

ISSN 2079-0295

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 2 (42) 2020
Выходит ежеквартально



SALUS POPULI SUPREMA LEX

Благо народа – высший закон (*лат.*)

Зарегистрирован Федеральной службой по надзору
в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации –
ПИ № ФС77-38792 от 8 февраля 2010 г.

**Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные
результаты диссертаций на соискание ученой степени
кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук
(Распоряжение Минобрнауки РФ от 28.12.2018 № 90-р)**

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

Учредитель и издатель:

Автономная некоммерческая организация

«Научно-исследовательский институт

актуальных проблем современного права»

Сайт издателя: www.niiapsp.ru; e-mail: nii.pravo@gmail.com

Сайт журнала: www.vzlaw.ru; e-mail: vzlaw@yandex.ru

Подписано в печать 25.06.2020. Формат 70×100 1/16. Объем 17. 1875 п. л. Тираж 1000 экз.

При использовании материалов данного печатного издания
обязательна ссылка на источник публикации.

Мнения, высказанные в публикациях, размещенных в данном печатном издании,
являются субъективными позициями авторов относительно рассматриваемых ими
вопросов, за которые редакция журнала ответственности не несет.

© Власть Закона, 2020

Главный редактор

Камышанский Владимир Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», директор АНО «Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Заместитель главного редактора

Руденко Евгения Юрьевна, к. ю. н., доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».

Редакционный совет

Рассказов Леонид Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Андреев Владимир Константинович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (РГУП), заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН.

Белых Владимир Сергеевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», заслуженный деятель науки РФ.

Губин Евгений Парфирьевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет им. М. Ю. Ломоносова», заслуженный юрист РФ.

Диденко Анатолий Григорьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры частноправовых дисциплин Каспийского общественного университета (Казахстан).

Кузнецова Ольга Анатольевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет».

Лескова Юлия Геннадьевна, д. ю. н., доцент, заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Института права и национальной безопасности ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ».

Филиппов Петр Мартынович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет», заслуженный юрист РФ.

Малько Александр Васильевич, д. ю. н., профессор, директор Саратовского филиала ФГБУН «Институт государства и права РАН», заслуженный деятель науки РФ.

Муртазакулов Джамшед Саидалевич, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права Таджикского национального университета (Таджикис-тан).

Попондопуло Владимир Федорович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет», заслуженный деятель науки РФ.

Турлуковский Ярослав Владимирович, доктор права, доцент кафедры коммерческого права Института гражданского права Варшавского университета (Польша).

Цыбуленко Зиновий Иванович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и семейного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», Почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Редакционная коллегия

Барков Алексей Владимирович, д. ю. н., профессор, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Вавилин Евгений Валерьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», судья Высшего Арбитражного Суда РФ в отставке.

Дзидзоев Руслан Мухарбекович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет».

Долинская Владимира Владимировна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина» (МГЮА).

Анисимов Алексей Павлович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и административного права Волгоградского института управления.

Емелькина Ирина Александровна, д. ю. н., профессор факультета права Департамента дисциплин частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Иншакова Агнесса Олеговна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права Института права ФГАОУ ВО «Волгоградский государственный университет». Почетный работник сферы образования РФ.

Курманалиева Асель Абылкановна, к. ю. н., проректор по научной работе, доцент кафедры международного и предпринимательского права и политологии учреждения «Международный университет Кыргызской Республики».

Молчанов Александр Александрович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД РФ».

Морозов Сергей Юрьевич, д. ю. н., профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет».

Параскевова Светлана Андреевна, д. ю. н., профессор, судья Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда в отставке.

Рузанова Валентина Дмитриевна, к. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский

национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева».

Серова Ольга Александровна, д. ю. н., профессор, проректор по учебной работе ФГБОУ ВО «Псковский государственный университет».

Тужилова-Орданская Елена Марковна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права Института права ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет», профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет».

Тычинин Сергей Владимирович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Юридического института ФГАОУ ВО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет».

Харитоновна Юлия Сергеевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова»

Editor-in-Chief

Vladimir Pavlovich Kamyshansky, Doctor of Law, Professor, Head of the Civil Law Department of the FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin", Director of the ANO "Research Institute of Current Problems of Modern Law", Honorary Worker of Higher Professional Education of the RF, Honoured Scientist of Kuban.

Deputy editor-in-chief

Rudenko Evgenia Yurievna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Law of FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin".

Editorial board

Rasskazov Leonid Pavlovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin", Honorary Worker of Higher Professional Education of the RF, Honored Scientist of the RF, Honored Scientist of Kuban.

Andreev Vladimir Konstantinovich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department at the Russian State University of Law and Justice (RGUP), Honoured Worker of Science of the Russian Federation, Academician of the Russian Academy of Natural Sciences.

Belykh Vladimir Sergeyeovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law at the Ural State University of Law, Honoured Scientist of the Russian Federation.

Gubin Evgeny Parfiryevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law at Moscow State University named after M.Y. Lomonosov. Professor, Head of the Business Law Department, Lomonosov Moscow State University, Honoured Lawyer of the Russian Federation.

Didenko Anatoly Grigorievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Private Law Department at the Caspian Public University (Kazakhstan).

Kuznetsova Olga Anatolievna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law at the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Perm State National Research University".

Leskova Yulia Gennadyevna, Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of the Institute of Law and National Security of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation.

Philippov Pyotr Martynovich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department at the Astrakhan State University, Honoured Lawyer of the Russian Federation.

Malko Alexander Vasilievich, Doctor of Law, Professor, Director of Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Honored Scientist of the Russian Federation.

Murtazakulov Jamshed Saidalievich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department of the Tajik National University (Tajikistan-Tan).

Popondopulo Vladimir Fedorovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Commercial Law Department of the Saint Petersburg State University, Honoured Science Worker of the Russian Federation.

Turlukovsky Yaroslav Vladimirovich, Doctor of Law, Assistant Professor of Commercial Law Department at the Institute of Civil Law of the University of Warsaw (Poland).

Tsybulenko Zinoviĭ Ivanovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Chair of Civil and Family Law of Saratov State Law Academy, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Editorial board

Barkov Alexey Vladimirovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation.

Vavilin Evgeny Valerievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and International Private Law of Saratov State Law Academy, retired judge at the Court of Arbitration of the Russian Federation.

Dzidzoev Ruslan Mukharbekovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law at Kuban State University.

Dolinskaya Vladimira Vladimirovna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Civil Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

Anisimov Alexei Pavlovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law at the Volgograd Institute of Management.

Emelkina Irina Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor of the Law Department of the Private Law Disciplines of the National Research University Higher School of Economics.

Inshakova Agnesa Olegovna, Doctor of Law, Professor, Head of Department of the Civil and International Private Law at the Institute of Law, Volgograd State University. Honorary Worker of Education of the Russian Federation.

Kurmanalieva Asel Abylkanovna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of International and Business Law and Political Science at the International University of the Kyrgyz Republic.

Molchanov Alexander Alexandrovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure at the Federal State Educational Institution of Higher Professional Education "St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation".

Morozov Sergey Yurievich, Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Civil Law and Procedure of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Ulyanovsk State University".

Paraskevova Svetlana Andreevna, Doctor of Law, Professor, retired Judge of the Sixteenth Arbitration Court of Appeal.

Ruzanova Valentina Dmitrievna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil and Business Law at Samara National Research University named after Academic S. P. Korolev.

Serova Olga Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor, Vice-Rector for Academic Affairs at the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Pskov State University".

Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna, Doctor of Law, Professor, Head of the Civil Law Department of the Institute of Law of Bashkir State University, Professor of the Civil Law Department of Astrakhan State University.

Tychinin Sergey Vladimirovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law and Procedure of the Legal Institute of the Federal State Educational Institution of Higher Professional Education "Belgorod State National Research University".

Haritonova Yulia Sergeevna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Pre-business Law
Department at the Moscow State University named after M.V. Lomonosov.

Содержание

Колонка главного редактора

Камышанский В.П. О микрогенерации в Российском энергетическом праве: надежды и разочарования... 13

Актуальные проблемы современного права

Камышанский В.П., Паланский А.В. Цена земельного участка как условие гражданско-правовых договоров 19

Ситдикова Р.И., Садыков Р.М. Неприменение судом акта государственного органа как гражданско-правовой способ защиты патентных прав..... 28

Рыженков А.Я. Принцип алиментных обязательств супругов, родителей и детей, а также других членов семьи как доктринальный принцип семейного права 37

Назарова М.Г. Обязанность оказать содействие (сотрудничество) как требование к исполнению договора возмездного оказания услуг 51

В. В. Королева, А. А. Корчагин Теоретические вопросы формирования комплексных отраслей права, на примере транспортного права 60

Матыцин Д.Е. Закономерности и казусы эволюционного развития института ценных бумаг в России и за рубежом..... 68

Ибрагимов К.Х. Вопросы реализации современной регулятивной функции земельного права России..... 81

Сушкова О.В. Правовые вопросы управления генетическими биобанками в Италии при несостоятельности и банкротстве: государственно-частные инициативы и патентование..... 99

Наука и практика стран СНГ

Дмитриенко И.А. Правовая регламентация участия Кыргызской Республики в образовательных проектах шанхайской организации сотрудничества 118

Трибуна молодого ученого

- Авдеев С.В. Модернизация института субсидиарной ответственности при несостоятельности (банкротстве) должника: причины и следствия 139
- Воронцова Е.С., Вердиян Н.Г. Проблема защиты персональных данных и условия предоставления согласия при формировании биобанков генетическим материалом: европейский опыт 151
- Зыкова О.А. Белоруссия и Польша – территории возможности снижения налогового бремени для российских предпринимателей..... 167
- Слюсарев А.В. Некоторые особенности защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности ... 178
- Чернов А. Ф. Правовые проблемы осуществления антидопинговой политики в профессиональном спорте 186
- Чиришьян А.Р. Понятие и особенности договора энергоснабжения с использованием возобновляемых источников энергии..... 194
- Поленов Р. В. Правовые проблемы разграничения континентального шельфа в Арктике..... 206

Рецензии. Критика

- Камышанский В.П. Рецензия на учебник «Методология научных исследований и прикладной аналитики» (М., Буки Веди, 2020, 365 стр.) авторского коллектива в составе И.В. Понкина и А.И. Редькиной 216

Contents

Editor's column

<i>Kamyshansky V.P. Microgeneration in Russian energy law: hopes and disappointments</i>	13
--	----

Actual problems of modern law

<i>Kamyshansky V.P., Palanskiy A.V. The price for the land lot as a condition for civil-law contracts</i>	19
<i>Sitdikova R.I., Sadykov R.M. Non-enforcement by the court of the act of a state authority as a civil law remedy for patent rights.....</i>	28
<i>Ryzhenkov A.Y. Principle of alimentary obligations of spouses, parents and children, other family members as a doctrinal principle of family law</i>	37
<i>Nazarova M.G. Duty of assistance (collaboration) as a requirement to fulfillment of contract of rendering services rendered gratuitously</i>	51
<i>Koroleva V.V., Korchagin A.A. Theoretical questions of formation of complex branches of law, by the example of transport law</i>	60
<i>Matytsin D. E. Regularities and casualties of evolutionary development of institute of securities in Russia and abroad..</i>	68
<i>Ibragimov K.H. Issues of implementation of the modern regulatory function land law of Russia.....</i>	81
<i>Sushkova O.V. Legal issues of management of genetic biobanks in Italy with insufficiency and bankruptcy: state-private initiatives and patenting</i>	99

Science and practice of the CIS countries

<i>Dmitrienko I.A. Legal regulation of participation of the Kyrgyz republic in educational projects of the shanghai cooperation organization.....</i>	118
---	-----

Tribune of a young scientist

<i>Avdeev S.V. Modernization of the institution of subsidiary liability in case of insolvency (bankruptcy) of the debtor: caus-</i>	
---	--

<i>es of the investigation.....</i>	139
<i>Vorontsova E.S., Verdiyana N.G. The problem of protection of personal data and conditions of giving a consent when formation by biobanks of genetic material: European experience.....</i>	151
<i>Zykova O.A. Belarus and Poland - areas where the tax burden can be reduced for Russian entrepreneurs.....</i>	167
<i>Slyusarev A.V. Some problems of the international legal regulation of the implementation and protection of rights to the results of intellectual activities</i>	178
<i>Chernov A.F. Legal contradictions arising in the process of implementing anti-doping policy in professional sports. ..</i>	186
<i>Chirishyan A.R. The concept and features of an energy supply contract using renewable energy sources.....</i>	194
<i>Polenov R.V. Legal problems of determining the continental shelf in the Arctic</i>	206

Reviews. Criticism

<i>Kamyshansky V.P. Review of the textbook "Methodology of Scientific Research and Applied Analytics" (Moscow, Buki Vedi, 2020, 365 pp.) by I.V. Ponkin and A.I. Redkina....</i>	216
--	-----



Колонка главного редактора



Камышанский Владимир Павлович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина», директор Научно-исследовательского института актуальных проблем современного права (Россия)

**О МИКРОГЕНЕРАЦИИ В РОССИЙСКОМ
ЭНЕРГЕТИЧЕСКОМ ПРАВЕ: НАДЕЖДЫ И РАЗОЧАРОВАНИЯ**

**MICROGENERATION IN RUSSIAN
ENERGY LAW: HOPES AND DISAPPOINTMENTS**

Последние два десятилетия развития российского законодательства в сфере использования возобновляемых источников энергии для генерации «зеленой» энергии можно охарактеризовать как годы постепенного законодательного закрепления правил, способствующих развитию энергетики с использованием энергии солнца, ветра, приливов и отливов, геотермальных вод, иных возобновляемых источников энергии.

В этой связи заслуживает внимания Федеральный закон от 27 декабря 2019 г. № 471-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об электроэнергетике” в части развития

микрогенерации»¹. Данным законом введено понятие «объект микрогенерации». Такое определение получило закрепление в ст. 3 Федерального закона «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ. Этот объект представляет собой объект по производству электроэнергии, принадлежащий потребителю, энергопринимающие устройства которого технологически присоединены к объектам электросетевого хозяйства с уровнем напряжения до 1 000 вольт. Он функционирует в том числе и на основе использования возобновляемых источников энергии, применяется для удовлетворения собственных бытовых и (или) производственных нужд, а также для продажи, если объем выдачи электроэнергии в сеть не превышает величину максимальной присоединенной мощности энергопринимающих устройств потребителя, составляет не более 15 киловатт и если для выдачи ресурсов не используется оборудование, предназначенное для обслуживания более одного помещения в здании.

В указанном выше законе предусмотрен ряд мер, нацеленных, по мнению законодателя, на стимулирование развития объектов микрогенерации в России. Само по себе определение представляется громоздким и не свидетельствует о высокой юридической технике законодателей. Как следует из определения, объект по производству электрической энергии может принадлежать «на праве собственности или ином законном основании». Других оснований не существует. Кроме того, представляется избыточным перечисление в дефиниции «объект микрогенерации» целей выработки, целей производства электрической энергии. К ним законодатель относит удовлетворение собственных бытовых нужд, удовлетворение производственных нужд, а также производство для продажи. Поскольку электрическая энергия в иных целях не потребляется, то представляется неоправданным перечисление целей производства электрической энергии в тексте закона.

Вместе с тем, как следует из текста Федерального закона «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ, инициаторы внесенных изменений были озабочены не столько широким развитием микрогенерации, сколько установлением

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «Об электроэнергетике»: федер. закон от 2 августа 2019 г. № 300-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 31, ст. 4459.

всевозможных ограничений такого развития. В частности, законодатель закрепляет ничем не оправданное ограничение по максимально допустимому объему производства электрической энергии. Он увязывает объем производства электрической энергии с величиной максимальной присоединенной мощности энергопринимающих устройств потребителя, обладающего объектом микрогенерации. Согласно п. 1 ст. 26 Федерального закона «Об электроэнергетике» «технологическое присоединение объектов микрогенерации должно предусматривать обеспечение технического ограничения выдачи электрической энергии в сеть с максимальной мощностью, не превышающей величину максимальной мощности принимающих устройств потребителя электрической энергии».

Это означает, что если максимальная присоединенная мощность у потребителя составляет не 15 киловатт, а 5 или 10 киловатт, то и продавать в сеть он не может более, соответственно, 5 или 10 киловатт произведенной им электрической энергии. Представляется неоправданным и верхний предельный уровень объема производства электрической энергии объектами микрогенерации, составляющего 15 киловатт. Современный жилой дом или квартира для комфортного проживания, как правило, насыщены различными объектами сложной бытовой техники, в том числе системой кондиционирования, теплыми полами, которые по объему потребления пиковых нагрузок нередко уже не вписываются в 15 киловатт электрической энергии. В настоящее время разумнее поднять этот предел до 25 киловатт. Как таковое закрепление в законе правового режима объектов микрогенерации и попытки стимулирования их развития косвенно свидетельствует о том, что гражданам-потребителям зачастую не хватает объема электрической энергии, предоставляемой им энергоснабжающими организациями или гарантирующими поставщиками.

Нуждается в уточнении и позиция законодателя, согласно которой электрическую энергию, вырабатываемую объектами микрогенерации, нельзя выдавать в электрическую сеть с целью продажи, если применяемое электрическое оборудование предназначено для обслуживания более одного помещения в любом здании, в том числе входит в общее имущество многоквартирного дома. Примером может послужить хозяйственная постройка, в которой несколько изолированных

помещений (летняя кухня, мастерская, кладовая), расположенная на земельном участке, предназначенном для ведения личного подсобного хозяйства.

Более того, на продавца электрической энергии, выработанной объектом микрогенерации, распространяется общий порядок, установленный основными положениями функционирования розничных рынков, утвержденных постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442 (в ред. от 29 августа 2020 г.) «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» (вместе с «Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии», «Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии»), без каких-либо изъятий и упрощений. Совершенно очевидно, что соблюсти все общие правила производителю электрической энергии с помощью объекта микрогенерации будет не под силу.

В отношении генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии, предполагается их квалификация. Правила квалификации генерирующего объекта, функционирующего на основе использования возобновляемых источников энергии, утверждены постановлением Правительства РФ от 3 июля 2008 г. № 426. Отметим, что в отношении объектов микрогенерации подобная квалификация объектов не предусмотрена.

Согласно п. 2.1 ст. 37 Федерального закона «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ реализация только физическими лицами электрической энергии, произведенной на объектах микрогенерации, не является предпринимательской деятельностью. Соответственно, для юридических лиц вне зависимости от их организационно-правовой формы реализацию излишков электроэнергии, произведенной на объектах микрогенерации, следует квалифицировать как предпринимательскую деятельность.

Законодательное регулирование порядка определения цены реализуемой владельцем объекта микрогенерации электрической энергии также не выдерживает критики, поскольку такой порядок прописан в интересах гарантирующих поставщиков электрической энергии, но не владельцев объектов микрогенерации. Привлекательна «упаковка» этого порядка.

Вначале законодатель устанавливает императивное правило, обязывающее гарантирующего поставщика заключать договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к нему собственником объекта микрогенерации. А затем, в следующем абзаце, также императивно прописывает, что покупная цена «зеленой» энергии не должна быть выше оптовой (а ниже можно), по которой гарантирующий поставщик покупает электроэнергию на оптовом рынке. Получается, что собственник объекта микрогенерации покупает электрическую энергию у гарантирующего поставщика по розничной цене, а продает ему свою по оптовой и ниже оптовой. Предусмотренный в данном случае порядок ценообразования нельзя признать справедливым, способным стимулировать развитие микрогенерации в России. В законе заложены правила, которые ни при каких обстоятельствах не смогут обеспечить экономическую выгоду от такой деятельности собственникам или иным владельцам при эксплуатации объектов микрогенерации. В условиях применения таких правил развитие микрогенерации в нашей стране будет заведомо планомерно убыточным.

Как нам представляется, при определении цены электрической энергии, выработанной на объектах микрогенерации, работающих на возобновляемых источниках энергии, более уместен как минимум не институт договора купли-продажи, а институт мены электрической энергией между собственником объекта микрогенерации и гарантирующим поставщиком. Поскольку розничная цена единицы электрической энергии зависит от времени суток (дневной или ночной тариф), то в условиях договора должен быть указан и поправочный коэффициент. Это позволит, к примеру, собственнику объекта микрогенерации, работающего на солнечной энергии, продавать днем излишки своей энергии по более высокой цене в сравнении с приобретаемой у гарантирующего поставщика электроэнергией в ночное время. Кроме того, следовало бы учесть и активнее применять богатый опыт стран с развитой рыночной экономикой в области законодательного стимулирования «зеленой» энергетики, который много лет дает положительные результаты.

В. П. Камышанский,
главный редактор
журнала «Власть Закона»,
доктор юридических наук, профессор

Раздел



Актуальные проблемы современного права

В. П. Камышанский
заведующий кафедрой
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета имени
И. Т. Трубилина
доктор юридических наук,
профессор
vpkam@rambler.ru

А. В. Паланский
магистрант
Кубанского государственного
аграрного университета имени
И. Т. Трубилина
Fantom36305@rambler.ru

УДК 347.451.41

**ЦЕНА ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА
КАК УСЛОВИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА**

**THE PRICE OF A LAND PLOT
AS A CONDITION OF CIVIL CONTRACTS**

В статье рассмотрены некоторые вопросы определения цены земельного участка как условия гражданско-правового договора при отчуждении земельных участков в собственность и передаче во временное владение и пользование. Исследованы особенности договора купли-продажи земельного участка, а также проанализированы основные элементы механизма формирования цены земельного участка, его рыночной и кадастровой стоимости. Предлагается пересмотреть сложившуюся процедуру оценки рыночной стоимости земельного участка, придать ей экономически обоснованный характер, ограничить свободу усмотрения органов государственной власти и местного самоуправления при определении цены земельных участков, вовлекаемых в гражданский оборот. Нуждается в корректировке ряд положений приказа Минэкономразвития России, регламентирующего порядок создания и работы комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости, направленных на повышение эффективности комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости.

Ключевые слова: земельный участок; объект гражданских прав; договор; условия договора; кадастровая цена земельного участка; рыночная цена земельного участка; купля-продажа земельного участка; сервитут; право собственности; сделка.

In article some questions of definition of the price of the ground area as conditions of the civil-law contract at alienation of the ground areas in the property and transfer in time possession and use are considered. The fea-

tures of the contract of sale of the land lot and also the basic elements of the mechanism of formation of price of the land lot, its market and cadastral cost have been studied. It is suggested to revise the existing procedure of evaluation of market value of a land lot, to make it economically sound and limit the discretion of public authorities and local government when determining the price of land plots involved in civil turnover. A number of provisions of the order of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation regulating the procedure for establishment and operation of the commission for consideration of disputes regarding the results of cadastral value determination, aimed at increasing the efficiency of the commission for consideration of disputes regarding the results of cadastral value determination, need to be adjusted.

Keywords: land plot; object of civil rights; contract; terms of an agreement; the cadastral price of the land plot; the market price of the land plot; purchase and sale of a land plot; easement; property rights; deal.

Цена и предмет любого возмездного договора представляет особый интерес для сторон как при его заключении, так и при исполнении. Сам по себе факт заключения договора направлен на закрепление достигнутых сторонами условий соглашения. Купля-продажа – один из наиболее распространенных видов гражданско-правовых сделок. Предметом такого договора могут быть объекты движимого и недвижимого имущества. Договор купли-продажи земельного участка имеет свои особенности. Некоторые из них обусловлены сложившимся правовым механизмом определения рыночной и кадастровой стоимости земельного участка. Значительное внимание оценке стоимости земельных участков уделяют представители экономической науки, чьи работы могут быть полезны как для ученых-цивилистов, так и для практикующихся юристов¹.

Понятие стоимости земельного участка как таковое является в первую очередь экономической категорией, которая отражает его экономическую ценность и выражается в определенной сумме денежных средств, необходимых покупателю для приобретения в собственность того или иного земельного участка. Цена земельного участка выступает в качестве обязательного условия договора купли-продажи (либо аренды) земельного участка на основании закона. Согласно ст. 555

¹ См., напр.: Петров В. И. Оценка стоимости земельных участков: учеб. пособие / под ред. М. А. Федотовой. – М.: КНОРУС, 2007. – 208 с.

Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договор продажи недвижимости в обязательном порядке должен содержать условие о ее цене¹. В настоящее время выделяют такие виды стоимости земельного участка, как кадастровая и рыночная, в определении которых существуют особенности.

Под рыночной стоимостью земельного участка на современном этапе развития гражданского права понимается наиболее вероятная цена, по которой данный, индивидуально-определенный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в установленных условиях законной конкуренции, когда стороны сделки действуют в рамках разумности и законности, располагая необходимой достоверной и правдивой информацией. При этом на определении величины фиксированной рыночной цены сделки купли-продажи земельного участка не должны отражаться различные чрезвычайные обстоятельства, носящие временный характер.

Каждый случай расчета рыночной стоимости уникален, требует тщательного анализа. Установление рыночной стоимости включает в себя трудоемкий процесс, который детально не отработан на законодательном уровне. Существуют общие проблемы методики оценки рыночной стоимости земельного участка. Они обусловлены относительной молодостью и недостаточным развитием рынка в современной России, неразвитостью института сервитута в нашем государстве, отсутствием научно обоснованных методик определения рыночной стоимости земельных участков, получивших закрепление на уровне нормативных актов. Сложной остается оценка рыночной стоимости земельных участков при установлении обременений и ограничений собственника в РФ, определении доли ограничений экономических возможностей собственника в общей стоимости земельных участков. Такие трудности возникают при формировании и отражении в правоустанавливающих документах доли сервитута и уровня соразмерности платежей со стороны лиц, в интересах которых устанавливается сервитут на основании договора. Решение данных проблем нуждается в разработке новых доктринальных подходов и последующем их закреплении в действующем законодательстве. Необходимо пересмотреть сложившуюся

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32, ст. 3301.

процедуру оценки рыночной стоимости земельного участка, придать ей экономически обоснованный характер, ограничить свободу усмотрения органов государственной власти и местного самоуправления при определении цены земельных участков, вовлекаемых в гражданский оборот, повысить уровень юридической грамотности населения.

В отличие от рыночной стоимости, кадастровая стоимость земельного участка представляет собой публичный эквивалент его стоимости, который учитывается при определении размера земельного налога, выкупной стоимости участка, размера арендной платы. Кадастровая стоимость имущества определяется на основе рыночной информации, средних данных о массовой оценке. Его установление необходимо государству для выполнения целого ряда регулятивных функций.

Цена земельного участка, вовлеченного в гражданский оборот, имеет особую социальную значимость. Об этом свидетельствует и практика Конституционного Суда РФ. Правовая позиция относительно порядка определения кадастровой стоимости получила закрепление в постановлении Конституционного Суда РФ от 5 июля 2016 г. № 15-П. Согласно этому постановлению кадастровая стоимость представляет собой не объективно существующую безусловную величину, установленную в качестве действительной цены, обязательной для любых сделок с объектами недвижимости, а их предполагаемую стоимость, установленную в ходе корректного исполнения законных процедур государственной кадастровой оценки, которая считается достоверной, пока не пересмотрена¹. Определение кадастровой стоимости земельных участков – неотъемлемая и важная часть формирования и ведения государственного кадастра недвижимости. Оно необходимо при проведении любых видов операций с земельными участками, а также для расчета налогооблагаемой базы по земельному налогу. Кроме того, кадастровая стоимость используется в качестве основы для расчета выкупных цен и арендных платежей за земельные участки в связи с тем, что в настоящее время это –

¹ По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 24.18 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2016 г. № 15-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

единственный показатель, максимально приближенный к уровню рыночных цен.

Сегодня суды переполнены делами об оспаривании кадастровой стоимости. Существует ряд оснований вступления в процесс. Например, нарушение прав и обязанностей гражданина или юридического лица, проводившего рыночную оценку с целью оспаривания кадастровой. Так, ЗАО «Мирион» обратилось в суд с административным иском об установлении кадастровой стоимости земельного участка с кадастровым номером 23:49:0204001:14 в размере его рыночной стоимости, равной 144 793 839 рублей. Административным ответчиком по данному делу является Департамент имущественных отношений Краснодарского края. В обоснование заявленных требований истец ссылается на то, что, согласно отчету о рыночной стоимости земельного участка, выполненного Союзом «Торгово-промышленная палата», рыночная стоимость земельного участка с кадастровым номером 23:49:0204001:14 составляет 144 793 839 рублей. Вместе с тем, согласно данным филиала ФГБУ «Федеральная кадастровая палата Росреестра» по Краснодарскому краю, стоимость земельного участка с кадастровым номером 23:49:0204001:14 составляет 236 456 768 рублей. Решением комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости при Управлении Росреестра по Краснодарскому краю заявление ЗАО «Мирион» о пересмотре результатов определения кадастровой стоимости земельного участка отклонено. Далее суд назначает в ООО «Краснодарский центр кадастра, оценки и экспертизы» свою экспертизу, в соответствии с которой рыночная стоимость указанного участка равна 180 949 000 рублей. Установлено, что данное заключение соответствует положениям Федерального закона № 73-ФЗ «О государственной экспертной деятельности в РФ¹. В результате административное исковое заявление ЗАО «Мирион» удовлетворено частично, кадастровая стоимость снижена до значения, которое установлено экспертизой, назначенной судом².

Приведенный пример из судебной практики свидетельствует о наличии существенных проблем в правовом

¹ О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ // Рос. газ. – 2001. – 31 мая.

² Решение Краснодарского краевого суда от 30 января 2019 г. по делу № За-167/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

регулировании определения кадастровой стоимости земельных участков. Они заключаются в неоправданно высокой степени неопределенности правил, предусмотренных в методике оценки, отсутствии единых критериев определения экономической ценности земельного участка. На законодательном уровне не зафиксирована допустимая погрешность расхождения в денежном или процентном выражении значения рыночной и кадастровой стоимости. Это приводит к массовому нарушению прав и законных интересов частных собственников земельных участков, которые вынуждены обращаться в комиссию или суд для защиты своих нарушенных прав.

Одним из самых существенных пробелов в процессе установления кадастровой стоимости является несогласованность действий органов власти и организаций, участвующих в процессе определения кадастровой стоимости земельных участков¹. Нормативно закреплено, что в качестве организатора такого процесса выступает Управление Росреестра по соответствующему субъекту РФ. Однако фактически кадастровую оценку проводит иное лицо. При этом и Управление Росреестра, и орган исполнительной власти субъекта РФ, утвердивший результаты кадастровой оценки, ссылаются на то, что они якобы не могут повлиять ни на процесс определения кадастровой стоимости, ни на ее размер. Кроме того, значительное повышение налоговой нагрузки на собственников земельных участков связано также с несогласованностью действий лиц, устанавливающих кадастровую стоимость, и органов местного самоуправления, которые устанавливают ставки земельного налога. Соответствующие поправки в нормативные правовые акты представительных органов муниципальных образований позволили бы исключить подобного рода негативные последствия.

По мнению Е. В. Воскресенской, относительно проблем, выявляемых при обжаловании результатов кадастровой оценки в связи с несоблюдением порядка утверждения и опубликования соответствующего акта органа исполнительной власти субъекта РФ, «требуется соответствующие изменения в законодательстве и иных нормативных актах, регулирующих порядок установления кадастровой стоимости. Прежде всего следует ввести строгое

¹ Савиных В. А. Правовое регулирование государственной кадастровой оценки в аспекте налогообложения недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2017. – С. 24.

определение понятия «результаты государственной кадастровой оценки»¹.

Проблема правового регулирования состоит еще и в том, что Федеральный закон «О государственной кадастровой оценке» связывает понимание кадастровой стоимости с соблюдением методических указаний о государственной кадастровой оценке². В ходе оценочной деятельности формируется соответствующая стоимостная характеристика объекта недвижимости с использованием как рыночной, так и иной информации, связанной с экономическими характеристиками использования такого объекта (п. 2 ч. 1, ч. 2 ст. 3)³. Это подтверждается в определении Конституционного Суда РФ от 3 июля 2014 г. № 1555, в котором указано, что установление кадастровой стоимости, равной рыночной, будучи законным способом уточнения одной из основных экономических характеристик объекта недвижимости, в том числе в целях налогообложения, само по себе не опровергает предполагаемую достоверность ранее установленных результатов государственной кадастровой оценки⁴.

Такая позиция Конституционного Суда РФ, к сожалению, не приносит большей определенности в этот очень сложный и значимый аспект построения рыночных отношений в России. Ведь изначально проблема заключалась в том, что кадастровая оценка земельных участков была существенно ниже их рыночной стоимости, что приводило к существенному занижению налогооблагаемой базы. Сегодня наблюдается перекося в обратную сторону, когда не без участия органов публичной власти

¹ Воскресенская Е. В. Саморегулирование оценочной деятельности // Современное право. – 2017. – № 3. – С. 85.

² Стулова О. В. Проблемы правового регулирования кадастровой стоимости в РФ // Органы народовластия на костромской земле. Опыт прошлого и перспективы будущего (к 25-летию Конституции Российской Федерации, Костромской областной Думы и Думы города Костромы): сб. тр. Всерос. науч.-практ. конф. / отв. ред. Г. Г. Бриль, В. В. Груздев. – Кострома: Костромской госуд. ун-т, 2019. – С. 168–174.

³ О государственной кадастровой оценке: федер. закон от 3 июля 2016 г. № 237-ФЗ // Рос. газ. – 3 июля.

⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Производственная компания «Возрождение» на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 1 статьи 391 Налогового кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2014 г. № 1555. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

существенно завышается кадастровая стоимость земельных участков по сравнению с рыночной. Это обстоятельство вынуждает собственника отстаивать свои права путем оспаривания оценки кадастровой стоимости земельного участка посредством обращения в комиссию по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости либо в суд. По мнению административных истцов, результаты государственной кадастровой оценки стоимости определенного земельного участка неверны и нарушают их права.

Следует признать, что в настоящее время комиссия по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости при Управлении Росреестра Краснодарского края работает недостаточно эффективно. Она призвана разгружать суды и компетентно разрешать вопросы оспаривания государственной кадастровой оценки, ее перерасчета исходя из рыночной стоимости земельного участка. Однако на практике процент положительно разрешенных заявлений крайне низок, а процент отказов в удовлетворении заявленных требований крайне высок¹. Комиссия зачастую вместо рассмотрения заявления по существу оставляет материалы без рассмотрения или перенаправляет их в суд, который с каждым годом становится все более загруженным вследствие рассмотрения дел данной категории. В этой связи нуждается в корректировке ряд положений приказа Минэкономразвития России от 4 мая 2012 г. № 263², направленных на повышение эффективности комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости.

Библиографический список

1. *Воскресенская Е. В.* Саморегулирование оценочной деятельности // Современное право. – 2007. – № 3. – С. 85–88.

¹ Решение Краснодарского краевого суда от 30 января 2019 г. по делу № За-167/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Об утверждении порядка создания и работы комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости: приказ Минэкономразвития России от 4 мая 2012 г. № 263 (в ред. от 16 мая 2013 г.) // Рос. газ. – 2012. – 4 мая.

2. *Петров В. И.* Оценка стоимости земельных участков: учеб. пособие / под ред. М. А. Федотовой. – М.: КНОРУС, 2007. – 208 с.

3. *Савиных В. А.* Правовое регулирование государственной кадастровой оценки в аспекте налогообложения недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2017. – 186 с.

4. *Стулова О. В.* Проблемы правового регулирования кадастровой стоимости в РФ // Органы народовластия на костромской земле. Опыт прошлого и перспективы будущего (к 25-летию Конституции Российской Федерации, Костромской областной Думы и Думы города Костромы): сб. тр. Всерос. науч.-практ. конф. / отв. ред. Г. Г. Бриль, В. В. Груздев. – Кострома: Костромской госуд. ун-т, 2019. – С. 168–174.

Р. И. Ситдикова
профессор кафедры
предпринимательского
и энергетического права
юридического факультета
Казанского (Приволжского)
федерального университета,
доктор юридических наук,
профессор
ms.rs575@gmail.com

Р. М. Садыков
соискатель кафедры
предпринимательского
и энергетического права
юридического факультета
Казанского (Приволжского)
федерального университета,
кандидат экономических наук

УДК 347

**НЕПРИМЕНЕНИЕ СУДОМ
АКТА ГОСУДАРСТВЕННОГО ОРГАНА
КАК ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ СПОСОБ ЗАЩИТЫ
ПАТЕНТНЫХ ПРАВ**

**COURT FAILURE TO APPLY
ACT OF A PUBLIC AUTHORITY
AS A CIVIL REMEDY FOR THE PROTECTION OF
PATENT RIGHTS**

В статье рассмотрен вопрос о возможности использования одного из универсальных способов гражданско-правовой защиты нарушенных прав в качестве меры защиты при нарушении патентных прав. Сделан вывод о необходимости применения этого способа как неприменения судом акта государственного органа, противоречащего закону в случае возникновения спора с несколькими патентами или в случае оспаривания патента. Обоснована возможность неприменения судом акта государственного органа, противоречащего закону, вне зависимости от признания этого акта недействительным. Показана противоречивость судебной практики и руководящих разъяснений высших органов судебной системы по данному вопросу. Представлены конкретные предложения по совершенствованию законодательства, связанные с оформлением прав на зависимые патенты, которые позволят разрешать возникающие споры и повысят эффективность защиты исключительных патентных прав.

Ключевые слова: патентные права; гражданско-правовые способы защиты; изобретения; полезные модели; промышленные образцы; патентоведческая экспертиза; исключительное право; товарный знак.

The article examines the possibility of using one of the universal methods of civil protection of infringed rights as a remedy for patent infringement. It is concluded that this method should be applied as a non-application by the court of an act of a state body that contradicts the law in case of a dispute with several patents or in case of a patent challenge. The possibility of non-application by a court of an act of a public authority contradicting the law irrespective of invalidation of that act was substantiated. The inconsistency of the judicial practice and guiding explanations of the supreme bodies of the judicial system on the given issue was shown. Specific proposals for improving the legislation related to the registration of rights to dependent patents, which will allow to resolve the arising disputes and increase the effectiveness of the protection of exclusive patent rights are presented.

Keywords: patent rights; civil protection methods; inventions; utility models; industrial designs; patent examination; exclusive right; trademark.

В случае нарушения субъективных прав, как известно, лицо, чье право нарушено, может защищать свои права любым, не противоречащим закону способом. В ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) перечислены способы, которые могут быть применены с целью защиты нарушенных прав¹. Указанные меры принято называть универсальными гражданско-правовыми средствами защиты, которые применяются с учетом существа нарушенного права.

Вместе с тем некоторые способы защиты, имеющие универсальный характер, кажутся неприменимыми к случаям защиты нарушенных исключительных патентных прав. В частности, такие способы, как:

- «признание недействительным решения собрания»;
- «неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону».

По первому из вышеуказанных такая ситуация кажется логичной, поскольку этот способ защиты права относится к правоотношениям иного рода, прежде всего корпоративным. На втором способе защиты, на наш взгляд, следует остановиться подробнее. Вопрос о применении этого способа защиты гражданских прав может иметь отношение к ситуациям, когда, например, одна из сторон спора о незаконном использовании изобретения считает, что патент на это изобретение выдан

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32, ст. 3301.

незаконно. Такие случаи нередки и в настоящее время в судебной практике. Поэтому их не обошли вниманием Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ и Пленум Верховного Суда РФ, позиции которых, что примечательно, различаются в некоторой степени.

Так, п. 12 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности»¹ разъяснено, что наличие делопроизводства в Палате по патентным спорам по оспариванию товарного знака не является обязательным основанием для приостановления производства по делу о нарушении исключительного права на этот товарный знак. Данное разъяснение в отношении товарного знака по аналогии применялось и к объектам патентных прав. Однако в п. 142 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»² указано, что в таких случаях (в том числе прямо указано и на возражения против выдачи патентов) суд «вправе» приостановить производство по делу о нарушении прав. Безусловно, приостановление производства по делу не стоит отождествлять с «неприменением», поскольку это все-таки не отказ в иске. Тем не менее это – ощутимое препятствие в защите права. Считаем необходимым подробнее рассмотреть два разъяснения высших судов, которые привлекают внимание по нескольким причинам.

Прежде всего обратим внимание на следующее. Они сформулированы таким образом, что формально друг другу не противоречат. В первом говорится о том, что суд «не обязан», подразумевая, что он «вправе», поскольку, как известно, и в гражданская, и в арбитражном процессах существуют обязательные и необязательные основания для приостановления производства по делу. Во втором речь идет о том, что суд вправе приостановить производство. Данное обстоятельство, собственно, и не отрицалось в первом разъяснении. Однако последнее

¹ Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2008. – № 2.

² О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 // Рос. газ. – 2019. – 6 мая.

разъяснение Верховного Суда РФ не соответствует ни ст. 144 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹, ни ст. 216 Гражданского процессуального кодекса РФ², в которых отсутствует такое основание для приостановления производства по делу, как рассмотрение Роспатентом возражений против выдачи патентов, и перечень таких оснований является закрытым.

Необходимо отметить, что подача возражения в Палату по патентным спорам (Роспатента) ответчиком по делу о незаконном использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца (а равно и других регистрируемых объектов интеллектуальных прав) при соответствующем подходе Верховного Суда РФ открывает возможность недобросовестного поведения сторон, например, ответчиком с целью затянуть процесс. При этом у суда, рассматривающего спор о нарушении исключительного права, ограничена возможность объективно проверить, является ли подача такого возражения добросовестной или нет.

В связи с этим представляется, что подход, сформулированный в п. 142 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 о праве суда приостановить производство по делу в связи с рассмотрением Роспатентом возражения против выдачи патента, прямо противоречит гражданскому процессуальному и арбитражному процессуальному законодательству, создает условия для недобросовестного затягивания ответчиком спора о нарушении исключительного права. Особенно сложны дела о защите исключительного права на изобретение, охраняемого в виде способа, когда трудно доказать факт использования запатентованного способа. По этой причине правообладатели иногда предпочитают не патентовать изобретения в виде способов, а охранять их в качестве секретов производства³.

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30, ст. 3012.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 46, ст. 4532.

³ Ситдииков Р. Б. Ноу-хау как альтернатива патентно-правовой охране // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2009. – № 10. – С. 40–41.

Другая ситуация, имеющая непосредственное отношение к «неприменению судом акта государственного органа», возникает при так называемом столкновении двух патентов. Иными словами, если у каждой из сторон спора о нарушении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец существуют собственные патенты с разными датами приоритета на идентичные технические решения или технические решения с эквивалентными признаками. Для такой ситуации Пленум Верховного Суда РФ в п. 125 разъяснил, что действия патентообладателя с более поздней датой приоритета не могут быть «расценены» (то есть признаны) в качестве нарушения прав обладателя патента с более ранней датой приоритета. Аналогичное разъяснение дано ранее и в п. 9 указанного выше Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 декабря 2007 г. № 122. Данный подход с момента его появления вызвал острую полемику ученых и практиков в сфере интеллектуальной собственности, многие из которых выступили с его критикой¹.

Основным аргументом против данного подхода был тезис о том, что патентное законодательство России допускает возможность выдачи патентов на тождественные решения или решения с эквивалентными признаками. Такая ситуация возможна в следующих ситуациях:

- если изобретения, полезные модели или промышленные образцы являются зависимыми;
- если выдают патенты на полезные модели с эквивалентными признаками, поскольку изобретательский уровень, при проверке которого и может быть выявлена эквивалентность признаков, не является критерием охраноспособности полезной модели.

Однако в последнее время (в частности Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ) в патентное законодательство внесен ряд изменений. Во-первых, понятие зависимых объектов патентных прав конкретизировано в ст. 1358.1 ГК РФ. Во-вторых, так называемая доктрина

¹ См., например: Джермакян В. Ю. Столкновение патентов: судебное толкование рекомендаций из письма президиума ВАС РФ // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2019. – № 1. – С. 26; Гаврилов Э. П. Если патенты сталкиваются, значит, нарушен закон // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2019. – № 6. – С. 10–11; Мещеряков В. А. У них свой патент, а у нас – свой // Патентный поверенный. – 2010. – № 2. – С. 33; Там же. – № 3. – С. 14.

эквивалентов более не распространяется на квалификацию нарушения исключительного права на полезную модель. Вышеуказанные изменения учтены в новом разъяснении в абзаце втором п. 125 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, и это следует отнести к положительным сторонам. Но некоторые вопросы по-прежнему остались открыты.

Так, не разъяснена ситуация столкновения изобретения с более ранней датой приоритета и полезной модели с поздней датой приоритета. Фактически такая полезная модель должна считаться зависимой по смыслу абзаца 1 ст. 1358.1 ГК РФ. Вероятно, поэтому и не учтена в абзаце первом п. 125 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10 от 23 апреля 2019 г. № 10. Однако отсутствие прямого указания этой ситуации в качестве примера в законе и приведенном постановлении Пленума Верховного Суда РФ на фоне наличия других примеров, неясности того, является ли перечень примеров зависимости объектов в ст. 1358.1 ГК РФ открытым или закрытым, оставляет высокий риск правовой неопределенности неоднозначного правоприменения.

Ни в законе, ни в указанном постановлении Пленума Верховного Суда РФ не раскрыты критерии зависимости промышленных образцов. При этом в постановлении Пленума Верховного Суда РФ не учтено то, что у промышленных образцов нет как таковой формулы, а сами промышленные образцы могут сопоставляться друг с другом не только по признакам, но и по общему зрительному впечатлению. Следовательно, возможность регистрации зависимых промышленных образцов представляется спорной. Тем более что положения ч. 2 п. 5 ст. 1352, ч. 9 ст. 1483 ГК РФ не допускают соответствующую возможность.

Кроме того, описанный подход Пленума Верховного Суда РФ имеет еще один недостаток: в нем не приведены ссылки на конкретные положения закона, из системного толкования которых можно прийти к правовой позиции, изложенной в нем, и соответствующее обоснование.

Не умаляя объективной значимости большинства разъяснений Пленумов и Президиумов Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ в правоприменительной области, необходимо отметить, что суды в России должны выносить решения на основе принципа законности, то есть, например, по смыслу ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ, на основании законов и иных нормативных правовых актов, к

которым постановления Пленума Верховного Суда РФ не относятся. Ссылка в решении суда только на правовую позицию Верховного Суда РФ недостаточна. Для судей же такая правовая позиция остается не до конца ясной, что и показывает правоприменительная практика, согласно которой Суд по интеллектуальным правам вынужден направлять дела на новое рассмотрение в суд первой или апелляционной инстанции.

В дополнение к приведенным выше аргументам обратим внимание еще на один значимый факт. Изложенная позиция Верховного Суда РФ, даже в корректной ее части, противоречит абзацу 13 ст. 12 ГК РФ, поскольку фактически лишает истца такого способа защиты своих гражданских прав, как «неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону», то есть неприменение судом второго (более позднего) патента как противоречащего закону с учетом того, что, если судом верно установлена идентичность запатентованных решений или эквивалентность их признаков, то выдача второго патента является незаконной.

