

ISSN 2079-0295

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 1 (37) 2019
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 26.01.2016 № Р-4)**

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 27.03.2019. Формат 70×100 1/16. Объем 15.1 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, 2019

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 Саидалиевич, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права Таджикского национального университета (Таджикистан).

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

Турдуковский 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».

Рыжик Андрей Владимирович, к. ю. н., доцент кафедры права факультета бизнеса и права учреждения образования «Белорусская государственная орденов Октябрьской Революции и Трудового Красного Знамени сельскохозяйственная академия» (Республика Беларусь).

Молчанов Александр Александрович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса ФГБОУ 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, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет».

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, заведующая кафедрой гражданского права и процесса ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный университет им. Иммануила Канта».
- 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

Kamyshansky Vladimir Pavlovich, D.J.S., professor, head of the department of civil law of the FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin», head of ANO «Scientific Research Institute of Contemporary Issues Of Modern Law», Honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, honorary scientist of Kuban.

Deputy Chief Editor

Rudenko Evgeniya Yurievna, Ph. D. (candidate) in Law, PhD in Judicial Science, associate professor of the department of civil law of the FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin».

Editorial Council

Rasskazov Leonid Pavlovich, D.J.S., professor, head of the department of theory and history of law and state of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «I. T. Trubilin Kuban State Agrarian University», Honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, honorary scientist of the Russian Federation, honorary scientist of Kuban.

Andreev Vladimir Konstantinovich, Ph. D in Law D.J.S., professor, head of the department of civil law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education «Russian University of Justice», honorary scientist of the Russian Federation.

Belykh Vladimir Sergeevich, D.J.S., professor, head of the department of business law of FSBEI of HPE «Urals State Law University», honorary scientist of the Russian Federation.

Gubin Evgeniy Parfiryevich, Ph. D in Law, professor, head of the department of business law of Federal State Educational Institution of Higher Education « M. U. Lomonosov Moscow State University».

Didenko Anatoly Grigoryevich, D.J.S., professor of the department of private law disciplines of Caspian Public University (Kazakhstan).

Kuznetsova Olga Anatolyevna, D.J.S., professor of the department of civil law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Perm State National Research University».

Leskova Yulia Gennadyevna, D.J.S., associate professor, head of the department of entrepreneurial and corporate law of the Institute of Law and National Security for the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «President of the Russian Federation Academy of State Security and National Economy»

Filippov Petr Martynovich, D.J.S., professor of the Civil Law Department at the Astrakhan State University, Honorary Lawyer of the Russian Federation.

Malko Alexandr Vasilyevich, D.J.S., professor, head of Saratov Branch of Federal State Budgetary Institution of Science «Institute of State and Law (Russian Academy of Science)», honorary scientist of the Russian Federation.

Murtazakulov Jamshed Saidalievich, D.J.S., professor of the department of civil law of Law Faculty of Tajik National University.

Popondopulo Vladimir Fedorovich, D.J.S., professor, head of the department of commercial law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «St.-Petersburg State University», honorary scientist of the Russian Federation.

Turlukovskii Yaroslav Vladimirovich, PhD in Judicial Science, associate professor of commercial law of Institute of Civil Law at Warsaw University (Poland).

Tsibulenko Zinovi Ivanovich, D.J.S., professor of the department of civil and family law of FSBEI of HPE «Saratov State Law Academy», honorary worker of higher professional education of the Russian Federation.

Editorial Board

Barkov Alexey Vladimirovich, D.J.S., professor, professor of the department of legal regulation of economic activities for the «Government of the Russian Federation Financial University»

Vavilin Evgeniy Valeryevich, D.J.S., professor of the department of civil and international private law of FSBEI of HPE «Saratov State Law Academy», former judge of Supreme Arbitration Court of the Russian Federation.

Dzidzoev Ruslan Muharbekovich, D.J.S., professor of the department of constitutional law and municipal law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «I. T. Trubilin Kuban State Agrarian University».

Dolinskaya Vladimira Vladimirovna, D.J.S., professor, professor of the department of civil law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Kutafin Moscow State Law University».

Anisimov Aleksey Pavlovich, D.J.S., professor, professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Volgograd Institute of Management

Emelkina Irina Alexandrovna, D.J.S., professor of the faculty of law for the department of private law of the National Research University «Higher School of Economics».

Inshakova Agnessa Olegovna, D.J.S., professor, head of the department of civil and private international law Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Volgograd State University».

Ryzhik Andrey Vladimirovich, D.J.S., professor, associate professor of the Department of Law of the Faculty of Business and Law of the Educational Establishment "Belarusian State Orders of the October Revolution and the Red Banner of Labor Agricultural Academy" (Republic of Belarus).

Molchanov Alexander Aleksandrovich, D.J.S., professor, professor of the department of civil law and civil process of Federal State Owned Educational Institution of Higher Education «St.Petersburg University of Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation».

Morozov Sergey Yuryevich, D.J.S., associate professor, head of the department of civil-law and civil procedure of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Ulyanovsk state university».

Paraskevova Svetlana Andreevna, D.J.S., professor, professor of the department of civil law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Astrakhan State University».

Ruzanova Valentina Dmitrievna, Ph. D. (candidate) in Law, associate professor, head of the department of civil law and business law of FSAEI of HE « Academician S. P. Korolev Samara National Research University».

Serova Olga Aleksandrovna, D.J.S., associate professor, head of the department of civil law and process of Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Professional Education «Immanuel Kant Baltic Federal University».

Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna, D.J.S., professor, head of the department of civil law of Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Professional Education «Bashkir state university», professor of the Civil Law De-

partment of the State Educational Establishment of Astrakhan State University

Tychinin Sergey Vladimirovich, D.J.S., professor, head of civil law and procedure of Law institute of Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education «Belgorod National State Research University».

Haritonova Yulia Sergeevna, D.J.S., professor of the department of business law of Federal State Educational Institution of Higher Education « M. U. Lomonosov Moscow State University».

Содержание

Колонка главного редактора

<i>Камышанский В. П.</i> О цифровой экономике и цифровом праве	14
--	----

Актуальные проблемы современного права

<i>Голоскоков Л. В.</i> Теория сетевого права: практика и перспективы ее внедрения в России	20
<i>Камышанский В. П., Корецкий А. В.</i> Понятие и правовой статус носителя искусственного интеллекта.....	42
<i>Безуглов С. В. Бутурлина Е. С.</i> Устав Краснодарского края как источник права.....	51
<i>Безуглов С. В. Бутурлина Е. С.</i> Гражданство как универсальный способ оформления правосубъектности физических лиц: историко – правовой аспект	61
<i>Герасимов О. А.</i> Частноправовые средства обеспечения эффективности правового регулирования предпринимательской деятельности в добывающей промышленности.....	72
<i>Морхат П. М.</i> Искусственный интеллект как автор произведения: могут ли роботы творить?.....	82
<i>Мантул Г. А., Белоусов В. С.</i> Стадии закупок для государственных и муниципальных нужд	96
<i>Шеховцова А. С.</i> Принцип защиты слабой стороны договора с участием субъектов предпринимательской деятельности на примере договора уступки денежных прав требований	106
<i>Швандерова А. Р., Асташев Р. В.</i> О реализации принципа справедливости в уголовном праве.....	115

Юридическая наука и практика стран СНГ

<i>Шадыбеков К. Б.</i> Делегирование нормотворческих полномочий правительства Кыргызской республики: проблемы и особенности правоприменительной практики	125
--	-----

- Сарсембаев М. А., Кусаинова А. К., Назаркулова Л. Т.* Транзитно-транспортные договоры Казахстана с Международными организациями как основа совершенствования казахстанского законодательства 137
- Суталинова (Курманалиева) Н.А.* Принцип гуманизма в системе принципов семейного права 151

Юридическая наука и практика Республики Крым

- Никитина А. П.* Особенности правового статуса ФГУП «РОСМОРПОРТ» в условиях санкций в отношении Республики Крым..... 161

Трибуна молодых ученых

- Алимгафарова А. Р.* Договор как средство регулирования гражданско-правовых отношений..... 173
- Белоусов В. С.* Регулирование государственных закупок по законодательству США и России: опыт сравнительного правоведения 185
- Белоусов В. С., Камышанский В. П.* Централизованные правовые модели государственных и муниципальных закупок..... 194
- Дерюгина С. Р.* Райдшеринг: проблемы правового регулирования и гражданско-правовой ответственности.... 204
- Катрич А.А.* Некоторые гражданско-правовые проблемы ответственности сторон по договору энергоснабжения 214
- Никонов И. С.* Некоторые вопросы управления отходами производства и потребления в Российской Федерации: соотношение публичных и частных начал 223
- Немова Е. Н., Моисеев А. В.* Поощрительная санкция как мера позитивной налоговой ответственности 231
- Поленов Р. В.* Порядок заключения соглашения о разделе продукции 240
- Степанова И. А.* Претензионный порядок урегулирования гражданско-правовых конфликтов: вопросы теории и правоприменительной практики 248

<i>Тымчук Ю. А.</i> Методы унификации правового регулирования нотариального удостоверения международных сделок с недвижимостью (на примере стран ЕАЭС)	260
--	-----

Contents

Editor's column

Kamyshansky V. P. About digital economics and digital law.. 14

Actual problems of modern law

Goloskokov L. V. The Theory of Network Law: Practice and Prospects for Its Implementation in Russia 20

Kamyshansky V. P., Koretsky A. V. The concept and legal status of the carrier of artificial intelligence 42

Bezuglov S. V. Buturlina E. S. The Charter of the Krasnodar Territory as a Source of Law..... 51

Bezuglov S. V. Buturlina E. S. Citizenship as a universal method of formalizing the legal personality of physical persons: a historical and legal aspect..... 61

Gerasimov O. A. Private-law means of ensuring the effectiveness of legal regulation of entrepreneurial activity in the extractive industry 72

Morhat P. M. Artificial intelligence as the author of the work: can robots create? 82

Mantul G. A., Belousov V. S. Procurement Stages for State and Municipal Needs 96

Shekhovtsova A. S. The principle of protecting the weaker part of a contract with the participation of business entities on the example of a contract of assignment of monetary claims..... 106

Shvanderova A. R., Astashev R. V. On the implementation of the principle of justice in criminal law 115

Legal science and practice of CIS countries

Shadybekov K. B. Delegation of the rule-making powers of the government of the kyrgyz republic: problems and peculiarities of law enforcement practice 125

Sarsembaev M. A., Kusainova A. K., Nazarkulova L. T. Transit-transport agreements of Kazakhstan with the

International organizations as the basis for the improvement of Kazakhstan legislation	137
<i>Sutalinova (Kurmanalieva) N. A.</i> The principle of humanism in the system of principles of family law	151

Legal science and practice of Republic of Crimea

<i>Nikitina A. P.</i> Features of the legal status of FSUE “ROSMOR-PORT” in the context of sanctions against the Republic of Crimea	161
---	-----

Young scientists’ tribune

<i>Alimgafarova A. R.</i> Treaty as a means of regulating civil law relations	173
<i>Belousov V. S.</i> Regulation of public procurement under the laws of the United States and Russia: the experience of comparative law	185
<i>Belousov V. S., Kamyshansky V. P.</i> Centralized legal models of state and municipal procurement	194
<i>Deryugina S. R.</i> Raidsharing: Problems of Legal Regulation and Civil Liability	204
<i>Katrich A. A.</i> Some civil law problems of responsibility of the parties under an energy supply contract	214
<i>Nikonov I. S.</i> Some issues of production and consumption waste management in the Russian Federation: the ratio of public and private beginnings	223
<i>Nemova E. N., Moiseyev A. V.</i> Incentive sanction as a measure of positive tax liability	231
<i>Polenov R. V.</i> The procedure for entering into an agreement on production sharing	240
<i>Stepanova I. A.</i> Claims settlement of civil law conflicts: theory and law enforcement issues	248
<i>Tymchuk Yu. A.</i> Methods for unifying the legal regulation of notarial certification of international real estate transactions (on the example of the EAEU countries)	260



Колонка главного редактора



О ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКЕ И ЦИФРОВОМ ПРАВЕ

ABOUT DIGITAL ECONOMY AND DIGITAL LAW

Цифровая экономика представляет собой экономическую деятельность, основанную на цифровых технологиях, связанную с электронным бизнесом и электронной коммерцией, производимыми и сбываемыми ими электронными товарами и услугами. Расчеты за услуги и товары электронной экономики все чаще осуществляются в электронными деньгами. Непрерывный рост населения планеты и необходимость мобилизации новых ресурсов для обеспечения его жизнедеятельности приводит к тому, что электронная экономика не ограничивается бизнесом, электронной торговлей и сервисами, а проникает во все сферы нашей жизни: здравоохранение, образование, науку, культуру и др.