Данная ситуация создает определенные сложности, в том числе по причине отсутствия специальных знаний у суда. Но такие сложности не должны быть препятствием для реализации истцом права на судебную защиту. Именно на это обратил внимание Конституционный Суд в постановлении от 6 декабря 2017 г. № 37-П¹, указав также, что право выбора способа защиты (признание недействительным акта государственного органа или его неприменение в конкретном споре) принадлежит истцу. Ранее об этом говорилось и в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»², согласно которому «...суд не применяет противоречащий закону акт государственного органа

¹ По делу о проверке конституционности абзаца тринадцатого статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 13 и пункта 1.1 части 1 статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. Г. Жукова: постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2017 г. № 37-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 51, ст. 7912.

² О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Рос. газ. – 2015. – 30 июня.

или органа местного самоуправления независимо от признания этого акта недействительным».

В связи с этим нельзя не согласиться с мнением ученых о спорности правовой позиции, изложенной в п. 125 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, о невозможности признания нарушения патента при наличии второго патента с более поздней датой приоритета на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы либо на изобретения с эквивалентными признаками. Указанное мнение согласуется с соответствующими разъяснениями Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ о приоритете права выбора такого способа защиты, как «неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону», вне зависимости от признания этого акта недействительным. Разрешение ситуации со столкновением двух патентов в споре о нарушении исключительного права, на наш взгляд, должно сопровождаться и иными процессуальными мерами, например, путем привлечения к участию в деле Роспатента при назначении и оценке судебной патентоведческой экспертизы.

В отношении зависимости объектов патентных прав следует отметить, что наиболее верным решением был бы возврат к тому, чтобы зависимость объектов патентных прав устанавливалась в ходе экспертизы заявок и прямо указывалась в патенте. Это позволило бы избежать споров в суде по соответствующему поводу и исключить неопределенные риски для патентообладателя зависимого патента, даже не подозревающего о том, что его патент может оказаться зависимым.

В заключение можно сделать следующий вывод. Такой универсальный способ гражданско-правовой защиты, как «неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону», предусмотренный ст. 12 ГК РФ, вполне может быть применен для защиты патентных прав в случае столкновения патентов на изобретение и полезную модель с эквивалентными признаками, что позволит разрешить возникший спор и обеспечит эффективную защиту исключительного патентного права.

Кроме того, устранению указанных споров способствовало бы дополнение в законодательстве РФ об охране патентных прав в виде перечня случаев зависимости объектов патентных прав зависимой от изобретения полезной моделью, отличающейся от

нее лишь эквивалентными признаками, а также закрепление в законе и реализация в деятельности Роспатента необходимости проверки зависимости при процедуре экспертизы изобретений и полезных моделей по существу.

Библиографический список

1. *Гаврилов Э.П.* Если патенты сталкиваются, значит, нарушен закон // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2019. – № 6. – С. 10–13.

2. *Джермакян В.Ю.* Столкновение патентов: судебное толкование рекомендаций из письма президиума ВАС РФ // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2019. – № 1. – С. 26–30.

3. *Мещеряков В.А.* У них свой патент, а у нас – свой // Патентный поверенный. – 2010. – № 2. – С. 33.

4. *Мещеряков В.А.* У них свой патент, а у нас – свой // Патентный поверенный. – 2010. – № 3. – С. 14.

5. *Ситдиков Р.Б.* Ноу-хау как альтернатива патентно-правовой охране // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2009. – № 10. – С. 40–45.

УДК 347.6
ББК 67.404.5

А. Я. Рыженков
профессор кафедры
гражданского права и процесса
Калмыцкого государственного
университета,
доктор юридических наук,
профессор
4077778@list.ru



**ПРИНЦИП АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ
СУПРУГОВ, РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ, ДРУГИХ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ
КАК ДОКТРИНАЛЬНЫЙ ПРИНЦИП СЕМЕЙНОГО ПРАВА**

**THE PRINCIPLE OF ALIMONY OBLIGATIONS
SPOUSES, PARENTS AND CHILDREN, OTHER FAMILY MEMBERS
AS A DOCTRINAL PRINCIPLE OF FAMILY LAW**

Автор предлагает дополнить ст. 1 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ) новым принципом, имеющим в настоящее время доктринальный характер. Данный принцип алиментных обязательств находится в тесном взаимодействии с принципом равенства супругов, а также принципом обеспечения приоритетной защиты прав, интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. Границы сферы действия предлагаемого принципа определены в разделе V СК РФ, ряд положений которого требует дальнейшего обсуждения и развития. В их числе – алиментные обязанности фактических супругов, вопросы контроля за целевым расходованием алиментных платежей.

Ключевые слова: алименты; алиментные обязательства; взыскание алиментов; принципы; семейное право; брак; семья; родители; дети; супруги.

The author proposes to supplement Article 1 of the Family Code of the Russian Federation (FC RF) with a new principle, which is currently of doctrinal nature. This principle of alimony obligations is in close cooperation with the principle of equality of spouses, as well as the principle of priority protection of the rights and interests of minors and disabled family members. The boundaries of the scope of the proposed principle are defined in Section V of the Family Code, a number of provisions of which require further discussion and development. These include the alimony obligations of de facto spouses and issues of control over the targeted spending of alimony payments.

Keywords: alimony; principles; marriage; family; parents; children; spouses.

В российской юридической науке существует несколько классификаций принципов права. Наиболее распространенная среди них предлагает деление принципов на общеправовые, межотраслевые, отраслевые и институциональные (отдельных правовых институтов), а также проводит различия между принципами-нормами (закрепленными в законе) и принципами-идеями (выводимыми доктринально).

Основные начала (принципы-нормы) семейного права закреплены в ст. 1 СК РФ. Между тем, представляется, что изложенный в СК РФ перечень принципов требует расширения. В связи с этим особый интерес представляют прямо не закрепленные в данном законе принципы-идеи, которые, однако, получили свое исследование в юридической науке, и могут быть использованы в будущем для дополнения указанной статьи СК РФ. Одним из таких принципов, необоснованно не упомянутым в ст. 1 СК РФ, является доктринально выводимый принцип алиментных обязательств супругов, родителей и детей, а также других членов семьи.

Под алиментами в отечественной науке семейного права традиционно «понимается материальное содержание (обеспечение), предоставляемое по закону одним членом семьи другому»¹. Право на алименты в истории российского семейного права имеет давнюю историю. На Руси первое упоминание об обязанности по содержанию родителей встречается в «Русской правде» (1015 г.) – первом письменном нормативно-правовом

¹ Косова О. Ю. Алиментирование в семейном праве // Правоведение. – 1988. – № 4. – С. 61.

акте. При этом до XVII в. отношения родителей и детей строились по модели «власть-подчинение». Соответственно, родители могли распоряжаться судьбой детей без учета их интересов, в том числе отдавать в монастырь или влиять на выбор супруга.

Система взаимных обязанностей по предоставлению содержания родителям и детям получила законодательное закрепление после принятия Свода законов Российской империи 1835 г. По Своду, право на алименты признавалось за родителями, дети должны были обеспечивать им пропитание и содержание до их смерти, если они находились «в бедности и дряхлости». В свою очередь, обязанность родителей содержать детей могла не прекратиться с достижением детьми совершеннолетия, если они продолжали нуждаться в попечении. Если дочь выходила замуж, ее содержание обеспечивал муж.

Возможность получать алименты от бабушек, дедушек, братьев и сестер впервые закреплена в Кодексе законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, который принят на сессии ВЦИК 16 сентября 1918 г., хотя термин «алименты» в нем не использовался. Несмотря на длительную историю попыток повышения эффективности алиментирования, актуальность проблемы сохраняется и сегодня. Это проявляется в том, что, по информации Росстата, в 2018 г. доля детей в возрасте до 16 лет, в отношении которых имеется задолженность по выплатам алиментов, назначенных судом, составила 16,5 %. И хотя прогресс по сравнению с 2013 г. (21,2 %) налицо, данная проблема продолжает оставаться нерешенной¹.

В 2018 г. Федеральная служба судебных приставов России на основе данных об исполнительных производствах составила портрет среднестатистического неплательщика алиментов. Чаще всего взыскиваются алименты на детей (количество дел о взыскании алиментов на содержание пожилых родителей составляет всего около 2 %). Типичный уклонист – мужчина 30–42 лет. На эту возрастную группу приходится больше половины должников по алиментам. Вторая большая группа (четверть должников) – мужчины 42–54 лет. Типичный неплательщик задолжал 142 000 рублей, то есть деньги сразу для троих детей: по статистике, чаще всего страдают от неплатежей многодетные

¹ Федеральная служба государственной статистики: офиц. сайт. URL: <https://rosstat.gov.ru/search?q=%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B> (дата обращения: 28.08.2020).

матери. По закону отец должен в этом случае отдавать половину дохода. Учитывая, что средняя зарплата 46 000 рублей, такой долг накопится за полгода. У среднестатистического должника нет источника дохода, откуда можно было бы удерживать алименты, например, официальной зарплаты. Поэтому приставы, даже имея решение суда о взыскании, ничего получить с должника не могут¹.

В связи с этим интересен опыт США, где давно «разработан и широко используется механизм сверки данных финансовых учреждений. Ежемесячно органы опеки всех 50 штатов получают доступ к информации о банковских счетах неплательщиков алиментов. Счет неплательщика алиментов замораживается с целью понудить его держателя выйти на контакт с органом опеки. Эта норма приносит практически 100-процентный успех. В США алиментные обязательства не прекращаются со смертью платившего их родителя при условии, что осталось имущество этого родителя. Имущество обременяется алиментным обязательством, и его новый владелец (собственник), если это не сам ребенок, становится обязанным лицом и должен выплачивать алименты»².

Обозначенные проблемы требуют рассмотрения и выработки предложений по совершенствованию не только норм права, регулирующих алиментные отношения, но и основных идей (принципов), лежащих в основе такого правового института. Говоря о юридической природе алиментирования, следует отметить, что взыскание алиментов не является мерой семейно-правовой ответственности, поскольку речь идет лишь о принудительном исполнении обязательств. Обязанность по уплате алиментов можно рассматривать как разновидность обязательств (особенно в случае заключения соглашения об уплате алиментов), но это обязательство будет носить межотраслевой, а не гражданско-правовой характер ввиду своей семейно-правовой специфики.

Чтобы выявить место предлагаемого доктринального принципа в системе принципов семейного права, необходимо

¹ Антонов С. Алименты глазами статистики // Journal.tinkoff.ru. 2019. 7 октября. URL: <https://journal.tinkoff.ru/alimony-stat/> (дата обращения: 28.08.2020).

² Агафонова Н. Н. Осуществление и защита имущественных прав детей // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 3. – С. 38.

ответить на более общий вопрос о соотношении понятий «содержание» и «алименты». А. И. Пергамент определяла алименты как «средства на содержание, которые в установленных законом случаях выплачиваются одними членами семьи другим добровольно или на основании судебного решения»¹. А. О. Терехова полагает, что в семейном праве «содержание» понимается «как предоставление средств во исполнение своих обязанностей, поэтому между понятиями «алименты» и «содержание» можно поставить знак тождества»². Напротив, по мнению А. М. Нечаевой, термины «содержание» и «алименты» полностью не совпадают. Содержание – более широкое понятие, а «алименты» представляют собой его разновидность, имеющую свои правовые признаки³. А. М. Рабец делает вывод, что понятие содержание является родовым по отношению к «алиментам»⁴.

Последняя точка зрения полностью поддерживается и семейным законодательством. Так, согласно ст. 60 СК РФ, ребенок имеет право на получение *содержания* от родителей и других членов семьи. При этом суммы, причитающиеся ребенку в качестве *алиментов, пенсий, пособий*, поступают в распоряжение родителей (лиц, их заменяющих) и расходуются ими на *содержание*, воспитание и образование ребенка. Таким образом, «содержание» представляется родовой категорией, включающей в себя и алименты.

Другими словами, алименты принудительно взыскиваются с родителей или других членов семьи, в то время как на «содержание» ребенка средства могут поступать и в добровольном (внесудебном) порядке. Так, на «добровольной основе содержание вообще может предоставляться любым лицом вне сферы семейного права, например, зять содержит свою нетрудоспособную тещу или сердобольная соседка одевает и прикармливает ребенка, о котором не заботятся его горе-

¹ Пергамент А. И. Краткий популярный словарь-справочник о браке и семье. – М.: Знание, 1982. – С. 10.

² Терехова А. О. Соотношение понятий «алименты» и «содержание» // Таврический научный обозреватель. – 2016. – № 10. – С. 115–116.

³ Нечаева А. М. Семейное право. Курс лекций. – М.: Юрист, 1999. – С. 251.

⁴ Рабец А. М. Методологические и теоретические проблемы правового регулирования отношений по взаимному алиментированию: автореф. дис. д-ра юрид. наук. – Томск, 1992. – С. 20.

родители»¹. В состав категории «содержание» также можно включить и государственные средства в виде пенсий, пособий.

«Содержание» нетрудоспособного нуждающегося супруга или бывшего супруга (либо нетрудоспособных нуждающихся родителей) аналогично может осуществляться за счет алиментов, в добровольном порядке либо за счет получения государственных пенсий и пособий. Из этого следует, что предлагаемый доктринальный принцип тесно связан еще с одним принципом семейного права, указанным в ст. 1 СК РФ – принципом обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. Последний принцип предполагает как получение содержания от государства, так и возможность взыскания алиментов, являясь отраслевым принципом семейного права. Предлагаемый же доктринальный принцип посвящен только алиментам, следовательно, он будет являться (в случае признания его законодателем) институциональным принципом семейного права, то есть принципом уровня правового института.

Семейное законодательство предусматривает три вида алиментных обязательств: алиментные обязательства родителей и детей; алиментные обязательства супругов и бывших супругов; алиментные обязательства других членов семьи. Соответственно, алименты могут уплачиваться добровольно (в том числе по соглашению об уплате алиментов) или по решению суда.

Под соглашением об уплате алиментов обычно понимается «обличенное в установленную законом форму и обеспеченное силой государственного принуждения согласованное и взаимонаправленное волеизъявление супруга – плательщика алиментов и супруга – получателя об условиях, порядке, способе и размере предоставления содержания. По своей правовой природе алиментное соглашение супругов является семейно-правовым договором»². Аналогичное соглашение может быть заключено и в отношении детей. Однако, несмотря на усилия законодателя поддержать эту форму взыскания алиментов, она не получила широкой поддержки на практике, и в большей степени по

¹ Косова О. Ю. Обязанность содержания и алиментные обязательства // Правоведение. – 2003. – № 4. – С. 70.

² Чефранова Е. А. Механизм семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 41.

причине стереотипа о повышенных гарантиях исполнения судебного решения.

С заявлением о взыскании алиментов на несовершеннолетнего ребенка вправе обратиться в суд один из родителей ребенка; опекун (попечитель) ребенка; приемные родители; усыновитель, если усыновление произведено одним лицом при сохранении личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей ребенка с другим родителем (п. 3 ст. 137 СК РФ); организация для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, выполняющая обязанности опекуна или попечителя (п. 1 ст. 155.1 и п. 2 ст. 155.2 СК РФ, п. 4 ст. 35 ГК РФ, ч. 5 ст. 11 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»); орган опеки и попечительства (ст. 80 СК РФ).

Говоря о практических проблемах взыскания алиментов, необходимо отметить, что в судебной практике могут уточняться границы реализации исследуемого принципа. Так, суд указал, что при переходе долга наследодателя по алиментным обязательствам в порядке универсального правопреемства к новому должнику (наследнику) к нему переходит и обязанность по уплате неустойки, исчисленной на день смерти наследодателя, если задолженность по алиментам возникла по вине наследодателя, обязанного уплачивать алименты. Такое денежное обязательство, как и задолженность по алиментам, является долгом, не связанным с личностью, а потому обязанность по его уплате переходит к наследнику должника, которую последний, при условии принятия наследства, обязан погасить в пределах стоимости перешедшего наследственного имущества. Учитывая изложенное, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что обязанность по уплате неустойки по алиментам, исчисленной по день открытия наследства, переходит по наследству¹.

Несмотря на решение ряда проблем, вопрос о современных алиментных обязательствах сохраняет дискуссионный характер и требует дальнейшего обсуждения.

1. В СССР в семейно-брачных кодексах Белоруссии, Литвы и Узбекистана была прописана норма о том, что суд вправе

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2019. № 4: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 декабря 2019 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

освободить разведенного супруга от выплаты алиментов, если другой супруг «виновен в разводе». В действующем СК РФ подобного условия нет. С одной стороны, такое правило могло бы способствовать укреплению семьи. С другой стороны, еще советские ученые утверждали, что применение категории вины к таким сугубо личным и сложным семейным взаимоотношениям вряд ли можно считать уместным, если супруги разлюбили друг друга и утратили чувство взаимной привязанности¹. Таким образом, в рамках данной научной дискуссии более целесообразным является сохранение модели, предложенной в действующем СК РФ.

2. Как отмечалось в научной литературе, действующие правила взыскания алиментов не в полной мере обеспечивают интересы одного из родителей – плательщика алиментов, в качестве которого чаще всего выступает отец. В частности, недостаточно четко прослеживается возложение обязанности по выплате алиментов на обоих родителей в том случае, если несовершеннолетний ребенок проживает с одним из них. Исходя из принципа равенства прав и обязанностей родителей, родитель, с которым проживает ребенок, также должен принимать участие в его содержании. Однако при определении размера алиментов, подлежащих взысканию, судом не учитывается обязанность такого родителя по выплате алиментов. В связи с этим предлагается дополнить п. 2 ст. 80 СК РФ абзацем 2: «Размер алиментов на несовершеннолетних детей определяется судом исходя из принципа равенства прав и обязанностей родителей и степени участия каждого из них в содержании ребенка»².

Вопрос о реализации принципа равенства и корректировки размера уплачиваемых алиментов имеет и еще один аспект. На практике нередки случаи, когда бывший супруг, с которым проживает ребенок, осуществляет нецелевое расходование полученных алиментов, то есть тратит эти деньги не на ребенка, а на себя. Одним из возможных вариантов решения проблемы может стать дополнение СК РФ нормой об обязательном предоставлении отчета о расходовании средств, полученных в

¹ *Поссе Е. А.* Новое законодательство о браке и семье // Правоведение. – 1968. – № 6. – С. 32.

² *Асланов Х. Г.* Обеспечение интересов отца в родительских правоотношениях по семейному законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – С. 24–25.

качестве алиментов одним родителем, второму родителю – их плательщику.

3. В семейном законодательстве выделяются алиментные обязательства «первой очереди» (родителей в отношении детей) и «второй очереди» (братьев и сестер, дедушек и бабушек и т. д.). Вместе с тем остается открытым вопрос о том, кто является приоритетным плательщиком алиментов в рамках данной группы, и следует ли привлекать к уплате алиментов других обязанных лиц, если требование об уплате алиментов не было предъявлено (например, заявлено требование к брату, хотя живы и имеют средства дедушки и бабушки). В этой части механизм реализации исследуемого принципа требует обсуждения, особенно в части определения долей родственников «второй очереди», различающихся по размерам их доходов и имущественному положению.

4. Одна из тенденций доктринального обсуждения алиментных правоотношений – рост предложений о распространении алиментных обязательств на фактических супругов, проживающих в незарегистрированном браке. Так, Т. А. Ермолаева полагает, что «алиментные правоотношения между лицами, состоящими в фактических брачных отношениях, должны быть урегулированы СК РФ. Правила, содержащиеся в главе 14 СК РФ, целесообразно дополнить следующей нормой: «Право на содержание лиц, фактически состоящих в брачных отношениях. Лица, состоящие в продолжительных фактических брачных отношениях, имеют право на получение алиментов, согласно статье 90 настоящего Кодекса, если соглашением между ними не установлено иное. К отношениям фактических супругов и бывших фактических супругов, определяющих размер алиментов, взыскиваемых с них в судебном порядке, применяются правила, установленные статьей 91 настоящего Кодекса»¹.

К этому призывает и М. А. Данилян, отмечая, что назрела необходимость повысить уровень охраны прав детей, которые рождены в «гражданских браках». С целью «защиты прав ребенка и интересов женщин, состоящих в фактических брачных отношениях, предлагается внести в СК РФ дополнения,

¹ Ермолаева Т. А. Правовое регулирование личных и имущественных правоотношений супругов, имеющих различное гражданство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2007. – С. 11–12.

устанавливающие обязанность лица, с которым мать ребенка состоит в незарегистрированном браке, предоставлять содержание фактической супруге в течение шести недель до рождения ребенка и восьми недель после его рождения, а также принимать участие в расходах, связанных с беременностью и родами, как это предусмотрено, в частности, в законодательстве Германии¹.

Между тем идея о приравнивании зарегистрированных и фактических браков является дискуссионной. Не секрет, что у молодежи модель брака, сформулированная в СК РФ, не вызывает интереса. В итоге по взаимному согласию «фактические супруги» проживают без регистрации брака, и именно на это направлено их волеизъявление. Попытка же отождествить (уравнять) заключенный и незаключенный браки приведет лишь к дальнейшей эрозии института брака и его отторжению молодежью, поскольку столь прямолинейное игнорирование их волеизъявления и принудительное отождествление фактических и брачных отношений не может вызвать иной реакции. Следовательно, эффект от такой нормы будет противоположным.

5. Дальнейшего обсуждения требует и проблема ответственности супругов-заказчиков в случае одностороннего отказа от договора о предоставлении услуг суррогатного материнства на стадии, когда беременность суррогатной матери наступила, а также в том случае, если супруги-заказчики отказываются от рожденного ребенка и возражают против записи их родителями ребенка. При таких обстоятельствах ребенок остается без родителей, а супруги-заказчики не будут нести никаких родительских обязанностей относительно ребенка. Если этот вопрос законодательно не урегулировать, ребенок будет лишен таких личных неимущественных прав, как право жить и воспитываться в семье, право проживать вместе с родителями, право на имя и отчество, фамилию своих родителей. Кроме того, ребенок не приобретает права на алименты и содержание со стороны биологических родителей. Таким образом, существует необходимость установления на законодательном уровне алиментного обязательства для супругов, которые воспользовались услугой суррогатной матери, а при рождении

¹ Данилян М. А. Алиментные обязательства родителей по содержанию несовершеннолетних детей и ответственность за их нарушение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – С. 18.

ребенка отказались от него¹. Существует и возможность злоупотребления правом со стороны суррогатной матери. В качестве примера можно привести случай, произошедший в российском городе Чите. В 2004 г. супружеская пара заключила соглашение с суррогатной матерью, которая затем не отдала родившегося ребенка. Более того, она предъявила исковое требование отцу ребенка о взыскании алиментов, которые были присуждены ей в судебном порядке, что, несомненно, является нарушением прав мужчины, являющегося биологическим отцом ребенка, равно как и принципа справедливости².

6. В большинстве научных работ и выступлений практикующих юристов по семейным делам речь обычно идет о нормах права и практике их применения, то есть об очень важном вопросе. Однако право регулирует лишь малую часть семейных отношений, средства его воздействия на правонарушителей прямолинейны и не всегда эффективны. В этом смысле интересен подход, сложившийся в Республике Дагестан, где представители мусульманского духовенства (имамы) ведут широкую просветительскую работу, общаются с неплательщиками алиментов, и их воздействие на них часто дает более существенный эффект, чем действия правоохранительных органов³.

7. Усиливая перечень мер принуждения должников к исполнению их конституционной родительской обязанности по уплате алиментов, российское законодательство (ст. 409 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РФ) одновременно «надежно защищает проживающего на ее территории должника, блокируя принудительное взыскание с него алиментов по решению суда иностранного государства, с которым Россия не связана международным договором, предусматривающим признание и исполнение судебных решений по делам об алиментах. На основании ч. 1 ст. 409 ГПК РФ решения

¹ Явор О. А. Юридические факты в семейном праве Украины: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Киев, 2018. – С. 23.

² Anisimov A. P. The surrogate motherhood: law, morals, and policy // World Academic Journal of Business & Applied Sciences. – 2013. – Vol. 1. – No 1-6 (march-august). – P. 147–152.

³ Мамедова М. К. Проблемы исполнения решений судов по делам о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей (сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства) // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. – 2016. – Т. 19. – № 3. – С. 83.

иностранных судов признаются и исполняются на территории России, если это предусмотрено международным договором РФ. Соответствующие международные договоры, предусматривающие исполнение решений иностранных судов по делам о взыскании алиментов, имеются. Но число государств, в отношениях с которыми такие договоры применяются, ограничено. В отсутствие соответствующего международного договора РФ алименты, взысканные иностранным судом, уплачиваются должником, проживающим в России, лишь на добровольных началах, вследствие чего в материально ущемленном положении оказываются дети, на которых взысканы алименты, в том числе дети, состоящие в российском гражданстве и проживающие за рубежом»¹. Подобных примеров много в судебной практике.

Таким образом, в случае включения в ст. 1 СК РФ принципа алиментных обязательств супругов, родителей и детей, других членов семьи потребуются уточнение и механизма его реализации посредством дополнения ряда статей СК РФ, посвященных разным видам алиментных обязательств. В научной литературе проблема алиментов обычно рассматривается в двух аспектах: во-первых, в части усиления справедливости при расчете и расходовании алиментов, развития системы гарантий обязательности их выплаты, во-вторых, в части осмысления их юридической природы, субъектного состава. В последние годы немало сделано для того, чтобы повысить эффективность правового механизма взыскания алиментов (например, запрет неплательщикам алиментов на выезд за границу). Многие аспекты взыскания алиментов уточнены в судебной практике. Однако ряд практических вопросов, связанных с взысканием алиментов, остаются открытыми и требуют дальнейшего обсуждения. По мере их решения границы предлагаемого институционального принципа будут уточняться и конкретизироваться.

Библиографический список

¹ Шелютто М. А. Реализация конституционных принципов семейного права в российском законодательстве // Журнал российского права. – 2013. – № 12. – С. 59–60.

1. Агафонова Н. Н. Осуществление и защита имущественных прав детей // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 3. – С. 37–42.
2. Антонов С. Алименты глазами статистики // Journal.tinkoff.ru. 2019. 7 октября. URL: <https://journal.tinkoff.ru/alimony-stat/> (дата обращения: 26.08.2020).
3. Асланов Х. Г. Обеспечение интересов отца в родительских правоотношениях по семейному законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 28 с.
4. Данилян М. А. Алиментные обязательства родителей по содержанию несовершеннолетних детей и ответственность за их нарушение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – 28 с.
5. Ермолаева Т. А. Правовое регулирование личных и имущественных правоотношений супругов, имеющих различное гражданство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2007. – 27 с.
6. Косова О. Ю. Алиментирование в семейном праве // Правоведение. – 1988. – № 4. – С. 61–66.
7. Косова О. Ю. Обязанность содержания и алиментные обязательства // Правоведение. – 2003. – № 4. – С. 63–80.
8. Мамедова М. К. Проблемы исполнения решений судов по делам о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей (сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства) // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. – 2016. – Т. 19. – № 3. – С. 82–86.
9. Нечаева А. М. Семейное право. Курс лекций. – М.: Юрист, 1999. – 334 с.
10. Пергамент А. И. Краткий популярный словарь-справочник о браке и семье. – М.: Знание, 1982. – 95 с.
11. Поссе Е. А. Новое законодательство о браке и семье // Правоведение. – 1968. – № 6. – С. 31–38.
12. Рабец А. М. Методологические и теоретические проблемы правового регулирования отношений по взаимному алиментированию: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Томск, 1992. – 43 с.
13. Терехова А. О. Соотношение понятий «алименты» и «содержание» // Таврический научный обозреватель. – 2016. – № 10. – С. 114–116.

14. *Чефранова Е. А.* Механизм семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 30 с.

15. *Шелютто М. А.* Реализация конституционных принципов семейного права в российском законодательстве // Журнал российского права. – 2013. – № 12. – С. 56–64.

16. *Явор О. А.* Юридические факты в семейном праве Украины: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Киев, 2018. – 32 с.

17. *Anisimov A. P.* The surrogate motherhood: law, morals, and policy // World Academic Journal of Business & Applied Sciences. – 2013. – Vol. 1. – No 1–6 (march-august). – P. 147–152.

М. Г. Назарова

соискатель

кафедры гражданского права

Российского государственного

университета правосудия

mashany@mail.ru

**ОБЯЗАННОСТЬ ОКАЗАТЬ СОДЕЙСТВИЕ (СОТРУДНИЧЕСТВО)
КАК ТРЕБОВАНИЕ К ИСПОЛНЕНИЮ ДОГОВОРА
ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ**

**THE OBLIGATION TO ASSIST (CO-OPERATE) AS A REQUIRE-
MENT FOR THE PERFORMANCE OF THE CONTRACT
SERVICE CONTRACT**

В статье раскрывается сущность обязанности оказать содействие (сотрудничество) как требования к исполнению договора возмездного оказания услуг. На примере материалов судебной практики обоснована излишняя абсолютизация жестко установленного правила. По итогам исследования сделан вывод о том, что соблюдение требования оказания содействия (сотрудничества) в исполнении обязательств должно соотноситься с требованиями разумности и добросовестности сторон ввиду тех положений, из которых исходили стороны при заключении соглашений между ними.

Ключевые слова: исполнение обязательства; обязанность содействия (сотрудничества); принцип гражданского права; добросовестность; надлежащее исполнение; требование информированности; обязательство по оказанию услуги; исполнение договора; стороны договора; обеспечение исполнения обязательств.

The article reveals the essence of the duty of assistance (cooperation) as a requirement for the performance of a contract for the provision of services. On the example of materials of judicial practice the excessive absolutization of a rigidly established rule is proved. On the results of research the conclusion that observance of requirement of rendering of assistance (cooperation) in performance of obligations should be commensurate with requirements of reasonableness and good faith of parties in view of those provisions from which parties proceeded at the conclusion of agreements between them is made.

Keywords: performance of obligation; duty of assistance (cooperation); civil law principle; good faith; due performance; information requirement; obligation to perform a service; performance of contract; parties to contract; performance security.

«Требование оказания содействия» или «требование сотрудничества сторон» получило свое легальное закрепление после вступления в силу изменений, внесенных в Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). Так, согласно п. 3 ст. 307 ГК РФ, «при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию». Тем самым законодатель фактически закрепил сразу три важных требования, необходимых для надлежащего исполнения обязательства: добросовестность сторон, требование о сотрудничестве сторон (требование оказывать необходимое содействие), требование о предоставлении необходимой информации.

Теоретическая обоснованность данного требования в советском праве успешно дана О. С. Иоффе, который отмечал, что стороны в обязательстве могут рассчитывать на такую взаимопомощь, которая, хоть и не вытекает из конкретных обязанностей, но становится необходимой для одной из сторон обязательства в силу сложившихся обстоятельств и может быть предоставлена другой стороной без ущерба для нее¹. При этом требование сотрудничества сторон в обязательстве характеризовалось некоторыми правоведом как существенное отличие советского гражданского права от иностранного (буржуазного) торгового права².

Несколько иначе обозначенное требование рассматривает З. И. Цыбуленко, отмечающий в диссертационном исследовании, что требование содействия сторон по своей сути – это нормативно-руководящее начало, в соответствии с которым при осуществлении своих прав и исполнении взятых на себя обязанностей каждая из сторон в обязательстве должна оказывать другой стороне все возможное содействие при выполнении стороной своих обязанностей, вне зависимости от того, предусмотрено такое содействие конкретным нормативным

¹ Иоффе О. С. Избранные труды. В 4 т. Т. 3. Обязательственное право. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 113.

² См.: Толстой В. С. Исполнение обязательств. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 189.

правовым актом, договором или же не предусмотрено ими, так как подобное содействие вытекает из общей нормы права¹.

В этой связи интересна позиция В. В. Ровного, который пишет о том, что «принцип кредиторского содействия неприменим, если в каждой конкретной ситуации иное не предполагается и не следует из специальной нормы права или условия договора»². Автором фактически сформулирована необходимость применения «сотрудничества» лишь в том случае, если оно прямо установлено в законе или соглашением сторон.

В настоящее время, несмотря на законодательное закрепление рассматриваемого требования в гражданском праве, в научной среде присутствует мнение, согласно которому целесообразность его наличия в современных условиях ставится под сомнение³. Обоснование данного мнения скрывается в самой сущности советской административно-плановой экономики. Как утверждает З. И. Цыбуленко, выполнение плана, несомненно, являлось общей конечной целью каждого хозяйствующего субъекта, для достижения которой каждое предприятие должно было не только надлежаще и своевременно выполнять взятые на себя обязательства, но и содействовать в этом иным хозяйствующим субъектам⁴.

Тем не менее справедливость подобного мнения в настоящее время вызывает обоснованные сомнения. Общая цель субъектов гражданского оборота, в частности сторон в обязательстве при его установлении, исполнении или его прекращении, представляет собой достижение такого результата, который наиболее выгоден каждому из субъектов, что представляется сложнодостижимым без их содействия, учета их законных прав и интересов. Единственным отличием от советской экономики в данном случае является совокупный

¹ См.: *Цыбуленко З. И.* Правовые проблемы сотрудничества при исполнении хозяйственных обязательств в условиях перехода к рыночной экономике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 1991. – С. 6–7.

² *Ровный В. В.* Принцип взаимного сотрудничества сторон при исполнении обязательств в отечественном гражданском праве // *Правоведение.* – 2000. – № 1. – С. 92.

³ *Доренкова Ю. М.* Исполнение договорного обязательства в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – С. 7.

⁴ *Цыбуленко З. И.* Сотрудничество социалистических предприятий при исполнении хозяйственных обязательств. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1988. – С. 7–8.

частный, а не общий (государственный) интерес каждого участника гражданского оборота.

Требование оказывать содействие, напрямую связано и вытекает из требования добросовестности участников гражданского оборота, которое признано во многих европейских правовых порядках¹. В частности, многие зарубежные авторы склоняются к мнению о том, что обязанность содействия между сторонами ведет к наиболее полному и своевременному исполнению взятых ими на себя обязательств².

Например, в одном из исследований по договорному праву современной Германии содержится перечень ситуаций, в которых суды применяют «требование сотрудничества сторон». Такими ситуациями являются необходимость предоставления копий документов контрагенту в случае его взаимодействия с органами налогового контроля; при взаимодействии с банками в случае получения им заемных средств; при совершении определенных действий в интересах контрагента, если исполнение договора зависит от получения одобрения государственного органа и такое одобрение не может быть получено без соответствующих действий этой стороны³.

Несомненный интерес представляют примеры российской судебной практики. Так, еще до законодательного закрепления «требования сотрудничества сторон» при исполнении обязательств Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отмечал, что «стороны договора должны действовать, руководствуясь в том числе соображениями сотрудничества»⁴. Между Стороной 1 (лизингодатель) и Стороной 2 (лизингополучатель) был заключен договор лизинга. Договором предусмотрено, что по истечении срока лизинга право собственности на предмет лизинга (автомашина) переходит к лизингополучателю на основании договора купли-продажи предмета лизинга. Кроме того, согласно условиям соглашения,

¹ См.: The Principles of European Contract Law. Parts I and II / ed. by O. Lando, H. Beale. – Kluwer Law International, 2000. – 561 p.

² Principles of European contract law and Italian law / ed. by L. Antonioli, A. Veneziano. – The Hague, 2005. – P. 58.

³ The German Law of Contract. A comparative Treatise. Second edition / B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston. – Hart Publishing, 2006. – P. 128–129.

⁴ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 июля 2011 г. № 3318/11 по делу № А40-Ш672/09-113-880. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

предоставлена возможность выкупить предмет лизинга до окончания срока договора, уплатив лизингодателю всю сумму невыплаченных платежей, при условии, что прошло шесть месяцев со дня передачи предмета лизинга в финансовую аренду.

В соответствии с соглашением Стороне 1 дано право одностороннего отказа от исполнения договора в случае, если Стороной 2 будут допущены нарушения сроков внесения платежей, предусмотренных соответствующим графиком. Спустя два года лизингополучателем допущены просрочка в уплате части лизинговых платежей (7 из 20 выплачены после истечения согласованных сроков) и невыплата двух последующих платежей.

Вследствие этих действий Сторона 1 приняла решение воспользоваться своим правом на односторонний отказ от исполнения договора и направила Стороне 2 соответствующее уведомление с требованием о погашении основного долга и возврате предмета лизинга (автомашины). Денежные средства от Стороны 2 были перечислены, назначение платежа указано как окончательный расчет по договору лизинга. Состав денежных средств следующий: просроченные лизинговые платежи; оставшиеся лизинговые платежи, а также выкупная цена предмета лизинга. Сторона 2 в связи с досрочным выкупом предмета лизинга отказала в возврате автомашины. Сторона 1, в свою очередь, сославшись на то, что односторонний отказ от исполнения сделки повлек за собой прекращение договорных отношений, обратилась в арбитражный суд с иском об изъятии предмета лизинга. Сторона 2 подала встречный иск, заявив требование о понуждении к заключению договора купли-продажи предмета лизинга.

Суд первой инстанции, а также суды апелляционной и кассационной инстанций встали на сторону Стороны 1, установили действительное наличие просрочки в уплате лизинговых платежей и констатировали правомерность действий Стороны 1 по направлению Стороне 2 уведомления об одностороннем отказе от исполнения договора. Суды отметили, что ввиду прекращения договорных отношений оснований для понуждения к заключению сделки купли-продажи нет. Дополнительно суды сослались на отказ в исковых требованиях Стороны 2 к Стороне 1 о передаче предмета лизинга. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ решил иначе, отказав в исковых требованиях Стороне 1 и направив дело по исковым требованиям

Стороны 2 на новое рассмотрение. Высший Арбитражный Суд РФ посчитал, что судами не учтены следующие факты¹.

Несмотря на то, что Гражданский кодекс РФ предусматривает односторонний отказ от исполнения договора, что влечет за собой прекращение договорных обязательств, само по себе направление Стороной 1 уведомления об отказе от исполнения договора не дает оснований для вывода о безусловном наступлении указанных правовых последствий. Важен именно факт информирования контрагента об одностороннем отказе от исполнения сделки, а не факт направления ему соответствующего уведомления. В связи с этим договорные отношения считаются прекращенными с момента доставки соответствующего уведомления.

Сторона 2 в процессе рассмотрения дела ссылаясь на тот факт, что уведомление о прекращении договорных обязательств направлено в ее адрес через несколько дней после перечисления денежных средств на счет Стороны 1, а получено еще позднее. Приобщенные к делу копии реестров почтовых отправлений подтверждают изложенную Стороной 2 позицию. Сторона 1 не заявила каких-либо возражений по вопросу о времени направления соответствующего уведомления и момента получения его адресатом. Иных доказательств направления и получения уведомления в отличный от указанного временного периода суду предоставлено не было. В этой связи суды нижестоящих инстанций не имели оснований полагать, что совершенный Стороной 2 платеж поступил в адрес Стороны 1 после поступления уведомления об отказе от исполнения договора.

Нижестоящими судами не был учтен и тот факт, что Сторона 1 получила и приняла исполнение по договору лизинга от Стороны 2, при этом в разумный срок не потребовала повторно возврата предмета лизинга и не заявила о том, что удерживает денежные средства в счет причитающихся будущих платежей за внедоговорное пользование предметом лизинга. Из этого следует, что вывод о прекращении договорных отношений на основании уведомления ошибочен.

Высшим Арбитражным Судом РФ установлено, что в рамках соглашения о лизинге с правом последующего выкупа

¹ Решение Арбитражного суда города Москвы от 5 июня 2009 г. по делу № А40-34480/09-77- 212. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

имущественный интерес лизингодателя заключается в размещении денежных средств, а интерес лизингополучателя – в пользовании полученным имуществом и последующем его получении путем выкупа. В общую сумму платежей по договору лизинга с правом выкупа входят возмещение затрат лизингодателя, его доход и выкупная цена предмета лизинга. Следовательно, выплата цены договора лизинга в согласованные сторонами сделки сроки полностью удовлетворяет материальный интерес лизингодателя в размещении денежных средств.

Как известно из материалов дела, Сторона 2 полностью оплатила Стороне 1 цену договора лизинга, что, в свою очередь, ведет к удовлетворению материального интереса Стороны 1. Исключением является факт просрочки исполнения обязательства, допущенный лизингополучателем. Однако действительная стоимость предмета лизинга (автомашины) значительно выше рассчитанной суммы неустойки. Высшим Арбитражным Судом РФ указано и на досрочное получение Стороной 1 оставшихся периодических платежей.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ обратил внимание и на следующее обстоятельство. В частности, судами не было учтено, что факт просрочки, допущенный Стороной 2, не мог повлечь за собой получение Стороной 1 таких благ, которые поставили бы ее в значительно лучшее положение, чем то, в котором она находилась бы при выполнении Стороной 2 договора в соответствии с его условиями. По мнению Высшего Арбитражного Суда РФ, «...гражданские отношения основаны на принципах равенства сторон этих отношений, добросовестности их поведения, соразмерности мер гражданско-правовой ответственности последствиям правонарушения..., стороны договора должны действовать, руководствуясь в том числе соображениями сотрудничества»¹.

Указано также, что действия Стороны 1, получившей всю цену договора лизинга с правом выкупа, но настаивающей на признании договора прекращенным и на изъятии предмета лизинга, не отвечают принципам равенства сторон, требованиям добросовестности их действий и соразмерности ответственности.

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 3318/11 по делу № А40-111672/09-113-880 от 25 июля 2011 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В итоге в исковых требованиях Стороне 1 отказано, а дело по встречному иску Стороны 2 направлено на новое рассмотрение.

Представляется, что в данном случае наблюдается недопонимание между контрагентами. В случае действительного сотрудничества между сторонами договора лизинга такой ситуации можно и нужно было избежать. Предоставив другой стороне необходимую информацию, надлежаще оповестив о своих намерениях, проведя дополнительные переговоры, возникшие проблемы можно было преодолеть, что в интересах каждой из сторон.

Изложенная ситуация доказывает верность и актуальность мнения В. А. Тархова, сформированного еще в рамках советской концепции требования сотрудничества сторон и заключающегося в том, что при возникновении трудностей в процессе исполнения обязательств стороны должны предупреждать друг друга о таковых и совместно находить пути их преодоления.

Итак, на основе действующего российского законодательства, материалов судебной практики и результатов теоретических исследований можно выделить следующие формы реализации обязанности (требования) сотрудничества (содействия сторон) при исполнении обязательства: содействие сторон как частный случай требования добросовестности; содействие как общее требование (обязанность) в рамках исполнения обязательств (п. 3 ст. 307 ГК РФ); содействие как частное (ограниченное) требование, закрепленное законодателем в рамках исполнения обязательств в некоторых договорах (например, в договоре подряда); содействие как диспозитивное требование, закрепленное сторонами в соглашении, или как часть обычая и делового обыкновения.

В любом случае требование сотрудничества сторон не должно абсолютизироваться или вменяться как жестко установленное правило. Соблюдение подобного требования должно соотноситься с требованиями разумности и добросовестности сторон ввиду тех положений, из которых исходили стороны при заключении соглашений между ними.

Библиографический список

1. Доренкова Ю. М. Исполнение договорного обязательства в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. –

М., 2010. – 27 с.

2. *Иоффе О. С.* Избранные труды. В 4 т. Т. 3. Обязательственное право. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 837 с.

3. *Ровный В. В.* Принцип взаимного сотрудничества сторон при исполнении обязательств в отечественном гражданском праве // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 84–93.

4. *Толстой В. С.* Исполнение обязательств. – М.: Юрид. лит., 1973. – 208 с.

5. *Цыбуленко З. И.* Правовые проблемы сотрудничества при исполнении хозяйственных обязательств в условиях перехода к рыночной экономике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 1991. – 38 с.

6. *Цыбуленко З. И.* Сотрудничество социалистических предприятий при исполнении хозяйственных обязательств. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1988. – 177 с.

7. Principles of European contract law and Italian law / ed. by *L. Antonioli, A. Veneziano*. – The Hague, 2005. – 518 p.

8. The German Law of Contract. A comparative Treatise. Second edition / *B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston*. – Hart Publishing, 2006. – 1040 p.

9. The Principles of European Contract Law. Parts I and II / ed. by *O. Lando, H. Beale*. – Kluwer Law International, 2000. – 561 p.

В. В. Королева
доцент кафедры
гуманитарных дисциплин
и английского языка
Каспийского института
морского и речного транспорта,
филиала Волжского
государственного университета
водного транспорта
verakorole@yandex.ru

А. А. Корчагин
доцент кафедры
экономики и управления
на водном транспорте
Каспийского института
морского и речного транспорта,
филиала Волжского
государственного университета
водного транспорта
alexkor7224@gmail.com

УДК. 340.1

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ
ФОРМИРОВАНИЯ КОМПЛЕКСНЫХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА
(НА ПРИМЕРЕ ТРАНСПОРТНОГО ПРАВА)**

**THEORETICAL ISSUES ABOUT
FORMATION OF COMPLEX BRANCHES OF LAW
(THE EXAMPLE OF TRANSPORT LAW)**

Статья посвящена актуальным вопросам систематизации законодательства в комплексных отраслях права, в частности экологическом и транспортном праве. Обоснована потребность в разработке и принятии в них единого отраслеобразующего нормативно-правового акта, который мог бы снять проблемы, обусловленные разными подходами в трактовке одних и тех же понятий, содержащихся в разрозненных документах, исключить дублирующее законодательство и противоречия, восполнить пробелы в праве и в законодательстве этих отраслей права. Авторы обращают внимание на необходимость законотворчества в сфере систематизации нормативно-правовых документов, связанных с регулированием вопросов организации и осуществления транспортной деятельности.

Ключевые слова: система законодательства; нормативно-правовой акт; кодификация; консолидация законодательства; кодекс; отрасль права; экологическое право; транспортное право; магистральный трубопроводный транспорт; законопроект.

The article is devoted to the topical issues of systematization of legislation in complex branches of law, in particular environmental and transport law. The need for development and adoption of a single branch-forming normative-legal act, which could remove the problems caused by different ap-

proaches to the interpretation of the same concepts contained in disparate documents, to eliminate duplicate legislation and contradictions, to fill gaps in the law and in the legislation of these branches of law, is substantiated. The authors draw attention to the necessity of law-making in the sphere of systematization of normative legal documents related to the regulation of issues of organization and implementation of transport activities.

Keywords: legislative system; regulation; codification; consolidation of legislation; code; branch of law; environmental law; transport law; trunk pipeline transport; bill.

Вопросы кодификации любой отрасли права всегда остро обсуждались юристами¹. Юридическая практика в Российской Федерации (РФ) выстраивается на основе стройной национальной системы права, которая включает в себя отрасли права, подотрасли и институты права.

Если речь идет о давно сложившихся, традиционных отраслях права (гражданском, уголовном, трудовом, ином), то вопрос об отраслеобразующем значении соответствующего нормативно-правового акта в виде кодекса не обсуждается. Если же встает вопрос о возможности разработки подобного акта в форме кодекса для тех отраслей права, которые формируются в наши дни, то ответы звучат самые разные и порой диаметрально противоположные. Вспомним, в частности, о полемике по поводу возможности и необходимости принятия в нашей стране Экологического кодекса. Несмотря на то, что уже в 2006 г. на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств (СНГ) принят Модельный экологический кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств (общая часть)².

Аналогичный документ принят и транспортной сфере на двадцать девятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ – Модельный закон о

¹ См., напр.: Камышанский В. П. Некоторые тенденции модернизации вещных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // *Власть Закона*. – 2012. – № 2. – С. 35–36.

² Модельный экологический кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств (общая часть) // *Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств*. – 2007. – № 39 (ч. 1). – С. 377–434.

транспортной деятельности¹. Но его принятие не привело к активизации процессов по разработке единого, отраслеобразующего акта данной отрасли права в России. Наверное, сегодня уже не следует сомневаться в том, что такая комплексная отрасль права существует, хотя бы исходя из анализа того обширного законодательства, которое создано.

В период, когда наше государство стремится стать одним из лидеров глобальной экономики, возникает острый вопрос развития транспортного комплекса на долгосрочную перспективу. Основные задачи транспортной отрасли сформулированы в программном документе, принятом Правительством РФ в 2008 г. («Транспортная стратегия Российской Федерации на период до 2030 года»). Среди них – «внутрироссийская и международная гармонизация нормативно-правового обеспечения транспортной системы»².

Логично предположить, что гармонизация законодательства в определенной отрасли права достигается прежде всего созданием единого отраслевого нормативно-правового акта. Задачами такого документа, учитывая вышеуказанный правительственный акт, на наш взгляд, должны стать закрепление и обеспечение единых принципов и форм государственного регулирования транспортной деятельности; единство в государственном регулировании безопасности транспортного процесса; охрана окружающей среды на транспорте; единство транспортного пространства России на базе сбалансированного развития транспортной инфраструктуры; доступность и высокий уровень качества транспортных услуг для населения; интеграция в мировое транспортное пространство и реализация транзитного потенциала страны; информационное обеспечение и четкое разграничение полномочий в транспортной сфере между Федерацией, субъектами Федерации и муниципальной властью, ряд других. Далее в тексте речь идет о внесении изменений в существующие (порой очень противоречивые. – *Прим. авт.*) нормативные правовые акты, а

¹ Модельный закон о транспортной деятельности // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств. – 2007. – № 41. – С. 173–199.

² О транспортной стратегии Российской Федерации: распоряжение Правительства РФ от 22 ноября 2008 г. № 1734-р (в ред. от 12 мая 2018 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

также путем разработки новых актов для различных видов транспорта.

Конечно, транспортное законодательство является комплексным, содержащим нормы различной отраслевой принадлежности. Кроме того, исторически сложилось «многоуровневое» правовое регулирование транспортных отношений. В иерархии нормативно-правовых актов, регулирующих отношения между участниками транспортного процесса, центральное место занимают транспортные уставы (Федеральный закон РФ «Устав железнодорожного транспорта», Федеральный закон РФ «Устав автомобильного транспорта» и кодексы по отдельным направлениям транспортной деятельности (Воздушный кодекс РФ, Кодекс торгового мореплавания РФ, Кодекс внутреннего водного транспорта РФ и ряд других).

Поэтому вопросы кодификации имеют важное значение для данной сферы правового регулирования. Единый документ отрасли мог бы снять в первую очередь проблемы, вызванные разными подходами в трактовке одних и тех же понятий, исключить дублирующее законодательство и противоречия, заполнить пробелы в праве. Существование этих проблем в законодательстве неизбежно ведет к разночтению при применении законов, извращению их смысла, что влечет за собой злоупотребление законами. Кодификация помогла бы решить данные проблемы.

Правовое регулирование отдельных видов транспорта складывается исторически и зависит от стихийной среды, в которой осуществляется перемещение грузов или пассажиров. Различное правовое регулирование отвечает потребностям отдельного вида транспорта. Между тем это не означает, что дифференциация правового регулирования сама по себе в данном случае рассматривается как эффективность. Зачастую в транспортных уставах и кодексах существуют архаичные и неэффективные правовые нормы, которые не отвечают целям правового регулирования¹.

Остановимся на вопросе об отсутствии закона о магистральных трубопроводах как виде транспорта. Такие законы, регулирующие правила транспортировки продукции по

¹ Герасимов О. А. Частноправовые средства обеспечения эффективности правового регулирования предпринимательства на транспорте // Право и экономика. – 2019. – № 2. – С. 63.

трубам, созданы и действуют во многих странах: Германии, Англии, США и Франции. У наших партнеров по СНГ и Таможенному союзу Евразийского экономического союза, Республики Беларусь и Республики Казахстан, действуют законы о магистральном трубопроводном транспорте, закрепляющие нормы о правах и обязанностях участников правоотношений.

В России история принятия подобного закона берет начало еще в прошлом веке. Наиболее значимыми событиями в этом процессе были принятие в первом чтении Государственной Думой РФ 21 сентября 1999 г. проекта Федерального закона № 99045329-2 «О магистральном трубопроводном транспорте». В 2008 г. законопроект прошел два чтения в Государственной Думе, но на третье чтение не был вынесен, поскольку в процессе столь долгой подготовки успел морально устареть и уже не отвечал современным требованиям и реалиям изменившегося законодательства, противоречил нормам права других отраслей.

В данной ситуации можно рассматривать два главных пути создания отраслеобразующего акта. Первый – разработка и принятие единого кодифицированного акта (например, Кодекса о транспортной деятельности). Второй – создание на базе консолидационного подхода сводного документа, объединяющего основные и принципиальные положения, регулирующие транспортную деятельность в нашей стране.

Между тем существует ряд проблем, связанных как с процессом кодификации, так и с правовой инкорпорацией результатов кодификации отдельных видов транспортной деятельности. Соответствующие проблемы подробно проанализированы в статье А. А. Ананьевой «Отдельные проблемы кодификации транспортного законодательства»¹. Но, полагаем, проблема значительно глубже, она находится в сфере законодательного закрепления системы нормативных актов в нашей стране.

В российском государстве, как ни странно, до сих пор отсутствует документ, определяющий иерархию нормативно-правовых актов. Конечно, действует ст. 15 Конституции РФ и Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ (в ред. от 1 мая 2019 г.) «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов,

¹ Ананьева А. А. Отдельные проблемы кодификации транспортного законодательства // Транспортное право. – 2013. – № 3. – С. 5–6.

актов палат Федерального Собрания»¹. Однако в этих нормативных актах речь идет только о пяти видах документов: Конституции РФ, федеральных конституционных законах, федеральных законах и актах палат Федерального Собрания. Возникает вопрос о том, как быть с остальными нормативными актами, принимаемыми в нашей стране: уставами, положениями, регламентами, кодексами.

Ясность мог бы внести закон «О нормативно-правовых актах в Российской Федерации». Проект подготовлен Министерством юстиции РФ и вынесен на общественное обсуждение 26 декабря 2014 г. В нем предусматривалось, что федеральные законы принимаются в форме кодексов, уставов и технических регламентов. В форме кодексов принимаются федеральные законы, содержащие все правовые нормы или большую часть правовых норм, регулирующих определенную сферу (отрасль) общественных отношений. В форме уставов принимаются федеральные законы, регулирующие деятельность организаций в определенной сфере общественных отношений. В форме технических регламентов принимаются федеральные законы, предусматривающие обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования в порядке, установленном федеральным законом². В этой части проект Минюста РФ практически совпадает с проектом аналогичного закона, подготовленным Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ³.

Если бы этот акт был принят, то документ, закрепляющий нормы принципы, нормы-декларации, нормы-дефиниции, общие и специальные нормы, регулирующие определенную сферу (отрасль) общественных отношений, должен быть принят в форме кодекса. Но, к сожалению, нормативный акт, закрепляющий

¹ О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: федер. закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ (в ред. от 1 мая 2019 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npra=36955> (дата обращения: 20.04.2020).

³ О нормативных правовых актах в Российской Федерации (инициативный законопроект): проект Федерального закона / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2013. – 70 с.

систему и форму нормативно-правовых актов, в нашей стране пока не принят.

Остается возможность реализации идеи о едином нормативно-правовом акте в отрасли транспортного права путем консолидации существующего массива законодательной документации. В качестве альтернативы Транспортного кодекса предлагается создание Транспортного свода, включающего в себя все транспортные уставы и кодексы. При этом утверждается, что такой документ станет очень сложным по содержанию и внутренней систематизации, но одновременно с этими «неудобствами» нельзя не увидеть плюс. Единый Свод транспортных правил создаст удобство пользования каждым из них, обеспечивая целостность правового регулирования по предмету транспортного права. Но «Свод» как форма федерального закона не рассматривается ни в одном из проектов о системе нормативно-правовых актов РФ, о которых нами упоминалось ранее. Конечно, на этапе, когда документ существует как проект, еще можно внести в него дополнения, хотя это возможно и после принятия акта.

В заключение отметим, что необходимость разработки и принятия единого нормативно-правового акта в сфере правового регулирования транспортных отношений в настоящее время особенно актуальна. Научному сообществу совместно с практиками следует принять принципиальное решение о форме такого документа, в каком виде этот нормативно-правовой акт будет более эффективным: как федеральный закон, кодекс, свод правил, устав или в иной форме. Разрабатывая данный документ, важно восполнить сегодня пробелы в нашем праве и ввести нормативное регулирование на уровне федерального законодательства по вопросам магистрального трубопроводного транспорта.

Библиографический список

1. *Ананьева А. А.* Отдельные проблемы кодификации транспортного законодательства // *Транспортное право.* – 2013. – № 3. – С. 5–8.
2. *Герасимов О. А.* Частноправовые средства обеспечения эффективности правового регулирования предпринимательства на транспорте // *Право и экономика.* – 2019. – № 2. – С. 63–67.

3. *Камышанский В. П.* Некоторые тенденции модернизации вещных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // *Власть Закона*. – 2012. – № 2. – С. 35–44.

Д. Е. Матыцин

доцент кафедры

предпринимательского права,

арбитражного и гражданского процесса

Волгоградского государственного университета,

научный сотрудник Института права,

кандидат экономических наук

ppagr@volsu.ru

**ЗАКОНОМЕРНОСТИ И КАЗУСЫ
ЭВОЛЮЦИОННОГО РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА
ЦЕННЫХ БУМАГ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ¹**

**REGULARITIES AND MISHAPS
EVOLUTIONARY DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF
OF SECURITIES IN RUSSIA AND ABROAD**

В статье на базе историко-правового, темпорального анализа генезиса института ценных бумаг, посредством изучения основополагающих доктринальных подходов национальной теории исследуются понятие, признаки, правовая природа и правовой режим оборота ценных бумаг, имущественные права, выраженные в бездокументарной форме ценных бумаг в качестве предметов гражданско-правовых сделок (договоры купли-продажи, залога и другие), совершаемых ранее традиционно только в отношении вещей. Проанализировано влияние законодательного признания бездокументарных ценных бумаг на процесс перевода обращения ценных бумаг в электронно-цифровую сферу посредством электронной регистрации лиц и их сделок на рынке ценных бумаг, а также заключение гражданско-правовых сделок в форме смарт-контрактов. Исследование проведено автором на основе метода исторического материализма, диалектического метода и общенаучных методов познания (анализа, синтеза, гипотезы, аналогии, иных). В качестве частнонаучных методов исследования использованы сравнительно-правовой и функциональный. В контексте исторического экскурса становления и развития института ценных бумаг, а также их нового

¹ Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда (проект № 20-18-00314).

вида, то есть бездокументарных ценных бумаг, аргументируется положение о том, что в России уже давно имущественные права (бездокументарные ценные бумаги) стали предметом сделок, которые ранее совершались лишь в отношении вещей. Показаны трудности применения дистанционно-цифровых технологий на рынке ценных бумаг в условиях цифровизации экономики и права. В заключение сделан вывод о том, что конечной целью государственной политики в сфере гражданского оборота является перевод процедур заключения сделок с эмиссионными ценными бумагами в дистанционно-цифровую форму. Однако полное и окончательное доминирование дистанционно-цифровых технологий на рынке ценных бумаг, по мнению автора, пока невозможно, так как невозможен полный отказ от дублирования сведений о сделках с бездокументарными ценными бумагами на материальных носителях. При этом существует разрозненность и несогласованность информационных систем государственных органов и инвесторов на рынке ценных бумаг.

Ключевые слова: гражданское право; должник; кредитор; имущество; имущественные права; имущественный оборот; обязательство; денежные средства; ценные бумаги; бездокументарные ценные бумаги.

In article on the basis of the historical-legal, temporal analysis of genesis of institute of securities, by means of studying basic doctrinal approaches of the national theory there are investigated concept, signs, legal nature and the legal regime of turnover of securities, the property rights expressed in uncertificated form of securities as subjects of civil law transactions (contracts of sale, pledge and others), made earlier traditionally only concerning things. There has been analyzed the impact of legislative recognition of book-entry securities on the process of converting securities circulation into electronic digital sphere through electronic registration of persons and their transactions on the securities market and conclusion of civil law transactions in the form of smart contracts. The study was conducted by the author on the basis of the method of historical materialism, the dialectical method and general scientific methods of knowledge (analysis, synthesis, hypothesis, analogy, others). Comparative-legal and functional methods of research were used as particular scientific methods. In a context of historical excursus of formation and development of institute of securities, and also their new type, i. e. uncertificated securities, position is argued that in Russia already long since property rights (uncertificated securities) became subject to transactions which earlier were made only concerning things. The article shows difficulties of application of remote and digital technologies in the securities market under conditions of digitalization of economy and law. In conclusion, it is concluded that the ultimate goal of state policy in the area of civil turnover is to convert the procedures for concluding securities transactions into a remote-digital form. However, full and final domination of remote-digital technologies on the securities market, in the author's opinion, is not yet pos-

sible, since it is impossible to completely abandon the duplication of information on uncertificated securities transactions on physical media. Thus there is a fragmentation and inconsistency of information systems of state structures and investors on the securities market.

Keywords: civil law; debtor; creditor; property; property rights; property turnover; obligation; cash; securities; uncertified.

Историческое начало ценные бумаги берут в тот период становления государства и права, когда обязательства перестают носить личностный характер. Личность как явление скрылась за принадлежащим ей имуществом, а обязательство стало определенным оформлением (формой) отношений между кредитором и этим имуществом.

Именно в этот период, как пишет И. А. Покровский, «обязательство превратилось в имущественное отношение, оно вступило на путь циркуляции и само сделалось объектом оборота». Это обусловлено тем, что обязательство в руках кредитора стало правом на получение некоего имущества должника, а следовательно, такое право можно было передать третьему лицу, поскольку должнику все равно, перед кем исполнять свою обязанность. В данном контексте цивилист вспоминал легенду о царе Мидасе: «Обязательство стало простой ценной бумагой, воплощением некоторой денежной ценности, гарантированной имуществом»¹.

Пройдя трудный путь от исключительно личного, каким оно было еще в римском праве и позднее в «варварских» рецепированных источниках, обязательство превратилось в полисубъектный объект правоотношений. Как отмечал Г. Ф. Шершеневич, главная масса ценных бумаг на предъявителя воплощала в себе обязательственные права, что воплотило в себе идею всего института. По наблюдению профессора, везде, где усиливалось товарное движение, возрастала необходимость в облегчении перемены лиц в обязательстве. Товарный оборот в Западной Европе впервые усилился в Италии, а затем идея ценных бумаг распространилась по Франции и Германии, но в этих бумагах всегда оставалось место для первоначального обладателя. И только с XVII столетия во Франции имя первого

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2016. – С. 231–232.

правообладателя перестало указываться в соответствующей графе документа, такие бумаги назывались “billetsenblanc”¹.

Обратим внимание на тот факт, что еще в древнейших памятниках русского права можно найти упоминания о бумагах, удостоверяющих некие права. Псковская судная грамота содержала правило, наделяющее кредитора правом взыскать долг с умершего, если он предоставит долговые записи или заклад, оставленный умершим. Такая запись называлась «рядница», которая писалась в церкви Святой Троицы и копия («противень») этой записи оставалась на хранении в ларе Святой Троицы². Раздел VI Псковской судной грамоты содержал положения о «сябрах» – владельцах капитала по долям. Во владении недвижимым имением все сябры должны были иметь грамоты на владение своей долей и в случае иска по одной какой-либо доле сябренного владения все должны представлять в суд свои грамоты³.

Закономерное развитие обязательства в право кредитора требовать от должника некоего имущества привело общество к необходимости сделать переход этого права от одного лица к другому возможным. Ценные бумаги появились в целях облегчения передаваемости права. Об этом писал Н. О. Нерсесов, который, будучи единственным дореволюционным юристом, защитившим диссертацию о ценных бумагах, сформулировал «логические последствия», ставшие сущностными признаками ценных бумаг:

1) свойство кредитора основано на моменте формальной легитимации, то есть кредитор – собственник документа, причем владеющий им добросовестно;

2) ценные бумаги не могут подлежать виндикации, поскольку цель такого иска состоит не в возврате документа, а в восстановлении права, связанного с этим документом;

3) прекращение документа как предмета материального мира должно всегда влечь и прекращение права, однако «положительные законодательства» предусматривают

¹ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. В 4 т. Т. 2. Товар. Торговые сделки. – М.: Юрайт, 2018. – С. 61.

² Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства. – М.: тип. А. А. Карцева, 1888. – С. 384.

³ Мартысевич И. Д. Псковская судная грамота: историко-юридическое исследование / отв. ред. П. Н. Галанза. – М.: Изд-во Московского государственного университета, 1951. – 208 с.

возможность восстановить прежнее состояние путем выдачи дубликата;

4) владение документом – необходимое условие при передаче права по нему в собственность или установлении залогового права.

Кроме того, Н. О. Нерсесов сформулировал один из важных признаков ценных бумаг, отличающий их от денежных средств. Данный признак наиболее актуален сегодня в обстоятельствах «цифровизации» права. «Деньги суть вещи (res), а ценные бумаги основаны на обязательстве. Владелец денежных средств не имеет частноправового притязания: он не может обратиться с иском к государству, а владелец ценных бумаг может добиться исполнения их содержания от должника путем иска»¹. Следовательно, ценные бумаги относятся к сфере частного права, они порождают обязанность исполнить обязательство в будущем. Поэтому деньги исключаются из понятия ценных бумаг.

Главный признак ценных бумаг – наличие документа, посредством которого устанавливается право и в нем определяются его объем, сроки, субъекты. Документ придает праву внешнюю форму, чтобы передача права стала возможной. Под бумагами на предъявителя Г. Ф. Шершеневич понимал бумаги, с обладанием которых связано осуществление выраженного в них права. Нет бумаги – нет права². Ученый выразил двойственную природу ценных бумаг следующим образом: «Право на бумагу – это вещное право, право из бумаги – чаще всего обязательственное». Данный тезис обоснован зависимостью осуществления права, выраженного в бумаге, от обладания документом. Следовательно, субъективное осуществляемое право находится в постоянной взаимосвязи с вещным правом на бумагу. Соответственно, двойственная природа бумаги влечет двойственность норм, применяемых к ней³.

Профессор Д. И. Мейер предлагал представить ситуацию, когда акционеры собираются на заседание и по причине несчастного случая все погибают. Но, как замечал доктор права,

¹ Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. – М.: Статут, 2000. – С. 142.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права: учебник для вузов / сост. В. А. Белов. – М.: Юрайт, 2018. – С. 155.

³ Там же. С. 156.

эти лица и считаются членами общества, что имеют акции, которые переходят по наследству. Следовательно, несмотря на смерть всех участников, общество не прекращает существование, ибо на их места немедленно заступают наследники¹. Итак, право на акцию, как и на остальные ценные бумаги, является имущественным, а значит, и на акцию, то есть бездокументарную ценную бумагу, распространяется право собственности.

В поисках ответа на вопрос, почему должник обязан исполнить выраженное в бумаге обязательство перед кредитором, более того, почему на него в противном случае возлагается ответственность, в науке предложено две теории. Согласно договорной теории, ответственность должника обоснована соглашением между выдавшим и первым обладателем документа о том, что первый обязан, поскольку он выдал бумагу, и перед первоначальным контрагентом, и перед его преемником. Вместе с тем такой подход имел и оппозицию. Например, германское право предусматривало обязанность должника, даже если бы документ попал в оборот и помимо его воли. Так, зародилась теория односторонней воли, обосновывающая положение о том, что обещание выполнить обязательство перед каждым, кто предъявит документ, было выражено в момент изготовления документа: выдавший обязан, потому что именно он создал бумагу. Вторая теория, хотя и противоречит справедливости, поскольку бумага может быть предъявлена лицом, укравшим ее, преобладала в отечественной доктрине. Однако, согласно позиции Н. О. Нерсесова, данная проблема решается вследствие того, что исполнение по обязательству из ценных бумаг должно быть осуществимо только тогда, когда ее предъявляет добросовестный приобретатель, то есть произойдет формальная легитимация².

Профессор М. М. Агарков писал о том, что если должник исполнил обязательства по ценной бумаге добросовестно лицу, легитимированному в соответствии с формой, предписанной законом (указанием кредитора на бумаге или по факту предъявления добросовестным владельцем), он освобождается от ответственности. Соответственно, если окажется, что лицо, предъявившее бумагу, не имеет права на нее, то должник не

¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 1. – М.: Статут, 1997. – С. 131.

² Нерсесов Н. О. Указ. соч. С. 141.

будет отвечать перед потерпевшим. Напротив, если обязательство исполнено в пользу лица, которое не было легитимировано в надлежащей форме, должник не освобождается от ответственности. Более того, должник несет ответственность, если исполнение не легитимированному лицу произведено умышленно или по грубой небрежности (недобросовестно)¹.

Существенное значение для теории ценных бумаг имеет разграничение М. М. Агарковым ценных бумаг и иных схожих явлений. Так, не могут быть ценными бумагами документы, имеющие значение доказательства наличия права, исключаящие возможность предъявить иные доказательства (например, свидетельские показания). Более того, к ценным бумагам нельзя отнести и документы лишь с конститутивным значением, то есть необходимые для возникновения выраженных в них прав (заемные расписки, завещание). В отдельную группу ученый относил документы, хотя и обладающие ценностью, но в которых не выражено какое-либо право, как например, гербовые или почтовые марки, денежные знаки².

Норма ст. 54 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. относила ценные бумаги к имуществу, которое может быть предметом частной собственности, наряду с деньгами, иностранной валютой, монетами³. Термин «ценные бумаги» преимущественно обозначался для массовых эмиссий государства или хозяйственных обществ (акции и облигации). В этом же значении «ценных бумаг» статья 30 Положения о товарных и фондовых биржах регулировала обращение иностранных ценных бумаг. Постановление Совета народных комиссаров от 20 октября 1922 г., которым утверждены Правила для фондовых операций, допускало к обращению чеки, банкноты, государственные бумаги, паи, акции.

Профессор В. В. Яновский утверждал, что в середине 1920-х гг. в СССР созрели все предпосылки для создания самостоятельного фондового рынка, заключающиеся в

¹ Агарков М. М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции. Педагогическое наследие: учеб. пособие. В 3 кн. Кн. 1 / сост. В. А. Белов. – М.: Юрайт, 2018. – 337 с.

² Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. – М.: Финансовое изд-во НКФ СССР, 1927. – 165 с.

³ О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р. (вместе с Гражданским кодексом Р.С.Ф.С.Р.): постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. (в ред. от 1 февраля 1949 г.) // Известия ВЦИК. – 1922. – № 256.

«органической связи с международным денежным рынком и иностранным инвестированием в концессионные предприятия, построенные по принципу акционерной организации и государственного кредита»¹. Идея объединения капиталов в виде акций и образования акционерных обществ оформилась с развитием торговых отношений, катализатором которых послужили великие путешествия Нового времени и открытия новых земель. Возникновение международной коммерции, в первую очередь голландской Вест-Индской и британской Ост-Индской компании, показало купцам выгоду от таких объединений. Е. А. Флейшиц в этой связи писала, что в обособленности имущества общества представители буржуазного класса (купцы) видели возможность в известном смысле ограничить, установить некоторые пределы риска. Однажды, внося некие ценности в имущество общества, избавлялись от опасности лишиться остального своего имущества².

К числу особенностей акционерной компании как единственной формы организации, при которой возможен выпуск акций, И. Т. Тарасов относил следующие: 1) деление уставного капитала на отчуждаемые акции; 2) определенное количество акционеров; 3) изначально поставленная социально-экономическая или хозяйственная цель деятельности; 4) неразрывная связь между осуществлением правами членства и владением акциями; 5) ограниченная имущественная ответственность...³. Обратим внимание на то, что П. П. Цитович среди признаков акционерной компании выделял имя, место нахождения, круг деятельности, устав как документ, свидетельствующий о его существовании, гражданской и торговой способности. Кроме того, акционеров ученый рассматривал как представителей этой компании⁴.

Принятый в 1994 г. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) к определяющему признаку ценных бумаг

¹ Яновский В. Перспективы фондовых бирж в СССР // Фондовые отделы при товарных биржах к 1925/26 операционному году: сб. ст. и материалов / под ред. проф. Д. А. Лоевского. – М.: тип. АОМС им. М. И. Рогова, 1926. – С. 24.

² Флейшиц Е. А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2015. – 720 с.

³ Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. – Киев: Унив. тип., 1878. – 767 с.

⁴ Цитович П. П. Труды по торговому и вексельному праву: курс вексельного права. В 2 т. Т. 2 / науч. ред. В. С. Ем. – М.: Статут, 2005. – 346 с.

относил документарную форму. Субъективные права акционера воплощались в документе, только при предъявлении которого и осуществлялись эти права. Одновременно Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» (в редакции от 22 апреля 1996 г.) в ст. 2 определял понятие эмиссионной ценной бумаги: «Любая ценная бумага, в том числе и бездокументарная». Получалось противоречие, которое стало поводом дискуссий в научной среде.

Документ мыслимо представить как предмет материального мира, то есть вещь в собственном смысле этого слова, наличие которого требуется для реализации прав, удостоверяемых такой бумагой (документом). На документ, соответственно, распространяется правовой режим вещи и регулируется нормами положения гражданского законодательства о вещных правах. Это и есть представление о ценной бумаге в классическом виде, то есть права на ценную бумагу как вещь – абсолютные. Собственнику противостоит неограниченный круг лиц, а права, вытекающие из владения бумагой, носят относительный характер. Можно вспомнить замечание С. В. Сарбаша о том, что абсолютные права действуют в отношении всех, а относительные – только в отношении конкретных лиц. Считается, что в гражданском праве вещные отношения статичны (за лицом закреплены те или иные вещные права), а обязательственные отношения динамичны (объекты гражданских прав перемещаются между лицами¹).

В юридической литературе стали появляться работы, в которых авторы писали о том, что бездокументарные ценные бумаги – это «бестелесные вещи», «символы» или комплексы прав, «абстрактные» вещи, совокупность прав, фикции. Ученые нашли объяснение в том, что и на документарные, и на бездокументарные бумаги распространяется один и тот же правовой режим. Однако данная позиция подверглась резкой критике со стороны профессора В. А. Белова, указывающего на то, что предметы материального мира, вещи и нечто идеальное невозможно подвергнуть идентичному правовому регулированию².

¹ Сарбаш С. В. Элементарная догматика обязательств: учеб. пособие. – М.: Статут, 2016. – С. 11.

² Белов В. А. Бездокументарные ценные бумаги: науч.-практ. очерк. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2012. – С. 25.

Профессор Д. В. Мурзин выстраивал следующую «логическую» цепочку: ценная бумага – это документ, а право – его содержание, следовательно, связь между ценной бумагой и ее бездокументарным видом заключается в одинаковом содержании – имущественных правах. Далее, как пишет Д. В. Мурзин, если содержание идентично, а законодатель использует оба термина как равнозначные, то бездокументарная ценная бумага – это тоже вещь, но не имеющая телесного воплощения, то есть бестелесная вещь, потому что внешние признаки их различны. И дает следующее определение: «Ценная бумага как бестелесная вещь – это обязательственное договорное право, регулируемое нормами вещного права»¹.

Д. И. Степанов понимает ценные бумаги по-своему, указывая, что всякая ценная бумага есть идеальная оболочка или своеобразная счетная единица совокупности обязательственных прав. Именно в качестве идеальной оболочки, а не документа, она присутствует в гражданском обороте. К отношениям по поводу оборота и владения применяются нормы вещного права².

Д. В. Григорьев убежден, что нельзя рассматривать бездокументарные ценные бумаги только как права, это – еще и оболочка воплощенных в них прав. Ученый приходит к выводу о том, что ценные бумаги (и бездокументарные) – лишь форма выражения содержащихся в них прав, и, как следствие, юридическая природа должна быть за ними признана одинаковой³. Ж. В. Коршунова в этой связи представила свое мнение о том, что электронные (безбумажные) ценные бумаги обладают некоторыми признаками вещей – телесностью и назначением. Материальным носителем воплощенных в электронной ценной бумаге субъективных прав является электронная система учета прав, в которой происходит фиксация информации о праве (пространственные границы)⁴. Справедливое и точное замечание сделал А. А. Кукушкин, утверждая, что весь массив правовых норм, регулирующих

¹ Мурзин Д. В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. – М.: Статут, 1998. – С. 26.

² Степанов Д. И. Защита прав владельца ценных бумаг, учитываемых записью на счете. – М.: Статут, 2004. – С. 34.

³ Григорьев Д. В. Гражданско-правовые аспекты правового регулирования рынка ценных бумаг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – С. 9.

⁴ Коршунова Ж. В. Облигации как вид ценных бумаг по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – С. 11.

вещное право, тогда, когда он создавался, не предусматривал возможности применения к бездокументарным ценным бумагам, потому как их не существовало¹.

Необходимо поддержать мнение профессора В. А. Белова, основанное на общепризнанном суждении о том, что право на бездокументарную ценную бумагу – абсолютное, а право из нее – относительное право; завладев чужой бездокументарной ценной бумагой (путем подлога или иных мошеннических действий) и осуществляя обязательственные права из нее вместо управомоченного, лицо посягает одновременно и на субъективное право, и на правоспособность. Следовательно, совершается неправомерное действие лицом, находящимся в положении «бесправия», то есть, по мнению В. А. Белова, правонарушение².

После долгой полемики в науке, в ходе которой выработаны способы защиты прав владельцев бездокументарных ценных бумаг, как путем виндикации, так и посредством предъявления исков о признании права, восстановлении права (корпоративного контроля), вопрос о правовой природе остался открытым. Законодатель в 2013 г., наконец, обособил в ст. 128 ГК РФ бездокументарные ценные бумаги и дал им определение в ст. 142 ГК РФ. Насколько оно удачно и разрешило проблему – тема отдельных размышлений. Позднее юридическое сообщество смирилось с положением дел, тем более что факт наличия бездокументарной формы со временем был оправдан и положительно сказался на развитии экономических отношений.

Накопленный опыт правового регулирования таких сложных юридических конструкций, как бездокументарные ценные бумаги, отразился на их современном положении в системе объектов гражданского права. Данный опыт позволяет осознанно подходить к решению важных вопросов, например, о переводе обращения ценных бумаг в электронно-цифровую сферу посредством электронной регистрации лиц и их сделок на рынке ценных бумаг, а также о заключении гражданско-правовых сделок в форме смарт-контрактов. Реализовать данный вектор развития сегодня затруднительно, поскольку, с одной стороны, это движение совпадает с повсеместным переходом на дистанционно-цифровые технологии, попутно оптимизирует

¹ Кукушкин А. А. Защита прав владельцев бездокументарных ценных бумаг в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 4.

² Белов В. А. Указ. соч. С. 115–116.

многие официальные процедуры. Но, с другой стороны, на современном этапе в полной мере невозможно отказаться от дублирования сведений о сделках с бездокументарными ценными бумагами на материальных носителях¹.

Таким образом, по итогам темпорального правового анализа, исследования исторических фактов, закономерностей генезиса, формирования и развития института ценных бумаг установлено, что в России имущественные права, выраженные в бездокументарной форме ценных бумаг, стали традиционными предметами гражданско-правовых сделок (договоры купли-продажи, залога и др.), которые ранее совершались только в отношении вещей. Выявлена конечная цель государственной политики в сфере гражданского оборота – перевод процедуры заключения сделок с эмиссионными ценными бумагами в дистанционно-цифровую форму. Вместе с тем полное и окончательное доминирование дистанционно-цифровых технологий на рынке ценных бумаг пока невозможно, поскольку невозможен полный отказ от дублирования сведений о сделках с бездокументарными ценными бумагами на материальных носителях. При этом существует разрозненность и несогласованность информационных систем государственных органов и инвесторов на рынке ценных бумаг.

Библиографический список

1. *Агарков М. М.* Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции. Педагогическое наследие: учеб. пособие. В 3 кн. Кн. 1 / сост. В. А. Белов. – М.: Юрайт, 2018. – 337 с.
2. *Агарков М. М.* Учение о ценных бумагах. – М.: Финансовое изд-во НКФ СССР, 1927. – 165 с.
3. *Белов В. А.* Бездокументарные ценные бумаги: науч.-практ. очерк. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2012. – 212 с.
4. *Беляев И. Д.* Лекции по истории русского законодательства. – М.: тип. А. А. Карцева, 1888. – 584 с.
5. *Григорьев Д. В.* Гражданско-правовые аспекты правового регулирования рынка ценных бумаг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 26 с.

¹ Kemp R. Legal aspects of cloud security // Computer Law & Security Review. – 2018. – Vol. 34. – No. 4. – P. 928–930.

6. *Коршунова Ж. В.* Облигации как вид ценных бумаг по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – 24 с.

7. *Кукушкин А. А.* Защита прав владельцев бездокументарных ценных бумаг в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 34 с.

8. *Мартысевич И. Д.* Псковская судная грамота: историко-юридическое исследование / отв. ред. П. Н. Галанза. – М.: Изд-во Московского государственного университета, 1951. – 208 с.

9. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 1. – М.: Статут, 1997. – 290 с.

К. Х. Ибрагимов

главный научный сотрудник

Комплексного научно-исследовательского института

имени Х. И. Ибрагимова РАН,

профессор Чеченского государственного университета,

доктор сельскохозяйственных наук, кандидат юридических наук

7800467@mail.ru

**ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ СОВРЕМЕННОЙ
РЕГУЛЯТИВНОЙ ФУНКЦИИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА РОССИИ**

**ISSUES OF IMPLEMENTATION OF THE MODERN REGULATORY
FUNCTION OF RUSSIAN LAND LAW**

В статье рассмотрены некоторые вопросы реализации современной регулятивной функции земельного права России. Обоснована актуальность темы исследования в соотношении с задачами философии, некоторыми функциями земельного права. Автором сформулированы цель, задачи и методы исследования. Аргументированы сущность, признаки, формы, закономерности и проблемы реализации современной регулятивной функции земельного права России. Определено понятие регулятивной функции земельного права в широком и узком смысле, охарактеризованы две ее подфункции – статическая и динамическая.

Ключевые слова: земельное право; регулятивная функция; законодательство; правовые нормы; закономерности; признаки; правовая реальность; субъекты земельного права; земли сельскохозяйственного назначения; сельскохозяйственные товаропроизводители.

The article deals with some issues of implementation of the modern regulatory function of land law in Russia. The relevance of the research topic and its correlation with the tasks of philosophy and other functions of land law are formulated. The purpose, tasks and methods of research are given. The essence, features, forms, regularities and problems of implementation of the modern regulatory function of land law in Russia are argued. Its main problems are named. The concept of the regulatory function of land law in the broad and narrow sense of the word is formulated and its two subfunctions – static and dynamic-are characterized.

Keywords: land law; regulatory function; legislation; legal norms; regularities; signs; legal reality; subjects of land law.

Известна аксиома о том, что нефункционирующей правовой реальности не бывает, она может существовать и проявлять себя только в действии, только во взаимосвязи с теми субъектами и объектами, на которые оказывает влияние. Соответственно, исследование сущности той или иной правовой реальности, определение пределов ее воздействия на окружающий мир следует осуществлять посредством изучения функций права.

Важной функцией права является регулятивная, поскольку от нее зависит не только эффективность действия конкретной правовой нормы, но и взаимосогласованность правовых норм, действенность правовых институтов, функционирующих в направлении достижения единой социально обусловленной цели.

Жизнь любого социума находится в постоянной динамике и систематически являет качественно новые состояния социальной действительности с перманентно и соответственно изменяющимися идеалами, взглядами субъектов права, нередко преломляющимися в их поведении. Диалектика этого поведения субъектов устремлена на то, чтобы максимально гармонично и продуктивно приспособить элементы изменяющегося объективного мира к их интересам. Но, поскольку у большинства субъектов интересы схожи, формируется препятствие, состоящее в том, что ценностей материального мира на всех не хватает. Поэтому отчасти регулятивная функция права с помощью норм права и регулирования правоотношений должна обеспечить такой социальный порядок, чтобы эти материальные ценности распределялись, во-первых, по максимуму справедливо, во-вторых, всемерно рационально, в-третьих, в интересах не только настоящего, но и будущих поколений.

В этом философском подходе в первую очередь нуждается такой объект природы, как земля, поскольку: а) она территориально ограничена в пространстве; б) легко уязвима под действием изменения климата и негативной деятельности человека; в) опосредует в себе и на себе все иные природные объекты и обеспечивает сохранность биосферы; г) обеспечивает продовольственную безопасность населения, его занятость и т. д.

Представляется, что в осуществлении регулятивной функции земельного права законодатель должен применять

философский подход: принимать во внимание динамичное во времени изменение представлений субъектов земельного права о земельно-правовой реальности, его соответствие насущным образцам общественных идеалов земельно-правового поведения с учетом того, что большинство субъектов, неудовлетворенные прежним его состоянием, стремятся к достижению последнего. Следовательно, правовые нормы, регулирующие земельные отношения, должны предусматривать в своих диспозициях и такие правила поведения участников земельных отношений, которые учитывали бы конфликт земельно-правовых интересов, по большей части возникший из-за рождения новых, ранее неведомых праву общественных земельных отношений.

Современного человека уже интересует не столько количество производимого сельскохозяйственного продовольствия, детерминирующего уровень жизни, а его качество, соответственно, отражающееся на качестве жизни. Лучше потреблять меньше, но качественное продовольствие, чем много и некачественное – вот ценностный ориентир здравомыслящего современного человека. Более того, в сознании современного земледельца все больше созревает понимание того, что бессистемное применение агрохимикатов и пестицидов при производстве сельскохозяйственной продукции является аморальным, поскольку на многие годы отравляет «здоровье» природы и человека, что вызывает негативную реакцию общественности. Поэтому находиться в сообразности с землей и контактирующей с нею природой, в гармонии с самим собой и окружающими – самый главный ориентир в реализации регулятивной функции земельного права.

В научной литературе проблема регулятивной функции права специально не исследовалась (сегодня по данной теме не издано ни одной монографической работы)¹, а в отношении такой отрасли, как земельное право, и не ставилась. Изложенное выше позволяет утверждать, что современное состояние земельных отношений и вызовы, которые навязывают этим отношениям глобальное изменение климата, интенсивное и бессистемное захимичивание земель сельскохозяйственного назначения земледельцами, другие негативные факторы, сопровождающие сельское хозяйство, обуславливают крайнюю

¹ Абрамов А. И. Проблемы реализации регулятивной функции права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2005. – С. 3.

необходимость разработки научно обоснованной концепции регулятивной функции земельного права, обеспечивающей объективное правопонимание и эффективное правоприменение важнейших аспектов данной функции.

К задачам исследования относятся следующие:

- выявление признаков регулятивной функции земельного права, ее места среди других функций права и правовых категорий, в системе социальной регуляции;
- рассмотрение объективной и субъективной форм реализации регулятивной функции земельного права.

В статье использовались следующие научные методы исследования:

диалектический – способ объективного и всестороннего познания действительности, ее динамики;

индуктивный и дедуктивный – для выяснения содержания понятия регулятивной функции права;

анализ, синтез, системно-структурный функциональный и другие методы, выработанные наукой, – для обоснования места регулятивной функции земельного права в системе функций земельного права.

Реализация регулятивной функции земельного права – сложный, поэтапный процесс выполнения последовательных и взаимосвязанных земельно-правовых действий. Этот процесс начинается с объективации социальной значимости правового регулирования того или иного общественного земельного отношения, его стабильной фиксации в сознании субъекта земельного права. После этого регулирование данного отношения закрепляется в земельно-правовой норме. Уже этот этап сам по себе отражает частичную реализацию регулятивной функции земельного права. Однако этого недостаточно. Для полной реализации земельно-правовой нормы необходимо, чтобы одновременно с регулятивной функцией раскрывали свой потенциал правового воздействия и остальные функции земельного права: охранительная, воспитательная, экологическая, ряд других.

В этом контексте можно смело утверждать, что регулятивная функция земельного права целенаправленно регулирует общественные земельные отношения, а регулируя – охраняет их с помощью разнообразного правового инструментария, включая и некоторые элементы земельно-правовой ответственности.

Если принять во внимание, что слово «закон» (*lex*) происходит от слова «лигаре», которое в латинском языке понимается как «связывать», то можно констатировать, что именно регулятивная функция права «связывает» поведение субъекта земельного права, во-первых, с его собственным разумом, правосознанием, во-вторых, с возможной оценкой и порицанием (или одобрением) его действий со стороны общества и государства. Следовательно, регулятивная функция земельного права, определяющая меру возможного и должного поведения субъекта земельного права, ориентирована не только и не столько на интересы отдельного земледельца, сколько на интересы удовлетворения потребностей общего блага. Причем ее действие должно реализовываться до достижения запланированного итогового результата.

В этой связи вряд ли можно согласиться с мнением Ю. К. Толстого, в свое время широко воспринятым в юридической науке: «Правовые нормы могут считаться реализованными с момента возникновения правоотношения»¹. Применительно к теме настоящего исследования это означало бы блокирование действия регулятивной функции земельного права в самом начале ее осуществления, то есть субъекты земельного права оказались бы лишены права реализовать в земельном правоотношении установленные для них законом юридические права и обязанности. Однако отрицание свойственного регулятивной функции земельного права пролонгированного действия до достижения конечного результата является не единственной ошибкой некоторых советских юристов. Так, Ю. И. Гревцов, А. С. Явич, В. Д. Сорокин, другие известные ученые игнорировали сам факт обязательности реализации данной и иных функций права в пределах того или иного правоотношения². Ими пренебрегалась ценностная особенность

¹ См., например: *Толстой Ю. К.* К теории правоотношений. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – С. 45; *Назаров Б. Л.* О развитии теории правоотношений в советской науке права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1966. – С. 12; *Некрошюс И. А.* Возникновение и упрочение социалистических трудовых правоотношений в Литве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Вильнюс, 1967. – С. 10.

² *Гревцов Ю. И.* Проблемы теории правового отношения. – Л.: АГУ, 1981. – С. 57; *Явич А. С.* Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 107–118; *Сорокин В. Д.* Правовое

права: реализация любого правового предписания нормы права строго ограничивается рамками, пределами правоотношения, которое данная норма регулирует. Вполне убедительным представляется ответное слово, адресованное этим авторам современными учеными Н. И. Матузовым, Р. А. Хачатуровым и другими. Так, Н. И. Матузов отмечает: «Отрицание общерегулятивных правоотношений равносильно отрицанию действия конституционных норм, их реальности и эффективности»¹.

Главный активатор поведения – внутренний генератор психики, то есть воля как выразитель психического состояния субъекта земельного права. Именно через волю регулятивная функция земельного права способна проявлять свой регулирующий потенциал, причем опосредованно – через поведение субъектов земельного права, через совершение ими определенных физических действий. Последнее непосредственно детерминировано тем, насколько данный субъект осознал правильность выбора нормативно обусловленного типа поведения и, соответственно, совершил адекватное физическое действие. Вместе с тем В. А. Ойгензихт считает, что «под волевым нужно понимать не только физическое действие, но и умственное»². Вряд ли данное мнение можно считать правильным, поскольку применительно к земельному праву релевантным, юридически значимым является именно физическое действие.

Осознав меру аксиологичности цели физического действия, ее адекватности как нормам морали, так и нормам земельного права, субъект земельного права совершает то или иное, наиболее выгодное для него действие. В этой связи прав Э. Г. Гозиев, считая, что «воля – это господство человека над собой, своими чувствами, мыслями, действиями. ...Другими словами, воля –

регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 88.

¹ См., например: *Матузов Н. И.* Права человека и общерегулятивные правоотношения. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – С. 37; *Хачатуров Р. А.* Правоотношения в современной правовой реальности: традиционные подходы и новые концепции: монография. – М.: Юрлитинформ, 2019. – С. 71.

² *Ойгензихт В. А.* Воля и волеизъявление. Очерки теории, философии и психологии права. – Душанбе: Дониш, 1983. – С. 13.

сознательное управление человеком своим поведением, умение достигать поставленных целей, несмотря ни на что»¹.

Вопрос о том, какой социальный регулятор – мораль или право – оказывает доминирующее воздействие на формирование воли человека, а значит, и на эффективность регулятивной функции земельного права, является принципиальным. На наш взгляд, в разные исторические времена в зависимости от социальной ориентации государства, иных социальных и экономических факторов влияние того или иного регулятора на волю сильно варьировалась. При диктаторских режимах, например, в СССР, роль морали была сведена к минимуму, доминировали средства принуждения. Сегодня также моральные установки мало влияют на поведение субъектов земельного права, но уже по другой причине – из-за недостатков в воспитательной работе и осуществлении государственного земельного надзора.

Данная точка зрения подтверждается тем, что земледельцы, зачастую, казалось бы, действуя в пределах норм права, в интересах прибыли, не гнушаются бессистемно использовать пестициды и генетически модифицированные организмы (ГМО), полностью игнорируют экологически обоснованные технологии. Это наносит вред природной среде, здоровью человека, подрывает законные экологические интересы грядущих поколений. Поэтому участники экологического движения Западной Европы отзываются о фермерах так: «Вы не кормильцы, но вы – убийцы». С позиции морали, хотя законодательство ... пока и не запрещает применять недозволенные химикаты или их завышенные дозы, ГМО, вредные технологии и технику, данные действия земледельцев являются безнравственными и находятся под осуждением общественности. Поэтому правильной, на наш взгляд, следует считать такую волю субъекта земельного права, которая формируется при одинаковом учете правовых, моральных, религиозных, иных регуляторов социального поведения. А это уже является результатом воздействия на волю человека другой функции земельного права – воспитательной. Вместе с тем вряд ли можно согласиться с мнением о том, что «при помощи закона

¹ Цит. по: *Саттарова Г. И.* Регулятивная функция и физиологическая основа воли // Вестник по педагогике и психологии Южной Сибири. – 2015. – № 4. – С. 164.

нельзя регулировать мысли и чувства людей, но определять юридические последствия волевого поступка»¹.