Цифровая экономика становится объективной реальностью в России, стремительно развиваясь и требуя оперативного решения возникающих проблем, в том числе в сфере ее правового обеспечения. Постановлением Правительства РФ от 7 сентября 2018 г. № 1065 «О Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности» (далее – Правительственная комиссия) дан новый импульс развития цифровой экономики в Российской Федерации. Этим постановлением утверждено Положение о Правительственной комиссии. Концепция электронной экономики появилась в мире в последние четверть века и связана с именем Николаса Негропonte, который, отмечая недостатки классических товаров в их физическом воплощении, писал о преимуще-

ствах новой экономики, о возможности их мгновенного глобального перемещения¹.

Основными задачами Правительственной комиссии являются:

- подготовка предложений Президенту Российской Федерации по дальнейшему развитию цифровой экономики;

- определение приоритетных направлений, форм и методов государственного регулирования в целях развития цифровой экономики;

- обеспечение конкурентоспособности российской экономики и улучшения условий ведения предпринимательской деятельности на основе применения цифровых технологий;

- расширение использования информационных технологий для повышения качества и доступности государственных и муниципальных услуг, предоставляемых гражданам и организациям;

- формирование и координация реализации основных направлений государственной политики по вопросам развития связи, увеличения темпов экономического роста, повышения конкурентоспособности услуг в сфере связи;

- обеспечение безопасности жизнедеятельности за счет активного внедрения информационных технологий;

- развитие технологий, подготовки квалифицированных кадров в сфере информационных технологий;

- организация деятельности государственных органов по вопросам международного сотрудничества в сфере информационных технологий и повышения международных рейтингов Российской Федерации по уровню развития информационных технологий.

Согласно Федеральному закону РФ от 18 марта 2019 года № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»² (далее – Закон о цифровых правах), с 1 октября 2019 года в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) появятся цифровые права. Цифровые права становятся новым объектом

¹ См.: Nicholas Negroponte – Bits Atoms – University of Phoenix. 16 окт. 2013 г. URL: <https://phoenix.edu> (дата обращения: 21.03.2019).

² О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 12, ст. 1224.

гражданских прав. Принятый закон является основополагающим для регулирования отношений в рамках цифровой экономики, которая обозначена Президентом РФ как приоритетное направление развития в послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 20 февраля 2019 года.

Согласно принятому закону, в ГК РФ предусмотрено закрепление базового определения «цифровое право» и с этой целью вводится новая статья 141.1 «Цифровые права». Под цифровыми правами предлагается понимать особые «обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу». Закрепление понятия «цифровое право» в ГК РФ, по мнению законодателя, позволит определить его место в системе объектов гражданских прав, допустить оборот этого объекта, в том числе куплю-продажу, а также предоставить защиту гражданам и юридическим лицам по сделкам с цифровыми правами.

Появление новых цифровых возможностей в гражданском обороте в некоторой степени упростит жизнь россиянам. До тех пор, пока эти отношения не урегулированы напрямую российским законодательством, продолжают сохраняться большие риски. Закон о цифровых правах обеспечит правовые условия для совершения и исполнения сделок в цифровой среде, предоставит возможность защиты прав гражданам и организациям по таким сделкам. Нормативное закрепление цифровых прав в ГК РФ является не единственной целью Закона о цифровых правах. Это первый шаг российских законодателей. Принятие данного закона необходимо, чтобы подготовить ГК РФ к последующему принятию законов о цифровых финансовых активах (криптовалюте и токенах¹ и краудфандинге (привлечении инвестиций через электронные площадки)². Соответствующие законопроекты подготовлены

¹ О цифровых финансовых активах: проект Федерального закона № 419059-7 (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22 мая 2018 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ: проект Федерального закона № 419090-7 (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22 мая 2018 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

и находятся на стадии обсуждения. Инвестиционная платформа представляет собой информационную систему в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, применяющуюся для заключения с использованием информационных технологий и технических средств этой инвестиционной платформы договоров, на основании которых привлекаются инвестиции. Она доступна также в качестве мобильного приложения.

По сути, цифровые права – это не особый вид субъективных гражданских прав, отличных от вещных или обязательственных прав. Они представляют собой обязательственные и другие права, содержание и условия осуществления которых содержатся в специальной информационной системе (например, в блокчейне). Согласно законопроекту, инвестор сможет приобрести токен, а значит, юридически обеспеченную возможность выдвигать ряд требований о передаче какой-либо вещи; выполнении работ, оказании услуг; размещении ценных бумаг по определенной цене. Следует иметь в виду, что «перевести в цифру» можно будет не все гражданские права, а только предусмотренные законом.

В Законе о цифровых правах отсутствует статья о цифровых деньгах, которую проектировали изначально. Она предполагала право расплачиваться криптовалютой, но при этом не обязывала везде принимать ее к оплате. Криптовалюта упоминается в проекте федерального закона о цифровых финансовых активах, где указано и о том, что законным средством платежа в России она пока не станет.

Согласно ст. 2 проекта Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах», цифровой финансовый актив представляет собой имущество в электронной форме, созданное с использованием криптографических средств. Право собственности на данное имущество удостоверяется путем внесения цифровых записей в реестр цифровых транзакций. К цифровым финансовым активам относятся криптовалюта, токен. Цифровые финансовые активы не являются законным средством платежа на территории РФ наряду с российской и иностранной валютой.

Законопроект о цифровых финансовых активах предусматривает, что владельцы цифровых финансовых активов вправе совершать сделки по обмену токенов на рубли, иностранную валюту – через оператора обмена цифровых финансовых активов. Перечень иных сделок по обмену цифровых финансовых активов, которые могут совершаться на территории Российской Федерации, а также порядок и условия их совершения устанавливаются

Банком России по согласованию с Правительством Российской Федерации. Цифровые записи, содержащие информацию об этих сделках, должны храниться в цифровых кошельках, открытых сторонам сделки оператором обмена цифровых финансовых активов. Сделки по обмену токенов на рубли, иностранную валюту, заключаемые с привлечением оператора обмена цифровых финансовых активов, являющегося организатором торговли в соответствии с Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»¹, должны осуществляться в соответствии с Правилами организованных торгов цифровыми финансовыми активами, зарегистрированными в Центральном банке Российской Федерации.

Цифровой кошелек открывается оператором обмена цифровых финансовых активов только после прохождения процедур идентификации его владельца в соответствии с Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Порядок открытия, хранения информации о цифровых записях, ведения, закрытия цифрового кошелька и требования к защите цифрового кошелька установлены Центральным банком Российской Федерации.

Помимо цифровых прав в ГК РФ возникает новое правило, расширяющее представление о письменной форме сделки. Речь идет о так называемых электронных сделках, в отношении которых форма считается соблюденной, если сделку совершили с помощью электронных или других технических средств. Это правило будет работать при условии, что можно воспроизвести содержание сделки в неизменном виде на материальном носителе (например, распечатать на бумаге) и достоверно определить контрагентов. Примером такой сделки является купля-продажа товаров через интернет-магазин.

В. П. Камышанский,

главный редактор журнала «Власть Закона»

доктор юридических наук, профессор

¹ Об организованных торгах: федер. закон от 21 нояб. 2011 г. № 325-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 48, ст. 6726.

Раздел



Актуальные проблемы современного права

А. В. Голоскоков

заведующий кафедрой
гражданско-правовых дисциплин
Московской академии
Следственного комитета
Российской Федерации,
доктор юридических наук, доцент
l.v.goloskokov@mail.ru

**ТЕОРИЯ СЕТЕВОГО ПРАВА:
ПРАКТИКА И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕЕ ВНЕДРЕНИЯ В РОССИИ¹****NETWORK LAW THEORY:
PRACTICE AND PROSPECTS FOR ITS IMPLEMENTATION IN
RUSSIA**

Аннотация: В статье приведены исторические примеры проявления сетевых свойств права с древнейших времен и до наших дней. Рассмотрены и классифицируются по ряду критериев сети разного назначения, в которые может быть встроено право, сформулированы принципы сетевого права. Выявлены элементы теории сетевого права, примеры реализации ее идей и вектор ее развития в направлении теории сетевого государства. Сделаны выводы и предложения о применении этих идей в теоретическом и практическом аспектах, изложены сопутствующие проблемные вопросы.

Ключевые слова: сети; нормы права; сетевое право; правовые отношения; сетевые технологии; сетевое государство; виртуальное государство; цифровая экономика; инновации; методы науки.

Annotation: The article provides historical examples of the manifestation of network properties of law from ancient times to the present day. Various criteria of the network of various assignments into which the law can be embedded are identified and classified, the principles of network law are formulated. Elements of the theory of network law, examples of the implementation of its ideas and the vector of its development in the theory of a network state are given. Conclusions and suggestions in the theory and

¹ Подготовлено при информационной поддержке справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

practice of implementing the ideas of the theory of network law and the state are made. Problem fields are identified.

Keywords: networks, network law, network technologies, network state, virtual state, digital economy.

Всего лишь около тридцати лет назад право, как консервативный и неспешно развивающийся феномен, в иных взглядах на него, кроме устоявшихся и проверенных, не нуждалось. Компьютерная эпоха потребовала осмысления права как инструмента регулирования, встроенного в реальность, ставшую отчасти электронной, сетевой, цифровой, виртуальной.

Предлагаем рассмотреть право как сетевой феномен, исходя из того, что его сложная сущность имеет много граней, из которых сетевая грань исследована мало и поверхностно. Вероятно, не было нужды применять его сетевые свойства до тех пор, пока не возникли электронные сети, позволяющие их использовать в полном объеме. Оказалось, что право к таким переменам не готово. В целях изменения данной ситуации нами разработана теория сетевого права¹, которая, на наш взгляд, отвечает на вызовы времени.

История вопроса

Сетевые свойства права замечены давно. В его истории одно из наиболее ранних проявлений метафоры «сеть» по отношению к законам содержится в древнейшем памятнике китайского народного песенного творчества «Ши цзин» («Книга песен»):

Где родины моей оплот?

Мы страждем, гибнет наш народ:

Как червь, его грызете вы,

Мученьям нет конца, увы!

Законов сеть и день и ночь

*Ждет жертв – и нечем им помочь!*²

Исследователи относят это произведение к XI–VII в. до н.э. В III в. до н. э. китайский философ Мэн-цзы также упоминает термин «сеть», рассуждая о законах: «Разве, когда у власти человеколюбивый правитель, опутывают народ сетями [закона]?»³. Итак,

¹ Голоскоков А. В. Теория сетевого права. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 191 с.

² «Ши цзин» // Древнекитайская философия. Собрание текстов. В 2 т. Т. 1 / сост. Ян Хин-Шун. – М.: Мысль, 1972. – С. 98.

³ Мэн-цзы. Глава первая. «Лян Хуэй-Ван». Часть первая // Там же. – С. 230.

авторы прошлых лет обращают внимание на сетевые свойства законов. Однако идеи, возникшие 23 и 27 веков назад, по-прежнему актуальны.

Фактически о сетевых свойствах права пишет профессор М. Элон: «Вавилонский Талмуд и следовавшие затем основные труды геоним были созданы, когда у нашего народа был еще единый духовный центр, который господствовал над всей диаспорой. Но необъятная раввинская литература, возраст которой исчисляется целым тысячелетием, была зачата и родилась в местах, весьма отдаленных друг от друга – Северной Африке, Испании, Германии, во Франции, Израиле, Польше, Турции, Италии и других центрах. И во все эти периоды действовало, росло и развивалось еврейское право»¹. Очевиден тот факт, что еврейское право носило сетевой характер, когда оно с некоторого момента развивалось без единого управляющего центра. М. Элон приводит факторы, послужившие объединяющим началом сети: ярко выраженный религиозный и национальный характер еврейского права, судебная автономия еврейского народа и признание властями стран проживания евреев внутренней автономии еврейских общин. Все это привело к созданию независимой судебной системы, а последняя – к развитию еврейского права. М. Элон употребляет абсолютно точное слово «сеть»: «Для того, чтобы судебная система была действенной и практически осуществимой, нужна была исправно функционирующая сеть судебных учреждений. Это – неперемное условие осуществления любого судопроизводства»².

Ф. Бэкон в труде «О достоинстве и приумножении наук», в афоризме LIII (ссылаясь на Ветх. зав., Псалм. Давид., 11, ст. 6.), в 1623 году писал: «Пророк говорит: “Он обрушит на них сети”. Нет худших сетей, чем сети законов, особенно уголовных, они бесчисленны, с течением времени стали бесполезны, не освещают путь, а запутывают ноги путника»³. Сто лет назад К. П. Победоносцев открыл следующие сетевые свойства права: «Законы становятся сетью не только для граждан, но, что всего важнее, для самих властей, стесняя для них множеством ограничительных и противоречивых предписаний ту свободу рассуждения и решения, ко-

¹ Элон М. Еврейское право / под общ. ред. И. Ю. Козлихина. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 36.

² Там же. С. 39.

³ Бэкон Ф. Сочинения. В 2 т. Т. 1 / сост., общ. ред. и вступ. ст. А. Л. Субботина. – М., 1971. – С. 520.

торая необходима для разумного действия власти»¹. Итак, мыслители разных эпох по-своему трактовали сетевые свойства права, которые, вместе с тем, проявлялись редко и не способствовали новым и более глубоким исследованиям в этом контексте.

Иногда тот или иной закон играл роль сети. В частности, Иммиграционный акт США 1882 года напоминал конструкцию мелкой сети, которой отсеивали из иммигрантов больных туберкулезом в любых формах, хронических алкоголиков, эпилептиков, идиотов, профессиональных нищих, анархистов и других людей по списку с конкретными заболеваниями или недостатками, которым запрещался въезд². Тем самым США создавали физически здоровую нацию, что обеспечило им конкурентоспособность на определенное время.

Профессор А. А. Никитский описывал процесс концентрации капитала, происходивший в Европе, начиная со средних веков: «Евреям была предоставлена профессия ростовщичества, процент которого был очень высок благодаря недостатку капиталов. Когда же из их барышей составлялось богатство, то нередко пользоваться ими уже доставалось королям тех стран, где они проживали... С тех пор прошло много времени, ссудный капитал победил, и в приемной Ротшильдов по часам сидят министры финансов с тем, чтобы вымолить золотые ласки ростовщика»³. По сути, описана сеть, так называемыми узлами которой являются ростовщик (кредитор) и два типа лиц – физические и юридические (заемщики). Кредиторы образовывали сеть со своими правилами функционирования, и в этой сети в собственности немногих лиц концентрировался ссудный капитал. Это были не иерархические структуры с командными методами и вертикалью власти, а финансовые сети. В них формировались в банковской и коммерческой сферах нормы частного права с сетевыми элементами, но слово «сеть» не фигурировало за ненадобностью. Потребность в нем возникла только в связи с электронными сетями, в которых вращаются практически все современные финансы.

Первые практики комбинации сетей и норм

¹ Победоносцев К. П. Сочинения. – СПб.: Наука, 1996. – С. 319.

² Commissioner General of Immigration Annual Report, 1923 // A Documentary History of American Economic Policy Since 1789 / ed. by W. Letwin. M.I.T. Anchor Books. DOUBLEDAY & COMPANY, Inc. GARDEN CITY. New York, 1961. – P. 333.

³ Никитский А. А. Основы финансовой науки и политики. – М.: «Польза» В. Антик и Ко, 1909. – С. 21.

права

Сетевые свойства права использовались в самых разных целях, в частности, при строительстве сетевых финансовых пирамид, начало которым было положено достаточно давно. Советник короля и Главный контролер финансов Франции Джон Ло описал один из таких приемов власти. Король Людовик XIV нуждался в деньгах, чтобы отпраздновать заключение Утрехтского мира (11 апреля 1713 г.) в Фонтенбло. Для этого контролеру финансов Демарэ был отдан приказ добыть во что бы то ни стало нужные четыре миллиона ливров. Демарэ заготовил большое количество новых билетов кассы займов и набросал план лотерейного займа. Билеты печатались втайне, а проект лотерей контролер финансов «случайно» забыл на столе. Его камердинеры прочитали проект и продали тайну финансовым тузам. Поэтому на находящиеся в обращении билеты цена резко подскочила и Самуэль Бернанд, посвященный в маневр Демарэ, успешно разместил среди публики билеты. После произошедшего, как пишет Джон Ло, «Демарэ, конечно, больше и не помышляет о проекте лотереи, об осуществлении которой он серьезно и не думал. Как только обнаруживается эта проделка, «Бернардинки» (Bernardines) немедленно падают на 50–60 %. Сотни людей по одному мановению становятся нищими, но зато в Фонтенбло есть на что веселиться. Правительство обогатило казначейство несколькими миллионами ливров, а финансовую летопись еще одним мошенничеством»¹.

Через 285 лет в России подобным образом сработала пирамида ГКО 1998 года, основанная на нормативных правовых актах того времени, и частные мошеннические сетевые финансовые пирамиды. Формально-юридический подход не дает возможность увидеть сеть и ее правовые свойства в функционировании финансовых пирамид. Для юриста, рассматривающего с гражданско-правовых позиций покупку билетов сети МММ, созданной С. Мавроди, будет очевиден лишь единичный акт купли-продажи, который совершился много раз. В данном случае воспроизводится ситуация с любым товаром: если хлебозавод продал за 10 лет миллионы булок хлеба, ничего не изменилось, хлебозавод продолжает работать, магазины по-прежнему продают хлеб.

Однако в сетевой структуре наблюдаются дополнительные

¹ Горн Э. Джон Ло. Опыт исследования по истории финансов. С портретом Джона Ло / пер. с нем. И. Шипова. – СПб.: типография А. С. Суворина, 1895. – С. 6–7.

процессы: каждая новая продажа создает новое качество – рост сетевой структуры, которая уже независимо от ее создателя распространяет информацию, строит себя, формирует узлы сети с передачей им части функций. Возникает некое общее дело, связывающее всех участников. У них появляется финансовый интерес, который они могут выразить в точной сумме. Наконец, сеть способна к саморазвитию и самоорганизации, и именно эти проявления, стоящие за единичным актом купли-продажи, ведут к новому качеству. За единичным явлением можно было увидеть общее, но право и подготовка юристов не позволяли. К тому же до определенного времени, пока эти сетевые структуры не начали активно проявлять себя, да еще в уголовно-правовом поле, в этом не было необходимости.

Юристы пребывали в простодушном неведении, а сети, подобные МММ, неоднократно создавались и постоянно выигрывали, перераспределяя деньги от граждан в пользу нужных лиц, опережая противодействие правоохранительной и финансовой систем государства. Сетевые технологии показали способ временного и частичного преодоления действия закона философии (борьбы и единства противоположностей), когда деструктивная компонента явления «проступала» намного быстрее, чем возникало хоть какое-то действие противоположности – регулирование этого явления законами государства. В период этого временного лага и создавались огромные капиталы в виртуальном пространстве, находящемся вне юрисдикции государства. Суть механизма в том, что действие опережает бездействие или противодействие.

Д. А. Медведев в 2012 году на встрече с членами «Единой России» во Владивостоке, отвечая на один из вопросов, сказал: «Если человек три раза играет в МММ, то у него с грамотностью тяжело. Ну, почему государство за это должно отвечать? Это рискованная вещь. Если человек это делает, он сам рискует своими деньгами»¹. Проведем научный анализ этого ответа с позиции права, а затем с позиции сетевого права. С позиции права в этом ответе заключен формально-юридический подход: государство не должно отвечать. Если неграмотный отдает свои деньги три раза манипулятору и государство за это не отвечает – закон соответствует объяснению Д. А. Медведева абсолютно точно. В аспекте

¹ Медведев объяснил, почему государство не будет отвечать за МММ // РИА Новости. – 2012. – 2 июля. URL: http://ria.ru/tv_politics/20120702/690359877.html (дата обращения 14.02.2019).

сетевого права проблема состоит и в том, что не один человек, а десятки миллионов граждан совершали такой шаг более чем трижды, если посмотреть в глубь явления, увидеть не только частный случай с МММ, но и подобные ей пирамиды, в которых с 1991 года приняло участие чуть ли не население страны в целом, воодушевленное рекламой на государственном телевидении.

Д. А. Медведев, отвечая на вопрос, не смог увидеть сеть, а выделил ее единичный элемент – правоотношение неграмотного и фирмы МММ. Причин, как нам кажется, две: 1) политическая – иначе пришлось бы признать, что государство не научилось управлять процессами, которые стали носить институциональный характер, поскольку вовлекли десятки миллионов человек, с оборота миллиардов рублей не платили налоги; огромные деньги могли бы стать долговременными государственными инвестициями, но их дали не государству, а манипулятору, так как во второй и третьей пирамидах МММ (2012 год и позднее) все знали, что это именно пирамиды, о чем в офисах МММ открыто предупреждали граждан; 2) правовая – когда Д. А. Медведев учился на юридическом факультете в университете, о сетевых процессах было не известно российской правовой науке и практике, а в курсе юриспруденции слово «сеть» не звучало ни в одной отраслевой правовой науке; поэтому указанные процессы не идентифицировались как сетевые с особыми свойствами и продолжали рассматриваться как единичные акты в рамках гражданского права.

Другие органы государства вели себя аналогично. Так, бывший руководитель ФСКН В. П. Иванов в видеоинтервью 2015 года сделал вывод: «Наркопреступность в последнее время приобретает своего рода сетевой характер»¹. В 2015 г. (за год до упразднения ФСКН), наконец, обратили внимание на сетевой характер наркопреступности. Однако она всегда имела соответствующий характер, чем и обусловлена ее непобедимость, так как боролись с единичным преступником (крупным или мелким) или небольшой группой, а такое явление, как сеть, не замечали. Видели единичное преступление, а не преступность; видели место преступления, а не глобальное сетевое пространство преступной деятельности; видели действие преступника, а не явление, происходящее во множестве юрисдикций, а также и вне всех юрисдик-

¹ Директор ФСКН Виктор Иванов об итогах работы 2015 года // RunikomTV. – 2016. – 4 янв. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=-mJpXW-NATQ> (дата обращения: 23.12.2018).