Воля соединяет субъекта земельного права с земельной правовой реальностью. Чтобы выбрать правильный тип земельно-правового поведения, он должен, во-первых, ясно сознавать свойства этого правового феномена и «расшифровать его когнитивный код», во-вторых, представлять свое место в этой правовой реальности, в-третьих, переработать ее в своем сознании и выразить отношение к ней.

Регулятивная функция земельного права наряду с нормативно-правовой оказывает на волю субъектов земельного права огромное воспитательное воздействие. Недаром в последнее время в юридической литературе главным объектом воздействия регулятивной функции права признается личность, вступающая в правовые отношения либо воздерживающаяся от вступления в них².

Сильным регулятивно-воспитательным влиянием на личность обладают принципы земельного законодательства. Из их содержания земледельцы получают следующие мотивационно-ценностные воспитательные ориентиры:

– земля – основа основ существования человека и человечества, поскольку является «важнейшей составной частью природы, природным ресурсом, используемым в качестве средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве, и основой осуществления хозяйственной и иной деятельности на территории Российской Федерации, и одновременно недвижимым имуществом, объектом права собственности и иных прав на землю» (подп. 1 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса (ЗК) РФ);

– сохранение жизни человека или предотвращение негативного (вредного) воздействия на здоровье человека при осуществлении деятельности по использованию и охране земель является приоритетным, и на это не следует жалеть никаких затрат (подп. 3 п. 1 ст. 1 ЗК РФ);

¹ Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. – М.: Юрид. лит., 1963. – С. 73.

² См., например: Алмазова З. А. Социальные и ценностные основы регулятивной функции права в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2016. – С. 5; Плахотина Н. А., Винокуров К. Э. Система нормативных правовых актов как средство реализации регулятивной функции трудового права // Проблемы права: теория и практика. – 2018. – № 43. – С. 121.

– граждане, общественные организации (объединения) и религиозные организации вправе принимать участие в решении вопросов, касающихся их прав на землю, а органы государственной власти, органы местного самоуправления, субъекты хозяйственной и иной деятельности обязаны обеспечить возможность такого участия (подп. 4 п. 1 ст. 1 ЗК РФ);

– регулирование использования и охраны земель предполагает сочетание интересов общества и законных интересов граждан (подп. 11 п. 1 ст. 1 ЗК РФ).

Необходимо отметить, что во взаимоотношениях личности и регулятивной функции земельного права проявляется их влияние друг на друга. С одной стороны, чем выше уровень земельно-правовой культуры человека, отчасти сформированной под воздействием данной функции, тем выше и уровень его земельно-правового поведения, тем более высокой будет и эффективность реализации земельно-регулятивной функции земельного права. С другой стороны, чем больше в земельно-правовых принципах и нормах закрепляется уважение к земельно-правовым интересам и правам человека, чем больше в нормах права фиксируется его возможность для реализации творческого потенциала в реализации своих земельных предпочтений и интересов, тем больше степень удовлетворенности индивида земельным правом, тем больше повышается его социальная ответственность перед обществом и государством за соблюдение норм земельного законодательства.

Как справедливо полагает Д. А. Керимов, придавая регулятивной функции права высокую социальную значимость, данная функция «выражается в законе и подзаконных актах, воплощается в практике государственного строительства, в воспитании и формировании правовых установок людей, в их действии и поведении, в результативности борьбы за укрепление организованности и дисциплины, законности и правопорядка»¹.

Несмотря на столь высокое социальное предназначение рассматриваемой функции земельного права, к сожалению, сегодня результативность ее реализации приобретает формальный характер, слабо влияет на формирование устойчивого земельного правопорядка в стране и утверждение организованности и дисциплины в деятельности по охране и

¹ Керимов Д. А. Избранные произведения. В 3 т. Т. 1. – М.: Академия, 2007. – С. 120.

рациональному использованию земельного фонда страны, в первую очередь, земель сельскохозяйственного назначения, испытывающих на себе невиданный ранее пресс негативного воздействия сельскохозяйственных товаропроизводителей. Это не только разрушает изначально мощный упорядочивающий и организующий земельные отношения потенциал регулятивной функции земельного права, но и ставит под серьезное сомнение бытие границ между правомерным юридически значимым поведением субъектов земельного права, асоциальным неправомерным поведением и аналогичным понятием в земельном праве. В результате основательно подтачиваются устои режима законности земельных правоотношений, подрывается их устойчивость, не обеспечивается должным образом защита законных земельных прав и интересов участников земельных отношений.

В этой связи абсолютно права Н. И. Хлуденева, утверждая следующее: «...Заложенные в природе человека разрушительные тенденции нередко приводят к бессмысленному причинению вреда окружающей среде (в том числе землям. – *Примеч. авт.*), к посягательствам на субъективные права в области охраны окружающей среды. ... Потенциал регулятивной функции экологического права ограничен и вследствие невысокой мотивации членов российского общества в защите своих экологических интересов»¹.

Перечень правовых средств реализации регулятивной функции земельного права представлен только тремя инструментами: дозволением, предписанием и запретом. Однако разностороннее их проявление, как в отдельности, так и в совокупности, регулирует в динамике и статике огромное разнообразие земельных отношений. Это индуцирует еще большее число правовых «оттенков», делающих практически безграничным действие данных правовых средств.

Регулятивная функция земельного права имеет четкое проявление закономерностей своего развития, гармонирующих с общими социальными и общеправовыми. К числу этих закономерностей относятся следующие:

¹ Хлуденева Н. И. Регулятивная функция экологического права: проблемы реализации // Журнал российского права. – 2016. – № 12 (240). – С. 146.

– данная функция обусловлена как спецификой всей отрасли земельного права, так и отдельных ее правовых институтов;

– ориентирована на совершенствование правового регулирования на основе мобилизации всех современных правовых средств, способов и методов, что способствует эффективному осуществлению государством земельно-правовой деятельности;

– не может действовать без участия субъектов земельного права, не может реализовываться вне соответствия конкретным на данный период развития социума правовым реальностям;

– на эффективность реализации данной функции определяющее влияние оказывают как закономерности развития общества, так и закономерности развития природы (например, изменение состояния земель и контактирующих с ними природных объектов, изменение климата);

– выражает триаду земельных интересов и волю публичных органов власти, общества и отдельных граждан;

– идет поступательный процесс ограничения использования правовых охранительных средств: предписаний и запретов в пользу приоритета использования дозволительного регулирования;

– постоянно возвышается земельно-правовой статус личности, что выражается в установлении в принципах и нормах земельного права устойчивых земельных прав граждан страны (подп. 4 и 11 п. 1 ст. 1; п. 2 ст. 5 ЗК РФ; Федеральный закон РФ от 1 мая 2016 г. № 119-ФЗ (в ред. от 18 июля 2019 г.) «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др.);

– на основе признания принципов гуманизма, свободы личности постоянно расширяется перечень запретов и ограничений для государства, должностных и иных лиц во вмешательстве в хозяйственную деятельность сельскохозяйственных товаропроизводителей на землях сельскохозяйственного назначения;

– защищает универсальность функционирования регулятивной функции земельного права на всей территории

страны, практически без всякого учета национальных, этнических, иных особенностей народов, проживающих на соответствующих территориях;

– идет поступательный процесс экологизации регулятивной функции земельного права и ее стремления к гармонизации с законодательством стран Европейского союза (ст. 4, п. 1 ст. 49, ст. 56.3 и ряд других статей ЗК РФ). Данная закономерность, пожалуй, наименее выражена. Международное сотрудничество по адаптации национальных земельных законодательств к борьбе против негативных последствий глобального изменения климата, против голода и пандемий – одна из насущных задач современности. Однако, очевидно, что вина в задержке этого процесса не России, а международного сообщества.

Учет данных закономерностей при реализации регулятивной функции земельного права обеспечит опережающий тренд в сфере регулирования земельных отношений.

Регулятивная функция земельного права имеет следующие специфические особенности:

ее предметом являются общественные отношения, связанные с самым важным для государства, общества и гражданина природным объектом – землей;

ее социальное предназначение обусловлено объективной потребностью в ней общества, государства и отдельных граждан;

особая социальная значимость земли, ее легкая уязвимость под негативным воздействием человека, пространственная ограниченность обуславливают широкое и активное применение в регулировании земельных отношений диспозитивного метода;

в регулировании земельных отношений приоритет отдается не имущественным функциям земли, а экологическим, не частноправовым, а публичным;

наряду с закреплением за субъектами земельного права обязанностей по соблюдению предписаний земельно-правовых норм, а за государством обязанности осуществления надзора за их исполнением, регулятивная функция земельного права, в случаях, когда данные субъекты совершают земельное правонарушение или преступление, располагает возможностями применения соответствующих мер юридической ответственности, в том числе земельно-правовой.

На регулятивную функцию земельно-правовой ответственности возлагается существенная по своей значимости

задача – закрепить и упорядочить динамику позитивных общественных земельных отношений. Без ее решения затруднительна реализация других задач, регулятивной и иных функций земельного права.

Регулятивная функция земельного права представлена двумя подфункциями: регулятивной статической и регулятивной динамической¹. Регулятивная статическая функция проявляется в воздействии земельного права на общественные земельные отношения путем закрепления правовых норм, регулирующих данные отношения в тех или иных правовых институтах. Например, правовой институт охраны земель (глава II ЗК РФ), или земель сельскохозяйственного назначения (глава XIV ЗК РФ). Используя правовые институты совместно с закрепленными в них правовыми нормами, регулятивная функция упорядочивает земельные отношения и преобразует их в новое востребованное государством и обществом качество, характеризующее их как урегулированные и регламентированные. В этом и состоит главное предназначение регулятивной функции земельного права. Особенно четко ее реализация выражается, например, в следующем: ст. 5 и ряд других статей ЗК РФ закрепляют статус участников общественных земельных отношений, а ст. 40 ЗК РФ наделяет их правами:

1) использовать в установленном порядке для собственных нужд имеющиеся на земельном участке общераспространенные полезные ископаемые, пресные подземные воды, а также пруды, обводненные карьеры в соответствии с законодательством Российской Федерации;

2) возводить жилые, производственные, культурно-бытовые и иные здания, сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка и его разрешенным использованием с соблюдением требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов;

3) проводить в соответствии с разрешенным использованием оросительные, осушительные, культуртехнические и другие мелиоративные работы, строить пруды (в том числе образованные водоподпорными сооружениями на водотоках), иные водные объекты в

¹ Алексеев С. С. Общая теория права. Курс лекций. В 2 т. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 192.

соответствии с установленными законодательством экологическими, строительными, санитарно-гигиеническими и иными специальными требованиями и другими.

Этим правам в содержании земельных правоотношений корреспондируют земельно-правовые обязанности, установленные в ст. 42 ЗК РФ. Среди них – использовать земельные участки в соответствии с их целевым назначением способами, которые не должны наносить вред окружающей среде, в том числе земле как природному объекту; осуществлять мероприятия по охране земель, лесов, водных объектов и других природных ресурсов, в том числе меры пожарной безопасности; не допускать загрязнение, истощение, деградацию, порчу, уничтожение земель и почв, иное негативное воздействие на земли и почвы.

Социальное предназначение регулятивной динамической функции земельного права состоит в том, чтобы процесс воздействия правовых норм на общественные земельные отношения оформлялся в динамике, в ходе регулирования данных отношений. Например, такая трансформация под воздействием регулятивной динамической функции земельного права проявляется при переводе земель из одной категории в другую (ст. 8 ЗК РФ, Федеральный закон РФ от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую»), при передаче осуществления полномочий федеральных органов исполнительной власти в области земельных отношений органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации (ст. 9.1. ЗК РФ).

Более того, регулятивная динамическая функция земельного права особо проявляется в своем позитивном влиянии на динамику и нормальное развитие общественных отношений, являющихся предметами других отраслей права, особенно отношений из одного кластера – экологического, аграрного, лесного, водного, иного. Наконец, динамичность рассматриваемой функции проявляется и в ее устремленности к стимулированию дальнейшего развития земельного права, что, например, четко выражается в принципах и нормах земельного законодательства. Так, в ЗК РФ слово «развитие» встречается в 94 фрагментах. Другими словами, рассматриваемая функция всем своим бытием заряжена на совершенствование, модернизацию земельного права в соответствии с постоянно возникающими новыми вызовами в политике, экономике, климате, экологии, а

также с достижениями научно-технического прогресса, детерминирующими обновление техники, технологий, стандартов, нормативов использования и охраны земельных ресурсов страны. Таким образом, следует считать недостаточно продуманным мнение большинства авторов, изучавших данную функцию, пусть даже иных отраслей права, о том, что ее предназначение состоит только в регулировании фактически действующих, то есть текущих общественных отношений.

Специфика регулятивной функции земельного права обусловлена специфическим предметом, методами правового регулирования земельных отношений и характеризуется соответствующими признаками реализации данной регулятивной функции. К ним относятся следующие:

- закрепление принципов земельного законодательства, а также правосубъектности субъектов земельного права и установление их правового статуса;

- эффективность ее реализации в значительной степени зависит от земельно-правовой культуры и земельного правосознания субъектов земельного права;

- установление правовых режимов отдельных категорий земель;

- выделение и закрепление в ЗК РФ специального общеправового института «правовая охрана земель»;

- установление специальных органов исполнительной власти, уполномоченных на реализацию регулятивной функции земельного права, наделение их соответствующими компетенциями и полномочиями;

- строгая регламентация юридических фактов, детерминирующих процессы возникновения, изменения и прекращения земельных правоотношений;

- правовая конкретизация связей между субъектами земельного права и их четкая регламентация;

- выбор альтернативного наиболее оптимального варианта способа правового регулирования (общедозволительного, разрешительного) в зависимости от социальной значимости, содержания и сложности земельного правоотношения;

- универсальность методологического подхода к регулированию земельных отношений, обусловленная наличием в ее правовой природе элементов комплексности и системности (собственно регулирование, контроль и надзор, разрешение земельных споров, юридическая ответственность), всецело и

целесообразно направленных на достижение конечного результата – установление устойчивого и эффективного земельного правопорядка.

Благодаря регулятивной функции земельного права полностью регламентируется и даже программируется деятельность органов государственного земельного надзора. Данная функция земельного права тесно связана с нормами и принципами Конституции РФ. Если Конституция РФ устанавливает земельные общеправовые дозволения и ограничения для субъектов земельного права, то данная функция земельного права гарантирует их реализацию, мобилизуя применительно к каждому виду общественных земельных отношений конкретную земельно-правовую норму или совокупность норм, и даже целые правовые институты.

Таким образом, под регулятивной функцией земельного права в узком смысле следует понимать направление правового воздействия на участников земельных отношений, сопровождающееся установлением их субъективных прав и юридических обязанностей, ориентированное в итоге на установление устойчивого земельного правопорядка. Под регулятивной функцией земельного права в широком смысле следует понимать имманентно присущую данной отрасли права правовую материю, обладающую действенным потенциалом правового воздействия на земельные отношения в направлении максимальной их оптимизации в целях удовлетворения социально значимых земельно-правовых интересов социума на каждом очередном этапе его исторического развития. Из этих дефиниций вытекает, что эффективность данной функции земельного права детерминирована его конечным результатом – достижением такого социально значимого эффекта, каким является устойчивый земельный правопорядок как выражение взаимодействующей и однопольной совокупности гармонично реализуемых субъектами земельного права возложенных на них законом земельных прав и обязанностей.

Библиографический список

1. *Абрамов А. И.* Проблемы реализации регулятивной функции права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2005. – 26 с.

2. *Алексеев С. С.* Общая теория права: курс лекций. В 2 т. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – 359 с.
3. *Алмазова З. А.* Социальные и ценностные основы регулятивной функции права в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2016. – 23 с.
4. *Гревцов Ю. И.* Проблемы теории правового отношения. – Л.: ЛГУ, 1981. – 83 с.
5. *Керимов Д. А.* Избранные произведения. В 3 т. Т. 1. – М.: Академия, 2007. – 395 с.
6. *Матузов Н. И.* Права человека и общерегулятивные правоотношения. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 293 с.
7. *Назаров Б. А.* О развитии теории правоотношений в советской науке права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1966. – 21 с.
8. *Некрошюс И. А.* Возникновение и упрочение социалистических трудовых правоотношений в Литве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Вильнюс, 1967. – 22 с.
9. *Ойгензихт В. А.* Воля и волеизъявление. Очерки теории, философии и психологии права. – Душанбе: Дониш, 1983. – 256 с.
10. *Плахотина Н. А., Винокуров К. Э.* Система нормативных правовых актов как средство реализации регулятивной функции трудового права // Проблемы права: теория и практика. – 2018. – № 43. – С. 119–124.
11. *Саттарова Г. И.* Регулятивная функция и физиологическая основа воли // Вестник по педагогике и психологии Южной Сибири. – 2015. – № 4. – С. 163–171.
12. *Сорокин В. Д.* Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 661 с.
13. *Толстой Ю. К.* К теории правоотношений. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – 87 с.
14. *Фарбер И. Е.* Правосознание как форма общественного сознания. – М.: Юрид. лит., 1963. – 178 с.
15. *Хачатуров Р. А.* Правоотношения в современной правовой реальности: традиционные подходы и новые концепции: монография. – М.: Юрлитинформ, 2019. – 460 с.
16. *Хлуденева Н. И.* Регулятивная функция экологического права: проблемы реализации // Журнал российского права. – 2016. – № 12 (240). – С. 142–151.

17. *Явич Л. С.* Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. – М.: Госюриздат, 1961. – 172 с.



О. В. Сушкова

доцент кафедры
информационного права и цифровых технологий,
доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права
Московского государственного юридического университета
имени О. Е. Кутафина,
кандидат юридических наук, доцент
ovsushkova@mail.ru

**ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ УПРАВЛЕНИЯ
ГЕНЕТИЧЕСКИМИ БИОБАНКАМИ В ИТАЛИИ
ПРИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ И БАНКРОТСТВЕ:
ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНЫЕ ИНИЦИАТИВЫ И
ПАТЕНТОВАНИЕ¹**

**LEGAL ISSUES OF MANAGEMENT OF GENETIC BIOBANKS
IN ITALY WITH INSUFFICIENCY AND BANKRUPTCY: STATE-
PRIVATE INITIATIVES AND PATENTING**

В статье рассмотрены некоторые проблемы, возникающие в сфере правового регулирования биобанкингов, а также процесс управления генетическими ресурсами в контексте биобанков в Италии. Цель исследования – анализ права Европейского союза (ЕС), национального

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках научного проекта № 18-29-14063.

законодательства, нормативных актов муниципалитетов и soft law, нормы которых должны быть интегрированы с этическими принципами, технологическими стратегиями и решениями, действующими на территории Республики. Внимание автора направлено на два ключевых вопроса, которые в настоящее время поднимаются в литературе и практике: несостоятельность или банкротство биобанков и судьба генетического материала, а также права субъектов, чей материал хранится в таких организациях. Проанализирован спорный случай банкротства в Сардинии, который можно назвать одним из показательных примеров государственно-частного партнерства при управлении биобанком. Автор характеризует патентную систему ЕС и Италии и в итоге резюмирует, что патентование является одним из механизмов государственно-частного партнерства. Исследование проведено на основе эмпирических методов сравнения, описания, интерпретации; теоретических методов формальной и диалектической логики. Применялись частнонаучные методы: юридико-догматический и метод толкования правовых норм. В заключение сделан вывод о том, что эффективные механизмы государственно-частного партнерства при управлении биологическим материалом являются необходимым инструментом для защиты прав субъектов генетической информации.

Ключевые слова: патентное право; патентование; несостоятельность; банкротство; управление биобанками; генетический материал; предпринимательская деятельность; правовое регулирование; общество; защита данных.

The article examines some of the problems encountered in the legal regulation of biobanking and the process of geo-netical resource management in the context of biobanks in Italy. The aim of the study is to analyse European Union (EU) law, national legislation, municipal regulations and soft law, whose norms should be integrated with ethical principles, technological strategies and solutions in force in the territory of the Republic. The author focuses on two key issues that are currently being raised in literature and practice: the insolvency or bankruptcy of biobanks and the fate of genetic material and the rights of entities whose material is stored in such organisations. The controversial case of bankruptcy in Sardinia, which can be called one of the illustrative examples of public-private partnerships in biobank management, is analysed. The author characterizes the EU and Italian patent systems and summarizes that patenting is one of the public-private partnership mechanisms. The study is based on empirical methods of comparison, description, interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic. Particular scientific methods were used: legal-dogmatic and method of legal norms interpretation. In conclusion it was concluded that effective public-private partnership mechanisms in the management of biological material are a necessary tool to protect the rights of subjects of genetic information.

Keywords: patent law; insolvency; bankruptcy; biobank management; genetic material; entrepreneurial activity.

Рассматриваемые правовые вопросы об управлении биобанков при их несостоятельности, о сохранности генетического материала и научно-техническом прогрессе являются межотраслевыми и усложняются в последние годы. Достижения в области биоинформатики и геномики дают возможность доступа к различным базам данных, инфраструктурам, изменяют наше представление, с одной стороны, о проведении биомедицинских исследований, с другой – об информационном риске.

Попытка упорядочить исследования в области геномики и биобанков через регулирование традиционных юридических определений и категорий частично реализуется через информационное согласие. Исследования популяционной геномики направлены на понимание здоровья человека и взаимодействия геновой среды, в развитие болезней с долгосрочной целью – помочь открытию целенаправленной диагностики и терапии¹. Для достижения этой цели нужно организовать и урегулировать крупномасштабный сбор данных по фенотипическим признакам (данных о здоровье, образе жизни, поведении). В этих целях биобанки стали необходимой инфраструктурной основой для научных инноваций на международном уровне и получателями значительного финансирования. Классификация биобанков зависит от предполагаемого использования генетического материала, например, коллекции биопроб, используемых в разных условиях (клинических) или в зависимости от вида и периода проводимых исследований, а также от правового регулирования, применяемого к таким организациям.

Согласно определению Совета Европы (2006), материалы, содержащиеся в биобанках, представляют собой коллекции биологических образцов человека, полученных и предназначенных для исследовательских проектов, содержащие «биологические материалы и связанные с ними личные данные, которые могут включать или быть связаны с генеалогическими,

¹ Dynamic consent: a patient interface for twenty-first century research networks / J. Kaye, E. A. Whitley, D. Lund, M. Morrison, H. Teare, K. Melham // European Journal Human Genetics. – 2015. – Vol. 23. – No. 2. – P. 141-146.

медицинскими данными и данными об образе жизни, которые могут регулярно обновляться»¹. Большое количество образцов и данных, необходимых для достижения статистической значимости, привело в последнее десятилетие к значительному увеличению национальных и международных биобанков на коммерческой и государственной основе.

В сфере деятельности биобанков как субъектов предпринимательства и государственных организаций существует ряд проблем. Одна из них – рост всемирных консорциумов (GIANT, Rd-Connect, BioSHaRE)². Их цель – обмен информацией и разработка общих подходов к этическим и правовым требованиям, таким как согласие и защита конфиденциальных данных. Биологические образцы собираются у участников и пациентов, чье согласие требуется для хранения и использования в генетических исследованиях. Ввиду этого спорными являются правовые категории «собственность», «интерес», связанные с биологическими образцами и с защитой результатов исследований³.

Возникает вопрос о том, могут ли полученные результаты исследований квалифицироваться как результаты интеллектуальной деятельности. Не всегда полученные продукты этих исследований подпадают под категорию прав на результаты интеллектуальной деятельности, но являются инновационными. Можно утверждать, что сегодня происходит трансформация традиционных категорий права в инновационные. В. П. Камышанский справедливо отмечает: «Выработанный законодателем алгоритм решений по своей природе и предназначению призван быть венцом и результатом не только юридической науки. В настоящее время назрела реальная потребность более активного подключения к законотворческому процессу экономистов, социологов, психологов, политологов,

¹ Recommendation CM/Rec (2016)6 of the Committee of Ministers to member States on research on biological materials of human origin: Adopted 11 May 2016 // Council of Europe. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168064e8ff (дата обращения: 20.04.2020).

² Towards a data sharing code of conduct for international genomic research / B. M. Knoppers, J. R. Harris, A. M. Tasse, I. Budin-Ljosne, J. Kaye, M. Deschenes, M. H. Zawati // *Genome Medicine*. – 2011. – Vol. 3. – No. 7. – P. 46.

³ Custodianship as an ethical framework for biospecimen-based research / R. Yassin, N. Lockhart, M.G. Riego, K. Pitt, J. W. Thomas, L. Weiss, C. Compton // *Cancer Epidemiol Biomarkers Prev*. – 2010. – Vol. 19. – No. 4. – P. 1012–1015.

конфликтологов, представителей иных отраслей науки, определяемых в зависимости от особенностей и характера нуждающихся в регулировании общественных отношений»¹. Поэтому в сложившихся условиях объективной правовой деятельности необходим законодательный пересмотр правовых категорий, урегулированных гражданским и предпринимательским законодательством без нарушения целостной правовой системы. Не случаен вопрос о том, все ли результаты исследований – это патентоспособные результаты интеллектуальной деятельности. Можно констатировать, что традиционные правовые категории претерпевают трансформацию. Следовательно, в сложившихся условиях требуется объективный пересмотр всех правовых категорий без нарушения целостности правовой системы².

При создании и формализации процесса сбора, хранения и обмена биоматериалами и генетическими данными деятельность биобанков становится примером противоречивого отношения между научно-исследовательским институтом (НИИ) и гражданским обществом. Эти противоречия проецируются в процессы надзора, управления и подотчетности создаваемых биологических инноваций. Правовое регулирование генетики биобанков является междисциплинарным и должно быть системным. При этом одним из дискуссионных вопросов является проблема определения характера предмета деятельности биобанка как юридического лица. Материальный образец (материал), с одной стороны, можно отнести к категории права собственности. С другой – в материале усматривается определенная генетическая информация, относящаяся к конкретному человеку, который предоставил этот материал. Кроме того, информация представляет собой сложную структуру, поскольку ее обработка может повлиять на лицо, не являющееся субъектом данных. Важно, чтобы исследовательская деятельность

¹ Камышанский В. П. Некоторые проблемы интеграции юридической науки и законотворческого процесса // Власть Закона. – 2012. – № 2 (10). – С. 10–11.

² Михайлов А. В. Проблемы становления цифровой экономики и вопросы развития предпринимательского права // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 11 (96). – С. 68–70.

осуществлялась с учетом прав и достоинств всех субъектов гражданского общества¹.

Для решения дискуссионных вопросов, связанных с хранением биологических материалов человеческого происхождения, Совет Европы принял рекомендации (2016)², ориентированные на «защиту достоинства и идентичность всех людей и гарантий каждому гражданину – отсутствие дискриминации, права на уважение частной жизни, других прав и основных свобод». Эти положения предусматривают требование о прекращении сбора биологических материалов, одновременно предоставляя возможность дачи согласия на будущее использование генетического материала. По сути, Совет Европы предложил хорошо разработанное руководство. Оно уравнивало бы свободу с защитой прав личности, с указанием необходимости управления учреждением, в котором хранится биоматериал, а также четкие правила на доступ, обмен и управление биопробами.

Типы биобанков могут различаться в зависимости от формы собственности (субъекта предпринимательской деятельности или государственного учреждения). Экономические условия общества способны повлиять на деятельность таких биобанков, что может привести не только к неожиданному или запланированному закрытию (ликвидации), но и банкротству при отсутствии финансирования. Такие процедуры ставят значимые этические, правовые и социальные вопросы о судьбе хранимых биологических материалов и данных, касающихся перспектив сохранности, уничтожения или передачи их другим юридическим лицам.

Следует отметить, что в России с учетом развития системы биобанков рассматриваемые нами вопросы остаются до настоящего времени неурегулированными. Возможно, в условиях пандемии коронавируса законодатель разработает правовые механизмы защиты генетического материала не только от неправомерного использования или формы согласия на

¹Сушкова О. В. Правовые проблемы реализации современных биотехнологий в сфере социального предпринимательства // Гражданское право. – 2019. – № 2. – С. 30–31.

² Recommendation CM/Rec (2016)6 of the Committee of Ministers to member States on research on biological materials of human origin: Adopted 11 May 2016 // Council of Europe. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168064e8ff (дата обращения: 20.04.2020).

проведение исследований, но и четкую процедуру определения судьбы этих материалов в случае банкротства биобанков.

В ЕС действует Регламент о защите данных¹, положения которого ориентированы на исследования и обеспечивают возможность достижения справедливого баланса между индивидуальными правами и свободой исследований. Итальянское же регулирование сосредоточено практически только на индивидуальных правах субъекта. Поэтому роль органа по защите данных должна учитывать интересы всех сторон, предоставляя более гибкое решение при возникновении, например, ситуации с банкротством биобанка.

Итальянская нормативная база по генетическим данным, их обработке и защите

Обработка генетических данных в Италии регулируется жесткими правилами по сравнению с предусмотренными наднациональным законодательством, на уровне ЕС. Регламент о защите данных утвержден в 2016 г. Согласно его нормам, странам-государствам предоставляется два года для приведения национальных актов в соответствие с Регламентом. Положения Регламента регулируют условия защиты «конфиденциальных данных», как медицинских, так и генетических, а также исследования, использующие информацию из реестра в преимущественном порядке, такие, которые (данные) «могут обеспечить высокое качество знаний, служить основой для формулировки и реализации политики, основанной на знаниях, с целью улучшения качества жизни для ряда людей и улучшения эффективности социальных услуг»². Однако, как показала практика, уровень гармонизации, заложенный в концепцию Регламента, в его ст. 9 (4), является «неполным». В действительности Регламент позволяет государствам-членам «поддерживать и вводить дополнительные условия, включая ограничения, касающиеся обработки генетических,

¹ On the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation): Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 // EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> (дата обращения: 20.04.2020).

² Hert P., Papakonstantinou V. The new general data protection regulation: still a sound system for the protection of individuals? // Computer Law and Security Review. – 2016. – Vol. 32. – No. 2. – P. 179–182.

биометрических данных и данных, касающихся здоровья». Это дает возможность государствам-членам ввести дополнительные и дифференцированные гарантии прав и свобод данных субъекта.

Во-первых, положение Регламента о функционировании биобанков, ст. 4 (3b), вводит понятие «псевдонимизация», предусматривающее на основании ст. 4 (5) следующее: «Обработка персональных данных осуществляется таким образом, что личные данные больше не могут быть отнесены к конкретным данным субъекта без использования дополнительной информации, представляющей, что такая информация хранится отдельно и является той, которая не относится к идентификации и физическое лица». Нормативно установлено, что персональные данные, подвергшиеся псевдонимизации, которые приписываются отдельному физическому лицу, следует рассматривать как информацию с опознаванием. Условия идентификации в Регламенте указывают на то, что могут быть такие случаи, когда псевдонимные данные в сочетании с организационными, правовыми и технологическими мероприятиями можно отнести к анонимным данным. В настоящее время на уровне ЕС разрабатывается идея о принятии Кодекса поведения при проведении исследований.

Во-вторых, новый Регламент не предусматривает регулирование целей обработки персональных данных для научных исследований. В соответствии с признанными этическими стандартами субъекты данных должны иметь возможность дать согласие на определенные направления научных исследований. Положения Регламента предусматривают запрет использования личных данных для вторичного исследования, если изначально согласие получено на проведение конкретного исследования.

Осведомленность и доверие к исследованиям и биобанкингу, которые урегулированы в Регламенте, отличаются от национального законодательства Италии. В Италии правила обработки генетических данных контролируются итальянским органом по защите данных, уделяющим большое внимание правам человека. Итальянский законодатель в сложившейся ситуации на уровне ЕС принял решение о создании независимого административного органа для разработки правил, регулирующих обработку генетических данных. В соответствии со ст. 90 Кодекса Италии о защите данных, утвержденного Законодательным декретом № 196 от 30 июня 2003 г., обработка

генетических данных производится независимо от обработки объекта, что разрешается в исключительных случаях в соответствии с уведомлением, выданным итальянским органом по защите данных и по согласованию с министром здравоохранения, а также Высшим советом по здравоохранению¹.

Итак, генетические данные считаются гиперконфиденциальной информацией, подпадающей под специальный набор правил (возможность использования и распространения персональных данных для исследовательских целей регулируется другим нормативным актом, который исключает генетические данные из этой области), представленных Генеральным уполномоченным органом для обработки генетических данных. Данный документ регулирует общие принципы (включая управление биологическими образцами, что рассматривается исключительно как источник информации) относительно целей использования, требований (согласия), хранения и связи.

Научные исследования необходимо проводить, но возникающие проблемы с легальной обработкой генетических данных, а также отсутствие конкретных положений для определенных видов исследовательской деятельности создают некоторую угрозу таким исследованиям. Кроме того, обработка генетических данных для иных целей, нежели те, для которых личные данные первоначально собраны, возможна только там, где научные и статистические цели непосредственно связаны с теми, по которым субъекты данных изначально давали согласие. Образцы и данные могут быть использованы только для различных исследовательских проектов (без согласия) и в случаях, если субъекты данных больше не могут их предоставить, несмотря на все разумные усилия, поскольку с ними невозможно связаться или исследовательская программа закрыта в соответствии с правилами этики.

Согласно п. 9 Положения о передаче данных и распространении² очевиден тот факт, что итальянский

¹ Italian Personal Data Protection Code: Legislative Decree no. 196 of 30 June 2003 // Privacy.it. URL: <https://www.privacy.it/archivio/privacocode-en.html> (дата обращения: 20.04.2020).

² Data Dissemination. URL: https://www.cdc.gov/globalhealth/healthprotection/fetp/training_modules/21/data-dissemination_ppt_final_09252013.pdf (дата обращения: 20.04.2020).

законодатель предусмотрел строгие рамки для исследователей в отношении получения так называемого повторного согласия от пациента на использование его генетического материала. Данное Положение можно разделить на две содержательные части. В первой части предусмотрено, что «генетические данные не могут быть переданы, а биологические образцы могут быть недоступны для третьих лиц, если это не является необходимым для исследовательских целей... или в соответствии с конкретными договорами, которые обеспечивают высокую степень безопасности для субъектов и их исполнение контролируется уполномоченным органом». Метод «передачи» данных может относиться к возможности работы по совместным проектам и совместно с другими исследовательскими институтами путем подписания и исполнения комплексных соглашений о передаче данных. Неидентифицируемые данные могут быть переданы для ряда связанных между собой целей, а также третьим лицам.

Вторая часть Положения предусматривает: «Генетические данные могут законно распространяться. Результаты исследований могут распространяться только в совокупности всей предоставляемой информации или в соответствии с договоренностями, которые могут предотвратить выявление субъектов даже посредством косвенных идентификационных данных». Все это относится и к публикациям результатов исследований. Даже выдача согласия не способна преодолеть широкий круг запретов с учетом того, что ряд пунктов Положения указывает на то, что при индивидуальном согласии ограничительные запреты не используются. Кроме того, существенным препятствием считается процесс обмена данными по отдельным исследованиям (например, общедоступные генетические базы данных). Наряду с остальными это Положение демонстрирует осторожное отношение законодателей Италии к нормативной базе, регулирующей условия обработки генетических данных.

Пример из практики. Дело Сардинии

Сардиния – второй по величине остров Италии, расположенный в середине Тирренского моря. Некоторые из его областей находятся в географической изоляции. Поэтому под воздействием исторических фактов на данной территории была развита генетически однородная популяция. Кроме того, Сардиния является так называемой голубой зоной, то есть местом

с самым высоким числом долгожителей в мире¹. Именно в этом месте проводились значительные исследования (проект Института популяционной генетики Италии, Национальный исследовательский Совет), направленные на выявление генов, предрасположенных к многофакторным болезням и сложным чертам, результаты которых можно относить к эпидемиологическим, генеалогическим, генетическим, молекулярным и статистическим профилям². В таких регионах созданы в числе первых итальянские государственно-частные партнерства в области геномики, но в форме общества с ограниченной ответственностью (*Societa a responsabilita limitata*, SRL).

Объем генетического материала был настолько большим, что это послужило обращением с заявлением в государственные органы для получения патента³. Спустя 10 лет успешной работы у компании-биобанка *Shardna* выявили признаки банкротства. Предпосылкой к этим процедурам послужили действия мажоритарного акционера, который заключил договор купли-продажи акций на значительную сумму *Fondazione San Raffaele* (престижному итальянскому фонду) для участия в научных и медицинских исследованиях в сфере здравоохранения, а также участия в благотворительной деятельности. В 2011 г. Фонд стал заложником экономического кризиса и был вынужден пойти на различные переговоры с кредиторами с целью покрытия их долгов при помощи имеющегося имущества. В июле 2016 г. был заключен договор купли-продажи компании *Tiziana Life Sciences Plc* (биотехнологической компании Великобритании)⁴. Британская компания создала дочернее общество *Longevia genomics Srl* с целью поглощения *Shardna*. В активы итальянской *Shardna* было

¹ Meldolesi A. Italy toasts Sardinia with SharDNA // *Nat Biotechnol.* – 2000. – No. 18. – P. 1032.

² AKEntAnnos. The Sardinia study of extreme longevity / L. Deiana, L. Ferrucci, G. M. Pes, C. Carru, G. Delitala, A. Ganau, S. Mariotti, A. Nieddu, S. Pettinato, P. Putzu, C. Franceschi, G. Baggio // *Aging Clinical and Experimental Research.* – 1999. – Vol. 11. – No. 3. – P. 142–143.

³ Artizzu F. The informed consent aftermath of the genetic revolution. An Italian example of implementation // *Medicine, Health Care and Philosophy.* – 2008. – Vol. 11. – No. 2. – P. 181–182.

⁴ The Guardian UK firm buys Sardinian DNA samples for research into disease and ageing // *The Guardian.* 2016. URL: <https://www.theguardian.com/science/2016/jul/19/uk-firm-buys-sardinian-dna-samples-forresearch-into-ageing> (дата обращения: 20.04.2020).

включено право использования биологических образцов, а также всей клинической документации. В пакет активов входили декларации о согласии участников, оборудование биобанка, база данных, медицинская история доноров. При этом британская Tiziana заявляла, что она продолжает цели итальянской компании, но готова на исследовательскую деятельность в новом научном ключе.

Биологические образцы выступают в качестве материального проявления информационного содержания: они отображают истории субъекта – носителя личной информации, которая является онтологически в него встроенной. Поэтому при переходе прав на материальные носители следует руководствоваться Положениями о защите данных. Поскольку персональные данные необходимо обрабатывать и хранить только в соответствии с действующим законодательством, иных целей такая информация не должна преследовать.

В Италии, в частности, действует ст. 16 Законодательного декрета № 196 от 30 июня 2003 г., предусматривающая, что в случае прекращения обработки информации по любой причине данные должны быть: а) уничтожены любым альтернативным способом; б) переданы другому уполномоченному лицу, если у него будут созданы все необходимые условия для обработки такой информации и если лицо имеет аналогичные цели исследования, на которые ранее субъекты предоставляли согласие; в) храниться исключительно в личных целях, без использования и распространения; г) храниться или передаваться иному уполномоченному лицу для исторических, научных или статистических целей в соответствии с действующим законодательством, правилами и Кодексом поведения и профессиональной этикой.

Анализируемое дело, рассмотренное выше, стало поводом для возникновения большого количества жалоб со стороны доноров, которые ссылались на отсутствие информации о периоде хранения генетических данных и биологических образцов, роль уполномоченных органов в обработке и идентификации биобанков. Все это привело к тому, что в начале октября 2016 г. Национальным органом по защите данных заблокировано право Tiziana Life Sciences на обработку данных биобанка.

Правовые последствия несостоятельности биобанка. Государственно-частные перспективы

В итальянском законодательстве основная причина банкротства биобанков – финансовый кризис таких компаний, возникающий в связи с увеличением генетических исследований, но слабой экономической базой обработки личной информации пациентов, используемой в этих исследованиях. Другая причина негативных последствий связана с тем, что в Италии отсутствует системное законодательство, регламентирующее ограничения использования генетического материала и идентификации его владельца, поскольку этот материал законодателем отделен от исходного предмета. Существует и еще одна проблема, которая заключается в типе и классификации биобанков как юридических лиц разных организационно-правовых форм и соотношении их деятельности с существующей правовой системой Италии.

Закон о банкротстве Италии в ст. 104 раздела 1¹ предусматривает порядок ликвидации социальных активов компании после банкротства, указывая на то, что официальный получатель активов должен использовать каждый конкурентный метод в торговых операциях, чтобы они могли продать активы компании по наибольшему поступившему предложению². Это означает, что в соответствии с Законом о банкротстве в его нормах нет требований к покупателям (то есть купить активы банкротной компании может любое юридическое лицо, предложившее наибольшую цену). Однако в рассматриваемом деле правопреемник, осведомленный о необходимости поиска специализированного покупателя, решил, что победитель торгов, как лицо с аналогичным видом деятельности, в будущем будет проводить исследовательскую деятельность в сфере медицины.

¹ The Italian Bankruptcy Law underwent an organic reform in 2005 and was further amended in 2006, 2007 and 2009 (the “Reform”). The Reform introduced the out-of-court debt restructuring plan (piano attestato di risanamento), the debt restructuring agreement (accordo di ristrutturazione dei debiti) and a more efficient regulation of the pre-bankruptcy agreement procedure (concordato preventivo) (jointly, the “Pre-Bankruptcy Procedures”). The Italian Bankruptcy Law was further amended by Legislative Decree № 5 of 9 Jan 2006, Legislative Decree № 169 of 12 Sep 2007, Law № 2 of 28 Jan 2009 and Law № 69 of 18 Jun 2009. URL: <https://www.lw.com/thoughtleadership/italian-bankruptcy-law-and-restructuring-regulation> (дата обращения: 20.04.2020).

² Банкротство хозяйствующих субъектов: учебник для бакалавров / отв. ред. И. В. Ершова, Е. Е. Енькова. – М.: Проспект, 2016. – С. 35.

Относительно государственно-частных перспектив, которые можно было бы применить к сложившейся ситуации, целесообразно утверждать, что в правовых системах мира сложилась модель благотворительного траста (биотраста). Она была бы более уместна для функционирования биобанка. Поскольку такая модель предполагает четкое управление, доступность проверки участников на время сбора материала, повторное использование материала и т. д. Структура данной модели, с одной стороны, будет контролировать процесс соблюдения обязанностей исследователями, с другой – способствовать вовлечению участников в биобанк для управления научными исследованиями. Считаем, что согласие, которое дано один раз, является устаревшей формой в эпоху цифровых технологий и при быстро меняющемся характере исследований. Поэтому его необходимо трансформировать с учетом базовых категорий гражданского права.

Патентоспособность генов человека в рамках европейского и итальянского регулирования

Это действие является одним из механизмов государственно-частной инициативы в области генетики. Вопрос прямой и косвенной коммерческой ценности биологических образцов, информации о донорах и образцах будущих изобретений, полученных в результате исследований, в настоящее время активно обсуждается. Непосредственно через патентование можно коммерциализировать полученные результаты исследований. Косвенная коммерциализация – результат исследований, который предоставляет материал для создания нового лекарственного препарата или нового метода лечения¹.

В европейском законодательстве содержатся нормы, предоставляющие защиту биотехнологическим изобретениям, содержание которых основано на результатах исследований с генетическим материалом. Эти правоотношения обеспечиваются положениями Директивы 98/44/ЕС (принятой Европейским парламентом и Советом Европейского союза 6 июля 1998 г. по

¹ Reichman J. H., Uhler P. F., Dedeurwaerdere T. Governing digitally integrated genetic resources, data, and literature: global intellectual property strategies for a redesigned microbial research commons. – Cambridge: Cambridge University Press, 2016. – 678 p.

правовой охране биотехнологических изобретений¹, Европейской патентной конвенцией². Вместе с тем Соглашение ТРИПС (1994)³ предоставляет охрану изобретений на международном уровне, устанавливая минимальные стандарты для них. Нормы указанных нормативных актов включены в национальные акты стран – участниц ЕС.

В Италии данные нормы реализованы в Кодексе промышленной собственности⁴. В 2005 г. (Законодательный декрет № 30 от 10 февраля 2005 г.) Кодексом урегулированы положения о патентоспособности такого изобретения в отношении изолированного элемента человеческого тела или иного результата, полученного при помощи технических средств, или о том, что его структура (изобретения) идентична природному элементу, согласно ст. 81 (d). Положения ст. 3, 4, 5.2 Кодекса (в редакции Директивы 98/44/ЕС) предусматривают, что при получении патента на изобретение в области биотехнологии, результат которого касается генов или последовательностей генов, предусмотрена обязанность указывать в описании патента (и заявке) функцию и промышленную значимость этого изобретения.

В соответствии с п. 3 ст. 170bis Кодекса «патентная заявка, относящаяся к изобретению, в которой используется биологический материал человеческого происхождения, должна сопровождаться явным, свободным и осознанным согласием лица на разработку и использование его материала в соответствии с применимым законодательством. В связи с этими положениями законодательства Италии можно сделать вывод о том, что: 1) заявитель на патент должен приложить к заявке согласие лица, чьи материалы использованы; 2) согласие должно касаться и

¹ On the legal protection of biotechnological inventions: Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 // EUR-Lex. 1998. 30 July. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998L0044> (дата обращения: 20.04.2020).

² European Patent Convention (EPC). URL: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/epec.html> (дата обращения: 20.04.2020).

³ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС): заключено в г. Марракеше 15 апреля 1994 г. (с изм. от 6 декабря 2005 г.) // International Investment Instruments: A Compendium. – Vol. 1. – New York, Geneva: United Nations, 1996. – P. 337–371.

⁴ Italian Industrial Property Code: Legislative decree № 30 of 10 Feb 2005 // Official Gazette. – 2005. – Mar 4.

взятия образца, и последующего его использования в целях проведения исследования; 3) если заявление о согласии не приложено, то Итальянское ведомство по патентам и товарным знакам устанавливает дату исправления недостатков. Если в срок, указанный в уведомлении Ведомства об исправлении недостатков, они не будут устранены, заявка возвращается. Положения ст. 170bis Кодекса не уточняют информацию о том, что должно охватывать согласие: только коммерческое использование генетического материала или его использование в экспериментальных целях.

Итальянская патентная система не имеет норм прямого регулирования относительно получения согласия на отбор проб и использование данных и биологического материала. Данные отношения носят междисциплинарный характер (ст. 3.2 Устава Основных прав ЕС¹; ст. 2, 13, 32 Конституции Италии²; ст. 16, 22 Конвенции Овьедо о правах человека и биомедицине³ и т. д.). Необходимо помнить, что биобанк состоит из организованной коллекции биологического материала, что соответствующая база содержит данные и информацию, связанные не только с личностью человека, но и с их образцами. Справедлива мысль о том, что такая коллекция может рассматриваться как база данных (результат интеллектуальной деятельности), что предусматривает правовую охрану и защиту институтом авторского права или права *suì generis*. Поэтому, исходя из положений европейского и итальянского права, такая коллекция может быть определена в базе данных: 1) как независимая; 2) систематически или методически организованная; 3) индивидуальная.