ций – в сетевом виртуальном пространстве (перевод денег от наркотиков через банковские сети). Узкий взгляд правоохранительного органа не позволил в рамках отдельно взятой науки или сферы деятельности увидеть явление целиком, и это была не вина, а проблема любого органа государства.

Через подобные заявления должностных лиц косвенно прослеживается, что в области правовой науки признали новый объект: сетевые преступные структуры. Они используют не право, а сетевое антиправо, при этом так, что правоохранители не успевают за ними и всегда идут вслед, а не впереди. Очевидно, что перед ними и не ставили задачу опережающего мышления и действия, но необходимо думать и о перспективе, что относят к обязанностям науки. Как пишет А. Н. Райков, в мире существует около 6 000 «фабрик мысли», сетевых экспертных сообществ, а в России около 100¹. Представляется, что отставание следует преодолеть, в том числе и в процессе разработки понятия сетевого права.

Научные взгляды с использованием понятия сети

Научный взгляд с позиции сетевого права в числе прочего предполагает наличие двух составляющих силы наркомафии – финансового интереса людей и сетевой организации. Данное понимание пришло не так давно к ученым, работающим в сфере уголовного права. В частности, М. Р. Юсупов и А. Я. Минин пишут: «Сетевая коррупция протекает в рамках коррупционной сети, что позволяет институционализировать процедуры. Она является организованной институциональной коррупцией регулярно, постоянно осуществляемого экономического, политического или социального обмена»². Однако до сих пор борьба с современной коррупцией сетевым явлением – ведется так, как будто она имеет единичное и изолированное проявление коррупционного акта. Сетевой же подход показывает сетевой характер структуры, законы ее функционирования, ее внутренние правила, и только при таких обстоятельствах можно выдвигать предложения о преодолении негативных явлений сетевыми методами, которые непросто разработать в теории, а еще сложнее внедрить.

¹ Райков А. Н. Сетевая экспертная поддержка решений // Управление большими системами. – 2010. – Вып. 30.1: Сетевые модели в управлении. – С. 758.

² Юсупов М. Р. Противодействие коррупции институтами гражданского общества. Методология и организационно-правовые аспекты поддержки на общественных началах в сфере предпринимательства. – М.: МТПП, 2009. – С. 183.

Известно, что экономисты много лет оперируют понятием «сетевая экономика»¹, а юристы лишь начали робко размышлять о приемлемости понятия «сетевое государство»². Это побудило нас исследовать феномен права как объект, который может при определенном взгляде на него показать свою сетевую структуру и свойства. Необходимо получить ответ на вопрос, каким правом должны регулироваться правоотношения, возникающие в киберпространстве, и некоторые традиционные правоотношения, перемещающиеся в киберпространство. Сводить их только к электронной коммерции и коммерческому праву, на наш взгляд, – слишком узкий подход, поскольку изнутри одной отрасли не могут быть даны ответы на концептуальные вопросы теории права и отраслевых правовых наук. Соответствующие ответы могут быть частично даны в рамках теории права и сетевого права.

Дать определение понятиям «сети» и «сетевое право» непросто, в том числе в аспекте ряда наук. Так, некоторые учебники по культурологии признают наличие сотен определений культуры. Аналогичные проблемы присутствуют и в экономике. Подобная ситуация с определением социальной сети у социологов. Например, Г. В. Градосельская отмечает: «В большинстве работ не приводятся четкие дефиниции социальной сети. А если определение и дано, то оно, как правило, несопоставимо с определениями этого понятия у других авторов»³. Она поясняет: «Первоначально представления о сетях были интуитивны и метафоричны, но затем стали выражаться в более жестких терминах алгебры, теории графов и теории вероятностей»⁴. Тем не менее можно частично раскрыть суть сетевого права через описание его принципов.

Элементы теории сетевого права

Под сетевым правом предлагаем понимать право, которое

¹ Сетевая экономика – данным термином принято называть состояние экономики, которое возникает, когда инфраструктура, обслуживающая функционирование экономики некоторой страны или группы стран, основывается на использовании интернет-технологий. При этом меняет свои свойства как экономическая система в целом, так и ее отдельные элементы (возникают сетевые формы организации и механизм координации, происходят изменения в рыночных институтах и др. (Паринов С. И. К теории сетевой экономики. – Новосибирск, 2002. – С. 13).

² См.: *Мамут А. С.* «Сетевое государство»? // Государство и право. – 2005. – № 11. – С. 5–12.

³ *Градосельская Г. В.* Сетевые измерения в социологии: учебное пособие / под ред. Г. С. Батыгина. – М.: Издательский дом «Новый учебник», 2004. – С. 3.

⁴ Там же.

будет регулировать общественные отношения в электронных сетях различных видов и/или с помощью электронных сетей, поскольку такие общественные отношения чаще всего могут иметь особенности: высокую скорость протекания правовых процессов и процедур, исключительно адресное применение отдельных норм права (элементов норм права) в отношении конкретных субъектов права в сети, возможность правового регулирования некоторых правоотношений в режиме реального времени на основе мгновенной действующей правовой обратной связи, упреждающее правовое регулирование. Сетевое право должно закрепить правовое содержание построения и функционирования сети, объединяющей все лица, государство и его органы в единую сетевую структуру, где каждый субъект права будет находиться на прямой, мгновенно действующей правовой связи с государством, и это взаимодействие должно производиться в режиме реального времени, иметь мгновенно действующую обратную правовую связь. Сетевое право допускает и упреждающее правовое регулирование.

Сетевые технологии важно изучать, прогнозировать, формировать проактивную позицию государства на их основе. Наука говорит о том, что в сетях можно создавать позитив, и не следует считать, что сети – это технологии только для наркобизнеса, мошенничества и финансовых пирамид. Любые технологии нейтральны. Целесообразен вопрос о том, кто и для чего их использует. В настоящей статье нами не рассматривается вопрос (это повод для самостоятельного исследования), как минимизировать негативные последствия любых новых технологий. До того периода, когда сетевые технологии в области права не были развиты, внедрялись фрагментарно, их не замечали. Ситуация изменилась с развитием системы госуслуг в сети Интернет и других технологий. Соответственно, сегодня проблема минимизации их обратной (негативной) стороны особенно актуальна, и при ее игнорировании новые технологии могут принести больше вреда, чем пользы.

Внедрение сетевых технологий в действующую систему права требует ввода новых понятий. Первое из них – это сетевое право, понимаемое нами не как очередная новая отрасль права, а как срез феномена права в одной из его плоскостей при попытке увидеть в праве сетевые явления, а в них – право (или анти-право). Второе, более сложное понятие – метаправо, реализующееся только на основе сетевых технологий, но не в традиционном

(бумажном) варианте применения права. Метаправо – это механизм (метод, совокупность технологий), который обеспечивает возможность создания и изменения отдельных норм права непрерывно, в соответствии с потребностями оперативного правового управления, а также позволяет работать в формировании норм права для опережения ситуации кризиса и его недопущения, он предлагает также способы автоматизированного правотворчества и правореализации.

Сферы воплощения идей сетевого права в практику

На основе метаправа в контексте теории сетевого права нами определена правовая идея метапаспорта – механизма технологической интеграции метаправа с существующей правовой средой для ее преобразования с помощью новых принципов и методов до состояния действующего сетевого права, механизма, связывающего каждую личность и субъект права со структурами государства в целях реализации прямой и обратной мгновенно действующей правовой сетевой связи. Эта идея через несколько лет после защиты автором докторской диссертации (2006 год) частично реализована в проекте государства, который воплощен в универсальной электронной карте (УЭК) и просуществовал с 2010 по 2017 год, затем прекращен и фактически распался на ряд других проектов (московская карта «Тройка» и иные).

К этой стороне идеи метапаспорта, правда, с другими названиями, государство и частные компании постоянно возвращаются в проектах автоматической идентификации граждан. Например, Сбербанк работает в направлении перехода к идентификации клиентов на основе биометрической информации, что возможно только посредством электронных сетей, а правовую сторону процесса Сбербанк разрабатывает как свои локальные нормы права. Возможно, после апробации они станут нормами государственными – в части или полностью. Таким образом, идеи сетевого права находятся сегодня в сфере активного внедрения, и пространство их применения расширяется. Но теория сетевого права опережала реальность на 10–15 лет, ранее она была сродни экзотике и подвергалась критике, даже запрещалась, что для новаций считается обычным явлением в любой стране и в любую эпоху.

Основы для дальнейшего анализа феномена сетей в праве

Наука, описывающая множество подобных явлений, обращается сначала к вопросу об их классификации. В итоге в систе-

ме можно обнаружить те ее части, которые поддаются правовому регулированию и нуждаются в этом. Учитывая проведенную работу в данном направлении, предлагаем классифицировать *сети* по следующим критериям:

- 1) по субъектам, создавшим сети (государственные, частные или комбинированные);
- 2) открытые (публичные) или закрытые;
- 3) направленные на общегосударственные интересы или на удовлетворение собственных интересов, или собственных интересов за счет общественных;
- 4) регулируемые правовыми нормами; регулирование которых желательно и возможно; правовое регулирование которых не нужно или невозможно;
- 5) имеющие центр управления (с элементами иерархии) и не имеющие центра управления;
- 6) легальные и нелегальные сети;
- 7) имеющие официальные базы данных и не имеющие их;
- 8) обслуживающие формальные (официальные, в том числе правовые) институты и обслуживающие неформальные институты;
- 9) способные проводить правовые или экономические сигналы участникам сети и не способные проводить правовые или экономические сигналы участникам сети, то есть задействованы они в экономике или не задействованы;
- 10) сети, которые быстро проводят управленческие сигналы, в том числе правовые регулятивные предписания, и сети, которые медленно проводят управленческие сигналы;
- 11) сети, которые могут быть быстро мобилизованы для решения конкретных задач, и сети, которые не предназначены для решения общих задач (например, эфемерная сеть учителей-репетиторов, не уплачивающих налоги от своей деятельности);
- 12) сети, которые в идеале могут быть встроены в правовую систему страны, и сети, которые не должны быть встроены или не предназначены для встраивания в правовую систему страны (например, мафиозные);
- 13) допускающие операции сложения с другими сетями и не допускающие операции сложения (например, сети наркомафии дают мощный синергетический эффект при сложении их с возможностями банковских сетей для перевода денег и производства расчетов за наркотики, при этом банковская сеть действует

легально);

14) допускающие операции умножения и не допускающие операции умножения;

15) сети, которые в результате выполнения в отношении них операций сложения приводят к значительному увеличению эффективности, прибыльности, экономичности или другим позитивным последствиям (синергетическому эффекту), и сети, которые не дают такого эффекта при их сочетании;

16) работающие или способные работать на созидательные, позитивные цели и сети деструктивного характера, то есть преступные сети, разрушающие государство, общество, мораль, идеологию;

17) отраслевые (по отраслям промышленности, хозяйства или бизнеса) и социальные;

18) сети коммерческого и некоммерческого характера;

19) производящие товары, услуги (работы) и инфраструктурные, вспомогательные, обеспечивающие;

20) имеющие связи с несколькими другими сетями и имеющие контакты с большим числом других сетей (например, банковские);

21) сети, в которых множество лиц имеет однородный характер (например, только учителя), и сети, состоящие из лиц разных категорий и множеств;

22) сети, в которых основой является техническая система, составляющая сетевую конструкцию (дорог, железных дорог, водоканалов, электросвязи, магазинов, канализационные, товарно-распределительные, газовые, нефтяные, электрические и др.), а люди лишь пользуются услугами готовой технической сети, и сети, где основой является каркас связей людей, а способы связи их в принципе могут быть различными, не обязательно привязанными к одной электронной системе, а иногда и не связанными с электроникой;

23) сети, приспособленные или которые могут быть приспособлены для сочетания с финансовой системой в целях получения прибыли участниками и уплаты ими налогов государству, и сети, не пригодные для такой деятельности.