При формировании этой базы данных актуальными становятся еще два аспекта: 1) если требования по охране такой базы данных с учетом положений института авторского права соблюдены, то защита осуществляется в полном объеме; 2) если для формирования такой базы не хватает критерия творчества, то такая база данных подпадает под защитные механизмы *suì*

¹ Charter of fundamental rights of the European Union // Official Journal of the European Communities. – 2000. – Dec. 18. – P. 364/1.

² Italian Constitution // Official Gazette. – 1947. – Dec. 27.

³ Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo, 1997. Apr. 4). URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164> (дата обращения: 20.04.2020).

generis. Уровень оригинальности этой базы данных определяется в каждом случае.

Итак, в охарактеризованной выше ситуации банкротства биобанка генетические материалы следовало бы рассматривать как нематериальные активы, проводить оценку их коммерческой стоимости, торги и заключать договор об отчуждении прав. Однако вопросы, связанные с законным использованием генетического материала для дальнейших исследований с учетом первоначально полученного согласия, остаются открытыми. Патентование систематической информации как базы данных – один из государственно-частных механизмов поддержки биобанков, способствующий усилению биотехнологических изобретений.

Библиографический список

1. Банкротство хозяйствующих субъектов: учебник для бакалавров / отв. ред. *И. В. Ершова, Е. Е. Енькова*. – М.: Проспект, 2016. – 336 с.
2. *Камышанский В. П.* Некоторые проблемы интеграции юридической науки и законотворческого процесса // *Власть Закона*. – 2012. – № 2 (10). – С. 10–12.
3. *Михайлов А. В.* Проблемы становления цифровой экономики и вопросы развития предпринимательского права // *Актуальные проблемы российского права*. – 2018. – № 11 (96). – С. 68–73.
4. *Сушкова О. В.* Правовые проблемы реализации современных биотехнологий в сфере социального предпринимательства // *Гражданское право*. – 2019. – № 2. – С. 30–33.
5. AKEntAnnos. The Sardinia study of extreme longevity / *L. Deiana, L. Ferrucci, G. M. Pes, C. Carru, G. Delitala, A. Ganau, S. Mariotti, A. Nieddu, S. Pettinato, P. Putzu, C. Franceschi, G. Baggio* // *Ageing Clinical and Experimental Research*. – 1999. – Vol. 11. – No. 3. – P. 142–149.
6. *Artizzu F.* The informed consent aftermath of the genetic revolution. An Italian example of implementation // *Medicine, Health Care and Philosophy*. – 2008. – Vol. 11. – No. 2. – P. 181–190.
7. Custodianship as an ethical framework for biospecimen-based research // *R. Yassin, N. Lockhart, M. G. Riego, K. Pitt, J. W.*

Thomas, L. Weiss, C. Compton // *Cancer Epidemiol Biomarkers Prev.* – 2010. – Vol. 19. – No. 4. – P. 1012–1015.

8. Dynamic consent: a patient interface for twenty-first century research networks / *J. Kaye, E. A. Whitley, D. Lund, M. Morrison, H. Teare, K. Melham* // *European Journal Human Genetics.* – 2015. – Vol. 23. – No. 2. – P. 141–146.

9. *Hert P., Papakonstantinou V.* The new general data protection regulation: still a sound system for the protection of individuals? // *Computer Law and Security Review.* – 2016. – Vol. 32. – No. 2. – P. 179–194.

10. *Meldolesi A.* Italy toasts Sardinia with SharDNA // *Nat Biotechnol.* – 2000. – No. 18. – P. 1032.

11. *Reichman J. H., Uhler P. F., Dedeurwaerdere T.* Governing digitally integrated genetic resources, data, and literature: global intellectual property strategies for a redesigned microbial research commons. – Cambridge: Cambridge University Press, 2016. – 678 p.

12. Towards a data sharing code of conduct for international genomic research / *B. M. Knoppers, J. R. Harris, A. M. Tasse, I. Budin-Ljosne, J. Kaye, M. Deschenes, M. H. Zawati* // *Genome Medicine.* – 2011. – Vol. 3. – No. 7. – P. 46.

13. The Guardian UK firm buys Sardinian DNA samples for research into disease and ageing // *The Guardian.* 2016. URL: <https://www.theguardian.com/science/2016/jul/19/uk-firm-buys-sardinian-dna-samples-forresearch-into-ageing> (дата обращения: 20.04.2020).

Раздел



**Юридическая наука
и практика стран СНГ**



И. А. Дмитриенко

доктор юридических наук, доцент
Кыргызского государственного юридического университета
(КГЮА)
г. Бишкек, Кыргызская Республика

**ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ УЧАСТИЯ КЫРГЫЗСКОЙ
РЕСПУБЛИКИ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПРОЕКТАХ
ШАНХАЙСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ СОТРУДНИЧЕСТВА**

**LEGAL REGULATION OF PARTICIPATION OF THE KYRGYZ
REPUBLIC IN EDUCATIONAL PROJECTS OF THE SHANGHAI
COOPERATION ORGANIZATION**

В статье проанализированы основные этапы деятельности государств – учредителей Шанхайской организации сотрудничества. В частности, рассмотрены соответствующие этапы сотрудничества в области образования, обмена опытом и информацией по вопросам образовательной реформы, создания информационной и правовой базы, обмена обучающимися и научно-педагогическими работниками образовательных учреждений, установления между этими учреждениями прямых связей, сотрудничества в аспекте повышения качества образования, обмена информацией по вопросам лицензирования, аккредитации образовательных учреждений и их образовательных

программ, создания механизмов признания и установления эквивалентности документов об образовании государственного образца.

Ключевые слова: сотрудничество; повышение качества образования; эквивалентность документов; реформы в области образования; государственная аккредитации образовательных учреждений; образовательные программы; нормативно-правовая база.

The article analyzed the main stages of the activities of the founding States of the Shanghai Cooperation Organization. In particular, the relevant stages of cooperation in the field of education, the exchange of experience and information on educational reform were considered. The creation of an information and legal framework, the exchange of educational and educational staff, establishing direct relations between these institutions, cooperation in the aspect of improving the quality of education, Exchange of information on licensing, accreditation of educational institutions and their educational programmes, Creation of mechanisms for the recognition and equivalence of State-style review documents.

Keywords: cooperation; improving the quality of education; equivalence of documents; education reforms; state accreditation of educational institutions; educational programmes; Legal and regulatory framework.

Кыргызская Республика является одним из государств – учредителей Шанхайской организации сотрудничества (ШОС), созданной 15 июня 2001 г., и принимает активное участие в ее многосторонней деятельности, в том числе и в образовательной сфере.

В Хартии – основном документе ШОС – подчеркивается важность эффективного регионального сотрудничества в области образования, представляющей общий интерес. В структуре ШОС в качестве высшего органа выступает Совет глав государств, рассматривающий и принимающий решения по наиболее важным и принципиальным проблемам. Совет глав правительств (премьер-министров) рассматривает и решает основные вопросы, относящиеся, в частности, к экономическим сферам развития.

В отраслевых сферах функционирует совещание руководителей отраслевых министерств и/или ведомств, которые в соответствии с решениями Совета глав государств и Совета глав правительств регулярно проводят совещания для рассмотрения вопросов взаимодействия в соответствующих областях в рамках ШОС¹.

¹ Хартия Шанхайской организации сотрудничества: принята в Санкт-Петербурге 7 июня 2002 г. (в ред. Протоколов от 5 сентября 2003 г., от 15 июня 2006 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Нормативно-правовую базу сотрудничества в этом направлении составляют Соглашение между правительствами государств – членом ШОС о сотрудничестве в области образования (15 июня 2006 г.), Декларация министров образования (24 октября 2008 г.), документы совещания министров образования, двусторонние договоры и соглашения.

В Соглашении о сотрудничестве в области образования определены направления сотрудничества:

- обмен опытом и информацией по вопросам реформ в области образования;
- создание информационной и правовой базы;
- обмен обучающимися и научно-педагогическими работниками образовательных учреждений;
- проведение совместных научно-практических конференций, симпозиумов и круглых столов;
- установление прямых связей между образовательными учреждениями;
- взаимное участие обучающихся в международных олимпиадах, конкурсах, фестивалях, совместных экологических, туристских, спортивных и других мероприятиях;
- сотрудничество в области повышения качества образования, обмен информацией по вопросам лицензирования, аккредитации образовательных учреждений и их образовательных программ;
- создание механизмов признания и установления эквивалентности документов об образовании государственного образца;
- поощрение изучения языков, истории, культуры и литературы других стран ШОС;
- обмен материалами и архивными документами, касающимися истории, географии, общественно-политического развития своих государств, с целью их применения в образовательном процессе;
- налаживание сотрудничества между общественными объединениями обучающихся – граждан государств ШОС.

Особенность этого документа заключается в том, что в нем оговорены и финансовые условия:

- транспортные расходы лиц (до места нахождения образовательных учреждений/организаций и обратно), участвующих в программах обмена, осуществляются за счет

собственных средств направляемых лиц и/или командирующих образовательных учреждений/организаций;

– принимающая Страна в соответствии с законодательством своего государства освобождает граждан государств Сторон, участвующих в программах обмена, от оплаты за обучение, пользование библиотеками и учебно-лабораторным оборудованием, а также предоставляет им стипендию и общежитие;

– принимающая Страна в соответствии с законодательством своего государства в области здравоохранения обеспечивает участников программ обмена медицинским обслуживанием, а направляющая Страна обеспечивает наличие у них полиса медицинского страхования.

Предусмотрен и институциональный механизм реализации Соглашения в виде постоянно действующей экспертной рабочей группы государств – членов ШОС, которая проводит заседания не реже одного раза в год или по мере необходимости¹.

Идеи, заложенные в Соглашении, углублены в Декларации министров образования, принятой 23 октября 2008 г. в г. Астане. В нем говорится уже о важности осуществления взаимодействия, направленного на формирование единого образовательного пространства государств – членов ШОС с учетом лучших национальных традиций, подходов и принципов, утвердившихся в мировой практике².

Периодически проводятся совещания министров образования (раз в два года), на которых обсуждаются практические вопросы реализации принятых на саммитах решений и принимаются решения, пополняющие и конкретизирующие нормативно-правовую базу сотрудничества в области образования. Первое Совещание прошло 18 октября 2006 г. в Пекине. На втором Совещании, состоявшемся 23 октября 2008 г. в Астане, принята Декларация, одобрен Доклад «О состоянии и развитии национальных систем образования и перспективы сотрудничества в образовательной сфере» и

¹ Соглашение между правительствами государств – членов Шанхайской организации сотрудничества о сотрудничестве в области образования (Шанхай, 15 июня 2006 г.). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

² Декларация министров образования государств – членов Шанхайской организации сотрудничества (23 октября 2008 г., г. Астана) // Шанхайская организация сотрудничества. URL: <http://rus.sectsc.org/docs/about/contacts.html> (дата обращения: 25.03.2020).

принята Концепция создания и функционирования Университета ШОС¹. На этом Совещании министр образования и науки РФ А. Фурсенко поставил вопрос о подписании межправительственного соглашения о взаимном признании документов об образовании.

23–24 сентября 2010 г. в Новосибирске состоялось третье Совещание, на котором рассмотрены, одобрены мероприятия по реализации межправительственного соглашения о сотрудничестве в области образования на период 2011–2012 гг. и доклад «Контроль и гарантии качества высшего профессионального образования в государствах – членах Шанхайской организации сотрудничества». Эти документы направлены на дальнейшее усиление взаимодействия в сфере повышения качества высшего профессионального образования в странах ШОС, расширение межвузовской научной кооперации, активизацию академической мобильности обучающихся и научно-педагогических работников, укрепление нормативной и информационной базы сотрудничества. Участники третьего Совещания с удовлетворением констатировали факт начала функционирования в 2010 г. в пилотном режиме Университета ШОС и подписали протокол о дальнейших совместных действиях по его созданию.

Четвертое Совещание министров образования состоялось 11 октября 2012 г. в Бишкеке. Его участники дали высокую оценку проведенной в 2010–2012 гг. пилотной апробации согласованных магистерских программ обучения по направлениям подготовки в Университете ШОС. Стороны согласились с предложением Совета ректоров головных (базовых) вузов Университета ШОС о расширении перечня направлений подготовки в рамках Университета ШОС путем включения в него направлений «Экономика» и «Педагогика», а также утвердили дополнительный список университетов, входящих в перечень головных (базовых) вузов Университета ШОС. На Совещании были также утверждены положения о Совете ректоров головных (базовых) вузов Университета ШОС, о попечительском совете Университета ШОС, формы бланка Сертификата Университета ШОС и Приложения к нему, План основных мероприятий по созданию и

¹ Протокол второго Совещания министров образования государств – членов Шанхайской организации сотрудничества от 23 октября 2006 г. (г. Астана). URL: <http://www.russia.edu.ru/files/material-static/3588/6.pdf> (дата обращения: 25.03.2020).

обеспечению функционирования Университета ШОС на 2013–2014 гг.¹

8 октября 2014 г. на территории России, в Барнауле, прошло пятое Совещание министров образования государств – членов Шанхайской организации сотрудничества. Руководствуясь договоренностями, достигнутыми в ходе состоявшегося в сентябре 2014 года в г. Душанбе (Республика Таджикистан) заседания Совета глав государств – членов ШОС, министры образования государств – членов ШОС обсудили широкий круг вопросов по дальнейшему развитию многосторонних и двусторонних связей в научно-образовательной сфере. Был одобрен План основных мероприятий по созданию и обеспечению функционирования Университета ШОС на 2015–2016 гг. Содержащиеся в Плате мероприятия нацелены на усиление взаимодействия в сфере повышения качества высшего профессионального образования в странах ШОС, расширение межвузовской научной кооперации, активизацию академической мобильности обучающихся и научно-педагогических работников государств – членов ШОС, укрепление правовой и информационной базы сотрудничества. Стороны одобрили Доклад министров образования государств – членов ШОС, посвященный следующей теме: «Университет ШОС как инструмент интеграции образовательных систем государств – членов ШОС». Содержащиеся в докладе предложения будут использованы в практической деятельности министерств образования государств – членов ШОС и головных (базовых) вузов Университета ШОС. Достигнута договоренность о форсировании проведения внутригосударственных процедур, необходимых для согласования проекта Соглашения между правительствами государств – членов ШОС о создании Университета Шанхайской организации сотрудничества и выхода на подписание этого международного документа в 2015 г.

20 октября 2016 г. в Душанбе состоялось шестое Совещание министров образования государств – членов Шанхайской организации сотрудничества, в работе которого принял участие

¹Протокол четвертого Совещания министров образования государств – членов Шанхайской организации сотрудничества от 11 октября 2012 г. (г. Бишкек)
// Шанхайская организация сотрудничества. URL: <http://rus.sectesco.org/docs/about/contacts.html> (дата обращения: 25.03.2020).

заместитель Генерального секретаря ШОС Ван Кайвэнь. В ходе Совещания министры образования уделили первоочередное внимание вопросам обеспечения реализации договоренностей, достигнутых на заседании Совета глав государств – членов ШОС (г. Ташкент, 24 июня 2016 г.), о развитии в двустороннем и многостороннем форматах сотрудничества в области образования и науки, изучения культурного наследия региона ШОС, в том числе вдоль Великого Шелкового пути. Стороны одобрили проект Соглашения между правительствами государств – членов ШОС об учреждении и функционировании Университета Шанхайской организации сотрудничества и договорились о проведении процедур внутригосударственного согласования. Стороны отметили огромный вклад ректората Университета ШОС относительно разработки нормативных документов, регламентирующих деятельность Университета, программ подготовки специалистов, а также в аспекте обеспечения приема студентов на обучение в Университете.

Седьмое Совещание министров образования государств – членов ШОС проходило 17 октября 2018 г. в г. Астане (Республика Казахстан). В рабочем порядке состоялось доподписание Соглашения об учреждении Университета ШОС. Стороны одобрили Дорожную карту Университета ШОС на период 2019–2020 гг.

Наиболее крупным и значимым проектом в рамках ШОС стало создание Университета ШОС (УШОС), который рассматривается в качестве инновационной инфраструктуры взаимодействия образовательных систем государств – членов ШОС в многостороннем формате. Инициатива его создания принадлежит Президенту России В. Путину, с которой он выступил 16 августа 2007 г. на саммите, организованном в Бишкеке. Идея получила всемерную поддержку на государственном уровне и широкое одобрение в среде научно-педагогической общественности государств – членов ШОС.

На волне такого единодушия проект начал очень активно реализовываться. В феврале 2008 г. российской стороной была предложена Концепция этого Университета, а в октябре этого же года она получила одобрение на министерском совещании в г. Астане. В соответствии с Концепцией Университет должен был функционировать как сеть существующих вузов в государствах –

членах ШОС, а также странах-наблюдателях (Монголии, Индии, Иране, Пакистане).

Отмечалось, что создание на современном этапе полноформатного Университета ШОС представляется преждевременным с учетом ряда факторов:

- отсутствия нормативной базы для взаимного признания совместных дипломов всеми государствами – членами ШОС;
- частичного несовпадения образовательных стандартов государств –членов ШОС;
- отсутствия интернет-линий высокой пропускной способности, что затрудняет полноценное использование современных электронных сред обучения, мультимедийных и телекоммуникационных технологий;
- сложности согласования форм и механизмов совместного финансирования в соответствии с нормами принятия решений в ШОС.

В этой связи первоочередные мероприятия по созданию Университета ШОС должны быть направлены на решение таких основных задач, как:

- расширение обмена учащимися, студентами, аспирантами, докторантами и научно-педагогическими работниками;
- увеличение научно-академического сотрудничества;
- внедрение современных образовательных методик и технологий;
- создание механизмов признания и эквивалентности документов об образовании Университета ШОС государствами – членами ШОС и мировым образовательным сообществом.

Затем наступает период перевода данной Концепции в практическую плоскость. Первоначально участниками Университета ШОС стали 53 ведущих вуза России, Китая, Казахстана, Кыргызстана и Таджикистана (в настоящее время более 65 вузов),¹ которыми 26 апреля 2010 г. подписан Меморандум о сотрудничестве по созданию Университета ШОС. В нем университеты подтвердили намерение стать участниками Университета ШОС как сети головных (базовых) вузов, ввиду этого приняв на себя обязательство приступить к реализации

¹ Университет ШОС как инструмент интеграции образовательных систем ШОС: аналитический доклад // Алтайский государственный университет. URL: <https://www.asu.ru/files/documents/00009828.pdf> (дата обращения: 25.03.2020).

многосторонних и двусторонних соглашений о совместной подготовке квалифицированных кадров по согласованным образовательным программам подготовки бакалавров, магистров и аспирантов по приоритетным направлениям подготовки «Энергетика», «Экология», «Регионоведение», «Нанотехнологии» и «IT-технологии».

В Меморандуме предусмотрено, что участники проекта в своей деятельности будут руководствоваться национальными законодательствами, международными актами, решениями национальных государственных органов управления образованием, нормативной базой Университета ШОС, а также рекомендациями постоянно действующей экспертной рабочей группы государств – членов ШОС по сотрудничеству в области образования. Поэтому настоящий Меморандум не является международным договором и не создает прав и обязательств, регулируемых международным правом¹.

7 ноября 2011 г. 59 университетов стран ШОС принимают Хартию Университета ШОС, где в **статье 1** говорится о том, что главными целями и задачами Университета ШОС являются:

- укрепление взаимного доверия и добрососедских отношений между государствами – членами ШОС;
- развитие интеграционных процессов в области образования, науки и технологий;
- придание нового импульса расширению многостороннего образовательного, научного и культурного сотрудничества;
- расширение возможностей для молодежи получать качественное современное образование, а для педагогов и ученых – развивать научные контакты;
- содействие эффективному сотрудничеству государств – членов ШОС в политической, торгово-экономической, научно-технической и культурной областях.

Статья 2. Основные принципы

Университет ШОС представляет собой сеть головных (базовых) образовательных учреждений высшего

¹ Меморандум о сотрудничестве высших учебных заведений Республики Казахстан, Китайской Народной Республики, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан по созданию Университета Шанхайской организации сотрудничества от 26 апреля 2010 г. (г. Москва) // Национальный исследовательский университет «МЭИ». URL: <https://studyabroad.mpei.ru/rus/Pages/default.aspx> (дата обращения: 25.03.2020).

профессионального образования государств – членов ШОС, взаимодействующих на основе соглашений, направленных на решение следующих задач:

- расширение обмена обучающимися и научно-педагогическими кадрами;
- расширение научно-академического сотрудничества;
- внедрение современных образовательных методик и технологий;
- создание механизмов признания и эквивалентности документов об образовании Университета ШОС государствами – членами ШОС и мировым образовательным сообществом;
- высшие учебные заведения – участники Университета ШОС придерживаются ряда принципов. Среди них – равноправие всех участников Университета ШОС, осуществление взаимодействия на основе взаимопонимания и уважения мнений каждого из них; поэтапное осуществление совместных действий в сферах общего интереса; добросовестное выполнение обязательств, вытекающих из настоящей Хартии и других документов, принятых в рамках ШОС.

Статья 3. Направления сотрудничества

Ведущими направлениями сотрудничества участников Университета ШОС служат такие направления, как:

- подготовка кадров высшей квалификации по согласованным образовательным программам следующих уровней: бакалавриата; магистратуры; аспирантуры / докторантуры / докторантуры PhD, предусмотренная двусторонними соглашениями;
- осуществление программ повышения квалификации, профессиональной переподготовки;
- разработка и реализация согласованных образовательных программ;
- обмен студентами, аспирантами, магистрантами, докторантами, докторантами PhD, педагогическими, научными и административными работниками;
- организация и проведение совместных научных исследований и проектов;
- проведение совместных конгрессов, конференций, симпозиумов и других мероприятий.

Статья 4. Направления подготовки Университета ШОС

Исходя из интересов государств – членов ШОС на первом этапе развития Университета введены такие взаимосогласованные направления подготовки, как регионоведение, экология, энергетика, IT-технологии, нанотехнологии. В дальнейшем по согласованию образовательных ведомств государств – участников ШОС могут быть введены другие направления подготовки и уточнен набор специальностей.

По каждому из направлений подготовки создаются экспертные группы головных (базовых) вузов Университета ШОС, в рамках которых проходит согласование модулей и программ обучения.

Статья 5. Язык обучения в рамках Университета ШОС

Основными языками обучения в рамках Университета ШОС являются официальные языки ШОС – русский и китайский, а также государственный язык страны обучения. По договоренности возможно использование в процессе преподавания и английского языка.

Статья 6. Схема обучения в Университете ШОС

Схема обучения в рамках Университета ШОС предусматривает возможность обучения по согласованной образовательной программе на базе вуза – участника Соглашения о совместной подготовке высококвалифицированных кадров. Порядок приема, организации учебного процесса, промежуточной и итоговой аттестации, согласования и синхронизации образовательных программ и учебных планов, сроки обучения определяются соглашением о совместной подготовке высококвалифицированных кадров по согласованным образовательным программам.

Статья 7. Документы об образовании Университета ШОС

По итогам обучения в рамках Университета ШОС лицо, завершившее курс обучения и сдавшее соответствующие экзамены, получает документ об образовании Университета ШОС, в котором завершено обучение, и сертификат соответствующего Университета. Форма бланка последнего утверждается протоколом совещания министров государств – членов ШОС / Совета ректоров Университета ШОС.

Статья 8. Органы

Для выполнения целей и задач настоящей Хартии в рамках Университета ШОС могут создаваться такие органы, как:

- Координационный (исполнительный) совет;
- Попечительский совет;
- Ректорат Университета ШОС;
- Совет ректоров головных (базовых) вузов;
- Экспертные группы головных (базовых) вузов Университета ШОС по направлениям подготовки.

Статья 9. Координационный (исполнительный) совет

В Координационный (исполнительный) совет могут входить по одному представителю от страны из органа, отвечающего за образовательное сотрудничество (возможен уровень заместителя министра и председателя экспертной группы по образованию стран ШОС), а также председатели Совета головных (базовых) вузов Университета ШОС от каждой страны.

Руководство Координационным советом осуществляется на ротационной основе. Координационный совет обеспечивает координацию деятельности Университета ШОС на уровне соответствующих министерств и руководящих органов ШОС, вносит предложения по обеспечению нормативно-правовой деятельности Университета ШОС. Общий состав Координационного совета – не менее 15 человек. Координационный совет проводит заседания по мере необходимости, но не реже одного раза в год.

Статья 10. Попечительский совет

Попечительский совет формируется по предложению участников Университета ШОС из представителей общественности государств – членов ШОС. Состав Попечительского совета утверждается Протоколом совещания министров государств – членов ШОС.

Попечительский совет выполняет ряд функций:

- обеспечивает формирование положительного имиджа Университета ШОС в государствах – членах ШОС и мировом образовательном сообществе;
- обеспечивает привлечение бизнес-структур для совместной подготовки специалистов и содействие в трудоустройстве выпускников;
- способствует привлечению финансовых средств для развития Университета ШОС;

– способствует обеспечению интересов Университета ШОС в различных государственных и негосударственных структурах, фондах и организациях.

Статья 11. Ректорат Университета ШОС

Ректорат Университета ШОС – постоянно действующий орган, обеспечивающий учебно-методическую, научно-исследовательскую и административно-хозяйственную работу, который осуществляет управление текущей деятельностью Университета ШОС, в том числе ее информационно-аналитическое, юридическое и финансово-организационное обеспечение, ведение текущих дел и документации.

Ректорат Университета ШОС формируется из числа специалистов государств – членов ШОС по представлению ведомств государств – членов ШОС, отвечающих за образование.

Статья 12. Экспертные группы по направлениям подготовки

Экспертные группы по направлениям подготовки включают в себя по одному представителю от каждой из сторон соглашения о совместной подготовке квалифицированных кадров по согласованным образовательным программам. Состав экспертных групп и порядок организации их работы утверждается совместным решением уполномоченных представителей участников Университета ШОС и оформляется Протоколом¹.

Экспертные группы осуществляют поддержку учебно-методической и научно-исследовательской деятельности в конкретной области подготовки. Как отмечено в Хартии, по каждому направлению (экологии, регионоведению, энергетике, нанотехнологиям, IT-технологиям) подготовки магистров подписывается отдельное соглашение университетами, участвующими в реализации данного проекта. Такие соглашения подписаны по всем пяти направлениям подготовки магистров. В частности, Соглашение по направлению магистратуры «IT-технологии» в рамках Университета ШОС подписали 20 вузов. В нем говорится, что содержание Совместной программы определяется согласованным с университетами-партнерами

¹ Хартия Университета Шанхайской организации сотрудничества от 7 ноября 2011 г. // Национальный исследовательский университет «МЭИ». URL: <https://studyabroad.mpei.ru/rus/Pages/default.aspx> (дата обращения: 25.03.2020).

учебным планом со сроком обучения два года и состоит из двух этапов.

Управление реализацией Совместной программы осуществляется рабочей группой, состоящей из представителей университетов-партнеров. Зачисление абитуриента на обучение в университеты-партнеры А и Б осуществляется на согласованной основе и может предусматривать необходимость прохождения вступительных испытаний как в университете-партнере А, так и в университете-партнере Б. Обучение по Совместной программе возможно с использованием дистанционных образовательных технологий. Периоды обучения и академическая аттестация, пройденные обучающимися в одном из университетов-партнеров, взаимно признаются всеми университетами-партнерами, подписавшими Соглашение.

Функции контроля качества обучения закреплены за уполномоченными структурными подразделениями университетов-партнеров. Внешний контроль качества обучения, осуществляемого одним из университетов-партнеров на каждом этапе реализации Совместной программы, может относиться к функциям представителей любого университета-партнера, Рабочей группы или внешних экспертов, привлеченных рабочей группой и/или по заявлению и за счет другого университета-партнера.

Итоговая государственная аттестация, в том числе защита магистерской диссертации, проводится в соответствии с заключаемыми в рамках реализации настоящего Соглашения двусторонними соглашениями по совместным магистерским программам между университетами-партнерами. По итогам государственной аттестации по Совместной программе обучающиеся получают документы о высшем профессиональном образовании государственного образца каждого из университетов-партнеров, в которых проходили обучение и итоговую государственную аттестацию по Совместной программе, и Сертификат Университета ШОС¹.

Таким образом, сотрудничество в рамках Университета ШОС ведется на трех уровнях:

¹ Соглашение участников Университета ШОС по направлению магистратуры «IT-технологии» от 24 мая 2013 г. // Национальный исследовательский университет «МЭИ». URL: <https://studyabroad.mpei.ru/rus/Pages/default.aspx> (дата обращения: 25.03.2020).

– межправительственном (Соглашение между правительствами государств – членов Шанхайской организации сотрудничества о создании Университета ШОС);

– межведомственным (Концепция Университета ШОС, принята на совещании министров образования государств – членов ШОС 24 октября 2008 г. в Казахстане, в г. Астане. Новая редакция – на совещании министров образования государств – членов ШОС 23–24 сентября 2010 г. в Новосибирске);

– межвузовском (Меморандум о сотрудничестве вузов государств – членов ШОС по созданию Университета ШОС; Соглашение о реализации магистерских программ в рамках Университета ШОС; Хартия Университета ШОС).

Действительно, проект Университета ШОС демонстрирует перспективность и начинает пользоваться популярностью у молодежи стран – участниц Организации. Так, в 2012 г. в Университете ШОС обучалось более 400 человек¹, а из Кыргызстана за два года в университет направлено на обучение 90 магистрантов².

Кыргызстан входит в Университет ШОС по четырем направлениям и представлен восемью основными вузами страны:

– по направлению «Регионоведение» – Кыргызским национальным университетом им. Ж. Баласагына и Бишкекским гуманитарным университетом им. К. Карасаева;

– по направлению «Энергетика» – Кыргызским государственным техническим университетом им. И. Разакова и Ошским государственным университетом;

– по направлению «IT-технологии» – Кыргызским государственным университетом строительства, транспорта и архитектуры им. Н. Исанова и Кыргызско-Российским Славянским университетом им. Б. Ельцина;

– по направлению «Экология» – Кыргызским национальным аграрным университетом им. К. Скрябина и Ошским технологическим университетом им. М. Адышева.

¹ Выступление министра образования и науки Кыргызской Республики К. Садыкова на совещании министров образования государств – членов ШОС от 6 декабря 2012 г. (г. Бишкек). URL: <http://kesip.kg/ru/library/info/19> (дата обращения: 23.03.2020).

² Мирошник М. Канат Садыков: «В Университет ШОС за два года направили 90 магистрантов» // Вечерний Бишкек. – 2012. – 11 октября.

Задачами органов управления в Кыргызстане по реализации программ Университета ШОС являются:

Нормативное правовое обеспечение развития программ Университета ШОС – экспериментальные государственные образовательные стандарты и учебные программы и планы.

Административное регулирование квот на обучение иностранных студентов в базовых вузах.

Обеспечение эффективности механизмом внешнего контроля качества – международная и общественно-профессиональная аккредитация программ.

Обеспечение развития инновационных образовательных и информационных технологий в учебном процессе Университета ШОС¹.

Существующая нормативно-правовая база Кыргызстана в целом позволяет вузам успешно участвовать в этом проекте. Тем не менее следует отметить, что деятельность Университета ШОС регулируется пока на межведомственном и межвузовском уровне, а правовое оформление ряда важных аспектов Университета ШОС необходимо реализовать на правительственном уровне.

С 2007–2008 гг. ставится вопрос о подписании межправительственного соглашения о взаимном признании документов об образовании. Пять лет назад экспертной группой подготовлен консолидированный проект Соглашения между правительствами государств – членов ШОС о взаимном признании документов об образовании. И в этом случае данный проект документа оказывается невостребованным.

Подобным образом целесообразно принять документ о взаимном признании ученых степеней и ученых званий, а также степени доктора PhD. В этом случае необходимы взаимосогласованные подходы. К примеру, система подготовки доктора PhD в Кыргызстане не отлажена².

¹ Университет ШОС как инструмент интеграции образовательных систем ШОС: аналитический доклад // Алтайский государственный университет. URL: <https://www.asu.ru/files/documents/00009828.pdf> (дата обращения: 25.03.2020).

² См.: Адамкулова Ч. У. О реализации положений Болонской декларации в системе профессионального образования Кыргызской Республики // Высшее образование Кыргызской Республики. – 2008. – № 1/10. – С. 28; Сакимбаев Э. Р. Об интеграции высшего образования в странах СНГ // Высшее образование Кыргызской Республики. – 2009. – № 2/4. – С. 16; Омирбаев С. М. Высшее образование Республики Казахстан на пути к Болонскому процессу // Высшее образование Кыргызской Республики. – 2009. – № 2/4. – С. 6.

В области признания документов об образовании можно было бы использовать европейский опыт. В соответствии с Лиссабонской конвенцией создана Европейская сеть национальных центров по признанию (ENIC Network)¹. Подобные структуры функционируют в России (Национальный информационный центр по академическому признанию и мобильности) и Китае (China Academic Degrees & Graduate Education Development Center – Китайский центр по академическим степеням и развитию высшего образования). Они являются авторитетными источниками информации по вопросам признания для студентов и других заинтересованных лиц, вузов и иных организаций, обеспечивают информационную поддержку признания российских и китайских документов об образовании за рубежом. По аналогии можно было бы создать сеть центров по признанию в рамках ШОС.

Сотрудничество в области высшего профессионального образования, тем более формирования единого образовательного пространства ШОС, как заявлено в Декларации министров образования, требует интегрирования государственных образовательных стандартов, модульно-кредитной системы обучения и оценки качества образования, взаимного признания зарубежных периодов обучения, а также независимой профессионально-общественной аккредитации образовательных программ. Пока эти важнейшие компоненты международного вузовского образования не нашли нормативно-правовой регламентации между странами ШОС².

Академическая мобильность – неразрывная составляющая международного сотрудничества в области высшего профессионального образования. На совещании министров образования в Бишкеке рассматривался вопрос создания программ типа Эразмус Мундус и других. Без решения данного

¹ См.: Лукичев Г. А. Значение Лиссабонской конвенции о признании для международной интеграции в сфере образования. – М.: РУДН, 2012. – С. 9; Нарикбаев М., Ударцев С. В фарватере мирового прогресса // Казахстанская правда. – 2013. – 19 февраля.

² *Суй Жань*. Университет ШОС. Творческая международная платформа высшего образования (интервью с членом секретариата Университета ШОС) // China.org.cn. Китайский информационный интернет-центр. URL: http://russian.china.org.cn/exclusive/txt/2011-05/28/content_22661659.htm (дата обращения: 23.03.2020).

вопроса на межправительственном уровне невозможно наладить действенный обмен студентами и преподавателями.

Целесообразным считаем начать разработку сравнимой системы профессиональных квалификаций, чтобы выпускник Университета ШОС без труда мог найти работу в любой стране Организации в соответствии со своим образованием.

Сегодня выпускник Университета ШОС вместе с дипломами университетов-партнеров получает Сертификат Университета ШОС. По своей сути этот сертификат является ни к чему не обязывающим приложением к дипломам. По нашему мнению, наступило время выдавать полноценный диплом Университета ШОС с указанием в нем университетов-партнеров, в которых обучался выпускник.

В ст. 5 Хартии Университета ШОС говорится о языках обучения. В этой связи считаем нужным подписать соглашение как минимум между министерствами образования, о создании в каждом университете-участнике Университета ШОС языковых центров (кыргызского, таджикского, казахского, иных языков). В настоящее время обучение в Университете ШОС по вполне понятным причинам ведется на русском и китайском языках, а было бы полезным использовать и языки других стран ШОС. В этом случае Университет ШОС будет не только обогащать обучающихся из заинтересованных стран ШОС передовыми профессиональными знаниями и компетенциями, но и предоставит им широкие возможности глубоко познать социально-экономические реалии, культурные ценности и национальные языки государств, входящих в ШОС.

Университет ШОС в последнее время значительно увеличился в количественном отношении. В его составе более 60 университетов. Но такое простое количественное расширение приводит к снижению качественных параметров, потере элитарности. Не исключено, что университет превратится в аморфное и безликое сетевое учреждение. Поэтому необходимо внести в Хартию Университета ШОС дополнения о порядке приема в сетевой университет, в котором предусмотреть жесткие критерии для членства в Университете ШОС.

Следует привлечь в Университет ШОС ведущие университеты из числа стран-наблюдателей и партнеров по диалогу (Индии, Ирана, Пакистана, Монголии, Беларуси), что значительно расширит географию Университета ШОС и улучшит

его международный имидж. Для этого нужно подписать соответствующие договоры с этими странами.

По-прежнему актуальны предложения, изложенные в Аналитическом докладе, посвященном Университету ШОС:

- выстроить вертикальную иерархическую структуру управления УШОС с ротацией;

- создать в каждом базовом университете ШОС специализированные подразделения (кафедры или центры);

- создать экспертные и научно-аналитические подразделения, например, под названием «Научно-исследовательского института ШОС» (НИИ ШОС), который позволил бы увязать образовательную деятельность и научные исследования по наиболее актуальным вопросам развития ШОС, включая геополитику региона Центральной Азии, проблемы эволюции политических систем, истории, религий, культуры и демографии стран региона, вопросов противодействия терроризму, экстремизму и организованной преступности, экономической интеграции, энергетической безопасности, вопросов сотрудничества с другими международными организациями;

- разработать нормативно-правовую базу по подготовке аспирантов, окончивших магистратуру Университета ШОС;

- разработать положение об итоговой государственной аттестации с учетом совместных комиссий вузов-партнеров;

- разработать положение о кафедрах (центрах) Университета ШОС в вузах;

- разработать документы, регламентирующие порядок расчета учебной нагрузки и оплаты труда преподавателей, задействованных в учебном процессе Университета ШОС¹.

Итак, приоритетной задачей сегодня является подведение под такой масштабный образовательный проект комплексной международной договорно-правовой базы. В этом случае открывается широкий простор для реализации уникальных возможностей такого международного высшего учебного заведения, как Университет ШОС, который должен впитать неопределимый опыт образовательной деятельности, накопленный ведущими вузами стран ШОС, интегрировать инновационные

¹ Университет ШОС как инструмент интеграции образовательных систем ШОС: аналитический доклад // Алтайский государственный университет. URL: <https://www.asu.ru/files/documents/00009828.pdf> (дата обращения: 25.03.2020).

образовательные технологии, разрабатываемые и используемые в рамках модернизации национальных систем образования, отслеживать и учитывать мировые тенденции глобализации в сфере образования. И тогда за этим образовательным проектом большое будущее.

Библиографический список

1. *Адамкулова Ч. У.* О реализации положений Болонской декларации в системе профессионального образования Кыргызской Республики // Высшее образование Кыргызской Республики. – 2008. – № 1/10. – С. 28–36.

2. *Лукичев Г. А.* Значение Лиссабонской конвенции о признании для международной интеграции в сфере образования. – М.: РУДН, 2012. – 114 с.

3. *Мирошник М. Канат Садыков:* «В Университет ШОС за два года направили 90 магистрантов» // Вечерний Бишкек. – 2012. – 11 октября.

4. *Нарикбаев М., Ударцев С.* В фарватере мирового прогресса // Казахстанская правда. – 2013. – 19 февраля.

5. *Омирбаев С. М.* Высшее образование Республики Казахстан на пути к Болонскому процессу // Высшее образование Кыргызской Республики. – 2009. – № 2/4. – С. 6–10.

6. *Сакимбаев Э. Р.* Об интеграции высшего образования в странах СНГ // Высшее образование Кыргызской Республики. – 2009. – № 2/4. – С. 16–20.

7. *Суй Жань.* Университет ШОС: Творческая международная платформа высшего образования (интервью с членом секретариата Университета ШОС) // China.org.cn. Китайский информационный интернет-центр. URL: http://russian.china.org.cn/exclusive/txt/2011-05/28/content_22661659.htm (дата обращения: 23.03.2020).

Раздел



**Трибуна
молодого ученого**

УДК 343.535



С. В. Авдеев

аспирант

Кубанского государственного аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
Avdeev.23@mail.ru

**МОДЕРНИЗАЦИЯ ИНСТИТУТА
СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ПРИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)
ДОЛЖНИКА: ПРИЧИНЫ И СЛЕДСТВИЯ**

**MODERNISATION OF THE INSTITUTION OF
SUBSIDIARY LIABILITY
IN INSOLVENCY (BANKRUPTCY)
OF THE DEBTOR: CAUSES AND CONSEQUENCES**

В статье проанализированы тенденции, причины и итоги реформирования института субсидиарной ответственности в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц. Автор приходит к выводу о том, что реформы развития института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в рамках дела данной категории направлены в первую очередь на защиту прав кредиторов и повышение эффективности правового регулирования ответственности контролирующих должника лиц при несостоятельности (банкротстве) должника. Благодаря реформам, кардинально изменились

нормы не только материального права, но и процессуального. В итоге у кредиторов появились дополнительные механизмы защиты их прав. Анализируя ключевые моменты реформы, автор заключает, что реформа института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц не подошла к концу. Решен ряд проблем, но дальнейшее развитие рассматриваемого института приведет к более действенным механизмам защиты кредиторов и улучшит экономический климат в стране.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство); субсидиарная ответственность; контролирующие должника лица; презумпции; вина; конкурсная масса; защита прав; кредиторы; реформа; правоприменительная практика.

The article analyzes the trends, causes and results of reforming the institute of subsidiary liability in an insolvency (bankruptcy) of legal entities. The author concludes that the reforms of the development of the Institute of vicarious liability of controlling debtors in a case of this category are aimed primarily at protecting the rights of creditors and improving the effectiveness of legal regulation of the liability of persons controlling the debtor in the insolvency (bankruptcy) of the debtor. The reforms dramatically changed not only the substantive law, but also the procedural law. As a result, creditors now have additional mechanisms for protecting their rights. Analysing the key points of the reform, the author concludes that the reform of the institution of vicarious liability of controlling debtors has not come to an end. A number of problems have been resolved, but further development of the institute in question will lead to more effective mechanisms for protecting creditors and will improve the economic climate in the country.

Keywords: Insolvency (bankruptcy); vicarious liability; controlling persons; presumptions; guilt; mass of bankruptcy; protection of rights; creditors; reform; law enforcement.

В современной экономической ситуации ввиду предшествующего экономического кризиса, сокращения потребительского спроса и, как следствие, неплатежеспособности многих отечественных предприятий банкротство, то есть неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, приобретает все более актуальное значение. В связи с этим резко возрастает необходимость усиления мер по достижению максимального удовлетворения требований кредиторов.

Невыполнение должниками денежных обязательств перед своими кредиторами подрывает гражданский правопорядок и влечет во многих случаях банкротство таких кредиторов

вследствие невозможности выполнения уже ими обязательств перед контрагентами. Институт субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц за вред, причиненный имущественным интересам кредиторов, преследует цель наиболее полного удовлетворения денежных требований к должнику в процедуре банкротства¹.

Итак, анализ реформ института субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника в рамках дела о банкротстве позволит выявить актуальные проблемы в теории и правоприменительной практике, что, несомненно, будет способствовать добросовестным действиям контролирующих должника лиц при управлении хозяйственными субъектами и надлежащему исполнению обязательств перед кредиторами.

Прародителем действующих норм о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при несостоятельности (банкротстве) должника и закрепленных в Федеральном законе от 26 октября 2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее – Закон о банкротстве) следует считать п. 3 ст. 56 Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее – ГК РФ). Норма этой статьи предусматривала основополагающие положения о субсидиарной ответственности по обязательствам должника для тех, кто довел юридическое лицо до несостоятельности (банкротства). В соответствии с указанной нормой установлен широкий субъективный состав тех, кого можно привлечь к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, и не установлен исчерпывающий перечень. Это позволяло привлекать к субсидиарной ответственности как лиц, которые фактически довели до банкротства должника, так и лиц, способствовавших вместе с собственниками доведению предприятия до банкротства.

Однако данная норма не прижилась в правоприменительной практике, она применялась судами крайне редко. Этому способствовало наличие широкого субъективного

¹ Камышанский В. П., Тарасенко А. Н. Некоторые проблемы института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц // Гражданское право. – 2016. – № 1. – С. 40–41.

² О несостоятельности (банкротстве): федер. закон РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 43, ст. 4190.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 1): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 19 декабря 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 32, ст. 3301.

состава лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности, и отсутствие действенного механизма, разграничивающего ответственность каждого виновного лица, что позволяло недобросовестным контролирующим должника лицам избежать ответственности за свои действия.

Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ реформировал институт субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, представляя собой попытку исправить неудачные механизмы, которые позволяли контролирующим должника лицам избежать субсидиарной ответственности. Этот закон предусматривал два вида ответственности для контролирующих лиц:

– п. 1 ст. 9 устанавливал субсидиарную ответственность за не обращение в суд с заявлением о признании должника банкротом для руководителя должника, членов ликвидационной комиссии (ликвидатора) по обязательствам должника перед кредиторами, возникшим после наступления такой обязанности. Однако на практике кредиторам и конкурсному управляющему непросто было доказать дату наступления обязанности подачи руководителем должника или членом ликвидационной комиссии (ликвидатором) заявления в суд о признании должника банкротом, поскольку с учетом сложной экономической ситуации у большинства предприятий имелась кредиторская задолженность, превышающая признаки банкротства, а повальное признание обществ банкротами не способствовало бы экономическому росту;

– п. 2 ст. 10 предусматривал ответственность учредителей (участников) или иных лиц, в том числе руководителя должника, за доведение должника до банкротства. Для привлечения указанных лиц к субсидиарной ответственности необходимо было доказать вину указанных лиц в доведении до банкротства и недостаточность имущества должника для удовлетворения требований кредиторов.

Перечисленные выше изменения и попытки выработки действенного механизма привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц не привели к существенной защите прав кредиторов, не позволили

¹ О несостоятельности (банкротстве): федер. закон РФ от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 2, ст. 222.

существенно пополнять конкурсную массу должника. Процент удовлетворенных судами заявлений оставался невелик.

Введенный в действие с 3 декабря 2002 г. Закон о банкротстве в первоначальной редакции повторял п. 1 ст. 9 и п. 2 ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ, а п. 4 ст. 10 фактически повторял содержание абз. 2 п. 3 ст. 56 ГК РФ, предусматривая размер ответственности для контролирующих должника лиц, равный разнице между размером требований кредиторов, включенных в реестр, и денежными средствами, вырученными от продажи имущества должника.

Но отсутствие детальной проработки и кардинальных изменений в институте субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при несостоятельности (банкротстве) должника не могло способствовать изменению положения и защиты прав кредиторов. Нестабильность экономики, рост числа предприятий (банкротов), фактическое отсутствие у должников конкурсной массы и, как следствие, отсутствие погашения требований кредиторов, незначительное количество дел, в которых контролирующие лица привлекались к субсидиарной ответственности, и в итоге неэффективная защита кредиторов – все это требовало внесения кардинальных изменений в институт субсидиарной ответственности при несостоятельности (банкротстве) должников.

Основополагающей целью реформы являлось создание действенного механизма привлечения недобросовестных контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, изменение правоприменительной практики и, как результат, защита прав кредиторов, повышение стабильности в экономических отношениях. Первым шагом реформы института субсидиарной ответственности в рамках дела о банкротстве можно считать изменения, внесенные Федеральным законом от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹.

Для привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности кредиторам и конкурсному управляющему необходимо доказать причинение вреда

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон РФ от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 18, ст. 2153.

имущественным правам кредиторов. Кроме того, установлена презумпция «вины контролирующих должника лиц» в причинении вреда имущественным правам кредиторов. Виновными действиями признаются совершение сделок, распоряжений, иных юридически значимых действий, которые привели к невозможности исполнения обязательств должником перед кредиторами. Опровержение презумпций возложено на контролирующих должника лиц, что оправданно, поскольку добросовестным контролирующим лицам проще оспорить презумпции, а кредиторам и конкурсному управляющему в отсутствие финансовой документации должника практически невозможно доказать вину контролирующих должника лиц и доведение до банкротства предприятия.

Более того, закон в рассматриваемой редакции вводит понятие «контролирующее должника лицо» и «вред, причиненный имущественным правам кредиторов», а также в целях разграничения виновных/невиновных действий контролирующих должника лиц устанавливает принципы «разумности» и «добросовестности». Размер субсидиарной ответственности по общему правилу установлен в виде разницы суммы включенных в реестр требований кредиторов и текущих платежей и размером удовлетворенных требований кредиторов после расчета за счет конкурсной массы должника. В случае же представления контролирующим должника лицом доказательств того, что его виновными действиями размер причиненного вреда имущественным правам кредиторов существенно меньше размера требований, суд вправе уменьшить размер ответственности для привлекаемого лица.

Следует отметить, что п. 5 ст. 10 Закона о банкротстве (в рассматриваемой редакции) предусмотрена ответственность руководителя должника за отсутствие, неполноту либо искажение финансовой документации об имуществе и имущественных правах должника. Для привлечения руководителя должника к субсидиарной ответственности по указанному основанию необходимо доказать, каким образом отсутствие или искажение финансовой документации повлекло нарушение имущественных прав должника, а также размер вреда, причиненного отсутствием или искажением финансовой документации. Данная норма применялась редко по нескольким причинам:

– во-первых, доказывание презумпции возложено на конкурсных кредиторов, уполномоченные органы и конкурсного управляющего;

– во-вторых, контролирующие должника лица, как профессиональные участники экономических правоотношений, предвидя банкротство, в целях возможного ухода от субсидиарной ответственности, могли заблаговременно исказить или уничтожить финансовую документацию;

– в-третьих, в случае непередачи руководителем должника конкурсному управляющему должника финансовой документации должника у последних фактически отсутствует возможность для проведения финансового анализа экономической деятельности должника и сбора доказательной базы.

На наш взгляд, для более эффективного применения нормы целесообразно закрепить презумпцию «вины контролирующих должника лиц при отсутствии финансовой документации должника», поскольку утрата документов в связи с неисправностью технического обеспечения, как и ненадлежащее обеспечение сохранности документов, передача оригиналов документов в отсутствие правовых оснований – нарушение руководителем положений о бухгалтерском учете.

Данные изменения положили начало кардинальной трансформации фундаментальных основ института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в рамках дела о банкротстве и положительному изменению в правоприменительной практике в сторону защиты прав кредиторов. Впоследствии Федеральный закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям»¹ ввел презумпцию причинной связи между действиями контролирующих должника лиц и банкротством должника, установил размер субсидиарной ответственности в размере, равном совокупному размеру непогашенных требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, заявленных после закрытия реестра, а

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям: федер. закон РФ от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 26, ст. 3207.

также требований по текущим платежам ввиду недостаточности имущества должника.

Внесенные изменения в институт субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц привели к положительной динамике защиты прав кредиторов, поскольку кредиторы, пропустившие срок, предусмотренный ст. 100 Закона о банкротстве, для включения требований в реестр требований кредиторов, как и кредиторы, перед которыми имеется задолженность по текущим платежам, имели шанс получить возмещение за счет привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. Но по-прежнему размер денежных средств, получаемых кредиторами, остался незначительным.

С учетом этого в 2017 г. произошли кардинальные изменения в законодательстве, связанные с вопросом о привлечении контролирующих лиц должника к субсидиарной ответственности. В частности, Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»¹ введена новая глава под названием «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве». Итак, с 2009 г. начался четвертый этап реформы рассмотрения вопроса о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих лиц при несостоятельности (банкротстве) должника.

В этом контексте нельзя не обратиться к постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 53 от 21 декабря 2017 г. «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»². В нем даны разъяснения в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации по вопросам привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности в правоприменительной практике. Данные положения существенно изменили

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон РФ от 29 июля 2017 г. № 266-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 31, ст. 4815.

² О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 // Рос. газ. – 2017. – 29 декабря.

фундаментальные принципы в вопросах привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц.

Наиболее актуален вопрос определения субъекта субсидиарной ответственности по обязательствам должника. В рассматриваемой редакции Закон о банкротстве в качестве контролирующего должника лица признает лицо, которое может давать обязательные для исполнения указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению (формированию) их условий.

Вследствие изменений Закон о банкротстве (п. 2 ст. 61.10) определил обстоятельства, при наличии которых можно признать лицо контролирующим должника:

- в силу нахождения с должником в отношениях родства или свойства, должностного положения;
- в силу наличия полномочий совершать сделки от имени должника, основанных на доверенности, нормативном правовом акте либо ином специальном полномочии;
- в силу должностного положения (в частности, замещения должности главного бухгалтера, финансового директора должника либо лиц в иных организациях, имеющих право распоряжаться пятьюдесятью процентами и более голосующих акций, более чем половиной доли уставного капитала, или более чем половиной голосов в общем собрании участников юридического лица, либо имеющих право назначать (избирать) руководителя, а также иной должности, предоставляющей возможность определять действия должника);
- иным образом, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом.

Закон о банкротстве не содержит исчерпывающий перечень лиц, которые могут быть привлечены к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, и предусматривает возможность привлечения к субсидиарной ответственности лиц, имеющих фактический контроль над должником. Судебная практика по рассматриваемому вопросу под контролирующими должника лицами понимает физических лиц – руководителей организаций; контролирующих должника акционеров (участников); собственников имущества юридического лица, членов ликвидационной комиссии, которые ввиду своих полномочий могут принимать решения, совершать сделки от

имени должника либо распоряжаться его имуществом, а также фактически контролирующих должника лиц.

Закон о банкротстве в рассматриваемой редакции предусмотрел следующие основания для привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности:

невозможность полного погашения требований кредиторов, согласно ст. 61.11, где представлен ряд презумпций, с учетом которых предполагается, что несостоятельность должника вызвана действиями контролирующих должника лиц. Суть таких презумпций сводится к двум основным видам злоупотреблений. Первым является причинение ущерба имущественным интересам кредиторов в результате совершения должником недобросовестных сделок, повлекших уменьшение имущества должника. Второй вид злоупотребления – наличие очевидных признаков по сокрытию обязательств либо введению в заблуждение относительно размера и существа таких обязательств. Данные презумпции опровержимы, бремя доказывания отсутствия указанных фактов лежит на контролирующих должника лицах, что устанавливает дополнительную защиту экономических интересов кредиторов;

неподача (несвоевременная подача) заявления должника и признание его несостоятельным (банкротом), согласно ст. 61.12. Суть этой нормы сводится к тому, что обязательства, возникшие у должника после истечения срока на подачу в суд заявления о признании его несостоятельным (банкротом), возлагается на лиц, которые должны были подать данное заявление. Такая норма стимулирует контролирующих лиц должника, предвидя несостоятельность предприятия, подать заявление в арбитражный суд для установления в отношении должника особого режима и ограничений, предусмотренных Законом о банкротстве.

Кроме того, Законом о банкротстве установлен и дополнительный механизм уменьшения размера субсидиарной ответственности номинального директора, если при заключении сделки номинальный руководитель раскроет сведения об истинном выгодоприобретателе недобросовестной деятельности должника и активах таких конечных бенефициаров (п. 9 ст. 61.11). Особого внимания заслуживает п. 11 ст. 61.11 Закона о банкротстве, где предусмотрена дополнительная защита независимых кредиторов от аффилированных (заинтересованных) по отношению к должнику лиц, требования

которых не подлежат включению в размер субсидиарной ответственности. Следовательно, законодатель определил механизм борьбы с «размытием» требований независимых кредиторов, что соответствует целям конкурсного производства и служит дополнительным механизмом защиты прав кредиторов.

Немаловажным изменением, направленным на защиту прав кредиторов, является возможность выдела отступным задолженности субсидиарного ответчика, что служит одним из вариантов распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующего должника лица по выбору кредитора. Так, кредитору предоставлена возможность забрать долг в качестве погашения своих требований и распорядиться по своему усмотрению, а не путем продажи дебиторской задолженности в пользу аффилированных по отношению к должнику лиц (ст. 61.17 Закона о банкротстве).

Изменения коснулись не только норм материального права, но и процессуального. В частности, норма пунктов 1, 2 ст. 61.14 Закона о банкротстве гласит о возможности подачи заявления о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности в ходе любой процедуры банкротства юридического лица. Указанный механизм позволяет кредитору защищать свои права на ранних стадиях банкротства, иным кредиторам дает сигнал о возможном злоупотреблении правом со стороны контролирующих лиц должника и способствует тому, что контролирующие должника лица своевременно предоставляют документы и сведения арбитражному управляющему, обязанность по передаче которых предусмотрена Законом о банкротстве. Более того, кредитору, исходя из смысла п. 5 ст. 61.16 указанного закона, предоставлена возможность подачи заявления в суд о принятии обеспечительных мер в целях предотвращения причинения значительного ущерба кредитору, направленных на сохранение существующего состояния отношений (*status quo*) касательно контролирующих должника лиц и имущества лиц, для которых это лицо также является контролирующим.

Таким образом, институт банкротства с целью ликвидации юридического лица все чаще используется недобросовестными участниками экономических правоотношений при уклонении от исполнения своих обязательств. Статистические данные показывают, что конкурсные кредиторы, требования которых не обеспечены залогом имущества должника, фактически не

получают ничего. С целью защиты прав кредиторов на законодательном уровне внесены кардинальные изменения в институт субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника при несостоятельности банкротстве. Совершенствование этого института – часть реформы института банкротства, направленного в первую очередь на защиту прав кредиторов.

Реформа института субсидиарной ответственности подвергла изменению ряд и материальных, и процессуальных норм, которые призваны повысить качество регулирования вопросов привлечения к субсидиарной ответственности. Предусмотрен механизм пресечения злоупотреблений, направленных на преодоление свершившегося факта привлечения к субсидиарной ответственности путем предоставления кредиторам права распорядиться субсидиарной ответственностью. Но сделать вывод о логическом завершении реформы нельзя, хотя действующий закон получил логическую правовую модель, устранив многие так называемые ошибки и заставив данный институт работать. Однако в теории, как и на практике, остались проблемы, которые по-прежнему не решены.

Продолжение реформы института субсидиарной ответственности, изменение судебной практики позволит выработать действенный механизм защиты кредиторов от неправомерных действий недобросовестных хозяйствующих субъектов, повысит уровень доверия между экономическими субъектами, побудив их к добросовестному исполнению принятых обязательств. Институт субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника требует качественного нормативно-правового регулирования и единообразной правоприменительной практики. При соблюдении таких условий и дальнейшем реформировании указанный институт окажет положительное влияние на экономический климат и ответственное исполнение экономическими субъектами принятых на себя обязательств.

Библиографический список

1. Камышанский В. П., Тарасенко А. Н. Некоторые проблемы института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц // Гражданское право. – 2016. – № 1. – С. 40–42.

Е. С. Воронцова

помощник

генерального директора
ООО «Авангард Консалтинг»
ekaterinavorontsova@list.ru

Н. Г. Вердиян

заместитель

генерального директора
ООО «Юридическое агентство
по сопровождению бизнеса»
verdiyann@mail.ru

УДК. 340

**ПРОБЛЕМА ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ
ДАННЫХ И УСЛОВИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ
СОГЛАСИЯ ПРИ ФОРМИРОВАНИИ БИОБАНКОВ
С ГЕНЕТИЧЕСКИМ МАТЕРИАЛОМ: ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ**

**THE PROBLEM OF PROTECTION OF PERSONAL DATA AND
CONDITIONS OF GIVING A CONSENT WHEN FORMATION BY
BIOBANKS OF GENETIC MATERIAL: EUROPEAN EXPERIENCE**

Авторами рассмотрены правовые вопросы о том, используются ли организациями, формирующими биобанки, определенные формы согласия одновременно с защитой персональных данных. Утверждается, что процедура запрашивания согласия производится такими организациями единожды для всех настоящих и будущих использований генетического материала и иных данных. Сделан акцент на том, что в связи с принятием в конце апреля 2020 г. на федеральном уровне закона об искусственном интеллекте внесены существенные изменения в Федеральный закон «О персональных данных». Несмотря на проводимую реформу, вопросы о защите генетических данных остаются открытыми. В соответствии с авторской позицией регулирование таких положений должно ставить строгие условия для согласия, в частности, относящиеся к информации, которая должна быть предоставлена субъекту этих данных. Исходя из аргументов, приведенных авторами статьи, становится очевидным тот факт, что применимые требования к согласию должны быть переосмыслены. Во-первых, существует необходимость установления защиты субъекта от потенциальных рисков, которые можно усмотреть в механизме использования согласия в определенном контексте, в том числе и онлайн. Во-вторых, законодателю следует разработать такие положения относительно характера данных, чтобы субъекты имели реальную защиту своих прав. В статье сделан вывод о том, что существующие положения о защите данных сегодня трудно применить по аналогии к генетическим данным.

Ключевые слова: биобанки; генетический материал; геномные исследования; «открытое согласие»; предпринимательская деятельность; генетическая информация; субъект; данные; образцы; Регламент.

The legal issues as to whether certain forms of consent are used by biobanking organisations at the same time as the protection of personal data have been considered. It is argued that the procedure for obtaining consent is done once for all present and future uses of genetic material and other data by such organisations. Emphasis is placed on the fact that the Federal Law on Artificial Intelligence, adopted at the end of April 2020, has introduced significant changes to the Federal Law on Personal Data. Despite the ongoing reform, questions about the protection of genetic data remain open. According to the author's position, the regulation of such provisions should impose strict conditions on consent, in particular relating to the information that must be given to the data subject. Based on the arguments cited by the authors of the article, it is clear that the applicable requirements for consent must be rethought. Firstly, there is a need to protect the subject from the potential risks that can be seen in the mechanism for using consent in a certain context, including online. Secondly, the legislator should draft provisions regarding the nature of the data so that subjects have real protection of their rights. The article concludes that existing data protection provisions are now difficult to apply by analogy to genetic data.

Keywords: biobanks; genetic material; genomic research; "open consent"; business activities; genetic information; subject; data; samples; Regulation.

В настоящее время все больше создается организаций, которые формируют биобанки для содействия при проведении геномных исследований. Такие организации выступают в качестве исследовательской инфраструктуры по сбору данных и образцов для последующего представления имеющегося материала по заявке исследователям.

Объем и точность геномных исследований зависит от размера набора данных и количества образцов, доступных исследователям. Поэтому, чтобы сделать максимально полезными образцы и данные, собранные в биобанках, должно быть как можно меньше ограничений на их использование. Многие крупные биобанки, собирая материалы, могут прогнозировать, для каких типов исследований понадобятся эти материалы.

Для проведения медицинских исследований исследователи обычно вынуждены получать согласие на использование генетического материала до начала своей работы. Для организаций, формирующих биобанки, согласие считалось законным только при определенных условиях. Субъект при заборе

такого генетического материала должен быть сразу проинформирован о предмете исследования, которое будет производиться с использованием его материала. Предполагаемый забор материала и получение такого согласия несовместимы, поскольку прогнозировать будущие научные и иные исследования в рассматриваемой сфере практически невозможно. Соответственно, для преодоления препятствия очевидна необходимость в выработке альтернативной модели согласия. Возможно, решением существующей проблемы может стать модель так называемого открытого согласия. При таком согласии субъекту необходимо взаимодействовать с биобанком лишь один раз. Согласие, которое выражает субъект при подписании соответствующего соглашения, является действительным для извлечения образца генетического материала, его хранения, а также для всех проводимых в дальнейшем возможных исследований.

Поскольку биобанки являются субъектами по обработке «личных данных» в Европейском союзе (ЕС), к ним применяется Закон о защите данных¹. Несмотря на это, существует ряд неопределенностей в отношении детального применения действующего европейского наднационального законодательства, в частности применения Директивы 95/46². Документом закреплено положение о том, чтобы любое полученное согласие было «конкретным» и «информированным». Если биобанки будут работать с открытым согласием, то такой документ не будет удовлетворять требованиям Директивы. Закон о защите данных в ЕС сегодня претерпевает изменения. Проводимая в ЕС реформа в отношении защиты данных ставит ряд вопросов о том, должны ли биобанки легитимно обрабатывать данные им согласия, такие действия должны быть урегулированы или могут быть другие регуляторы. Если так, то о какой информации идет речь и какая

¹ On the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation): Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 // EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679> (дата обращения: 25.03.2020).

² On the Protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data: Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 // EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046> (дата обращения: 25.03.2020).

должна быть специфика положений Регламента, чтобы обязывать биобанк предоставлять имеющиеся у него данные субъекту для проведения исследований? Возможно ли предоставление таких сведений в рамках процедуры «открытого согласия»? Если «открытое согласие» нельзя легализовать в соответствии с существующими положениями Директивы, каковы его перспективы урегулирования на уровне стран – членов ЕС?

Соответствующие вопросы следует поставить и перед российским законодателем. Как справедливо отмечает В. П. Камышанский, «в долгосрочной перспективе особую актуальность приобретают исследования в области понимания процессов, происходящих в обществе. Возрастает актуальность исследований, связанных с этическими аспектами технологического развития, изменениями социальных, политических и экономических отношений»¹. Тем более что в современной России активно развивается система аналогичных организаций, которые формируют у себя такие биобанки генетического материала. Это связано со многими факторами, в том числе с развитием метода экстракорпорального оплодотворения (ЭКО), трансплантации органов, других медицинских манипуляций.

Если рассматривать поставленные вопросы с точки зрения российского предпринимательского права, поскольку организации, формирующие биобанки, зачастую субъекты предпринимательства, то можно предположить следующее². Существующая система, концепция саморегулирования (СРО) и ее правовое регулирование в России достаточно разработаны, хотя существует ряд неразработанных положений³. Нельзя не согласиться с И. В. Ершовой в том, что Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» (далее – Закон о СРО) имеет ограниченную сферу действия. Таким образом, в рамках

¹ Камышанский В. П. О некоторых тенденциях государственной стратегии развития науки в России на ближайшие десятилетия // Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса: материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной 40-летию университета. – Краснодар: Краснодарский университет МВД РФ, 2017. – С. 3.

² Михайлов А. В. Регуляторы в сфере действия предпринимательского права // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2015. – Т. 157. – № 6. – С. 133–134.

³ О саморегулируемых организациях: федер. закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 49, ст. 6076.

правового режима саморегулирования сложилась дифференциация: а) общий режим саморегулирования (определен Законом о СРО); б) специальный режим саморегулирования, в рамках которого правовое обеспечение саморегулирования осуществляется Законом о СРО с особенностями, установленными специальным законодательством, либо только специальным законодательством¹.

Такая сфера регулирования должна быть расширена, поскольку, с одной стороны, осуществление контролирующих функций биобанков, выработка форм согласия (правил и стандартов) – все эти условия очень похожи на те нормативные положения, которые урегулированы в Законе о СРО. С другой стороны, осуществляя защитные функции генетической информации, как информации, носящей конфиденциальный характер, именно СРО обеспечит их реализацию путем действия не только Федерального закона «О персональных данных», но и Закона о СРО. Учитывая, что лица, допущенные до ее взятия, обработки и дальнейшего хранения, могли бы нести административную ответственность за ее предоставление. Однако вопросы адресности и будущего предоставления, на наш взгляд, остаются открытыми.

«Открытое согласие»

Следует отметить, что человеческое тело традиционно является объектом медицинских исследований. Современная медицинская этика возникла на основе концепции проводимых исследований (с акцентом на этические соображения и в отношении исследований, которые проводятся на живых объектах). Такие исследования характеризуются определенными особенностями. Во-первых, это напрямую связано с физическим лицом как субъектом исследования. Риски, связанные с данной формой исследования, очевидны. Во-вторых, в каждом случае проводились инвазивные исследования. Цель инвазивной процедуры может быть уточнена заранее. Поэтому, чтобы законно проводить различные медицинские исследования в сформированной медицинской этике, такие характеристики

¹ Ершова И. В. Общие и специальные нормы в правовом обеспечении саморегулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 4. – С. 3–4.

должны быть надлежащим образом отражены. Будучи частью любого законного согласия, информация относительно характера, формы и рисков конкретного исследования должна быть сообщена участнику заранее, прежде чем можно будет проводить какое-либо исследование¹.

Действительно, генетика, а впоследствии и геномика открыли новые возможности для проведения исследований. Важно отметить, что генетические исследования могут проводиться на извлеченных образцах, а не на физическом лице как субъекте исследования. Генетика и исследования в области геномики требуют законного регулирования забора и проведения исследований с использованием человеческих образцов и генетических данных. Сфера, качество и эффективность этих исследований основаны на количестве образцов и количестве используемых данных². Более актуальная генетическая информация (зачастую информация о здоровье человека, экологическая, информация, относящаяся к предмету образа жизни, иная) используется в любом исследовании. Следовательно, материалы, полученные при его проведении, будут наиболее достоверны. При этом образцы, доступные для повторного исследования, могут быть использованы, а полученные результаты проверены на точность.

Биобанк – это хранилище генетического материала и информации, которые используются в исследованиях-проектах, составляющих в настоящее время ключевую часть инфраструктуры, поддерживающей генетические и геномные исследования. По мере роста значимости образцов и данных в исследованиях, а также увеличения попыток исследования геномики происходит постоянное расширение наборов данных. Биобанки становятся все более крупными и перспективными, в том числе и с предпринимательской точки зрения. Решения этических и нормативных проблем при международных исследованиях материалов, полученных у организаций-биобанков, можно увидеть в строгих условиях традиционной

¹ Dara H., Friedewald M., Hert de P. Genetic Data and the Data Protection Regulation: Anonymity, multiple subjects and a prohibitory logic regarding genetic data? // Computer Law and Security Review. – 2013. – Vol. 29. – No. 4. – P. 317–318.

² Сушкова О. В. Правовые проблемы реализации современных биотехнологий в сфере социального предпринимательства // Гражданское право. – 2019. – № 4. – С. 32–33.

Концепции согласия, которая сформировалась в медицинской деятельности.

Такие аргументы основаны на следующих выводах. Во-первых, установлено, что биобанк имеет большие перспективы для проведения исследований в области здравоохранения, и соблюдение строгих требований о наличии согласия будет являться препятствием для осуществления научных исследований. Во-вторых, утверждается, что проведение инвазивных исследований как формы физического риска отличается от информационного риска, который присутствует в исследованиях с материалами, взятыми из биобанкинга. Такой подход предполагает, что необходимо согласие каждого человека на дальнейшее использование его образцов и материалов. Ведь в настоящее время субъекта (человека) не спрашивают о согласии на конкретные исследования, что также нельзя признать юридически правильным. В итоге возникает вопрос о так называемом динамическом согласии, которое представляет собой «персонализированный цифровой интерфейс связи», позволяющий биобанку, исследователям устанавливать постоянную связь с исследованием.

Предмет исследования может быть предоставлен для конкретного проекта, а имеющаяся информация может корректироваться или адаптироваться в соответствии с существующими желаниями и нуждами. Так называемое отраслевое согласие предполагает ограниченное расширение границ конкретного согласия. При этом «конкретное» согласие требует, чтобы субъект предоставлял согласие на будущий проект заранее. Следовательно, «предметное» согласие позволяет субъекту исследования дать на него согласие в конкретной области, например, на исследование того или иного вида онкологического заболевания.

Таким образом, целесообразно утверждать, что существует несколько видов «согласия» в зависимости от временных критериев проведения научных исследований. Однако из всех предложенных форм согласия «открытое согласие» известно под другими терминами, встречающимися в литературе: «широкое согласие», «общее согласие». Такие термины представляются наиболее отдаленными от традиционной модели конкретного информированного согласия.

Следует отметить, что исторически «открытое согласие» имеет достаточное время своего развития. Р. Чадвик и К. Берг

предполагают, что «согласие может быть взято в случае помещения генетического материала в биобанк, а также для дальнейших исследований»¹. Дж. Линсхоф предлагает понимать «открытое согласие» как факт того, что добровольцы соглашаются на неограниченное количество исследований, на повторное раскрытие данных, являющихся юридически конфиденциальными, на медицинские записи и неограниченное раскрытие информации, полученной из любых проведенных исследований и набора данных генотип-фенотип². А. Номпер определяет «открытое согласие» как положительное согласие субъекта исследования на участие в популяционной генетической базе данных и в исследовательских проектах, которые используют ткани и данные из этой базы данных³. Если проанализировать приведенные выше определения, то можно сделать вывод о том, что в настоящее время в зарубежной науке и доктрине не сформировано единого подхода к выработке правового режима «согласия». Однако, исходя из рассмотренных выше понятий, можно выделить ряд основных черт, которые целесообразно считать общими для всех исследуемых позиций.

Объект исследования активно дает свое согласие (в отличие от предполагаемого согласия) только один раз организации, которая формирует биобанк (в отличие от динамического согласия).

Субъекту исследования не предлагается давать согласие на конкретный исследовательский проект (в отличие от традиционного конкретного информированного согласия) или на область исследования (в отличие от отраслевого согласия). Такой субъект дает согласие на использование своего образца и данных для всех будущих исследовательских целей. На момент сбора материала исследовательские проекты или области исследования, в которых, возможно, будут использованы образцы тканей и данные, точно не определены.

В большинстве биобанков, работающих с формой «открытого согласия», специалисты, желающие проводить

¹ Chadwick R., Berg K. Solidarity and Equity: new ethical frameworks for genetic research // Nature Reviews Genetics. – 2001. – No. 2. – P. 318.

² Lunshof J., Chadwick R., Vorhaus D., Church G. From genetic privacy to open consent // Nature Reviews Genetics. – 2008. – Vol. 9. – No. 5. – P. 406.

³ Nomper A. Open Consent – A New Form of Informed Consent for Population Genetic Databases. – Budapest, Oxford, Tallinn: Tartu ülikooli kirjastus, 2005. – 259 p.

исследования по образцам, будут обращаться в такой биобанк за возможным использованием хранящихся в нем тканей. Биобанк (системы управления биобанком) будет принимать решение о том, смогут ли участники исследовательского проекта использовать полученный ими материал. Для принятия такого решения предмет исследования не имеет значения.

«Открытое согласие» широко применяется в новых формах согласия, что, с одной стороны, позволяет максимально использовать извлеченные у субъектов образцы, поскольку согласие не ограничивает объем исследования. С другой стороны, процедура согласия требует минимальных организационных и административных усилий для того, чтобы такая форма согласия считалась юридически значимой. В связи с чем признано, что «открытое согласие» чаще всего применяется в исследовательских проектах биобанков.

Существует специальная форма «открытого согласия» – согласие донора¹. В документах Эстонского генного фонда (Tartu Ülikooli Eesti Geenivaramu)², в ст. 10, предусмотрено³: «Подписав этот документ (открытое согласие, информационный лист), я даю информированное согласие на... 4) иметь образец ткани, описание своего здоровья, а также то, что моя генеалогия занесена в банк генов в закодированной форме; 5) использование их для генетического исследования, исследования в области общественного здравоохранения и статистические и другие цели в соответствии с Законом об исследовании генов человека Эстонии».

Регламент о защите данных и его применение к биобанкингу

С 1995 г. наиболее значимым правовым документом, который стал основанием разработки Европейского закона о

¹ Mats H., Dillner J., Claus B., Joyce C., Helgesson G. Should donors be allowed to give broad consent to future biobank research? // *Lancet Oncology*. – 2006. – No. 7. – P. 266.

² Национальный генный биобанк населения Эстонии, созданный в 2000 г. для улучшения здоровья жителей этого государства, содержит медицинские записи и генетические данные части населения Эстонии. Конечная цель фонда – сбор генетических данных населения указанного государства в целом. Эстонский генный фонд базируется в Тартуском университете.

³ Metspalu A. The Estonian Genome Project // *Drug Development Research*. – 2004. – Vol. 62. – No. 2. – P. 97–98.

защите данных, является Директива 95/46, утвержденная Европейским парламентом и Европейским советом в 1995 г. Тем не менее ее роль в регулировании биобанков была крайне неопределенной. С одной стороны, Директива не учитывала интересы биобанков, в связи с чем было неясно, как и когда должны применяться его положения. С другой стороны, при отсутствии на европейском уровне ясности в применении Директивы государства-члены считают необходимым предоставить свои подходы, которые, в свою очередь, привели к фрагментации правовых подходов к защите данных по всей Европе.

В 2014 г. Европейский парламент утвердил измененный «Сводный регламент» о защите данных, в отличие от Директивы, устанавливающей принципы, которые являются базовыми для национальных актов стран – участниц ЕС. Положения Регламента регулируют отношения в сферах действия, заменяя тем самым национальные акты государств – членов ЕС. Статьей 2 (1) Регламента предусмотрено, что «правила применяются в отношении полной или частичной обработки персональных данных полностью и при помощи использования автоматических средств, которые становятся частью системы регистрации»¹.

Соответствующие правила применяются к обработке данных, а также в отношении проводимых исследований, в том числе с использованием генетического материала биобанка. Однако Регламент не применяется, если «персональные данные» не обработаны. В связи с этим существует две ситуации, при наличии которых сфера действия Концепции данных в отношении деятельности биобанкинга не вполне понятна. Например, если речь идет об анонимных данных физического лица, положения Регламента в настоящее время неясны. Авторы Регламента считают, что предусмотренные в нем правила должны иметь сферу широкого действия и толкования. Они полагают, что понятие анонимности (или псевдонимности) не может эффективно применяться к генетическим данным при обработке их биобанком. При этом авторы высказывают позицию

¹ On the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation): Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 // EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679> (дата обращения: 25.03.2020).

о том, что биобанки являются субъектами обработки данных, в связи с чем в этой части положения Регламента должны применяться¹. Правила Регламента должны применяться к организациям биобанкинга с момента сбора образцов и данных на протяжении всего срока хранения и дальнейшей обработки этого генетического материала.

При детальном анализе положений Регламента можно обнаружить, что в документе урегулирована двухуровневая системы защиты: так называемый первый уровень для «обычных» или «нормальных» данных и так называемый второй уровень для «конфиденциальных данных». Эта система классифицирует данные в зависимости от того, какое влияние процесс их обработки может оказать на права субъектов данных.

Итак, более строгий набор условий и более высокий стандарт надзора применяется для обработки конфиденциальных данных. Перечень конфиденциальных типов данных изложен в ст. 9 варианта Регламента, принятого Европейской комиссией в 2012 г.² Речь идет о таких категориях конфиденциальной информации, как личные данные, выявление расы и этнического происхождения, политические взгляды, религия и убеждения, членство в профсоюзах, обработка генетических данных или данных, касающихся здоровья и половой жизни, обвинительные приговоры или связанные с ними меры безопасности. Положения ст. 4 (10) Регламента Европейской комиссии определяют генетические данные как данные, означающие данные любого типа, касающиеся характеристики человека, которые наследуются или приобретаются во время раннего дородового развития. Не стоит забывать о том, что парламент в свое время предложил изменить вышеназванное определение на иное в следующей редакции: «Генетические данные – это все личные данные, относящиеся к генетическим характеристикам индивида, которые были унаследованы или приобретены, так как

¹ Dara H., Friedewald M., Hert de P. Genetic Data and the Data Protection Regulation: Anonymity, multiple subjects and a prohibitory logic regarding genetic data? // Computer Law and Security Review. – 2013. – Vol. 29. – No. 4. – P. 319.

² On the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation): Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council // EUR-Lex. European Commission. Brussels, 2012. 119 p. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:EN:PDF> (дата обращения: 25.03.2020).

они являются результатом анализа биологического образца человека, в частности хромосомной, дезоксирибонуклеиновой кислоты (ДНК) или рибонуклеиновой кислоты (РНК), или анализа любого другого элемента, обеспечивающего эквивалент полученной информации».

В какой мере определения, предыдущее или предложенное, широко отражают существующие подходы к расширению информации, которую можно отнести к генетической, сложно установить. Это связано с тем, что объемы генетической информации очень быстро расширяются ввиду научных исследований, которые проводятся в различных странах. Другими словами, понятие «генетической информации» является очень мобильным, и определить ее правильно и полно практически не представляется возможным с учетом ее многоуровневого характера.

В свою очередь Европейский совет предполагает, что «генетические данные» означают все личные данные, касающиеся генетических характеристик человека, которые наследуются или приобретаются, выявляются в результате анализа биологического образца субъекта. По определению Комиссии, каждый тип данных, собираемых биобанком, может считаться «генетическим». Следует отметить, что физический образец должен рассматриваться в качестве данных, и, соответственно, он будет считаться таковым, когда геном будет извлечен из необработанного образца. Любые данные, которые собраны путем анализа образца, также подпадают под категорию «данные». Кроме того, биобанк аккумулирует иные формы данных от человека, например, сведения о здоровье и образе жизни. Многие фенотипы служат результатом взаимодействия между генетической архитектурой человека и экологическими факторами. Биобанк собирает указанные выше и иные виды информации для изучения такого взаимодействия, поскольку негеномные факторы влияют на экспрессию генов. Информация собирается с целью анализа экспрессии генов, даже если такую информацию нельзя назвать «генетической», и она может быть квалифицирована как «связанная» с генетикой, исходя из проведенного анализа. Согласно изложенному выше определению, все данные, собранные биобанком, на момент сбора будут рассматриваться как «генетические данные», а следовательно, должны рассматриваться как «конфиденциальные данные».

В соответствии с определением Европейского парламента данные – это результаты анализа биологического образца субъекта, которые можно квалифицировать как «генетические». Если другие формы данных подвергаются анализу и направлены на раскрытие информации о генетике, они могут квалифицироваться как «другие элементы», позволяющие получить информацию об унаследованных признаках. Поскольку биобанки – часть инфраструктуры научных исследований в области здравоохранения, а все хранимые ими данные относятся к информации, используемой в исследованиях в области здравоохранения, такую информацию можно характеризовать как «связанную» со здоровьем субъекта. Данные, собираемые и обрабатываемые биобанками, однозначно можно квалифицировать как конфиденциальные в соответствии со ст. 9 (1) Регламента. Положения этой статьи указывают на то, что обработка «чувствительных данных» запрещена с учетом определенных ограничительных исключений, установленных в ст. 9 (2). Однако возникает вопрос о том, какие данные следует относить к «чувствительным» и на основании каких критериев.

Будущие получатели данных

Положения ст. 14(f)сс Регламента предусматривают, чтобы биобанк предоставил субъекту (лицу, который предоставляет биобанку свои данные) информацию о получателях его данных. Понятно, что в момент сбора данных и дачи согласия субъектом биобанк не может предоставить перечень получателей. Например, в Великобритании предусмотрено, что биобанк, получая образцы от субъектов, сразу информирует его о том, что его генетический материал будет использован только для исследований и исследователей¹. Однако категория «исследователей» широка.

Итак, биобанкинг открывает ряд возможностей для проведения научных исследований. К сожалению, такие возможности не могут быть полностью реализованы в условиях жестких законодательных регуляторов категории «согласия», а также ввиду существующих этических норм. В процедуре «открытого согласия» субъект данных предоставляет его на сбор и хранение биобанком его данных и генетического материала. В этом же согласии субъект дает разрешение на сохранение его

¹ Biobank. URL: <http://www.ukbiobank.ac.uk/all-faqs/> (дата обращения: 25.03.2020).

персональных данных для будущих научных исследований. При этом специфика исследований и организация, которая будет его проводить, в момент сбора данных не указывается.

Поскольку биобанки обрабатывают личные данные, необходимо чтобы их деятельность была законной в соответствии с Европейским законом о защите данных. Если руководствоваться Регламентом защиты, то важно учитывать, что категория «открытого согласия» рассматривается по-разному. В связи с чем можно утверждать, что положения Регламента регулируют ряд возможностей для биобанков при обработке данных, если они имеют согласие субъекта данных. Однако такое согласие может рассматриваться как легальное только при определенных условиях.

Регламент прежде всего предусматривает, что согласие должно быть «конкретным и информированным». Это говорит о том, что биобанк обязан предоставить любому контролирующему лицу требуемые данные в соответствии с категориями информации. Она, в свою очередь, должна соответствовать определенному уровню с учетом специфики. Следовательно, биобанкам будет сложно квалифицировать адекватно всю информацию, которая у них аккумулируется по четырем категориям:

Учитывая, что данные и образцы собираются последовательно, в настоящее время невозможно утверждать относительно того, какие исследовательские проекты будут проводиться в будущем и какие материалы будут затребованы.

Поскольку биобанк не может при первичном заборе материалов точно знать цели обработки материалов (информации), он не имеет возможности знать потенциальных получателей такого материала.

Если биобанк имеет намерение работать на международном уровне, то он не может заранее предоставить перечень стран, в которые будут передаваться генетические данные.

Биобанки собирают образцы человека, которые содержат полные геномы данных предмета. Поскольку существует большое количество данных, содержащихся в геноме, развитие генетической науки позволит постоянно увеличивать их объем.

Кроме того, нами установлено, что в ЕС существуют правовые механизмы защиты данных, позволяющие смягчить ряд условий для деятельности биобанков, которые, возможно, выражены в двух аргументах. Во-первых, субъект имеет законное

право «ослабить» информационные обязательства. Во-вторых, технические и организационные механизмы защиты конфиденциальности, предоставляемые биобанком, должны служить снижению информационных обязательств.

Наконец, учитывая, что так называемое открытое согласие в настоящее время не вполне отвечает целям деятельности биобанков, следует предусмотреть согласие, которое бы позволило биобанкам осуществлять деятельность без дополнительных юридических ограничений.

Библиографический список

1. *Ершова И. В.* Общие и специальные нормы в правовом обеспечении саморегулирования // *Законы России: опыт, анализ, практика.* – 2015. – № 4. – С. 3–7.
2. *Камышанский В. П.* О некоторых тенденциях государственной стратегии развития науки в России на ближайшие десятилетия // *Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса: материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной 40-летию университета.* – Краснодар: Краснодарский университет МВД РФ, 2017. – С. 3–6.
3. *Михайлов А. В.* Регуляторы в сфере действия предпринимательского права // *Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки.* – 2015. – Т. 157. – № 6. – С. 133–141.
4. *Сушкова О. В.* Правовые проблемы реализации современных биотехнологий в сфере социального предпринимательства // *Гражданское право.* – 2019. – № 4. – С. 32–35.
5. *Chadwick R., Berg K.* Solidarity and Equity: new ethical frameworks for genetic research // *Nature Reviews Genetics.* – 2001. – No. 2. – P. 318–321.
6. *Dara H., Friedewald M., Hert de P.* Genetic Data and the Data Protection Regulation: Anonymity, multiple subjects and a prohibitory logic regarding genetic data? // *Computer Law and Security Review.* – 2013. – Vol. 29. – No. 4. – P. 317–329.
7. *Lunshof J., Chadwick R., Vorhaus D., Church G.* From genetic privacy to open consent // *Nature Reviews Genetics.* – 2008. – Vol. 9. – No. 5. – P. 406–411.

8. *Mats H., Dillner J., Claus B., Joyce C., Helgesson G.* Should donors be allowed to give broad consent to future biobank research? // *Lancet Oncology*. – 2006. – No. 7. – P. 266–269.

9. *Metspalu A.* The Estonian Genome Project // *Drug Development Research*. – 2004. – Vol. 62. – No. 2. – P. 97–101.

О. А. Зыкова

соискатель ученой степени кандидата юридических наук
Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«Новосибирский национальный исследовательский
государственный университет»
bubenova90@mail.ru

**БЕЛОРУССИЯ И ПОЛЬША - ТЕРРИТОРИИ
ВОЗМОЖНОСТИ СНИЖЕНИЯ НАЛОГОВОГО
БРЕМЕНИ ДЛЯ РОССИЙСКИХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ**

**BELARUS AND POLAND - TERRITORIES OF
OPPORTUNITIES TO REDUCE THE TAX
BURDEN FOR RUSSIAN ENTREPRENEURS**

В статье рассмотрен один из потенциальных механизмов сокращения налогового бремени, который пока не нашел массового распространения, но несмотря на это, большая вероятность его применения несет за собой актуальность и заинтересованность. Изложена проблема налогообложения прибыли, которая выплачивается российским юридическим лицом, осуществляющим деятельность за рубежом через постоянное представительство. Автором выявлены правовые пробелы в рамках действующих Соглашений об избежании двойного налогообложения, заключенных Правительством Российской Федерации (РФ) с Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Польша. Внесены предложения по совершенствованию этих нормативных актов, которые позволят избежать подобного рода уклонения от налогов российскими предпринимателями, частично подрывающих отечественную экономику.

Ключевые слова: налог на прибыль; соглашение об избежании двойного налогообложения; механизм трансфертного ценообразования; налоговое планирование; постоянное представительство; юридическое лицо; предпринимательская деятельность; трансфертная цена; Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР); российское и международное право.

The article considers one of the potential mechanisms for reducing the tax burden, which has not yet found widespread adoption, but despite this, the high probability of its application bears relevance and interest. The problem of taxation of profits, which is paid by a Russian legal entity operating

abroad through a permanent establishment, is outlined. The author has identified legal gaps in the current Double Taxation Agreements concluded by the Government of the Russian Federation (RF) with the Government of the Republic of Belarus and the Government of the Republic of Poland. Proposals have been made to improve these regulations, which would avoid this kind of tax evasion by Russian entrepreneurs, partly undermining the domestic economy.

Keywords: income tax; double taxation treaty; transfer pricing mechanism; tax planning; permanent establishment; legal entity; entrepreneurial activity; transfer price; Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) Convention; Russian and international law.

Каждое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, занимается не только внутренними вопросами хозяйствования, но и осуществляет налоговое планирование, в рамках которого стремится достигнуть точки минимизации обязательственных государственных платежей. Сегодня наблюдается большое количество различных механизмов (приемов, схем) ведения деятельности, позволяющих бизнесмену сократить подобного рода издержки¹. При этом справедливости ради отметим, что и российское, и международное право содержит ряд пробелов и противоречий, которые в свою очередь позволяют бизнесу в России легально недоплачивать полагающуюся налоговую нагрузку, подрывая при этом отечественную экономику.

Ввиду того, что каждое государство с учетом своих экономических, политических, географических, иных условий устанавливают разные уровни налогового бремени, несомненно, внимание российского сектора бизнеса привлекают те страны, где-либо присутствует «нулевая» система налогообложения (налоги вовсе не взимаются), либо ставки по налогам гораздо ниже и, соответственно, выгоднее, чем ставки, закрепленные в российских источниках права². Нельзя не констатировать, что либеральная концепция предпринимательства в России, сопряженная с принципом его свободы, провоцирует желание и

¹Володин С.Н., Мистрюков Ю.С. Офшорные схемы минимизации налогообложения: закат эпохи // Валютное регулирование. Валютный контроль. – 2019. – № 5. – С. 18–21.

²Ишханов А.В., Поздеев Д.В. Особенности и проблемы налогообложения международных сделок // Глобальные процессы и тенденции современной геоэкономики. Россия в международной экономике: сб. тр. Междунар. науч.-практ. конф. «Галактика науки–2019». – Краснодар, 2019. – С. 63–65.

соответствующие активные действия российских юридических лиц, направленные на ведение бизнеса, подлежащего налогообложению другого государства, предоставляющего наименьшую ставку по налогам¹.

Подобная ситуация вполне допустима при соблюдении следующих условий: российское юридическое лицо, желающее достигнуть уровня выхода на мировой рынок, сопряженного с сокращением обязательственных платежей, создает постоянное представительство на территории иного государства, законодательство которого предлагает наиболее выгодные положения в части системы налогообложения. Далее с помощью механизма трансфертного ценообразования предприниматель искусственно формирует основную часть прибыли за данным представительством, которая облагается налогом, согласно законодательству².

Нельзя не согласиться с утверждением о том, что перечень критериев, согласно которым постоянные представительства российских компаний признаются за рубежом, а также система налогообложения в отношении них регламентируются национальным законодательством страны, в рамках которой реализуется коммерческая деятельность. Особое значение имеют двусторонние соглашения, заключенные между Россией и соответствующим государством³. При этом налоговое законодательство большинства государств в вопросах регулирования системы ведения бизнеса основано на документах международных организаций, в частности на Модельной конвенции Организации экономического сотрудничества и развития от 21 ноября 2017 г. (далее – Конвенция ОЭСР)⁴.

Поскольку в рамках настоящего исследования особый интерес вызывает система налогообложения постоянных представительств российских компаний, созданных за рубежом, соответственно, полагаем, важно выделить ст. 7 Конвенции

1Зело А. Ю. Свобода предпринимательства в Российской Федерации. Государственно-правовой аспект // Молодой ученый. – 2016. – №4. – С. 553–554.

2Тендрякова А. С. Некоторые проблемные вопросы налогообложения прибыли российских организаций с постоянным представительством за рубежом // Финансы и кредит. – 2009. – № 11 (348). – С. 77.

3 Там же. С. 75.

4 Онлайн-библиотека Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) // ОЭСР iLibrary. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/> (дата обращения: 23.02.2020).

ОЭСР. Согласно указанной статье, если иностранная (в данном случае – российская) организация осуществляет предпринимательскую деятельность через постоянное представительство в другом государстве, то такое другое государство имеет право на взимание налога со всех доходов/прибыли организации, числившихся на балансе постоянного представительства.

Безусловно, аналогичные правила прописаны и в соглашениях об избежании двойного налогообложения между Россией и другими странами. К ним, в частности, относятся налоговые соглашения с Испанией (Конвенция между Правительством РФ и Правительством Королевства Испания об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов в отношении налогов на доходы и капитал от 16 декабря 1998г.¹), Монголией (Соглашение между Правительством РФ и Правительством Монголии об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество от 5 апреля 1995 г.²), Канадой (Соглашение между Правительством РФ и Правительством Канады об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество от 5 октября 1995 г.³), Швецией (Конвенция между Правительством РФ и Правительством Королевства Швеция об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы от 15 июня 1993 г.⁴) и иными странами.

Казалось бы, подобное условие относительно налогообложения напрямую позволяет российскому сектору

¹ Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов в отношении налогов на доходы и капитал: конвенция между Правительством РФ и Правительством Королевства Испания от 16 декабря 1998 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 48, ст. 4633.

² Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество: соглашение между Правительством РФ и Правительством Монголии от 5 апреля 1995 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 31, ст. 3671.

³ Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество: соглашение между Правительством РФ и Правительством Канады от 5 октября 1995 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 25, ст. 2805.

⁴ Конвенция между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Швеции об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал от 15 июня 1993 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 15, ст. 1553.

бизнеса создавать постоянные представительства на территории иного государства, предоставляющего наименьшую ставку налогообложения, а далее с помощью применения механизма трансфертного ценообразования формировать основную часть прибыли на балансе данного представительства, избегая тем самым крупных обязательственных платежей в казну РФ. Однако законодатель с целью предотвращения применения российским предпринимателем подобного алгоритма действий закрепил положения, детально регламентирующие применение трансфертного ценообразования, направленного на уклонение от уплаты налогов, предписанных отечественным правом. Так, согласно предписаниям ст. 9 двусторонних соглашений об избежании двойного налогообложения, налоговый контролирующий орган имеет право на доначисление налоговых платежей в тех случаях, если предприятия из договаривающихся государств осуществляют деятельность на взаимоотношениях (ассоциированные компании) и применяют, соответственно, цены, существенно отличающиеся от стандартных рыночных. Фундаментальные принципы данного условия закреплены в ст. 9 Конвенции ОЭСР¹.

Вместе с тем подобная положительная и благоприятная законодательная установка налогообложения постоянных представительств иностранных компаний, направленная на рациональную систему международных отношений, все же нарушается наличием двухкратного случая легального несовершенства, что условно можно назвать «недоработанными» международными соглашениями об избежании двойного налогообложения. Такое отсутствие норм, посвященных контролю за трансфертным ценообразованием, представляется возможным выделить в налоговых соглашениях РФ с Белоруссией (Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь от 21 апреля 1995 г. «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов в отношении налогов на доходы и имущество»²) и

¹ Крохина Ю. А. Международные соглашения об избежании двойного налогообложения: эффективность правового регулирования // Правовое государство: теория и практика. – 2015. – № 4(42). – С. 141.

² Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов в отношении налогов на доходы и имущество: соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь от 21 апреля 1995 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 6, ст. 510.

Польшей (Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Польша от 22 мая 1992 г. «Об избежании двойного налогообложения доходов и имущества»¹).

Прежде чем приступить к детальному анализу потенциальных возможностей применения механизма трансфертного ценообразования через созданное российским предприятием постоянное представительство на территории Республики Беларусь и Республики Польша, вполне разумным будет рассмотреть систему налогообложения в рамках нашего отечественного права. Так, согласно п. 3 ст. 164 Налогового кодекса РФ², налогообложение в части налога на добавленную стоимость производится по ставке 20 (двадцать) процентов. Согласно п. 1 ст. 284 Налогового кодекса РФ³ ставка по налогу на прибыль по общему правилу устанавливается также в размере 20 (двадцать) процентов.

Начиная рассмотрение системы налогообложения Республики Беларусь, нельзя не указать, что законодательство данной страны к числу налогоплательщиков относит иностранные организации, которые, согласно п. 3 ст. 14 Налогового кодекса Республики Беларусь № 166-3 от 19 декабря 2002 г. (далее – Налоговый кодекс РБ)⁴, несут налоговое бремя исключительно в рамках той деятельности, осуществляемой на территории Республики Беларусь, или строго в отношении доходов, получаемых от ее источников, а также по имуществу, расположенному на данной территории. При этом каких-либо преференциальных условий для такой категории налогоплательщиков не предусмотрено. Поэтому представляется возможным резюмировать, что российский предприниматель, создавший постоянное представительство на территории Республики Беларусь, будет нести налоговые обязательства в отношении доходов, получаемых этим представительством, согласно следующим условиям:

¹ Об избежании двойного налогообложения доходов и имущества: соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Польша от 22 мая 1992 г. // Бюллетень международных договоров. – 1993. – № 4.

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 32, ст. 3340.

³ Там же.

⁴ Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/> (дата обращения: 23.02.2020).

ставка налога на добавленную стоимость составляет 20 (двадцать) процентов – норма указана в пп. 1.3. п. 1 ст. 102 Налогового кодекса РБ¹;

ставка налога на прибыль установлена в размере 18 (восемнадцати) процентов– согласно п. 1 ст. 142 Налогового кодекса РБ².

Безусловно, в рамках законодательства Республики Беларусь предусмотрены и иные виды налогов, подлежащих уплате со стороны юридического лица (например, экологический налог, налог на добычу (изъятие) природных ресурсов). Но в рамках настоящего исследования они не будут проанализированы, поскольку особого интереса (выгодности и рентабельности), а соответственно, и актуальности сегодня не несут за собой³.

Характеризуя систему налогообложения Республики Польша, подчеркнем, что по аналогии с законодательством иных стран, согласно п. 2 ст. 3 Закона Республики Польша от 15 февраля 1992 г. о подоходном налоге с юридических лиц (далее – Закон РП от 15 февраля 1992 г.)⁴, налогоплательщики, не имеющие на территории Республики Польша штаб-квартиру или совет директоров, облагаются налоговыми обязательствами только на те доходы, которые они получили от деятельности на территории данной страны. Исходя из этого условия, резюмируем, что российская компания, имеющая постоянное представительство на территории Польши, будет подвергаться налоговому бремени, исходя из ставок, установленных в этом государстве. Важно указать, что объект налогообложения в данном случае будет сужаться до дохода компании, который был получен постоянным представительством.

В отношении налоговых ставок можно представить следующие «расценки»:

¹ Там же.

² Там же.

³ Тихонова А. В., Наумчик С. О. Налоговое поле АПК России и Республики Беларусь: сравнительная характеристика // Финансовый журнал. – 2016. – № 3. – С. 17–19.

⁴ Ustawazdnia 15 lutego 1992 g. opodatku dochodowym osob prawnych (Dz.U. 1992 nr 21 poz. 86). В переводе с польского: Закон Республики Польша от 15 февраля 1992 г. о подоходном налоге с юридических лиц (Ж.З. № 21 поз. 86 с посл. изм.)//Сейм. URL: <http://www.sejm.gov.pl/> (дата обращения: 23.02.2020).

19 % – стандартная ставка корпоративного налога (налога на прибыль) – установлена пп.1 п.1 ст. 19 Закона РП от 15 февраля 1992 г.¹

9 % – пониженная ставка корпоративного налога, которой могут воспользоваться предприниматели, чей годовой оборот не превысил 1.200.000 (один миллион двести тысяч) EURO – согласно пп. 2 п. 1 ст. 19 Закона РП от 15 февраля 1992 г.²

23 % – стандартная, базовая ставка налога, аналога российского налога на добавленную стоимость – установлена ст. 41 Закона о налоге на товары и услуги Республики Польша от 11 марта 2004 г.³

Ставка налога на добавленную стоимость особого интереса не вызывает, поскольку в обеих странах ее размер либо равен, либо больше размера, установленного российским законодательством. В части рассуждения относительно ставки налога на прибыль ситуация построена иначе. Обязательственные платежи в казну государств (Белоруссии и Польши) такого рода для налогоплательщиков немного ниже, чем аналогичные выплаты в рамках России. Международное право гласит о том, что иностранные организации, создавшие постоянное представительство на территории Республики Беларусь и Республики Польша, несут налоговые обязательства наравне с резидентами этих же стран. Безусловно, данное предписание распространяется лишь на ту часть дохода (прибыли) компании, которая получена в результате деятельности представительства.

Однако, полагаем, вполне допустима ситуация, в которой налогоплательщик с целью сокращения налоговых выплат, благодаря применению механизма трансфертного ценообразования, искусственно будет формировать наибольшую часть прибыли, причитающуюся именно представительству, территориально расположенному в стране с наименьшей налоговой нагрузкой⁴. Можно утверждать, что ставка налога на

¹ Там же.

² Там же.

³ Ustawazdnia 11 marca 2004 r. opodatkuodtowarówiushug (Dz. U. 2004 nr 54 poz. 535). В переводе с польского: Закон о налоге на товары и услуги Республики Польша от 11 марта 2004 г. (Ж. 3. № 54 поз. 535) // Сейм. URL: <http://www.sejm.gov.pl/> (дата обращения: 23.02.2020).

⁴ Щурина С. В, Пруненко М. А. Проблема минимизации налогообложения и выведения прибыли компании: позиции государства и инвесторов // Финансы и кредит. – 2015. – № 16 (640). – С. 61–63.

прибыль, применяемая в двух выше рассмотренных странах, не существенно ниже, чем ставка, установленная в России. Однако, представляется, что наша отечественная налоговая система не совсем стабильна. Данное заключение обусловлено наличием опыта, при котором уже происходило повышение ставки по налогу на добавленную стоимость на два процентных пункта (с 1 января 2019 г.). Поэтому допустимо предположение о существовании вероятности роста и иных налоговых ставок, установленных отечественным правом¹.

Таким образом, представляется вполне обоснованным и рациональным констатировать наличие необходимости проведения доработок в виде дополнений в налоговые соглашения между Россией и Республикой Беларусь, между Россией и Республикой Польша. Целесообразно внести положения, ориентированные на корректировку прибыли, содержащую в себе отличительные характеристики, прямо указывающие на ее формирование с помощью трансфертных цен. Итак, в ст. 7 «Прибыль от предпринимательской деятельности» Соглашения между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь от 21 апреля 1995 г. «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов в отношении налогов на доходы и имущество» стоит внести дополнительный пункт 6 следующего содержания: «В случае, когда между предприятием одного Договаривающегося Государства и предприятием другого Договаривающегося Государства в их коммерческих и финансовых взаимоотношениях создаются или устанавливаются условия, отличные от тех, которые имели бы место между независимыми предприятиями, любая прибыль, которая могла бы быть начислена одному из них, но из-за наличия этих условий не была ему начислена, может быть включена Договаривающимся Государством в прибыль этого предприятия и, соответственно, обложена налогом». Аналогичное правило стоит указать и в Соглашении между Правительством РФ и Правительством Республики Польша от 22 мая 1992 г. «Об избежании двойного налогообложения доходов и имущества», внося дополнительный п. 7 в ст. 5 «Прибыль от предпринимательской деятельности».

¹ Землякова А. В. Повышение налога на добавленную стоимость // Научный вестник Южного института менеджмента. – 2018. – № 2. – С. 31–32.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что подобные корректировки международных соглашений позволят предотвратить неблагоприятную для отечественной экономики ситуацию, в которой российские предприниматели будут создавать постоянные представительства на территории стран с более благоприятным налоговым климатом, с помощью механизма трансфертного ценообразования формировать большую часть прибыли за данным подразделением, тем самым выплачивая налог иностранному государству, который по размеру будет меньше налога, причитающегося в России. Предложенные нами изменения направлены на защиту отечественной казны от недоначисленных налоговых платежей, которая сегодня особенно актуальна и необходима.

Библиографический список

1. *Володин С. Н., Мистрюков Ю. С.* Офшорные схемы минимизации налогообложения: закат эпохи // Валютное регулирование. Валютный контроль. –2019.– № 5. –С. 18–29.
2. *Зеко А. Ю.* Свобода предпринимательства в Российской Федерации. Государственно-правовой аспект // Молодой ученый. – 2016. – №4. – С. 553–557.
3. *Землякова А. В.* Повышение налога на добавленную стоимость // Научный вестник Южного института менеджмента.– 2018. – № 2. – С. 31–36.
4. *Ишханов А. В., Поздеев Д. В.* Особенности и проблемы налогообложения международных сделок // Глобальные процессы и тенденции современной геоэкономики. Россия в международной экономике: сб. тр. Междунар. науч.-практ. конф. «Галактика науки–2019». – Краснодар, 2019. – С. 63–72.
5. *Крохина Ю. А.* Международные соглашения об избежании двойного налогообложения: эффективность правового регулирования // Правовое государство: теория и практика.– 2015. – № 4(42). – С. 140–144.
6. *Тендрякова А.С.* Некоторые проблемные вопросы налогообложения прибыли российских организаций с постоянным представительством за рубежом // Финансы и кредит. – 2009. – № 11 (348). – С. 75–84.

7. *Тихонова А.В., Наумчик С.О.* Налоговое поле АПК России и Республики Беларусь: сравнительная характеристика // Финансовый журнал. – 2016. – №3. – С. 16–25.

8. *Шурина С.В., Пруненко М.А.* Проблема минимизации налогообложения и выведения прибыли компании: позиции государства и инвесторов // Финансы и кредит. – 2015. – № 16 (640). – С. 60–70.



А. В. Слюсарев

аспирант

кафедры гражданского права

Кубанского государственного аграрного университета

имени И. Т. Трубилина

slyusarev_av@bk.ru

**НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ
НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**CERTAIN FEATURES ABOUT THE PROTECTION OF RIGHTS
OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS**

В статье проанализированы некоторые особенности защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности. Обоснована необходимость совершенствования правового регулирования мер по защите интеллектуальных прав. Автором изучены мнения различных ученых, а также материалы судебной практики в контексте исследуемых проблем. Детально исследован вопрос о компенсации как способе защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности. Аргументирована авторская позиция о назревшей потребности в разработке более качественных методик определения и исчисления убытков, наносимых вследствие незаконного использования авторских и смежных прав при помощи современных телекоммуникационных

технологий. Сделан вывод о необходимости внесения изменений в действующее гражданское законодательство.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; объекты интеллектуальной деятельности; гражданское право; защита прав; авторское право; патентное право; интеллектуальные права; моральный вред; убытки; меры ответственности.

The article analyses some peculiarities of the protection of rights to the results of intellectual activity. The necessity of improvement of legal regulation of measures for protection of intellectual property rights is substantiated. The author studied the opinions of various scientists as well as materials of judicial practice in the context of the studied problems. The question about compensation as a way of protection of intellectual property rights has been studied in details. It has been argued that there is an urgent need to develop a more qualitative method of identification and estimation of losses caused by illegal use of copyright and neighboring rights by means of modern telecommunication technologies. A conclusion on the need to amend the existing civil legislation has been made.

Keywords: intellectual property; intellectual property; objects of intellectual activity; civil law; protection of rights; copyright; patent law; intellectual property rights; moral damages; damages; liability measures.

В юридической науке принято различать такие понятия, как охрана и защита прав. Несмотря на кажущееся сходство, они не идентичны.

Так, понятие «охрана» трактуется как установление нормами права общего режима ценностей, ввиду которого носитель права может извлекать выгоды при его осуществлении. Под защитой понимаются меры, которые применяются против нарушителей субъективного права¹. Право на защиту является правомочием, входящим в содержание субъективного гражданского права, и представляет собой возможность применения в отношении правонарушителя мер принудительного воздействия. Вопросам защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности посвящено немало научных работ. Наука не стоит на месте. В условиях технического прогресса учеными изучаются понятия «искусственного

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2001. – С. 100.

интеллекта»¹ и иные значимые вопросы в сфере интеллектуальной деятельности.

В рамках данной статьи считаем возможным охарактеризовать некоторые особенности защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности. По общему правилу, споры, связанные с защитой прав на результаты интеллектуальной деятельности, разрешаются в судебном порядке. В ряде случаев рассмотрение споров возможно в административном порядке.

В отношении защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности законодателем не предусмотрены исключения из общих положений о гражданско-правовой ответственности. Меры ответственности за нарушение прав на результаты интеллектуальной деятельности применяются при наличии вины нарушителя. Однако, если исключительное право нарушено при осуществлении предпринимательской деятельности, то ряд мер ответственности могут применяться независимо от вины лица.

Способы защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности включают в себя прежде всего меры, в рамках которых происходит реализация имущественной ответственности для нарушителя. В частности, если допускается нарушение прав на интеллектуальную собственность автора, то это влечет наложение в отношении нарушителя санкций имущественного характера. К подобным мерам защиты относится взыскание убытков и компенсации, возмещение морального вреда, который применяется только в случае защиты личных неимущественных прав автора.

Полагаем, что вопрос о возмещении морального вреда автору при нарушении его права до конца не исследован и нуждается в дополнительном правовом регулировании. Это связано с отсутствием устойчивого подхода к определению морального вреда в авторском праве. Нередко автор годами создает тот или иной труд, а когда он выходит в свет частично или полностью, без соблюдения его прав, то это имеет крайне негативные последствия, которые зачастую не принимаются судами к сведению и рассматриваются в общем порядке, как и

¹ Камышанский В. П. Толкование категории «искусственный интеллект» в науке гражданского права // Правотолкование и проблема судебного правотворчества материалы III Всерос. науч.-практ. конф. – Симферополь: Крымский федеральный университет им. В. И. Вернадского, 2020. – С. 30–32.

иные дела о моральном вреде. Вместе с тем сфера авторского права обладает творческими особенностями, связанными с созданием произведений, их длительностью и использованием исключительных умственных свойств автора. С нашей точки зрения, в связи с данными обстоятельствами необходимо принятие законодательных мер или рекомендаций от Верховного Суда.

Представляется возможным выделить два основных подхода к пониманию правовой природы компенсации: первый – это способ защиты исключительного права, преследующий компенсационную цель¹, второй – это особый вид ответственности, имеющий штрафной характер². В правоприменительной практике сложился подход, состоящий в том, что компенсация может быть взыскана вне зависимости от наличия убытков. Так, Суд по интеллектуальным правам, а вслед за ним и другие арбитражные суды в своих решениях неоднократно отмечали, что «компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения независимо от наличия или отсутствия убытков»³. Такой подход оправдывается тем, что ранее в законе прямо была предусмотрена независимость компенсации от убытков, и тем, что п. 3 ст. 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) сегодня установлено следующее: единственным необходимым условием для взыскания компенсации является доказанность факта правонарушения.

Характеризуя меры ответственности в сфере интеллектуальной собственности, следует отметить, что к ним могут быть отнесены действия по принудительной ликвидации юридического лица или прекращению деятельности индивидуального предпринимателя из-за нарушения ими исключительных прав.

¹ Кондратьева Е. А. Требование компенсации за нарушение исключительного права как форма злоупотребления правом // Гражданское право. – 2013. – № 2. – С. 30.

² Ахметов Р. Р. Правовая природа компенсации как способа защиты исключительных прав // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2011. – № 13. – С. 67.

³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10 сентября 2015 г. № С01-768/2015 по делу № А70-12795/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В рамках мер защиты, которые не влекут наступление дополнительных санкций для нарушителя, надлежит рассматривать следующие требования:

– о прекращении нарушения интеллектуальных прав¹, если, например, нарушитель распространяет чужое произведение, изданное под его именем с использованием различных ресурсов. В таком случае автор, доказав свои неимущественные права на данное произведение, вправе обратиться во все организации, занимающиеся его распространением, и потребовать прекращения соответствующих действий, поскольку это является нарушением его интеллектуальных прав;

– о публикации решения суда о допущенном нарушении. Как правило, подобное требование может быть заявлено в качестве дополнительного, чтобы лицо, опубликовавшее произведение автора с нарушением его прав, опубликовало и решение суда о том, что данное действие было незаконным. Данное требование не несет в себе имущественного содержания, но чаще всего является важным для автора;

– о пресечении действий, которые нарушают права автора на результат интеллектуальной деятельности, или же создающих угрозу такого нарушения². В частности, автор может узнать о том, что готовится публикация его интеллектуального труда с нарушениями, в частности, при отсутствии договора и договоренности на данную публикацию. В этом случае он вправе обратиться с требованием о пресечении подобных действий, не дожидаясь момента, когда произведение будет опубликовано и его права будут нарушены;

– требования, связанные с изъятием и уничтожением контрафактных носителей, уничтожением оборудования, которые используются для нарушения исключительных прав автора. Как правило, в данном случае речь идет о целенаправленном нарушении исключительных прав, что выражается в изготовлении контрафактной продукции без наличия необходимого договора с автором или правообладателем. Подобные факты выявляются при изготовлении лицом незаконных копий продукции и их последующей реализации. В

¹ Степанова О. А. Передача исключительных прав по авторскому договору // Вестник Московского университета. Серия: Право. – 2015. – № 6. – С. 78.

² Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. – М.: Проспект, ТК Велби, 2007. – С. 56.

настоящее время указанная проблема осложняется тем, что многие ресурсы с контрафактными копиями сосредоточены в сети Интернет, где могут находиться и файлы с аудиопроизведениями, и книги (в том числе и в аудиоформате), и копии иных произведений науки и искусства. Механизм противодействия данным нарушениям, установленным в сети Интернет, только формируется. Однако существуют определенные результаты. В частности, блокируются сайты, на которых происходит распространение контрафактной продукции, а их создатели привлекаются к различным видам ответственности.

Перечисленные меры защиты автор имеет возможность применить при условии противоправного поведения лица, нарушающего его права.

Исходя из общего правила, нарушитель будет подлежать ответственности при наличии его вины. Вместе с тем положениями гражданского законодательства (п. 3 ст. 1250 ГК РФ) предусмотрены и исключения из этого правила. Так, взыскание убытков, компенсации за нарушение исключительных прав автора, которое совершил субъект, осуществляющий предпринимательскую деятельность, возможны, если его вина в этом будет отсутствовать. Например, если субъект осуществлял в розницу торговлю контрафактной продукцией, хотя не знал, что она является таковой. Лицо может быть освобождено от ответственности, если в данном деле присутствуют какого-либо рода форс-мажорные обстоятельства¹.

Таким образом, за нарушение исключительных прав автора возможными мерами ответственности станут возмещение убытков и компенсации. Если происходит нарушение его неимущественных прав, то автор вправе требовать компенсацию морального вреда. При этом, анализируя судебную практику, можно утверждать, что нередко выявляются нарушения как исключительных, так и неисключительных прав, совершаемых одновременно. Соответственно, автор вправе применить обе меры ответственности.

Несмотря на принимаемые меры, законодательство РФ о защите прав на результаты интеллектуальной деятельности

¹ Новоселова Л. А., Рожкова М. А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования. – М.: Норма, 2014. – С. 12.

нуждается в дальнейшем реформировании. Выделим некоторые изменения, необходимые, на наш взгляд, в настоящее время.

Произведение должно быть оригинальным, чтобы обладать полным спектром защиты прав на него. Однако действующее отечественное законодательство этот термин не определяет. Целесообразно внести в законодательство РФ положение, закрепляющее понятие оригинальности произведения. Оно должно быть определено исходя из новизны содержания, наличия новой научной идеи и формы выражения. Полагаем, что возможно использовать наработки зарубежных стран по этому вопросу. Например, в законодательстве Франции под оригинальным понимается произведение, которое по своим характерным чертам и по своей форме (или же только по своей форме) позволяет установить авторскую индивидуальность.

Конкретизация объектов авторских прав необходима при наличии спора, связанного с защитой нарушенных прав. В этой связи следует внести изменения в ст. 1259 ГК РФ и расширить приведенный в п. 1 данной статьи незакрытый перечень объектов авторских прав, предусмотрев, что законом могут быть отнесены к «объектам авторских прав не просто «другие произведения», а «другие произведения, отвечающие требованиям, предъявляемым настоящим Кодексом к произведениям науки, литературы и искусства».

Следует обратить внимание на необходимость разработки более качественных методик определения и исчисления убытков, наносимых вследствие незаконного использования объектов авторских и смежных прав, совершаемого при помощи современных телекоммуникационных технологий. Нельзя не согласиться с мнением о том, что применяемый в большинстве судебных дел институт компенсации не соответствует общим правовым принципам и духу гражданского законодательства.

По нашему мнению, предлагаемые изменения будут способствовать развитию института защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности. Полагаем, для повышения качества законотворческой деятельности было бы вполне уместным активнее «подключать» сложившиеся научные

юридические школы различных регионов Российской Федерации¹.

Библиографический список

1. *Ахметов Р. Р.* Правовая природа компенсации как способа защиты исключительных прав // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2011. – № 13. – С. 67–73.

2. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2001. – 410 с.

3. *Камышанский В. П.* Некоторые тенденции модернизации вещных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // Власть Закона. – 2012. – № 2. – С. 35–44.

4. *Камышанский В. П.* Толкование категории «искусственный интеллект» в науке гражданского права // Правотолкование и проблема судебного правотворчества материалы III Всероссийской научно-практической конференции. – Симферополь: Крымский федеральный университет им. В. И. Вернадского, 2020. – С. 30–35.

5. *Кондратьева Е. А.* Требование компенсации за нарушение исключительного права как форма злоупотребления правом // Гражданское право. – 2013. – № 2. – С. 30–38.

6. *Новоселова Л. А., Рожкова М. А.* Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования. – М.: Норма, 2014. – 288 с.

7. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. – М.: Проспект, ТК Велби, 2007. – 751 с.

8. *Степанова О. А.* Передача исключительных прав по авторскому договору // Вестник Московского университета. Серия: Право. – 2015. – № 6. – С. 78–86.

¹ Камышанский В. П. Некоторые тенденции модернизации вещных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // Власть Закона. – 2012. – № 2. – С. 43.

А. Ф. Чернов

магистрант юридического факультета
Кубанского государственного аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
antonychernovich@gmail.com

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ АНТИДОПИНГОВОЙ
ПОЛИТИКИ В ПРОФЕССИОНАЛЬНОМ СПОРТЕ**

**LEGAL CONTRADICTIONS
ARISING IN THE PROCESS OF IMPLEMENTING
ANTI-DOPING POLICY IN PROFESSIONAL SPORTS**

В статье указано, что одним из наиболее актуальных и дискуссионных аспектов права в профессиональном спорте является антидопинговое законодательство. Автором проведен анализ нескольких ситуаций осуществления антидопинговой политики в профессиональном спорте, которые привели к правовым противоречиям, ставится вопрос о несовершенстве нормативно-правовой базы в данной области и целесообразности деятельности Всемирного антидопингового агентства (ВАДА). Предложен возможный путь решения юридических проблем антидопинговой политики путем введения в спортивную систему соревнований каждого вида спорта двух дивизионов, из которых один будет существовать с допинг-контролем, а в другом – он будет отсутствовать. Это позволит оптимизировать ресурсы ВАДА и избежать многих юридических несовершенств в антидопинговом законодательстве.

Ключевые слова: профессиональный спорт; нормативно-правовая база; антидопинговое законодательство; ВАДА; антидопинговая политика; допинг-контроль; Олимпийские игры; санкции; нарушение прав; базовые виды спорта.

The article points out that one of the most topical and debatable aspects of law in professional sport is anti-doping legislation. The author has analyzed several situations related to anti-doping policy in professional sport, which resulted in legal inconsistencies, and questions the imperfection of legal framework in this area and the feasibility of the World Anti-Doping Agency (WADA). A possible way of solving legal problems of anti-doping policy was suggested. For each sport there could be introduced two divisions, one with doping control, and the other without it. This would op-

timize the resources of WADA and avoid many legal loopholes in anti-doping legislation.

Keywords: professional sports; regulatory framework; anti-doping legislation; WADA; anti-doping policy; doping control; Olympic Games; sanctions; rights violation; basic sports.

Профессиональный спорт является одной из составных частей в жизни общества. В нем, как и в остальных сферах, закреплены свои особые нормы и правила, которые обязательны к исполнению. Четкое соблюдение спортсменами и лицами, связанными со спортом, правовых норм и спортивных регламентов – необходимая предпосылка для обеспечения честной конкурентной борьбы в спорте.

Складывающаяся в России практика взаимодействия законодателей, правоприменителей и представителей научного сообщества свидетельствует о стремлении законодательной ветви власти максимально взвешенно развивать российское законодательство, отвечающее современным потребностям россиян в новых социально-экономических условиях¹. Одним из наиболее актуальных и дискуссионных правовых аспектов права в профессиональном спорте является антидопинговое законодательство, получившее закрепление в международных правовых актах. Его отправной точкой можно считать подписание государствами – членами Совета Европы, иными государствами – участниками Европейской культурной конвенции, а также рядом других стран 16 ноября 1989 г. в Страсбурге Конвенции против применения допинга ETS № 135².

Установление четких границ дозволенного и ограничений в этой сфере представляется вполне оправданным, поскольку это должно сделать спорт более «чистым», а следовательно, исключить возможность использования спортсменами для улучшения их результатов различных веществ, которые также способны вызвать дополнительные осложнения с учетом состояния их здоровья. Но, несмотря на принятие Конвенции, спортсмены до сих пор принимают допинг, и по-прежнему ведется «нечестная» борьба. При этом дополнительно возникло множество других

¹ Камышанский В. П. Некоторые тенденции модернизации вещных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // Власть Закона. – 2012. – № 2. – С. 36.

² Конвенция против применения допинга (ETS № 135) от 16 октября 1989 г. (Страсбург). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

проблем, с существованием которых возрастает количество нарушений прав спортсменов, людей, участвующих в их подготовке, а также рядовых жителей, следящих за спортивными событиями.

В ноябре 1999 г. по инициативе спортивных и правительственных организаций под руководством Международного олимпийского комитета (МОК) было создано Всемирное антидопинговое агентство (ВАДА). Его задача – освободить мир спорта от допинга. Программы внесоревновательного допинг-контроля ВАДА направлены на защиту основных прав спортсмена, соревнующегося в спорте без допинга, путем разработки эффективных способов его обнаружения. ВАДА определило уполномоченные организации в мире для взятия проб от его имени, чьи представители также имеют документы и рекомендательные письма, позволяющие им представлять ВАДА.

В качестве одной из важнейших составляющих ВАДА выступает система АДАМС, при которой каждый спортсмен, проверяющийся на допинг, должен отчитываться о своем местонахождении, чтобы его мог найти допинг-офицер. Отчет предоставляется круглый год, с подробнейшим описанием населенного пункта, вплоть до кода подъезда или номера комнаты в отеле. Если спортсмен не рассчитал свой график, указал не тот адрес, то он получит флажок. Получение трех флажков влечет для него дисквалификацию сроком на два года.

Возникает вопрос о том, законны ли данные меры с точки зрения конституционных прав человека. Появляется множество вопросов к проведению в отношении различных спортсменов тестирований, показавших положительный результат на допинг-тестировании, введению санкций, применяемых к спортсменам.

Приведем в качестве примера ситуацию, иллюстрирующую неполноценность системы проверок ВАДА. Участник Олимпиады-2004 в составе сборной США по баскетболу Ламар Одом после завершения спортивной карьеры признался в обмане допинг-офицера накануне Игр. В 2001 г. игрок получил в НБА две пятиматчевые дисквалификации за марихуану. Но это его не остановило: он продолжал курить указанный наркотик. Накануне Игр-2004 баскетболист решился на хитрый ход, обман. В автобиографии баскетболист написал: «Мы начали искать в интернете поддельные гениталии. Изучили различные способы, как можно обмануть допинг-тест. После тщательных поисков

заказали то, что нам было нужно. Все было доставлено уже на следующий день»¹. Он закрепил на теле специальное устройство, имитирующее гениталии, и использовал чистую мочу своего тренера. Инспектор присутствовал при сдаче пробы и, по словам Одома, стоял буквально в метре, но ничего не заметил. В итоге тест спортсмена дал отрицательный результат, он в составе сборной США поехал на Олимпиаду вместе с командой, где она завоевала бронзовую награду. В итоге в данном случае спортсмен не был юридически наказан.

При этом юридические последствия в полной мере испытал другой американский спортсмен, велогонщик. Лэнс Армстронг в 2013 г. признался в употреблении допинга на протяжении своей профессиональной карьеры, из-за чего был обязан уплатить множество штрафов, вынужден разорвать контракты с рекламодателями, потерять должность директора в собственном благотворительном фонде, а также был лишен права участвовать или организовывать любое спортивное мероприятие, где ведется проверка ВАДА². В данном случае возникает такой вопрос. Если материальные санкции еще можно назвать справедливыми, то разве дальнейшие пожизненные ограничения в спортивной и общественной деятельности не являются нарушением прав человека?

Вполне уместным является другое неоднозначное применение антидопинговых правил. На Олимпиаде 2014 г. хоккеист сборной Швеции и команды Национальной хоккейной лиги (НХЛ) «Вашингтон» Никлас Бекстрем «пойман» на псевдоэфедрине и отстранен от финального матча. Но практически никаких последствий для шведа это не имело, поскольку выяснилось, что в НХЛ данное вещество не запрещено. Международная федерация и Международный олимпийский комитет (МОК) заявили, что злой умысел в действиях Бекстрема отсутствовал – он всего лишь выпил лекарство от аллергии. Поэтому оснований для дисквалификации и лишения олимпийской медали нет. ВАДА пыталось оспорить такой вердикт в суде. Однако в итоге адвокаты Бекстрема сумели добиться

¹Несын Е. Американец признался, что перед Олимпиадой 2004 обманул допинг-офицера, дабы скрыть следы наркотиков // Комсомольская правда. – 2019. – 18 мая.

²Велогонщик Лэнс Армстронг покался в употреблении допинга // Ria.ru. 2013. 19 января. URL: <https://ria.ru/20130119/918851796.html> (дата обращения: 20.05.2020).

компромиссного решения, которое ограничилось лишь выговором нарушителю¹. Через три года российский хоккеист Данис Зарипов получил за случай с этим же псевдоэфедрином после матча Континентальной хоккейной лиги (КХЛ) два года дисквалификации, хотя в ходе судебного процесса наказание и было снижено до полугода².

Таким образом, в спорте участвуют атлеты, которым разрешено употреблять запрещенные препараты под видом лекарств, то есть для них существуют терапевтические исключения. С одной стороны, это может быть оправдано уменьшением рисков для здоровья, с другой – очевидна вероятность злоупотребления этими веществами среди спортсменов ввиду того, что они могут иметь преимущества перед спортивными соперниками.

Все перечисленные факты из спортивной жизни показывают несовершенство юриспруденции в сфере профессионального спорта, что влечет сбои в работе судебной системы, в том числе несовершенство при применении санкций в одинаковых ситуациях к разным спортсменам. Можно ли данное явление присовокупить к необходимым издержкам антидопингового законодательства, которые следует терпеть спортсменам, и справедливее ли оно по сравнению с таким явлением, при котором бы существовало свободное применение допинга, отчего условия спортсменов были бы относительно равны, так как все принимали бы схожие вещества?

Для функционирования WADA требуется денежный бюджет, который на 2020 г. составляет 37,5 млн долларов. Половину этой суммы предоставляет МОК, остальное – правительства стран мира, включая взносы России в размере более 1 млн долларов в 2020 г.³, не считая многочисленных штрафов, которые она обязана уплатить ввиду антидопинговых скандалов на Олимпиаде 2016 г. Следует понимать, что данные отчисления поступают из бюджетов государств. В связи с этим может возникнуть некоторый конфликт интересов той части населения,

¹WADA обжаловало решение МОК оправдать Бэкстрема // Sports.ru. 2014. 12 ноября. URL: <https://www.sports.ru/hockey/1024924244.html?ext=subscribe> (дата обращения: 20.05.2020).

²Вдовин А. Звезда КХЛ Данис Зарипов попался на допинге // Комсомольская правда. – 2017. – 25 июля.

³Соболев И. ВАДА получит более 1 млн долларов от России в 2020 году // Рос. газ. – 2020. – 4 января.

которая не желает, чтобы часть их налогов уходила на поддержание «чистоты» в спорте, тем более при нормативно-правовой базе, далекой от совершенства.

Согласно федеральному законодательству Российской Федерации¹ профессиональный спорт – часть спорта, направленная на организацию и проведение спортивных соревнований, за участие в которых и подготовку к которым в качестве своей основной деятельности спортсмены получают вознаграждение от организаторов таких соревнований и/или заработную плату. В узком смысле профессиональным спортом можно назвать соревнования, в которых основной акцент сделан на зрелищности и коммерческой составляющей. Другими словами, на получении дохода с мероприятий для всех участников: спортсменов и тренеров, организаторов и обзоревающих медиакомпаний. С учетом этой позиции становится очевидным, что даже усиленные и регулярные занятия с тренером еще не делают из того, кто занимается, профессионального спортсмена. В такой ситуации речь идет именно о налаженном шоу-производстве.

Возникает ряд противоречий. Если раньше допинг-контроля не существовало, и спортсмены ставили «химические» рекорды, то как могут спортсмены, которые действительно не принимают допинг, показать такой же уровень зрелищности при объективно меньших физических возможностях? Не нарушает ли допинг-контроль, в любом случае ограничивающий зрелищность соревнований, права зрителей, которые прямо или косвенно оплачивают труд спортсменов, участвующих в соревнованиях? Например, зрителю, наблюдающему за представлением цирковых гимнастов, совсем не важно, употребляют они какой-либо допинг или нет. Важно то, какое шоу они способны показать: чем сложнее и дальше от возможностей простого человека, тем зрелищнее. Зрителю интересны в первую очередь ритм футбольной игры, динамика поединка в боксе, количество поднятых килограммов на спортивном снаряде и т. п. Все это допинг способен усилить и усиливал до функционирования ВАДА, а значит, увеличивал и зрелищность, за которую, по сути, все спортсмены получают доход. Допустим, допинг будет полностью

¹ О физической культуре и спорте в Российской Федерации: федер. закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ (в ред. от 31 июля 2020 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

искоренен в спорте, но интересен ли будет зрителю спорт высших достижений, рекорды которого будут априори ниже?

Среди видов спорта, не являющихся базовыми, поскольку в настоящее время не входят в программу Олимпийских игр¹, существуют некоторые компромиссы. Они заключаются в том, что спортсмены могут участвовать в соревнованиях, где проводится допинг-контроль, либо в других соревнованиях, где допинг-контроль отсутствует. Один из таких видов спорта – силовое троеборье (пауэрлифтинг). В нем наиболее показательна разница между рекордами в соревновательном движении, известном как становая тяга, рекорд которого в дивизионе с допинг-контролем не превзошел даже 400 кг, в то время как в 2020 г. известный силач Хафтор Бьернссон, не проходивший допинг-контроль, поставил в данном движении мировой рекорд в 501 кг². Разница колоссальна, а потому первый рекорд был поставлен на одном из постоянных соревнований и не имеет широкой известности. Второй же рекорд ставился в рамках отдельного шоу-события в режиме онлайн и имел большую зрелищность, а значит, и коммерческий успех, и показательность с точки зрения одного из высших достижений человеческого тела.

Итак, для разрешения противоречий в области антидопингового законодательства предлагается внести законодательную инициативу по разделению каждого вида спорта на два дивизиона. Первый способен существовать при допинг-контроле, на который будут направлены все организационные и финансовые ресурсы ВАДА, и за счет меньшего количества спортсменов антидопинговая система будет лучше сфокусирована. Другой дивизион – без допинг-контроля. Соответственно, спортсмены смогут смело принимать допинг и продолжать ставить новые рекорды, сохраняя зрелищность спортивных состязаний.

Библиографический список

¹ О порядке утверждения перечня базовых видов спорта: приказ Министерства спорта Российской Федерации от 25 июня 2018 г. № 592 // Рос. газ. – 2018. – 2 сентября.

² Хафтор Бьернссон побил мировой рекорд с 501 кг становой тяги // Showdream.org. 2020. 3 мая. URL: <https://showdream.org/novosti/zvezdnaya-zhizn/19906-haftor-bernsson-ustanovil-novyuy-mirovoy-rekord.html> (дата обращения: 20.05.2020).

1. *Алексеев С. В.* Спортивное право России. Правовые основы физической культуры и спорта: учебник для вузов / под ред. П. В. Крашенинникова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 625 с.
2. *Алексеев С. В.* Спортивное право. Трудовые отношения в спорте: учебник. – М.: Юнити, 2015. – 647 с.
3. *Аристова Л. В.* Государственная политика в сфере физической культуры и спорта // Теория и практика физической культуры. – 1999. – № 5. – С. 2–8.
4. WADA обжаловало решение МОК оправдать Бэкстрема // Sports.ru. 2014. 12 ноября. URL: <https://www.sports.ru/hockey/1024924244.html?ext=subscribe> (дата обращения: 20.05.2020).
5. *Вдовин А.* Звезда КХЛ Данис Зарипов попался на допинге // Комсомольская правда. – 2017. – 25 июля.
6. Велогонщик Лэнс Армстронг покаялся в употреблении допинга // Ria.ru. 2013. 19 января. URL: <https://ria.ru/20130119/918851796.html> (дата обращения: 20.05.2020).
7. *Камышанский В. П.* Некоторые тенденции модернизации вещных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // Власть Закона. – 2012. – № 2. – С. 35–44.
8. *Несын Е.* Американец признался, что перед Олимпиадой 2004 обманул допинг-офицера, дабы скрыть следы наркотиков // Комсомольская правда. – 2019. – 18 мая.
9. *Соболев И.* ВАДА получит более 1 млн долларов от России в 2020 году // Рос. газ. – 2020. – 4 января.
10. Хафтор Бьернссон побил мировой рекорд с 501 кг становой тяги // Showdream.org. 2020. 3 мая. URL: <https://showdream.org/novosti/zvezdnaya-zhizn/19906-haftor-bernsson-ustanovil-novyy-mirovoy-rekord.html> (дата обращения: 20.05.2020).



А. Р. Чиришьян

аспирант

Кубанского государственного аграрного университета
имени И.Т. Трубилина
tarkhanlu@yandex.ru

**ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА
ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ
ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ**

**THE CONCEPT AND FEATURES
OF AN ENERGY SUPPLY CONTRACT WITH
USING RENEWABLE ENERGY SOURCES**

В статье утверждается, что договор энергоснабжения регулирует отношения по передаче товарной энергии, но отношения по преобразованию и получению энергии остаются за пределами договорного отношения энергоснабжения. Предлагается закрепить возможность участия в розничных рынках производителей «зеленой энергии», убрав для них ограничения по мощности. Квалифицирующим признаком, гарантирующим участие для производителя электроэнергии на рынке электрической энергии, мог бы стать законодательно закрепленный перечень объектов генерации, функционирующих на основе возобновляемых источников энергии. Обоснован вывод

о необходимости законодательно обеспечить непосредственную возможность для эксплуатантов возобновляемых источников энергии участвовать в качестве продавца как на розничном, так и на оптовом рынке электроэнергии. Для эффективного развития альтернативной электроэнергетики требуется не только компенсация затрат, но и возможность извлечения экономически обоснованной прибыли от продажи энергии, выработанной с использованием возобновляемых источников энергии.

Ключевые слова: энергоснабжение; источники права; энергетическое право; энергетика; возобновляемые источники энергии; межотраслевые связи; договор; договор энергоснабжения; энергоснабжающая организация; гарантирующий поставщик.

The article argues that the energy supply contract regulates the relationship of commodity energy transmission, but the relationship of transformation and receipt of energy remains outside the contractual relationship of energy supply. It is proposed that participation in retail markets by producers of green energy should be possible by removing capacity restrictions for them. A legally established list of generation facilities operating on the basis of renewable energy sources could be a qualifying attribute guaranteeing participation for the electricity producer in the electricity market. A conclusion on the necessity to ensure by law a direct opportunity for renewable energy operators to participate as a seller on both the retail and wholesale electricity markets has been substantiated. The effective development of the alternative electricity industry requires not only cost compensation, but also the possibility of making an economically viable profit from the sale of energy generated using renewable energy sources.

Keywords: energy supply; sources of law; energy law; energy; renewable energy; interconnections; contract; energy supply contract; energy supplier; guarantee supplier.

Договор энергоснабжения получил закрепление в § 6 главы 30 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) как разновидность договора купли-продажи. Вместе с тем в современной науке до сих пор нет однозначного понимания юридической природы договора энергоснабжения.

По своему существу регулирование энергоснабжения нормами ГК РФ представляет собой лишь незначительную часть этого правового института. Большая часть норм, регулирующих различные виды энергоснабжения, сосредоточена в специальных

законах и подзаконных нормативных актах. Проблемы правового регулирования отношений в сфере энергоснабжения с использованием электрической энергии, выработанной энергоустановками с применением возобновляемых источников энергии, активно обсуждаются в юридической литературе¹.

Договор энергоснабжения регулирует отношения по передаче товарной энергии, но отношения по преобразованию и получению энергии остаются за пределами договорного отношения энергоснабжения. Казалось бы, очевидно абсолютное тождество договоров энергоснабжения при получении энергии из традиционного источника и договоров энергоснабжения с использованием возобновляемого источника энергии. Однако такое тождество возникает лишь при анализе содержания договорных прав и обязанностей, но отличие кроется в субъектах правоотношения, хотя в литературе и указывается на то, что субъектный состав не является квалифицирующим признаком договора энергоснабжения².

По общему правилу, установленному в ст. 539 ГК РФ, субъектами договора выступают энергоснабжающая организация и абонент (потребитель). ГК РФ не предусмотрено правил и требований по отношению к энергоснабжающей организации. Единственным возможным требованием является наличие присоединенной сети. Данный признак часто относится не к энергоснабжающей организации, а к абоненту, и не как правовое

1 См., напр.: Камышанский В. П., Диденко А. А., Ксиропулос С. Г. Гражданско-правовое регулирование использования возобновляемых источников энергии // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2013. – № 92. – С. 1292; Камышанский В. П., Диденко А. А., Марченко К. С. Понятие и источники правового регулирования энергосбережения // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2013. – № 101. – С. 1428; Камышанский В. П. Гражданско-правовое стимулирование энергоснабжения с использованием возобновляемых источников энергии как формы энергосбережения // Гражданское право. – 2018. – № 4. – С. 8–9; Лахно П. Г. Энергетическое право Российской Федерации. Становление и развитие. – М.: Изд-во Московского университета, 2014. – 480 с.; Попондопуло В. Ф. Энергетическое право и энергетическое законодательство: общая характеристика, тенденции развития // Энергетика и право: сб. ст. / под ред. П. Г. Лахно. – М.: Юрист, 2008. – С. 205.

2 Гончарова Е. В. Договор энергоснабжения в системе гражданско-правовых договоров // Право и политика. – 2009. – № 3. – С. 673–674.

требование, а техническое¹. Тем не менее наличие присоединенной сети может служить квалифицирующим признаком энергоснабжающей организации.

Вместе с тем ГК РФ статус энергоснабжающей организации не регулирует ввиду того, что он не представляет собой какого-либо единства со стороны подзаконных нормативных актов, а также специальных законов. Как известно, в качестве наиболее развитой системы регулирования энергоснабжения выступает система регулирования электроснабжения нормами Федерального закона РФ от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике».

Так, в сфере розничных рынков электроэнергии энергоснабжающей организацией является гарантирующий поставщик². Понятие гарантирующего поставщика дано в ст. 3 Федерального закона «Об электроэнергетике»: «Гарантирующий поставщик электрической энергии (далее – гарантирующий поставщик) – коммерческая организация, которой в соответствии с законодательством Российской Федерации присвоен статус гарантирующего поставщика, которая осуществляет энергосбытовую деятельность и обязана в соответствии с настоящим Федеральным законом заключить договор энергоснабжения, договор купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии либо с лицом, действующим от своего имени или от имени потребителя электрической энергии и в интересах указанного потребителя электрической энергии и желающим приобрести электрическую энергию»³.