Принципы сетевого права

Теория должна опираться на систему научных оснований в виде принципов. Первый принцип сетевого права допускает автоматизацию создания норм права (их элементов), обеспечивающих гибкость оперативного управления в финансовой и налого-

вой сфере. К ним относятся налоговые ставки, таможенные пошлины, минимальный размер оплаты труда, минимальный размер пенсии, размеры сборов и пошлин, возможно, и другие элементы норм, содержащие числовые параметры. Не все нормы, содержащие числовые параметры, могут и не все нуждаются в автоматизации создания или реализации. Применение данного принципа должно стать постоянно действующим началом части правовой политики, проводимой государством с целью строительства цифровой экономики. Его значение будет возрастать прямо пропорционально количеству имеющихся норм права.

Второй принцип следует из первого и состоит в необходимости постепенного перемещения разных элементов норм права в сферу автоматизированного, автоматического или полуавтоматического регулирования некоторых правовых отношений. Автоматически может исполняться, например, уплата налогов, сборов, пошлин, автоматизации; можно подвергнуть составление и исполнение договоров (что частично реализуется), регистрацию сделок, отдельные процедуры третейского или арбитражного судопроизводства и др.

Третий принцип предполагает применение для разработки текстов законов подхода, основанного на идее упрощения закона (правовых механизмов и процедур, допускающих упрощение теоретически в настоящее время или в будущем) путем интеграции права с сетевыми технологиями. Под упрощением мы понимаем формализацию нормативных правовых актов (элементов норм права или норм права), которые должны обращаться в компьютерной сети, что необходимо для автоматизации (при наличии возможности) их применения, однозначного понимания и удобства использования.

Четвертый принцип – это принцип необходимости разработки внутренне непротиворечивого законодательства, использующего по возможности единые для всех отраслей права определения и термины, отработанные не только с позиций юриспруденции, лингвистики, логики, но также и автоматизации правовых процессов. Пятый принцип следует из логики развития ИКТ и цифровой экономики, то есть обязательности государственной регистрации всех сделок и движений капиталов в режиме реального времени, что сегодня представляется неким идеалом, к которому стоит стремиться.

Шестой принцип – обеспечения обратной связи каждого субъекта права с государством или его органами в режиме реаль-

ного времени – будет реализован при условии наличия сетей и включения каждого субъекта в общегосударственную сеть. Принцип должен обеспечиваться действием соответствующих императивных норм права, обязывающих государство организовать сетевую обратную связь с каждым гражданином.

Седьмой принцип заключается в построении системы сетевого права таким образом, чтобы при ее работе максимально защитить человека от нарушения им норм права в автоматическом режиме. Восьмой принцип – равенства ответственности гражданина и государства. Даже при автоматической сетевой корректировке действий лица в правильном направлении останутся возможности для злоупотреблений, возможны ошибки государства, чиновников, сбои в работе сетевой системы и т. п. Виновные стороны должны нести ответственность, и у государства не должно быть привилегий. Без реализации этого принципа внедрение цифровой экономики на определенном этапе не застраховано от тупика. Девятый принцип состоит в том, что количество автоматически исполняемых элементов норм права (или норм права) может быть равным или больше, чем количество автоматически генерируемых элементов норм права (или норм права), поскольку если ускоренными способами создавать элементы норм права (или нормы права), которые не будут иметь столь же быстрого способа исполнения, то в такой работе не будет смысла.

Десятый принцип предлагает качественно иной способ генерации элементов норм права (автоматический). Его неизбежно потребует сетевое право и цифровая экономика, но сфера действия этого принципа по-прежнему чрезвычайно узкая и одновременно слишком эффективная по экономическим последствиям. Одиннадцатый принцип предлагает максимально возможную замену человека автоматом в процессах контроля и организацию таких автоматизированных правореализационных процессов, исключающих ошибочное применение права в принципе. Двенадцатый принцип требует распределения в сети судей в системе будущего онлайн-арбитражного или третейского правосудия для обеспечения максимальной географической удаленности судьи от сторон в целях минимизации коррупции, а также влияния на судей местных и региональных властей.

Тринадцатый принцип – принцип оптимизации в сетевом праве соотношения континуального и дискретного начал путем смещения к дискретным началам, являющимся основами оперирования информацией в сетях. Если в теории права норма права

обращена к неопределенному кругу лиц, то сетевое право показывает множество системно определенных вариантов, когда она будет обращена к точно определенному кругу лиц. Так проявляется различный метод учета субъектов права и технологии взаимодействия с ними. Сегодня функционирует континуальный подход, предполагающий наличие неопределенного, бесконечного множества лиц и адресованной им нормы права, а сетевое право предлагает дискретный подход, означающий, что в любой момент времени в сети известно, сколько имеется лиц, каков текущий статус каждого из них, и норма права будет адресована каждому и в случае, когда ее нужно применить. При этом реализация таких норм права или их элементов может быть частично или полностью автоматизирована. Четырнадцатый принцип – принцип возможности и необходимости управления временем и пространством путем использования электронных сетей и правовых норм в них. Его действие приведет к первичному эффекту экономии времени, что эквивалентно созданию дополнительного времени, а также к «сжатию» пространства, что актуально для страны с большой территорией. При реализации перечисленных принципов важно проявлять разумную осторожность, учитывать риски, дальние негативные последствия и подходить к делу без фанатизма, навешанного модной цифровой программой и завышенными ожиданиями быстрых успехов, учитывая, что их не будет.

С учетом изложенного можно сделать следующие выводы. Во-первых, развитие сетевого права требует выстраивания отечественной системы физических сетей, которые будут основой сетевого права; сеть Интернет для многих правоотношений, а также экономических, финансовых отношений не всегда пригодна ввиду ее слабой защищенности от взломов, проникновений, вирусов и других известных проблем (отсутствия российского «софта» и «железа», наличия информационной войны и др.). Во-вторых, анализ гражданско-правовых и уголовно-правовых отношений, если они происходят или могут происходить в сетях, необходимо делать с учетом особенностей сетевого права, которые не описаны теорией права, их важно изучать и формировать для сетевого права и цифровой экономики. В-третьих, необычайная устойчивость и сила коррупционных, мошеннических финансовых сетей и иных, в которых осуществляется преступная деятельность. В частности, она объясняется наличием финансового интереса лиц, участвующих в этих сетевых правоотношениях. Данный факт нельзя не использовать при построении сетей с по-

зитивными целями: целесообразно противопоставить ему превосходящий позитивный финансовый, иной интерес в сетях, создаваемых для созидания, творчества, внедрения инноваций.

Данные выводы способствуют возникновению ряда предложений. Во-первых, предлагаем следующее определение правовой сети, в будущем основы сетевого права: отражаемая (на основе норм сетевого права), обновляемая и сохраняемая в каждый момент времени в памяти компьютеров государственных органов информация обо всех субъектах права, их текущем статусе, правах и обязанностях, системе их взаимодействий, содержании финансовых трансакций, связей, возникающих и изменяющихся по разным поводам и основаниям между государством (и его органами) и физическими лицами, юридическими лицами, а также между организациями разных видов и форм и всеми этими лицами в различном сочетании. Во-вторых, управление такой единой сетью (или группой сетей) должно происходить на основе норм сетевого права в децентрализованном и централизованном режиме одновременно (на разных уровнях, включая федеральный), на основе методов и принципов сетевого права, а также разработанных на их основе законов и подзаконных нормативных актов. Задача правовой сети – синхронизировать на базе существующих норм права действия (вступление в нужный момент времени в определенные правоотношения и выход из них) как отдельных субъектов права, так и субъектов страны для достижения наиболее оптимальных показателей жизни и развития гражданина, региона и страны с учетом всех факторов, действующих внутри государства и за его пределами, которые поддаются выявлению, учету, автоматическому и человеческому анализу. В-третьих, правовое регулирование отношений, возникающих в сетях или на основе сетей, следует осуществлять, понимая особенности сетевых правоотношений: их нельзя рассматривать исключительно в качестве единичных, важно видеть, как они встроены в самоорганизующуюся систему, использовать достижения современной правовой науки и ее нового направления – сетевого права, которое будет правовым элементом обеспечения цифровой экономики наряду с новыми нормами права в их традиционном (бумажном) виде. В-четвертых, для применения сетей в позитивных направлениях целесообразно активно искать эти позитивные направления и создавать в них сети разного назначения, в частности, начать модернизацию страны путем организации инновационно-инвестиционной деятельности через государственно-

частное партнерство для совместного с гражданами инвестирования денег в новейшие технологии. Сбалансированно применяя новые нормы частного сетевого права и публичного сетевого права, выстраивать инновационно-инвестиционную сеть для развития страны и удовлетворения личных финансовых интересов граждан темпами, обеспечивающими количественное превосходство законного получения доходов по сравнению с незаконными, которые дают сети преступного или деструктивного характера. С этой целью возможно создание модельного сетевого виртуального государства, и на его действующей модели допустима отработка новых схем инвестирования, инновационной деятельности, функционирования обычных и сетевых норм права в виртуальном пространстве, других правовых, финансовых и экономических новаций.

Сложности и преграды в реализации идей теории сетевого права

Указанные выше предложения и ряд других размещены нами в доктрине. Последней предшествовал обычный в науке ход: автором сначала проведена международная конференция в Финансовом университете при Правительстве РФ (Финуниверситете), а затем запланировано проведение на двух его кафедрах следующей конференции с ключевыми словами в названии темы: «виртуальное» и «сетевое» государство. Эти слова встревожили руководство департамента публичного права Финуниверситета. В январе 2014 г. на специальном заседании заслушан доклад автора «Сущность доктрины виртуального сетевого инновационного государства, ее теоретическое обоснование и перспективы практического использования». Затем конференция отменена и запрещено обсуждение идей доктрины среди студентов, аспирантов и преподавателей. Видимо, слова «сетевое» и «виртуальное» ассоциировались у руководства департамента лишь с мошенническими сетями (о позитивных эффектах сетей руководители, вероятно, не знали). Ввиду этой ситуации автор написал письмо ректору, в котором напомнил о судьбе советских генетиков и кибернетиков. Через некоторое время упомянутый департамент расформировали, автор смог издать книгу о своей доктрине¹, пе-

¹ *Голоскоков А. В. Доктрина виртуального сетевого инновационного государства // Государство, Конституция, Родина: к поискам национальной идеи и новой доктрины государства / под ред. А. В. Голоскокова. – М.: Проспект, 2015. – С. 15–30.*

редать ее ректору Финуниверситета, послать Президенту России. Остальные экземпляры проданы издательством «Перспектив» в магазине «Библио-Глобус» в центре Москвы, на Лубянке.

Спустя четыре года автор побывал на конференции в Финуниверситете, где ученые свободно говорили о сетевой экономике и прочих «крамольных» вещах. Следов департамента и его научных «подвигов» не осталось, кроме видеозаписи того «инквизиционного процесса», где за слова «сетевое виртуальное государство» автора «сожгли» на так называемом виртуальном костре. Вскоре, 28 июля 2017 года, государство ввело в официальный оборот термины «технологии виртуальной и дополненной реальности», обозначенные как **«основные сквозные цифровые технологии»**, подлежащие реализации в рамках программы «Цифровая экономика Российской Федерации»¹. Казалось бы, все встало на свои места.