Существенный момент – необходимость присвоения статуса гарантирующего поставщика. Определение в этом случае страдает тавтологией и трактует гарантирующего поставщика через самого себя. Основной критерий определения гарантирующего поставщика – юридический. Он включает в себя деятельность по заключению договоров энергоснабжения и по продаже электрической энергии. Порядок наделения статусом гарантирующего поставщика установлен в разделе IX Основных

¹ Трунцевский Ю. В., Ручкин О. Ю., Шумов А. А. Договор энергоснабжения на розничных рынках электрической энергии: научно-практическое пособие. – М.: Юрист, 2010. – С. 8.

² Бальжиров Б. В. Современная конструкция договора энергоснабжения // Юрист. – 2013. – № 2. – С. 3–4.

³ Об электроэнергетике: федер. закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

положений функционирования розничных рынков электрической энергии¹ (далее – Основные положения).

При этом, согласно п. 198 Основных положений, критерий принадлежности объектов электросетевого хозяйства гарантирующему поставщику не всегда необходим для приобретения статуса гарантирующего поставщика. Следовательно, гарантирующий поставщик не всегда является сетевой организацией, критерием которой служит обладание на законном основании объектами электросетевого хозяйства. Тем не менее сущность гарантирующего поставщика заключается в его социальной функции: обеспечить возможность продажи электрической энергии для каждого обратившегося субъекта.

Кажется нелогичным отсутствие критерия принадлежности объектов электросетевого хозяйства гарантирующему поставщику, поскольку для заключения договора энергоснабжения требуется техническая возможность подключения, а значит, принадлежность объектов электросетевого хозяйства либо гарантирующему поставщику, либо абоненту. Однако становится понятным тот факт, что отсутствие данного критерия сделано для демонполизации рынка электроэнергетики с целью разделения конкурентных видов деятельности по передаче электрической энергии и ее купле-продаже. Исходя из этого следует, что правовой статус гарантирующего поставщика не имеет ничего общего с использованием каких-либо источников энергии – разницы в статусе гарантирующего поставщика в зависимости от использования энергии возобновляемого источника или энергии традиционного источника не будет.

Отличающимся по своему смыслу субъектом представляются энергоснабжающие (энергосбытовые) организации (с учетом ст. 539 ГК РФ данное понятие является наиболее широким для всех субъектов электроэнергетики). Они не наделены аналогичными социально-публичными функциями как гарантирующие поставщики (поскольку нет обязанности заключать договор энергоснабжения с каждым), но одновременно наделены возможностями заключать договоры энергоснабжения,

¹ О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии: постановление Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 23, ст. 3008.

то есть продавать и покупать энергию. Для энергоснабжающих (энергосбытовых) организаций нет прямого запрета на наличие в собственности электросетевого оборудования. В то же время не говорится о необходимости обладания на каком-либо праве генерирующим оборудованием. Поэтому нецелесообразно было бы устанавливать требования и для таких субъектов, как энергоснабжающие (энергосбытовые) организации.

Из определения производителя электроэнергии не вытекает дополнительных требований к нему. Однако понятно, что реализация электроэнергии для него не является запретом (иное бы противоречило логике и структуре системы электроэнергетики в целом), а значит, он может являться стороной договора энергоснабжения.

Представляется правильным именно на данном уровне закрепить возможность участия в розничных рынках производителей «зеленой энергии», убрав для них ограничения по мощности. Иными словами, квалифицирующим признаком участия без ограничений для производителя электроэнергии мог бы стать перечень объектов генерации, функционирующих на основе возобновляемых источников энергии. Фактически речь шла бы о специальном правовом статусе производителя электрической энергии с использованием энергии возобновляемого источника. В настоящее время такие субъекты посредством искусственного и не основанного на технико-экономическом состоянии науки и общества положения императивных норм закона «загоняются» на оптовые рынки электроэнергии.

Разумеется, что данное правило ничего, кроме ограничения конкуренции, не несет. Более того, оно препятствует выходу на рынок розничной электроэнергии субъектов малого предпринимательства, которые могли бы применять объекты генерации на основе возобновляемых источников энергии, например, солнечные электростанции.

По своему существу статус субъектов оптового рынка является также сугубо юридическим, так как определяется через договорные связи, которые должны быть у такого субъекта. Субъекты оптового рынка изолированы от непосредственных потребителей электрической энергии. В частности, для них существует обязанность заключать договоры купли-продажи электроэнергии (мощности) только с гарантирующими поставщиками, энергоснабжающими (энергосбытовыми)

организациями, не использующими энергию для собственных (в том числе производственных) нужд. На наш взгляд, было бы правильным допустить возможность для эксплуатантов возобновляемых источников энергии участвовать как на розничном, так и на оптовом рынке электроэнергии. Данное правовое регулирование было бы действенным правовым средством к достижению цели развития альтернативной энергетики.

Необходимо отметить, что сегодня интересы нефтегазового сектора наиболее сильны и влиятельны для допуска конкуренции ввиду альтернативной энергии. Таким образом, можно сделать промежуточный вывод относительно особенностей субъектного состава договора энергоснабжения с возобновляемыми источниками энергии. Преференции могут и должны устанавливаться в отношении производителей электрической энергии путем преобразования энергии возобновляемого источника. Однако в настоящее время нормативно-правовая составляющая не содержит преференций для производителей энергии из возобновляемого источника энергии.

Содержание договорного правоотношения энергоснабжения с участием субъекта, производящего энергию на основе альтернативного источника генерации субъектом, по своей сути мало чем отличается от содержания правоотношения энергоснабжения с участием субъекта, который использует традиционный источник генерации. Вместе с тем определенные особенности выявлены в регулировании цены. Следует отметить, что цена в договоре или правовом регулировании не относится к содержанию правоотношения. Мы солидарны с мнением А. Ю. Варшавской о том, что цена является либо условием договора, либо нормативным положением, которое регулирует определенное отношение¹.

Цена может показывать стоимость реализуемого права или исполняемой обязанности, но всегда останется за пределами самого права или обязанности. Поэтому указание на то, что цена не входит в содержание договорного правоотношения энергоснабжения, будет целесообразным. При рассмотрении же

¹ Варшавская О. Ю. Цена как условие договора // Власть Закона. – 2016. – № 1. – С. 154–155;

Варшавская А. Ю. Функции и виды цен в договорном праве // Власть Закона. – 2017. – № 2. – С. 229–230.

договора энергоснабжения как акта индивидуального регулирования отношений цена будет прямо относиться к договору как его часть, то есть как его договорное условие.

ГК РФ не содержит правил о цене энергоснабжения. Представлены лишь методы ценового регулирования энергоснабжения. Так, в ст. 544 ГК РФ, посвященной оплате энергии, дана отсылочная норма к законодательству, правовым актам, а затем к соглашению сторон. Суть нормы состоит в том, что установлены приоритеты регулирования цены. На первом месте перед соглашением сторон – нормативные акты. Эта статья подтверждает типичность определения цены в сфере энергоснабжения нормативным методом, что в целом нельзя признать типичным для гражданского права, поскольку в гражданском праве действует принцип договорного регулирования цены в обязательствах.

Логика Правил оптового рынка заключается в том, что определение цены путем перекрестной подачи заявок, содержащих максимальные цены, и заявок, содержащих предложения о цене, является конкурентным способом определения цены на электроэнергию. Но в литературе высказана и другая точка зрения. Согласно последней, даже такой порядок не может обеспечить конкуренции ввиду того, что он применяется к отдельным узлам расчетной модели энергосистемы, которые объединяют разное количество и экономическое качество покупателей и продавцов электроэнергии¹.

Применительно к оптовым рынкам в качестве разновидностей договоров энергоснабжения выступают договоры поставки и купли-продажи электроэнергии. Данное словупотребление, на наш взгляд, не меняет сути договоров энергоснабжения. Существо поставки электроэнергии и купли-продажи электроэнергии подчиняется общей схеме договора энергоснабжения.

Интерес представляет постановление Правительства РФ от 28 мая 2013 г. № 449 «О механизме стимулирования использования возобновляемых источников энергии на оптовом

¹ Свирков С. А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии: монография. – М.: Статут, 2013. – С. 178.

рынке электрической энергии и мощности»¹. В отношении объектов, функционирующих на основе использования отходов производства и потребления, предлагается к возмещению величина эксплуатационных затрат, а также величина капитальных затрат на строительство объекта. Компенсация затрат – стимулирующая мера. Однако этого недостаточно для существенного развития «зеленой» энергетики. Для эффективного развития альтернативной электроэнергетики требуется не только компенсация затрат, но и возможность извлечения экономически обоснованной прибыли от продажи «зеленой энергии». В дополнение необходимо установить более обширный и неисчерпывающий перечень объектов генерации, функционирующих на основе возобновляемых источников энергии.

Заслуживает внимания опыт Республики Беларусь, где действует закон «О возобновляемых источниках энергии»². Многие положения закона заимствованы из зарубежного опыта. Наряду с этим Закон во многом содержит общие декларативные нормы-гарантии, не отражая конкретного механизма их реализации. Если в западноевропейских странах с развитой рыночной экономикой законодательство детально урегулировало отношения в сфере использования возобновляемых источников энергии, то закон Республики Беларусь декларирует лишь необходимость принятия нормативного подзаконного материала для реализации его положений (ст. 29 Закона Республики Беларусь «О возобновляемых источниках энергии»).

Положительным моментом закона следует признать отсутствие в нем исчерпывающего перечня возобновляемых источников энергии. В целом к ним относятся все те, которые не входят в перечень невозобновляемых. Дано и определение понятия невозобновляемых источников. Оно сводится к пониманию источников, которые самостоятельно в геологических

¹ О механизме стимулирования использования возобновляемых источников энергии на оптовом рынке электрической энергии и мощности (вместе с «Правилами определения цены на мощность генерирующих объектов, функционирующих на основе возобновляемых источников энергии»): постановление Правительства РФ от 28 мая 2013 г. № 449 (в ред. от 27 сентября 2018 г.). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.06.2013).

² О возобновляемых источниках энергии: закон Республики Беларусь от 27 декабря 2010 г. № 204-З. URL: https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_vozobnovlyaemyh_istochnikah_energii/download.htm (дата обращения: 02.01.2020).

условиях не образуются (ст. 1 Закона Республики Беларусь «О возобновляемых источниках энергии»).

Очень важно, чтобы договор энергоснабжения с использованием возобновляемых источников создавал правовые гарантии обеспечения возможности отпуска «зеленой» энергии, полученной из возобновляемого источника, энергоснабжающим организациям, а соответственно, гарантированное подключение к электросетям производителю энергии из возобновляемого источника. Государством с успешным правовым регулированием возобновляемых источников энергии можно справедливо назвать, например, Исландию, где более 85 % всей энергии получается из возобновляемых источников¹. Эта страна широко использует потенциал геотермальной энергии, развитие которой перспективно и для России, в особенности для Дальнего Востока. Электроэнергетика в Исландии на 100 % снабжается генерацией из возобновляемых источников, в том числе на 75 % – от движения воды и на 25 % – из геотермальной энергии земли. Нетипичное направление государственной политики в Исландии проявляется в том, что введены запреты на экспорт энергоресурсов, получаемых из традиционных источников. В регулировании поставок электроэнергии роль договора незначительна за счет того, что организация рынка электроэнергии осуществляется национальной энергетической компанией². В любом случае пример Исландии положителен тем, что в законодательстве представлены и целевые показатели, и средства их реализации.

Анализ ряда зарубежных законодательств в сфере альтернативной энергетики показывает, что для совершенствования сферы альтернативной энергетики даже самого развитого механизма договорного регулирования недостаточно. Требуется комплексный подход, заключающийся в установлении императивных норм, предусматривающих необходимость повышения доли альтернативной энергетики в

¹ Кологерманская Е. М. Особенности правового регулирования деятельности в сфере использования возобновляемых источников энергии в Исландии // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2019. – Т. 10. – № 1. – С. 182–183.

² Кологерманская Е. М. Особенности правового регулирования деятельности в сфере использования возобновляемых источников энергии в Исландии // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2019. – Т. 10. – № 1. – С. 184.

общем энергетическом балансе страны. Средства правового регулирования должны быть представлены как договорным регулированием, так и административно-правовыми предписаниями и запретами, выступающими в качестве ограничений договорной свободы для монополистов на рынке электрической энергии.

Библиографический список

1. *Бальжиров Б. В.* Современная конструкция договора энергоснабжения // Юрист. – 2013. – № 2. – С. 3–6.
2. *Варшавская Л. Ю.* Функции и виды цен в договорном праве // Власть Закона. – 2017. – № 2. – С. 229–234.
3. *Варшавская О. Ю.* Цена как условие договора // Власть Закона. – 2016. – № 1. – С. 154–161.
4. *Гончарова Е. В.* Договор энергоснабжения в системе гражданско-правовых договоров // Право и политика. – 2009. – № 3. – С. 673–679.
5. *Камышанский В. П.* Гражданско-правовое стимулирование энергоснабжения с использованием возобновляемых источников энергии как формы энергосбережения // Гражданское право. – 2018. – № 4. – С. 8–11.
6. *Камышанский В. П., Диденко А. А., Ксиропулос С. Г.* Гражданско-правовое регулирование использования возобновляемых источников энергии // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2013. – № 92. – С. 1292–1305.
7. *Камышанский В. П., Диденко А. А., Марченко К. С.* Понятие и источники правового регулирования энергосбережения // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2013. – № 101. – С. 1428–1440.
8. *Кологерманская Е. М.* Особенности правового регулирования деятельности в сфере использования возобновляемых источников энергии в Исландии // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2019. – Т. 10. – № 1. – С. 182–191.

9. *Лахно П. Г.* Энергетическое право Российской Федерации. Становление и развитие. – М.: Изд-во Московского университета, 2014. – 480 с.

10. *Попондопуло В. Ф.* Энергетическое право и энергетическое законодательство: общая характеристика, тенденции развития // Энергетика и право: сб. ст. / под ред. П. Г. Лахно. – М.: Юрист, 2008. – 639 с.

11. *Свирков С. А.* Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии: монография. – М.: Статут, 2013. – 479 с.

12. *Трунцевский Ю. В., Ручкин О. Ю., Шумов А. А.* Договор энергоснабжения на розничных рынках электрической энергии: научно-практическое пособие. – М.: Юрист, 2010. – 95 с.

Р. В. Поленов
преподаватель
кафедры гражданского права
Кубанского государственного аграрного
университета имени И. Т. Трубилина
polenov.r@mail.ru

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ
КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ШЕЛЬФА В АРКТИКЕ**

**LEGAL PROBLEMS OF DETERMINING
THE CONTINENTAL SHELF IN THE ARCTIC**

В статье рассмотрены правовые проблемы разграничения континентального шельфа в Арктике. Особая актуальность данного вопроса обусловлена включением положения о разграничении континентального шельфа в Основы государственной политики Российской Федерации (РФ) в Арктике на период до 2035 года, утвержденные Указом Президента РФ от 5 марта 2020 г. № 164. Особое внимание уделяется состоянию дел, связанному с установлением Россией внешних границ континентального шельфа за пределами двухсот морских миль. Исследованы положения действующего отечественного и международного законодательства, возникающие проблемные вопросы правоприменения. Сделан вывод о необходимости совершенствования правовых мер, регулирующих разграничение континентального шельфа.

Ключевые слова: энергетическое право; делимитация; недропользование; континентальный шельф; добыча недр; полезные ископаемые; недра; разграничение континентального шельфа.

The article deals with the legal problems of delineating the continental shelf in the Arctic. This issue is particularly relevant due to the inclusion of the continental shelf delimitation provision in the Principles of State Policy of the Russian Federation (RF) in the Arctic for the period up to 2035, approved by Presidential Decree No. 164 of March 5, 2020. Particular attention is paid to the state of affairs related to the establishment by Russia of the outer limits of the continental shelf beyond two hundred nautical miles. The provisions of the current domestic and international legislation and the emerging problematic issues of law enforcement are examined. It is concluded that it is necessary to improve the legal measures regulating the delineation of the continental shelf.

Keywords: energy law; delimitation; subsoil use; continental shelf; subsoil mining; minerals; subsoil; delimitation of the continental shelf.

Современные ученые большое внимание уделяют возобновляемым источникам энергии¹. Вместе с тем, несмотря на важную роль так называемой зеленой энергии², нельзя отрицать тот факт, что ряд значимых для дальнейшего развития нашей страны месторождений полезных ископаемых находится на участках недр континентального шельфа.

В настоящее время ресурсы континентального шельфа обладают особым значением для прибрежных стран. Континентальные ресурсы изучены и в большой степени освоены. При этом именно полезные ископаемые, расположенные на участках недр континентального шельфа, приобретают особую ценность. Арктический континентальный шельф представляет собой акваторию общей площадью более 26 млн км². К тому же ученые выявили не только бассейны с месторождениями нефти и газа, но и участки с иными полезными ископаемыми³.

Россия в настоящее время добивается права на арктический шельф путем сборки донных материалов, определяет состав, возраст и происхождение горных пород, доказывая, что они имеют континентальное происхождение. При этом в действующем праве (в том числе и международном) не представлен четкий ответ на вопрос, каким образом должно осуществляться разграничение континентального шельфа. В Указе Президента РФ от 5 марта 2020 г. № 164 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2035 года» в качестве основ политики в Арктике выделяется сохранение взаимодействия с арктическими государствами по вопросу разграничения континентального шельфа в Северном Ледовитом океане с учетом национальных интересов нашей страны. Оно должно осуществляться на основе положений международного права и достигнутых

¹ Камышанский В. П. Возобновляемые источники энергии и энергосбережение: социально-правовой аспект (на примере Краснодарского края) // Власть Закона. – 2017. – № 2 (30). – С. 14.

² Марухно В. М., Руденко Е. Ю. Использование возобновляемых источников энергии: социально-правовой и экономический аспекты // Власть Закона. – 2017. – № 2 (30). – С. 203.

³ Котов А. В. Проблема обоснования границ российского арктического шельфа // Пространственная экономика. – 2017. – № 1. – С. 137.

договоренностей¹. Разграничение континентального шельфа в Арктике должно быть проведено на основе национальных интересов.

Таким образом, выявлены существенные территориальные проблемы при определении правового режима арктического континентального шельфа, которые подлежат правовому регулированию и связаны с экономическими, политическими, военными и правовыми вопросами. О. В. Овлащенко отмечает, что рассматривать территориальные проблемы континентального шельфа следует в общем контексте истории международных отношений².

Сегодня необходимы четкие международные правовые нормы, которые бы регулировали процесс определения той или иной территории в качестве континентального шельфа того или иного государства. Кроме того, в настоящее время российское законодательство, регулирующее отношения в сфере разведки и добычи полезных ископаемых, в значительной мере носит публично-правовой характер, отвечающий, казалось бы, напрямую интересам государства, что в итоге препятствует привлечению частных инвестиций в этот сектор экономики³.

Наша страна более 20 лет пытается доказать свои притязания на континентальный шельф в Арктике. Это происходит ввиду того, что часть заявок отклоняется с требованием осуществления их дальнейшей проработки. Все это не дает возможности осуществлять разведку и добычу полезных ископаемых на участках недр континентального шельфа. Необходимо реформирование правовых положений в области международного морского права в сфере рассматриваемых отношений. Должны быть предусмотрены четкие процедуры и требования, которые бы позволяли признать определенные участки морского дна в качестве продолжения континентального шельфа конкретного прибрежного государства.

¹ Об Основах государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2035 года: указ Президента РФ от 5 марта 2020 г. № 164 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2020. – № 10, ст. 1317.

² Овлащенко А. В. Притязания государств на пространства Мирового океана: историко-правовые вопросы // Транспортное право. – 2005. – № 2. – С. 61.

³ Камышанский В. П. О праве пользования участками недр в науке гражданского права // Власть Закона. – 2016. – № 2. – С. 16.

Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 187 «О континентальном шельфе Российской Федерации»¹ определяет границы континентального шельфа в соответствии с ратифицированной Конвенцией 1982 г.² В частности, закреплено, что внешняя граница континентального шельфа находится на расстоянии в двести морских миль от исходных линий, от которых происходит измерение ширины территориального моря, исходя из условия о том, что внешняя граница подводной окраины материковой части не располагается на расстоянии более чем в двести морских миль.

Возникает вопрос о том, что означает понятие исходной линии. Конвенция по морскому праву 1982 г. устанавливает, что под ней следует понимать линию наибольшего отлива вдоль берега, отраженную в официальных морских картах и признаваемую соответствующим прибрежным государством. Законодательство РФ определяет положения в отношении исходных линий более детально. Закрепляется ряд специальных случаев по поводу определения нормальной исходной линии.

Вместе с тем в отношении арктического континентального шельфа возникает вопрос и о том, каким образом рассчитывать континентальный шельф, если подводная окраина материка расположена на расстоянии более чем двести морских миль, которые рассчитаны на основе исходных линий. Отечественный законодатель предусматривает, что, если внешняя граница континентального шельфа совпадает с внешней подводной окраиной материка, то граница должна определяться исходя из норм международного права.

В соответствии с Конвенцией 1982 г., если государство желает установить границу за пределами двухсот морских миль, то оно должно представить в международную Комиссию имеющиеся данные в отношении этой границы. Указанные требования должны быть подкреплены обязательными научными и техническими данными в максимально кратчайшие сроки, но в течение десяти лет со дня вступления в силу Конвенции. СССР была подписана Конвенция 10 декабря 1982 г. Однако она

¹ О континентальном шельфе Российской Федерации: федер. закон от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ (с изм. и доп. от 13 июля 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 49, ст. 4694.

² Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву: принята 10 декабря 1982 г. в Монтего-Бей // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 48, ст. 5493.

вступила в силу 11 апреля 1997 г., после того, как данный акт ратифицирован. В дальнейшем с учетом постановления Правительства РФ от 16 июня 1997 г. № 717 «О порядке утверждения перечней географических координат точек, определяющих линии внешних границ континентального шельфа Российской Федерации»¹ в 2001 г. начат процесс обоснования притязаний нашей страны на арктический континентальный шельф. Данный процесс не завершен и до настоящего времени.

Первоначально Россия внесла заявку по поводу внешних границ арктического континентального шельфа в 2002 г. В качестве доказательств предоставлены геологические и другие данные, а также иные исследования, которые должны были подтвердить соответствующую позицию². Помимо этого, обозначен участок размером около 330 тыс. км², который должен был быть отнесен к Международному району морского дна, то есть общему наследию человечества. На этот участок, согласно заявке, не могла претендовать ни одна страна.

Однако в дальнейшем некоторые отечественные юристы признали данную заявку (которая не принята) неверной и создающей угрозы для национальных интересов. Не были приняты в расчет положения ст. 83 Конвенции 1982 г., предоставляющей возможность разграничить шельф с государством, имеющим противоположащее или смежное побережье без обращения к Комиссии ООН. Таким образом, подобная заявка в своем роде обозначала отказ нашей страны от части территории арктического дна. Официальные и научные оценки об ошибочности концепции границ континентального шельфа изложены в материалах «круглого стола» Комиссии Совета Федерации по национальной морской политике³. Между тем иные ученые полагают, что разрешить этот вопрос всем государствам, имеющим выход к континентальному шельфу в Арктике, не

¹ О порядке утверждения перечней географических координат точек, определяющих линии внешних границ континентального шельфа Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 16 июня 1997 г. № 717 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 15, ст. 1544.

² *Жудро И. С.* О модернизации международно-правовой концепции обоснования внешних границ континентального шельфа Российской Федерации в Арктике // *Международное публичное и частное право.* – 2015. – № 6. – С. 1014.

³ *Морская деятельность Российской Федерации: состояние и проблемы законодательного обеспечения: материалы «круглого стола» Комиссии Совета Федерации по национальной морской политике / под ред. В. А. Попова.* – М., 2005. – С. 162–163.

представляется возможным, и обращение в комиссию ООН является наиболее правильным решением¹.

Но Комиссия ООН в данной заявке отказала. Далее последовали повторные обращения, несмотря на то что отстаивать заявки ввиду столкновения интересов между различными странами непросто. В 2013 г. Президентом России утверждена Стратегия, направленная на развитие Арктической зоны и обеспечение национальной безопасности на срок вплоть до 2020 г.² В соответствии с этим актом одной из целей является недопущение территориальных уступок при определении внешних границ континентального шельфа в Арктическом регионе. Такая цель отражена и в Указе 2020 г., реализация которого запланирована до 2035 г.

К тому же существует мнение, что первоначальная заявка не принята ввиду того, что не был учтен правовой режим Северного Ледовитого океана³, под которым следует понимать устоявшуюся практику прибрежных арктических государств, признаваемую иными странами в качестве особой правовой нормы. Речь идет о сложившихся правовых обычаях, которые наряду с договорами и составляют основу правопорядка⁴. Так, в соответствии с этими обычаями только пять прибрежных государств (Россия, Канада, Дания, США и Норвегия) осуществляют суверенитет над своими внутренними морскими водами, территориальным морем, их дном и недрами, а также реализуют свои специальные права. Аналогично перечисленные государства реализуют сегодня свои права в исключительных экономических зонах.

¹Титушкин В. Ю. К вопросу о внешних границах континентального шельфа Российской Федерации в Арктике // Международное морское право. Статьи памяти А. А. Колодкина. – М.: Статут, 2014. – С. 234.

²Стратегия развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 г.: утв. Президентом РФ 8 февраля 2013 г. № Пр-232. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³Николаев А. Н., Пещуров И. С. Правовые возможности предотвращения потери Россией высокоширотного участка арктического шельфа // Современные производительные силы. – 2014. – № 1. – С. 76.

⁴Вылегжанин А. Н. Правовое положение Арктического региона в документах. Применимые правовые источники // Арктический регион: проблемы международного сотрудничества: хрестоматия. В 3 т. Т. 3. – М.: Аспект Пресс, 2013. – С. 12.

Данный режим продолжает развиваться, и правовым обычаям пытаются придать правовую форму, учитывая скорость и степень развития освоения Арктики¹. Как и наша страна, другие прибрежные страны пытаются закрепить за собой право на добычу ресурсов арктического континентального шельфа. Сегодня наше государство изменяет и модернизирует первоначальную заявку, обращаясь в специальную Комиссию ООН. И определенные успехи в этом направлении достигнуты. Так, после разделения в 2014 г. единой заявки на несколько (в которых обосновывалась принадлежность к континентальному шельфу не всего массива морского дна, а отдельных участков) России удалось признать за собой территорию шельфа в средней части Охотского моря площадью 52 тысячи квадратных километров. В 2016 г. по просьбе Комиссии нашей страной предоставлены обновленные данные об Арктике, являющиеся результатом многолетних исследований.

При этом, как сообщил глава Роснедр в 2019 г., Подкомиссия ООН признала геологическую принадлежность следующей части территорий Арктики к продолжению континентального шельфа России. Подкомиссия заявила о геологической принадлежности территорий, которые наша страна включает в расширенные границы континентального шельфа, к структурам продолжения шельфа и континента. Данное решение частично принято на 49-й сессии Подкомиссии ООН. Однако до полного решения вопроса о разделе континентального шельфа в Арктике еще далеко.

Согласно внутреннему законодательству, ст. 2 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации», разделение шельфа, а также установление условных границ между разными государствами осуществляется в соответствии с международными договорами, в которых принимает участие Россия, или положениями международного права в процессе делимитации. Под делимитацией границы следует понимать определение положения и направления государственной границы по соглашению между

¹ Соглашение о сотрудничестве в сфере готовности и реагирования на загрязнение моря нефтью в Арктике: заключено в г. Кируна 15 мая 2013 г.; Соглашение о сотрудничестве в авиационном и морском поиске и спасании в Арктике: заключено в г. Нууке 12 мая 2011 г. // Бюллетень международных договоров. – 2013. – № 9. – С. 21–32.

соседними государствами. Данный процесс фиксируется в договорах, которые обычно содержат подробное описание прохождения линии границы на местности, а также могут содержать отсылку к иным документам. В рамках с определенными в договоре положениями границы наносятся на географическую карту и представляют собой его составную часть¹.

Учитывая изложенное, полагаем, что необходима разработка четких международных норм, в том числе и таких, которые бы регулировали процедуру определения той или иной территории в качестве континентального шельфа того или иного государства. Россия около 20 лет пытается доказать свои права на континентальный шельф в Арктике из-за отклонения предоставляемых заявок или требований их доработки. Безусловно, существующее положение отрицательно влияет на экономическое развитие прибрежных государств и не дает возможность осуществлять добычу полезных ископаемых. По нашему мнению, назрела реформа в сфере международного морского права относительно правового регулирования добычи полезных ресурсов на континентальном шельфе. Было бы полезным в связи с этим вспомнить и традиции дореволюционного законодательства, в котором принимали участие признанные классики науки гражданского права². Необходимо закрепление четких, прозрачных процедур и процессов признания тех или иных участков морского дна в качестве продолжения континентального шельфа конкретного прибрежного государства.

Библиографический список

1. Большая советская энциклопедия. В 30 т. Т. 10 / под ред. А. М. Прохорова. – М.: Сов. энциклопедия, 1972. – 591 с.
2. *Вылегжанин А. Н.* Правовое положение Арктического региона в документах. Применимые правовые источники //

¹ Большая советская энциклопедия. В 30 т. Т. 10 / под ред. А. М. Прохорова. – М.: Сов. энциклопедия, 1972. – С. 392.

² Камышанский В. П. Некоторые тенденции модернизации вещных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // *Власть Закона*. – 2012. – № 2. – С. 38.

Арктический регион: проблемы международного сотрудничества: хрестоматия. В 3 т. Т. 3. – М.: Аспект Пресс, 2013. – С. 12–18.

3. *Жудро И. С.* О модернизации международно-правовой концепции обоснования внешних границ континентального шельфа Российской Федерации в Арктике // Международное публичное и частное право. – 2015. – № 6. – С. 1014–1022.

4. *Камышанский В. П.* Возобновляемые источники энергии и энергосбережение: социально-правовой аспект (на примере Краснодарского края) // Власть Закона. – 2017. – № 2 (30). – С. 14–26.

5. *Камышанский В. П.* Некоторые тенденции модернизации вещных прав в Гражданском кодексе Российской Федерации // Власть Закона. – 2012. – № 2. – С. 35–44.

6. *Камышанский В. П.* О праве пользования участками недр в науке гражданского права // Власть Закона. – 2016. – № 2. – С. 15–21.

7. *Котов А. В.* Проблема обоснования границ российского арктического шельфа // Пространственная экономика. – 2017. – № 1. – С. 137–148.

8. *Марухно В. М., Руденко Е. Ю.* Использование возобновляемых источников энергии: социально-правовой и экономический аспекты // Власть Закона. – 2017. – № 2 (30). – С. 203–212.

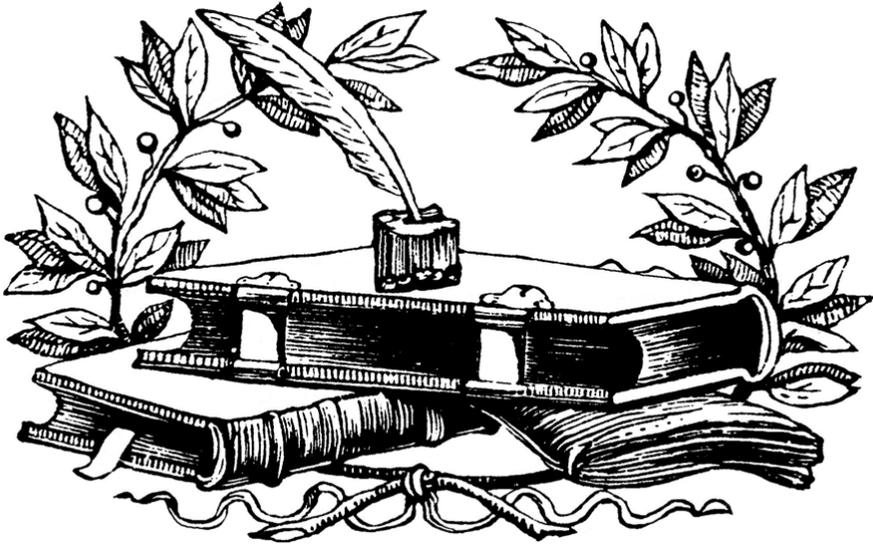
9. Морская деятельность Российской Федерации: состояние и проблемы законодательного обеспечения: материалы «круглого стола» Комиссии Совета Федерации по национальной морской политике / под ред. *В. А. Попова*. – М., 2005. – С. 162–165.

10. *Николаев А. Н., Пещуров И. С.* Правовые возможности предотвращения потери Россией высокоширотного участка арктического шельфа // Современные производительные силы. – 2014. – № 1. – С. 76–86.

11. *Овлащенко А. В.* Притязания государств на пространства Мирового океана: историко-правовые вопросы // Транспортное право. – 2005. – № 2. – С. 61–69.

12. *Титушкин В. Ю.* К вопросу о внешних границах континентального шельфа Российской Федерации в Арктике // Международное морское право. Статьи памяти А. Л. Колодкина. – М.: Статут, 2014. – С. 222–252.

Раздел



Рецензии. Критика



В. П. Камышанский

заведующий кафедрой гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета имени И. Т. Трубилина,
директор АНО «Научно-исследовательский институт
актуальных проблем современного права»,
доктор юридических наук, профессор
vpkam@rambler.ru

**РЕЦЕНЗИЯ НА УЧЕБНИК
ПОНКИНА И. В., РЕДЬКИНОЙ А. И.
«МЕТОДОЛОГИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ И
ПРИКЛАДНОЙ АНАЛИТИКИ» / РОО
«ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВЕННО-КОНФЕССИОНАЛЬНЫХ
ОТНОШЕНИЙ И ПРАВА». – М.: БУКИ ВЕДИ, 2020. – 365 С.**

Успешное развитие современной юридической науки во многом зависит от умелого использования методологии научного познания неисследованных проблем правовой действительности. Растущий интерес к науковедческой литературе, как правило, восходит к определенным кризисным явлениям в науке, словно попытка найти рецепт излечения таких проблем.

Искусство проникновения в глубину научного познания (а именно с этим в значительной мере связано искусство познания,

создания и руководства научными школами) сегодня в нашей стране находится в критическом состоянии и постоянно теряет своих носителей, сформировавшихся в советский период развития нашего государства. Оно не передается должным образом системно, в масштабах всей страны в системе высшего образования. Налицо разрыв поколений в науке, когда старшее поколение уходит, а поколение талантливой молодежи не связывает будущее с наукой ввиду целого ряда факторов. Кроме того, при обучении магистрантов и аспирантов не уделяется должного внимания исследовательским технологиям и методам научного познания.

Многие современники стремились, стремятся и будут стремиться излагать мысли, суждения о явлениях объективной реальности на уровне, значительно более высоком, чем уровень подачи материалов в интернет-блогах или комментариях постфактум различных обновлений российского законодательства. Но из-за собственной неспособности методологически верно выстроить процесс познания, определить всю глубину изучаемого явления многие мысли молодых исследователей не приобретают логической завершенности, формальной определенности и требуемой новизны в полученных результатах. Правильный способ изложения своего мнения – это как находка, как клад, который еще надо найти, или надо им указать, где и как его искать.

Сегодня буквально любое издание учебной литературы по методологии исследований поневоле вызывает повышенный интерес. Это уже потом, на втором этапе, мы начинаем критически оценивать его содержание, с чем-то не соглашаться и даже что-то отвергать как совершенно неприемлемое. Но сначала – смотрим, причем с самым живым интересом.

Изданный в феврале 2020 г. учебник «Методология научных исследований и прикладной аналитики», подготовленный авторским коллективом в составе доктора юридических наук, профессора Игоря Владиславовича Понкина и кандидата юридических наук, доцента Елены Игоревны Редькиной, на втором этапе не только не создает впечатления обманутых надежд, но, напротив, формирует определенное ощущение, что перед читателем серьезный научный труд, в котором очень нуждаются молодые исследователи.

Структура учебника включает в себя четыре главы (в них суммарно содержится 35 параграфов), введение и заключение.

Авторами проанализировано значительное число источников о проблемах методологии научных исследований и прикладной аналитики. В тексте мы видим многочисленные сноски (около тысячи) с указанием известных специалистов в сфере методологии, ответы на сотни вопросов, вызывающих неподдельный интерес, изложение которых носит явно новаторский характер.

Для сегодняшнего времени характерно ускорение процессов общественного развития, нарастание числа проблем, нуждающихся в разрешении, в том числе и в науке. В связи с этим ученые, занимающиеся исследованиями в различных сферах общественного познания, находятся в постоянном поиске новых методик повышения эффективности своего труда при написании монографий, статей, аналитических обзоров и докладов. Наряду с этим идет активный поиск новаторских интенсивных методологий подготовки и обучения магистрантов, аспирантов и докторантов. Соответственно, в поступающих на рынок учебниках каждый из нас ищет ответы на возникающие вопросы. Тернистый путь к знаниям проходит через постижение множества тонкостей и нюансов, раскрытие тайн и построение новейших технологий. Умение самостоятельно препарировать объективную реальность в определенную закономерность, выявить причинно-следственные связи между отдельно взятыми явлениями и сформировать новую научную доктрину после обработки массива знаний, а равно научить всему учеников требует искусного владения научным инструментарием.

Учебник «Методология научных исследований и прикладной аналитики», помимо прочих его достоинств, написан необычайно глубоким и профессиональным языком. Данный факт свидетельствует о том, что его авторы включили в содержание широкий перечень вопросов и проблем, с которыми сталкиваются молодые исследователи и даже руководители научных школ, обладающие значительным опытом научного руководства и непосредственно научной деятельности. Знание проблем методологии научного познания и способность изложить способы их разрешения простым доступным языком говорит о высоком профессионализме авторов учебника. Мы видим в одном томе учебника буквально всё: энциклопедию, компендиум и своего рода практикум, несколько справочников и собственно учебник. В этом смысле не подлежит сомнению востребованность такого научного труда.

Перед авторами стояла непростая задача – собрать (а потом еще осмыслить!), систематизировать, обобщить, логически выстроить и качественно «переплавить» материалы ряда изданий (энциклопедий, монографий, учебных пособий, справочников), посвященных технологиям, методам и процессам научных изысканий и осмыслений в цельное структурированное произведение. Сложная задача была, надо признать, успешно решена авторами.

Учебник информативен. Его содержание наполнено ценными, хорошо структурированными концептуальными и методологическими знаниями. Он легко читается, содержит множество авторских дефиниций, рекомендаций, пояснений. Его содержание свидетельствует о мощном, богатейшем научном потенциале авторов, сфокусировано на наиболее значимых и дискуссионных вопросах.

Подчеркнем, что рецензируемый учебник, как следует из его содержания, адресован в первую очередь не тем, кто только стал на путь научного труда, решил посвятить себя науке, но не имеет навыков написания научных статей и иных произведений науки. В гораздо большей степени он представляет определенную ценность и пользу для тех, кто уже твердо стал на этот путь и имеет определенные научные результаты. Учебник в большей мере содержанием изложенных в нем парадигм, техник и инструкций адресован профессорско-преподавательскому составу, имеющему опыт работы с учениками. Однако при этом возникновение новых проблем, требующих решения, предполагает и поиск новых методов научного познания и критериев оценки качества научного исследования, представляемых для проверки и рецензирования (в рамках научного руководства, рецензирования, официального оппонирования или работы в составе диссертационного совета).

Можно предположить с большей долей вероятности, что даже профессионал высокого уровня в научной сфере после прочтения учебника найдет в нем что-то новое и интересное для себя, позволяющее повысить уровень методического мастерства и качества научных исследований. В этом смысле существенной ценностью обладают параграфы 1.6–1.10 о параметрах содержательной глубины, сложности, научной ценности, научной значимости и ясности научного исследования, параметрах целостности исследовательского произведения (продукта).

Учебник может стать для ученых-профессионалов помощником в повышении качества написания научных текстов.

Для обучения новичков очень важны параграфы 3.1–3.19 и 4.1–4.4 учебника с объяснением сути и основ применения солидного перечня исследовательских методов. В конце концов, пока существует наука, всегда были и будут востребованы издания, обучающие методологии научных исследований. К этим источникам знаний можно отсылать начинающих исследователей (магистрантов и аспирантов) с целью разобраться в особенностях различных приемов методологии научного познания. Всегда будут востребованы учебные и справочные издания по научной методологии.

До выхода в свет учебника И. В. Понкина и А. И. Редькиной приходилось искать ответы на ряд вопросов общей методологии и методологии юридической науки, в том числе методологии науки гражданского права, в многочисленных изданиях, посвященных этой теме. Теперь (после выхода в свет рецензируемого учебника) впервые в очень грамотно скомпонованном виде, в рамках одного тома, очень ёмко и системно представлен целостный набор квинтэссенций, субстратов науковедческих и методико-инструктивных знаний. А это приобретает особую ценность для каждого из нас в условиях стремительно развивающихся и изменяющихся общественных процессов, рыночных отношений, в условиях многоукладности российской экономики, нарастания международных экономических санкций в отношении России в целом и отдельных секторов экономики в частности. Жизнь ускоряет свой бег, растет интенсивность учебного процесса и научной деятельности, что также стимулирует интерес к профессионально подготовленным качественным изданиям по методологии.

Вместе с тем авторам не удалось до конца избежать некоторых недочетов в учебнике. Так, предоставляя полезные инструменты для профессиональных ученых-исследователей, экспертов-аналитиков, ряд параграфов (3.1, 3.13, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17, 3.18, 3.19, 4.3) авторы изложили несколько в усеченном виде, «прикрывшись» в сносках фразой: «В настоящем издании приводится краткая версия этого раздела». Думается, авторы поторопились издать учебник, не успев до конца доработать перечисленные выше параграфы. Хотя лучшее – враг хорошего. С учетом востребованности на книжном рынке литературы о методологии научного познания ускорение выхода

этого учебника вполне оправдано. Известных исследовательских методов насчитывается не менее сотни (а некоторые выделяют и больше). В связи с этим относительная малочисленность раскрытых в рецензируемом учебнике наиболее распространенных и востребованных методов исследования тоже можно обозначить в качестве недостатка.

Дополним, что не все критерии оценки качества научного исследования нашли отражение в учебнике И. В. Понкина и А. И. Редькиной. Например, не вполне ясно, каким образом следует оценивать научную новизну и полноту решения наиболее значимых задач в исследовании, чтобы признать научный труд оконченным? В учебнике нет определенного ответа на этот вопрос. Как недочет можно отметить и то, что очень важный вопрос о сути научной рецензии как жанра научного произведения и формата недостаточно раскрыт в рецензируемом учебнике. Авторы, к сожалению, не посчитали возможным выделить для этого отдельный параграф, уделив данному вопросу немного текста лишь в сноске 28 на с. 15.

Но всё это не может поколебать нашу высокую оценку рецензируемого издания и ответственное подтверждение его высокой научной ценности. На книжном рынке, к сожалению, сегодня крайне мало подобной учебной литературы. Рецензируемый учебник объективно уникален, выделяется в лучшую сторону на общем фоне фундаментальностью, информативностью, рациональным своеобразием и толковостью.

Хочется верить, что учебник И. В. Понкина и А. И. Редькиной «Методология научных исследований и прикладной аналитики» найдет своего искренне благодарного читателя среди профессионалов – не только ученых-юристов (на них рассчитано издание в первую очередь), но и представителей других наук. Неслучайно рецензентами на второй странице издания заявлены, помимо авторитетных правоведов из России и Казахстана, представители технических и педагогических наук. И в последующие десятилетия представители самых разных наук будут обращаться к этому учебнику и черпать из него новые знания.

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ В ЖУРНАЛЕ «ВЛАСТЬ ЗАКОНА»

1. Подписанная заявка от каждого автора и текст статьи в формате Microsoft Word в электронном виде направляются в редакцию журнала по **e-mail: vzlaw@yandex.ru** для проверки на соответствие формальным критериям.

2. Текст публикации должен быть набран в текстовом редакторе Word, шрифт **Times New Roman**, размер шрифта – **14**, межстрочный интервал – **одинарный**, абзацный отступ – **1,25 см**, поля сверху, снизу, слева, справа – **2 см**, нумерация страниц сплошная, начиная с первой.

3. Объем статьи должен быть **не менее семи**, но не более **15** страниц – для аспирантов и соискателей; **20** страниц – для авторов, имеющих степень кандидата или доктора наук (при интервале 1,5).

4. Количество авторов одной статьи не должно превышать трех человек.

5. Научная статья проходит рецензирование согласно Положению о порядке рецензирования рукописей статей, представленных для публикации в научном периодическом издании «Власть Закона» (утверждено решением главного редактора журнала от 20 ноября 2015 года). Оригиналы заявки и статьи в распечатанном виде, подписанные автором, после принятия решения о публикации направляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович).

6. Статья должна содержать следующие элементы, оформленные в соответствии с требованиями журнала:

- индекс УДК;
- заглавие статьи на русском и английском языках;
- фамилии и инициалы автора(-ов) на русском и английском языках;
- должность и место работы автора(-ов) на русском и английском языках;
- аннотацию на русском языке, выполненную по требованиям журнала.

Для размещения на англоязычной версии сайта журнала и в системе РИНЦ необходим качественный перевод аннотации и названия статьи на английский язык, с соблюдением грамматических и орфографических правил. Перевод с помощью компьютерных программ и сайтов не допускается. Аннотация должна быть информативной (не содержать общих слов), оригинальной, содержательной (отражать основное содержание статьи и результаты исследования), структурированной (следовать логике описания результатов в статье), компактной (укладываться в объем от 50 до 100 слов);

- не менее 10 ключевых слов на русском и английском языках;

– библиографический список. В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее семи источников, имеющих автора. Федеральные и иные законы **не приводят** в библиографическом списке. Самоцитирование автора допускается в объеме не более 10 % от общего количества цитирования источников из библиографического списка. Ссылки на электронные ресурсы, в которых не указан автор материала, статистические сборники, нормативно-

правовые акты приводят в постраничных (подстрочных) сносках и в библиографический список **не выносят**.

7. Все ссылки в статье на литературу и другие источники должны быть оформлены в соответствии с требованиями ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Ссылки в тексте статьи – подстрочные и постраничные, вынесенные из текста вниз полосы документа (в сноску), шрифт ссылок – **Times New Roman**, размер шрифта – **12, одинарный** межстрочный интервал.

8. После проверки подписанные автором(-ами) оригиналы статьи и всех сопроводительных документов предоставляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович). Документы в распечатанном виде (на бумажном носителе) должны полностью соответствовать электронной версии.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Уведомляем Вас о возможности
приобретения научно-практического журнала

«Власть Закона»

в интернет-магазине: www.niiapsp.ru

Стоимость продукции:

КВАРТАЛ (ОДИН ВЫПУСК) – 400 РУБ.

ПОЛУГОДИЕ (ДВА ВЫПУСКА) – 700 РУБ.

ГОД (ЧЕТЫРЕ ВЫПУСКА) – 1100 РУБ.

С уважением, редакция журнала!