Однако закон единства и борьбы противоположностей преодолеть непросто. Наука снова попала в круг отставания. Когда «опасные» слова власть узаконила, юристы и управленцы не приняли новые идеи, идущие дальше теории сетевого права, поскольку они поднялись на уровень сетевого виртуального государства – от теории в практико-ориентированную сферу. Это их пугает и склоняет к тому, чтобы поступить, как с Джордано Бруно: на всякий случай – на костер! В современном исполнении костер заменен фразой «недостаточно научно обосновано», произнесенной в указанном выше процессе департамента публичного права, чтобы спрятать за ним, видимо, свое непонимание и страх.

Это был следующий шаг развития теории сетевого права, когда она от права перешла к идее сетевого и виртуального государства. Проблема государства, науки, ученой среды, управленцев высшего уровня состоит в том, что не преодолена наша традиционная особенность – быть первыми в идеях и последними в их реализации. В других странах она с трудом, но решается.

В США, например, в свое время существовала проблема непонимания военными идей своих передовых исследователей сетевых процессов – вице-адмирала США А. Себровски и офицера Дж. Гарстка, предложивших Пентагону в статье «Сетецентричная война: ее происхождение и будущее» (1998 г.) новый тип войн и с

¹ Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

трудом за 13 лет добившихся их реализации (сетевая война в Ираке 2001 года)¹. Впоследствии в США и ряде других стран начали применять сетевые технологии нового уровня в гражданской сфере, промышленном производстве и коммерции: «примером организации сетей “гражданских сетевых войн” могут служить формируемые в настоящее время в Пентагоне межфункциональные группы (Cross-functional Team, CFT). Последние создаются с целью оптимизации системы принятия решений, выработки эффективного и молниеносного решения возникшей проблемы в интересах создания временного запаса и обеспечения доминирующих позиций в любом назревающем кризисе. Данная концепция широко применяется бизнесом и гражданскими органами управления США»². К сожалению, мы отстаем и в этом случае, хотя речь идет уже не о мирной конкуренции, а о **войнах в гражданской** сфере. Созданная нами для преодоления отставания и в целях совершения рывка вперед доктрина виртуального сетевого инновационного государства, как ранее теория сетевого права, оказалась в прежнем замкнутом круге неприятия.

Становится понятным, каким образом будут развиваться события. Вероятно, по накатанной дороге, как в случаях с кибернетикой, генетикой и прочих «лженаук», уничтоженных вместе с их носителями. На наш взгляд, до тех пор, пока мы будем прятать голову в песок и бояться новых терминов, другие государства, иные структуры будут использовать новейшие методы науки. И не только потому, что они нами опубликованы, а потому, что они приходят в голову ученым и практикам мира, занимающимся соответствующими проблемами. Представляется, что мы будем пытаться копировать достижения впереди идущих, но в области ИКТ, сетевых технологий, предложенных нами технологий создания модели виртуального сетевого государства, догнать будет принципиально невозможно. Проблема заключается и в том, как донести эти мысли до понимания действующей власти. Предложенные идеи доставлены автором на бумаге и материальных носителях во властные структуры, но остались не востребованными. Видимо, они понадобятся, если в спешке вдруг обнаружится, что в данном направлении мы отстали и нужно срочно догонять. Хо-

¹ См.: Савин А. В. Сетевая война и сетевая война. Введение в концепцию. М.: Евразийское движение, 2011. – С. 24.

² Изюмов Д. Б., Кондратюк Е. А. Гражданские сетевые войны // Инноватика и экспертиза: сб. науч. тр. – 2016. – Вып. 3 (18). – С. 84.

тя целесообразнее, по нашему мнению, опередить всех изначально, что еще возможно и необходимо, особенно в условиях санкций и противостояния. Научный боржом тоже следует пить вовремя.

Библиографический список

1. *Голоскоков А. В.* Доктрина виртуального сетевого инновационного государства // Государство, Конституция, Родина: к поискам национальной идеи и новой доктрины государства / под ред. А. В. Голоскокова. – М.: Проспект, 2015. – 320 с.

2. *Голоскоков А. В.* Теория сетевого права. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 191 с.

3. *Градосельская Г. В.* Сетевые измерения в социологии: учебное пособие / под ред. Г. С. Батыгина. – М.: Издательский дом «Новый учебник», 2004. – 248 с.

4. *Бэкон Ф.* Сочинения. В 2 т. Т. 1 / сост., общ. ред. и вступ. ст. А. Л. Субботина. – М.: Мысль, 1971. – 590 с.

5. Древнекитайская философия. Собрание текстов. В 2 т. Т. 1. / сост. Ян Хин-Шун. – М.: Мысль, 1972. – 361 с.

6. *Изюмов Д. Б., Кондратюк Е. А.* Гражданские сетевые войны // Инноватика и экспертиза: сб. науч. тр. – 2016. – Вып. 3 (18). – С. 81–86.

7. *Горн Э. Джон Ло.* Опыт исследования по истории финансов. С портретом Джона Ло / пер. с нем. И. Шипова. – СПб.: типография А. С. Суворина, 1895. – 367 с.

8. *Мамут А. С.* «Сетевое государство»? // Государство и право. – 2005. – № 11. – С. 5–12.

9. *Никитский А. А.* Основы финансовой науки и политики. – М.: «Польза» В. Антик и Ко, 1909. – 256 с.

10. *Паринов С. И.* К теории сетевой экономики. – Новосибирск, 2002. – 168 с.

11. *Победоносцев К. П.* Сочинения. – СПб.: Наука, 1996. – 509 с.

12. *Райков А. Н.* Сетевая экспертная поддержка решений // Управление большими системами. – 2010. – Вып. 30.1: Сетевые модели в управлении. – С. 758–773.

13. *Савин А. В.* Сетевая и сетевая война. Введение в концепцию. М.: Евразийское движение, 2011. – 130 с.

14. *Элон М.* Еврейское право / под общ. ред. И. Ю. Козлихина. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 611 с.

15. Юсупов М. Р. Противодействие коррупции институтами гражданского общества. Методология и организационно-правовые аспекты поддержки на общественных началах в сфере предпринимательства. – М.: МТПП, 2009. – 346 с.

16. A Documentary History of American Economic Policy Since 1789 / ed. by W. Letwin. M.I.T. Anchor Books. DOUBLEDAY & COMPANY, Inc. GARDEN CITY. New York, 1961. – 406 p.



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

А. В. Корецкий
магистрант
юридического факультета
Кубанского государственного
аграрного университета имени
И. Т. Трубилина
avkoretsky10@gmail.com

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЙ СТАТУС НОСИТЕЛЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА

DEFINITION AND LEGAL STATUS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE CARRIER

Аннотация: В статье рассмотрены отношения по развитию современных технологий как важнейших индикаторов необходимости модернизации современного российского законодательства и объектов правового регулирования, отвечающих потребностям шестого технологического уклада. С позиции частного права проанализированы некоторые правовые аспекты категории «искусственный интеллект» как объекта, а в будущем, возможно, субъекта прав и законных интересов. Теоретически обосновано деление искусственного интеллекта на объекты и субъекты права в зависимости от степени его возможной автономности при осуществлении заложенных в него определенных функций и компетенций. Представлены авторские подходы к правовому концепту «электронное лицо», концепции «дееспособность носителя искусственного интеллекта». Приведены примеры отношений, возникающих с участием носителя искусственного интеллекта, которые не урегулированы законодательно ввиду правовой неопределенности, в том числе и на доктринальном

уровне, в отношении правового статуса носителя искусственного интеллекта.

Ключевые слова: искусственный интеллект; носитель искусственного интеллекта; объект права; субъект права; дееспособность; человекоподобный робот; результат интеллектуальной деятельности; авторское право; интеллектуальная собственность; шестой технологический уклад; нанотехнологии; биотехнологии.

Annotation: In this article the necessity to modernize contemporary Russian legislation system arising from technological progress are studied. Several legal aspects of artificial intelligence as an object and potentially as a subject of rights are analyzed. Artificial intelligence is divided into subjects and objects of law depending on its autonomous operating capabilities. The author proposes several concepts such as electronic person and active capacity of the artificial intelligence. Several examples of legal relations involving artificial intelligence and its non-defined status in the modern legal practice are given.

Key words: artificial intelligence; artificial intelligence carrier; object of law; subject of law; active capacity; humanlike robot; result of intellectual activity; copyright law; intellectual property; sixth technological paradigm; nanotechnology; biotechnology.

Развитие новейших технологий, роботизация, искусственный интеллект – эти понятия стремительно входят в нашу повседневную жизнь. Они нуждаются в научном осмыслении не только инженеров, технологов, программистов, экономистов, но и юристов.

Возникают вопросы о том, что такое искусственный интеллект с точки зрения гражданского права – объект или субъект в аспекте гражданского правоотношения; что представляет собой носитель искусственного интеллекта – это некий агрегат, хранитель программного обеспечения, часть имущественного комплекса или при наличии определенных квалифицирующих признаков субъект права; если искусственный интеллект не субъект, то кто является субъектом права на искусственный интеллект; кто может быть признан автором результата интеллектуальной деятельности, собственником продукции (товара), созданного искусственным интеллектом или с помощью искусственного интеллекта; какова природа отношений, возникающих в обществе, с участием носителей искусственного интеллекта. Эти и другие вопросы требуют сегодня ответа, в том числе и от науки гражданского права. Они тесно взаимосвязаны. Чтобы разрешить сформировавшийся клубок правовых проблем и противоречий, следует из-

начально определиться с тем, что мы понимаем под искусственным интеллектом и носителем искусственного интеллекта¹.

Обратимся к доступным электронным источникам. Искусственный интеллект² (далее – ИИ; Artificial Intelligence, AI) – это наука и технология создания интеллектуальных машин, особенно интеллектуальных компьютерных программ. ИИ связан со сходной задачей использования компьютеров для понимания человеческого интеллекта, но не обязательно ограничивается биологически правдоподобными методами. Основные свойства ИИ – понимание языка, обучение и способность мыслить и, что важно, действовать разумно. ИИ – это комплекс родственных технологий и процессов, развивающихся качественно и стремительно. Например, обработка текста на естественном языке; машинное обучение; экспертные системы; виртуальные агенты (чат-боты и виртуальные помощники); системы рекомендаций. ИИ не следует рассматривать как монолитную предметную область³. Более того, некоторые технологические направления ИИ фигурируют как новые подотрасли экономики и обособленные сущности, одновременно обслуживающие целый ряд сфер в экономике.

В связи с этим логичным представляется вопрос о том, смогут ли носители искусственного интеллекта настолько интегрироваться в общество, общественные отношения, совершать юридически значимые действия, порождающие определенные правовые последствия, чтобы можно было допустить его трансформацию из объекта в субъект права, обладающего как минимум самостоятельной деликтоспособностью. Очевидно, что это будет зависеть от формы воплощения, антропометрических и технических параметров провайдера искусственного интеллекта. Уровень человеческого потребностей растет в геометрической прогрессии. Отчетливо прослеживается тенденция к облегчению для человека различных сфер общественной жизни. Следовательно, и сферы применения ИИ достаточно широки. Это могут быть как привычные технологии, виды деятельности, так и новые направления, например, в сфере творчества, далекие от массового применения. Иными словами, применение искусственного интеллекта возмож-

1 Подробнее об этом см.: Камышанский В. П. О правовой сущности робота с искусственным интеллектом // Власть Закона. – 2018. – № 4. – С. 33.

2 Искусственный интеллект (ИИ) Artificial intelligence (AI) // Портал TADVISER. 2019. 06 мая. URL: [http://www.tadviser.ru/index .php/_Artificial_intelligence,_AI](http://www.tadviser.ru/index.php/_Artificial_intelligence,_AI) (дата обращения: 06.05.2019).

3 Там же.

но при принятии решений в широком спектре экономических отношений, от производства пылесосов до производства и эксплуатации космических станций.

Для юриспруденции наиболее интересны провайдеры искусственного интеллекта, воплощенные в виде роботов-андроидов, созданных по образу и подобию человека, о чем свидетельствует и значение рассматриваемого слова, которое дано, например, в Большом толковом словаре русского языка под редакцией С. А. Кузнецова: «Андроид – 1) искусственное подобие человека (которое пытались создать в средние века); 2) техн. – автомат, воспроизводящий реакции человеческого организма с помощью электронных устройств»¹. Это обусловлено тем, что андроид-носитель ИИ может быть как полномочным представителем человека в обществе, осуществляющим от его имени права и обязанности, так и сохранять фактическую правосубъектность лица, даже после смерти человека. Последнее предположение, на первый взгляд, может показаться абсурдным, но ход событий вполне реален, учитывая современные тенденции использования ИИ в сфере андроид-робототехники.

Интересна складывающаяся практика воплощения ИИ в роботе-андроиде. В 2007 году известный американский юрист и инвестор Мартина Ротблатт обратилась с инициативой к группе кибернетиков во главе с Дэвидом Хэнсоном, чтобы создать искусственный интеллект, потенциально равный человеческому, а главное – способный перенимать черты и генерировать характер того или иного физического лица. Так, в 2010 создан андроид VINA48² – интеллектуальный робот-гуманоид, являющийся копией Бины Ротблатт. И не только внешне. В «мозг» антропоморфного механизма были загружены воспоминания, взгляды и чувства конкретной женщины. Настоящая Бина обучала умную машину говорить и двигаться в ее стиле, а также имитировать мимику. Андроид умеет поддерживать беседу, в том числе на сложные философские темы, и даже шутить. На загрузку своей личности у Бины ушло примерно 200 часов. При этом VINA48 способен обу-

¹ Большой толковый словарь русского языка / под ред. С. А. Кузнецова. URL: <https://gufo.me/dict/kuznetsov/андроид> (дата обращения: 06.05.2019).

² Топ 10 роботов, похожих на человека // Портал Robo-Sapiens. 2017. 25 дек. URL: <https://robo-sapiens.ru/stati/top-10-robotov-pohozhih-na-cheloveka/> (дата обращения: 06.05.2019).

чатся – его словарный запас и знания обновляются с каждой новой беседой¹.

С точки зрения права важно понимать и концептуально определить допустимые границы функционирования подобных BINA48 роботов-андроидов, чтобы они не смогли своими действиями нарушить права и законные интересы граждан и юридических лиц. Очевидно, что по мере развития технологий искусственного интеллекта андроида ИИ вполне могут стать полномочными представителями людей при совершении сделок, проведении банковских операций, оформлении и выдачи документов и т. д. Опираясь на историю создания BINA48, когда реальная женщина, осознанно и публично об этом заявляя, переносила свои личностные свойства и качества в память ИИ, чтобы после ее физической смерти родные не почувствовали утраты. В итоге возникают главная правовая и этическая дилеммы, которые находят отражение в проблемных вопросах о том, можно ли считать BINA48 фактическим двойником или правопреемником физического лица – Бины Ротблатт; является ли BINA48 объектом права или приобретает определенную правосубъектность в рамках наследственного правоотношения с момента смерти его создателя-физического лица; нуждается в ответе и вопрос о целесообразности закрепления в законодательстве такого субъекта права, как «электронное лицо» для осуществления носителями ИИ своей деятельности в правовом пространстве в качестве субъекта права.

На наш взгляд, правовая легитимизация носителя ИИ как субъекта права может занять годы и даже десятилетия, поскольку любая интеграция в социум новых субъектов потребует перестройки сознания и формирования новых коммуникаций в обществе на протяжении жизни нескольких поколений. Полагаем, что происходит эволюция технической начинки (группы процессоров, оперативной памяти, операционной системы) роботов-андроидов и смена технологических генераций – от менее мыслящей, реагирующей и работающей, к более совершенным образцам. Развитие технологий постепенно приводит к тому, что открывает для ИИ возможности к творчеству, реализации коммерческих проектов и

¹ Робот Bina48 прочитал лекцию по философии американским студентам // Портал Robo-Hunter. 2018. 19 окт. URL: <https://robo-hunter.com/news/robot-bina48-prochital-lekciiy-po-filosofii-amerikanskim-studentami13870> (дата обращения: 06.05.2019).

даже созданию объектов патентных и авторских прав. Нейронные сети ИИ сегодня могут генерировать десятки миллионов решений произвольно. В 2015 году команда Google тестировала нейронные сети на предмет возможности самостоятельно создавать изображения. В итоге 26 февраля 2016 года в Сан-Франциско на специальном аукционе представители Google выручили от продажи картин, написанных искусственным интеллектом, порядка \$98 тыс.¹.

Закономерен вопрос о правах носителя ИИ на результаты своей интеллектуальной деятельности. Согласно действующему российскому законодательству любой носитель ИИ, как объект, является собственностью его законного правообладателя, а все результаты его деятельности априори будут принадлежать владельцу. Очевидно, что такой порядок вещей не сможет сохраняться вечно и постепенно будет нарастать необходимость в усилении правовой определенности статуса носителя ИИ в обществе и гражданском обороте. В настоящее время автором изобретения может признаваться только гражданин при условии, что именно его творческим трудом создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности (ст. 1347 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)). На основании ст. 1228 ГК РФ не признается автором результата интеллектуальной деятельности гражданин, не внесший личного творческого вклада в его создание, в том числе оказавший его автору только техническое или материальное содействие, помощь.

Осознавая практическую невозможность одномоментного обоснования целесообразности признания правоспособности носителя ИИ, схожей по своему содержанию с правоспособностью гражданина, считаем, что уместен поэтапный путь, по итогам которого носитель ИИ может быть признан субъектом права. На первом этапе носитель ИИ способен выступать в качестве представителя интересов физического лица. Понятие «электронное юридическое лицо», по нашему мнению, – это действующее в интересах физических или юридических лиц объединение носителей ИИ, выступающих как единое целое, осуществляющее права и несущее обязанности его правообладателя в пределах, предусмотренных законом. Поскольку носители ИИ на различных этапах

¹ Искусственный интеллект (ИИ) Artificial intelligence (AI) // Портал TAD-VISER. 2019. 06 мая. URL: http://www.tadviser.ru/index.php/_Artificial_intelligence,_AI (дата обращения: 06.05.2019).

развития и совершенствования имеют различные возможности по обладанию компетенциями в определенных сферах своей деятельности, вполне логичным кажется предположение о том, что они могут обладать различными возможностями к самостоятельным действиям в автономном режиме. Следует дифференцировать дееспособность и деликтоспособность носителей ИИ. Предлагаем выделить следующие три вида дееспособности носителей искусственного интеллекта:

1) специальная дееспособность – носители ИИ роботы-андроиды, созданные функционально по образу и подобию человека, способные автономно и независимо от своего создателя выполнять различные виды деятельности в определенных сферах экономической и социально-политической деятельности, обладающие значительной нейронной сетью, способностью к творчеству и созданию принципиально новых объектов права;

2) ограниченная дееспособность – менее совершенные носители ИИ роботы-андроиды, созданные функционально по образу и подобию человека, способные автономно выполнять четко определенные главной задачей функции в пределах отдельно взятой компетенции (андроид-помощник, андроид-сиделка, андроид-хирург, андроид-оператор);

3) отсутствие дееспособности (недееспособность) – носители ИИ не имеющие воплощения в сходной с человеком форме (графические редакторы, агрегаторы и прочие программы).

В первых двух случаях носители искусственного интеллекта способны выступать в качестве субъектов гражданского права. Дифференциация дееспособности носителей ИИ предполагает определенное техническое регулирование и классификацию носителей ИИИ в зависимости от степени развитости их нейронных сетей. В третьем случае носитель ИИ служит объектом гражданских прав.

Поскольку носители искусственного интеллекта на данном этапе их развития способны самостоятельно создавать результаты интеллектуальной деятельности, произведения искусства, литературы, писать картины, то возникает необходимость в регулировании отношений, связанных с авторскими правами и их защитой. Всемирная конвенция об авторском праве (ВКАП) (Женевская конвенция) (Universal Copyright Convention) – международное соглашение по охране авторского права, устанавливает следующий порядок об установлении авторского права, в частности, на интеллектуальную собственность.

Первоначальным субъектом авторского права всегда является «физическое лицо, творческим трудом которого создано» произведение науки, литературы или искусства, а также другая интеллектуальная собственность – автор. Ему принадлежит комплекс авторских прав, личные неимущественные права и исключительное право (имущественное право) на использование произведения в любой форме и любым не противоречащим закону способом. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное (презумпция авторства)¹. Субъектами авторского права также являются лица, обладающие исключительным правом на произведение, которое перешло к ним от автора по различным основаниям (ввиду закона или договора). Такие субъекты называются правообладателями. Соответствующий правовой статус субъекта авторского права, по нашему мнению, нуждается в корректировке. Безусловно, ВКАП конвенциально (условно) закрепила принципы, актуальные для четвертого и во многом пятого технологического уклада. Однако сегодня, учитывая, что основным ресурсом шестого технологического уклада являются био- и нанотехнологии, а ИИ способен самостоятельно создавать объекты интеллектуальной собственности, сложившийся правопорядок не отвечает потребностям гражданского оборота, когда первоначальным субъектом авторских прав всегда может быть только физическое лицо.

Необходимо изменить некоторые положения ВКАП, особенно в отношении субъекта авторских прав. На наш взгляд, считать только физическое лицо единственным возможным первоначальным субъектом авторских прав недостаточно. Следует расширить круг возможных субъектов авторских прав за счет юнитов ИИ и концепции «электронного лица», а также пересмотреть понятие правообладателей. Согласно положению ВКАП, правообладатели – обладатели исключительного права на произведение, которое перешло к ним от автора на определенных условиях². Правообладателем может быть как физическое, так и юридическое лицо. Например, картина, написанная носителем ИИ и проданная корпорацией Google, изначально принадлежала физическому лицу,

1 Всемирная конвенция об авторском праве: принята на Межправительственной конференции по авторскому праву в Женеве 6 сент. 1952 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Там же.

работнику корпорации. Впоследствии по договору правообладателем стала корпорация, которая и продала объект интеллектуальной собственности ИИ. Из этого следует вывод о том, что крупным компаниям, занимающимся разработкой ИИ, не выгодно модернизация законодательства в сфере ИИ, поскольку в итоге они рискуют утратить статус правообладателей, а значит, потерять значительную часть прибыли и статус итогового бенефициара в сфере ИИ.

Библиографический список

1. Искусственный интеллект (ИИ) Artificial intelligence (AI) // Портал TADVISER. 2019. 06 мая. URL: http://www.tadviser.ru/index.php/_Artificial_intelligence,_AI (дата обращения: 06.05.2019).
2. Камышанский В. П. О правовой сущности робота с искусственным интеллектом // Власть Закона. – 2018. – № 4. – С. 33–44.
3. Топ 10 роботов, похожих на человека // Портал Robo-Sapiens. 2017. 25 дек. URL: <https://robo-sapiens.ru/stati/top-10-robotov-pohozhih-na-cheloveka/> (дата обращения: 06.05.2019).
4. Робот BINA48 прочитал лекцию по философии американским студентам // Портал Robo-Hunter. 2018. 19 окт. URL: статья. <https://robo-hunter.com/news/robot-bina48-prochital-lekciyu-po-filosofii-amerikanskim-studentami13870> (дата обращения: 06.05.2019).



С. В. Безуглов
доцент кафедры
государственного
и международного права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук
nebo2000@list.ru



Е. С. Бутурлина
доцент кафедры
государственного
и международного права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук
buturlinaes@yandex.ru

УСТАВ КРАСНОДАРСКОГО КРАЯ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА

KRASNODAR REGION CHARTER AS A SOURCE OF LAW

В статье анализируется Устав Краснодарского края как источник права. Рассмотрен вопрос о становлении и развитии данного нормативного акта, его месте в системе краевого законодательства. Особое внимание уделено проблемам принятия и внесения поправок в Устав Краснодарского края. Авторами дана оценка положению Конституции Российской Федерации о принятии уставов только законодательными органами власти субъектов РФ, а также указано на формальный характер общественного обсуждения внесенных поправок в соответствующий нормативный акт на уровне края. Выявлены и проблемы правовой охраны Устава Краснодарского края.

Ключевые слова: источник права; Конституция РФ; уставы и конституции субъектов РФ; Устав Краснодарского края; Законодательное Собрание Краснодарского края; уставной суд; субъект РФ; законодательство; законопроект; Основной Закон.

In this article the Krasnodar Region Charter is studied as a source of law. The formation and development of this statutory act, its place in the

system of legislation of the Krasnodar region are examined. Special attention is paid to the problems of implementation and amendment of the Krasnodar Region Charter. The article gives a negative assessment of the provision of the Constitution of the Russian Federation on the adoption of statutes only by the legislative authorities of the subjects of the Russian Federation, as well as the formal nature of public discussion of amendments to the Krasnodar Region Charter. The problems of legal protection of the Krasnodar Region Charter are revealed.

Keywords: source of law; Constitution; statutes and Constitution of subjects of the Russian Federation; Krasnodar Region Charter; Legislative Assembly of the Krasnodar territory; charter court; subject of the Russian Federation; legislation.

Конституция России разграничила две формы основных законов субъектов РФ – конституции и уставы. При этом ч. 2 ст. 5 Конституции РФ предоставила республикам как государствам в составе нашей страны исключительное право принимать конституции. Остальным субъектам РФ дана возможность принимать уставы. В связи с этим основополагающий нормативный правовой акт Краснодарского края носит наименование «устав», а не «конституция». Кроме того, в наименовании отсутствует типичное для многих уставов словосочетание уточняющего характера «Основной Закон».

Выделение двух форм основных законов субъектов РФ подвергается критике в юридической литературе. Отмечается, что «ситуация, когда меньшая часть субъектов имеет конституции, а другая – как будто бы не совсем полноценные конституционные акты (уставы), не существует ни в одной стране»¹. Некоторые ученые не считают критичным это обстоятельство, говоря о том, что принципиальных различий между конституцией республики и уставом края нет², что они «однотипны по своей природе и характеру»³, равнозначны по юридической силе, а различаются только в терминах, присущих государствам и государственным

¹ Чиркин В. Е. Конституция: российская модель. – М.: Юристъ, 2002. – С. 14.

² Конституция Российской Федерации: научно-практический комментарий (постатейный) / под ред. Ю. А. Дмитриева. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Марченко М. Н. Источники права: учебное пособие. – М.: ТК Велби; Проспект, 2005. – С. 238.

образованиям¹. Полагаем, исходя из принципа равноправия субъектов РФ законодателю не следовало вводить две формы основных законов субъектов РФ, но данный факт является свершившимся и бесповоротным в условиях действующей Конституции РФ.

В первоначальной редакции основной закон Краснодарского края принят решением краевого Совета народных депутатов от 10 ноября 1993 года № 17 п. 5 «О Государственном Уставе Краснодарского края»². Использование словосочетания «Государственный Устав» подчеркивало особенность модели федеративных отношений и правового положения Краснодарского края как составной части России в тот период. В преамбуле говорилось о том, что народ края закрепляет в Уставе общественное и государственное устройство Краснодарского края. Согласно ст. 16 первоначальной редакции Устава соответствующий регион провозглашался «государственно-территориальным образованием, входящим в состав России на основе Конституции РФ и Федеративного договора». Следовательно, край признавал российское государство конституционно-договорной федерацией. Впоследствии Конституционный Суд РФ в постановлении от 07 июня 2000 г. № 10-П отверг законность подобных воззрений, указав, что Россия является конституционной федерацией³.

Учитывая, что на момент принятия Государственного Устава края приходится активная фаза разработки новой Конституции России, в ст. 125 данного акта была зафиксирована необходимость его изменения и дополнения в соответствии с новым Основным Законом РФ. Устав изначально издавался как документ, содержащий временные положения. Приведение Государственного Устава Краснодарского края в соответствие с Конституцией РФ, принятой 12 декабря 1993 года, происходило постепенно, в течение длительного периода. Первые поправки, внесенные в

¹ Мелехин А. В. Теория государства и права: учебник. – М.: Маркет ДС, 2007. – С. 183.

² О Государственном Уставе Краснодарского края: решение Краснодарского краевого Совета народных депутатов от 10 нояб. 1993 г. № 17 п. 5 // Кубанские новости. – 1993. – 10 нояб.

³ По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда РФ от 07 июня 2000 г. № 10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 25, ст. 2728.

1994–1996 гг., имели узко фрагментарный характер и связаны не только с приведением Устава в соответствие с новой Конституцией России, но и с корректировкой положений, касающихся формирования Законодательного Собрания Краснодарского края. Примечательно, что первая поправка в Устав внесена постановлением главы администрации Краснодарского края от 05 сентября 1994 г. № 482¹ с явным нарушением как Устава, так и новой Конституции РФ. Во-первых, Устав вправе был изменять исключительно парламент Кубани – Законодательное Собрание Краснодарского края (ст. 82 Устава). Во-вторых, действия главы администрации противоречили принципу разделения властей, провозглашенному в ст. 10 Конституции России. Осуществляя исполнительную власть, он не имел права присваивать функцию законодательного органа. Тем не менее легитимного способа изменения Устава в то время не существовало, так как Законодательное Собрание еще не было избрано, а полномочия краевого Совета народных депутатов, принимавшего прежний вариант Устава, прекращены.

Масштабное изменение Устава и приведение его в соответствие с новой Конституцией РФ произошло 18 июля 1997 года. Устав принят Законодательным Собранием в новой редакции, а из названия исключено слово «государственный». К настоящему времени в первоначальный текст Устава края внесено 26 поправок, то есть немного. К примеру, в Устав Ростовской области внесено 44 поправки, в Устав Ставропольского края – 36 поправок.

Дефиниция Устава Краснодарского края раскрывается в Законе Краснодарского края от 06 июня 1995 г. № 7-КЗ «О правотворчестве и нормативных правовых актах Краснодарского края» путем указания на объект правового регулирования Устава и его место в системе источников права. Статья 6 данного Закона гласит: «Устав Краснодарского края – основной закон, определяющий статус Краснодарского края как субъекта Российской Федерации»².

Устав края состоит из преамбулы, шести разделов и 80 статей. В разделе II представлено шесть глав, а в разделе IV – три

¹ См.: О внесении дополнения в статью 42 Государственного Устава Краснодарского края: постановление главы администрации Краснодарского края от 05 сент. 1994 г. № 482 // Кубанские новости. – 1994. – 14 сент.

² О правотворчестве и нормативных правовых актах Краснодарского края: закон Краснодарского края от 6 июня 1995 г. № 7-КЗ // Информационный бюллетень Законодательного Собрания Краснодарского края. – 1995. – № 3.

главы. В целом содержание Устава соответствует концепции материальной конституции, за исключением раздела IV «Собственность края. Основы экономической деятельности». Подробное закрепление финансовых и экономических отношений принято выводить за пределы конституционно-правового регулирования. В то же время в Уставе края отсутствует глава или раздел о правах и свободах человека (гражданина), являющихся основополагающими элементами конституционно-правового статуса личности¹. Не случайно в большинстве основных законов субъектов РФ выделяют соответствующие главы или разделы.

Принятие и изменение Устава Краснодарского края отнесено к компетенции Законодательного Собрания Краснодарского края. Данное положение основано на ч. 2 ст. 66 Конституции РФ, устанавливающей императив по принятию уставов субъектов РФ исключительно их законодательными органами. Несмотря на конституционное закрепление этого положения, оно, по сути, вторгается в исключительную компетенцию субъекта РФ (ст. 73 Конституции РФ), поскольку не предусматривается ни предметами ведения РФ (ст. 71 Конституции РФ), ни предметами совместного ведения РФ и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ). Конституционный Суд РФ в постановлении от 18 июля 2003 г. № 13-П обращал внимание на недопустимость неправомерного вмешательства «федерального законодателя в сферу компетенции исключительно субъектов Российской Федерации, к которой, как следует из ст. 5 (часть 2) во взаимосвязи со ст. 71, 72 и 73 Конституции Российской Федерации, относится принятие и изменение конституции (устава) субъекта Российской Федерации»². Однако оценку соответствия ч. 2 ст. 66 статьям, закрепляющим разграничение предметов ведения, Конституционный Суд РФ не дал. Полагаем, что авторам Конституции РФ не следовало включать в ч. 2 ст. 66 положение о принятии уставов субъектов РФ законода-

¹ Цагикян А. В., Бутурлина Е. С. Конституционные права и свободы как элемент конституционно-правового статуса личности в РФ // Научное обеспечение агропромышленного комплекса: сб. ст. по материалам 71-й науч.-практ. конф. – Краснодар, 2016. – С. 834.

² По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан: постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 13-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 30, ст. 3101.

тельными органами государственной власти субъектов РФ, ограничив их в возможности принимать уставы народом на референдумах или специализированными органами (например, уставными собраниями). Целесообразным представляется удаление указания на способ принятия уставов из ч. 2 ст. 66 Конституции РФ, как и в отношении конституций республик (ч. 1 ст. 66).

В случае необходимости внесения изменений в Устав с такой инициативой выступает ограниченный круг лиц – только субъекты права законодательной инициативы, зафиксированные в п. 2 ст. 56 Устава: а) губернатор края; б) постоянные комитеты Законодательного Собрания; в) группа депутатов Законодательного Собрания численностью не менее 1/3 от установленного числа депутатов Законодательного Собрания; г) не менее 1/3 от числа представительных органов муниципальных образований Краснодарского края.

Следует отметить, что обязательное применение институтов прямой демократии в процессе разработки и принятия Устава края не предусмотрено. 100 тысяч жителей (избирателей) Краснодарского края, которые определены в п. 1 ст. 55 Устава в качестве коллективного субъекта, правомочного, по общему правилу, вносить проекты законов в Законодательное Собрание региона, в п. 2 ст. 56 Устава не упоминаются, следовательно, не обладают правом выступать с инициативой его изменения. Этим Краснодарский край отличается от других субъектов РФ, наделяющих жителей правом выступать с инициативой изменения устава. Можно констатировать, что в юридической литературе рассматриваемый нами регион иногда ошибочно причисляется к субъектам РФ, где население надделено правом инициативы по изменению устава¹. Это утверждение не соответствует действительности.

Законопроект о поправках в Устав подлежит обязательному предварительному рассмотрению на парламентских слушаниях с привлечением широкого круга общественности. Пункт 3 статьи 56 Устава предписывает, чтобы такие слушания проводились даже в том случае, если изменения и дополнения направлены на приведение текста Устава в соответствие с изменениями, вне-

¹ См.: Степаненко А. С. Состояние регулирования и проблемы совершенствования конституционного, уставного процесса (некоторые особенности принятия конституций, уставов субъектов РФ, их пересмотра, внесения поправок) // Государственная власть и местное самоуправление. – 2013. – № 2. – С. 12.

сенными в федеральное законодательство. Выражение общественностью несогласия с теми изменениями, которые требуется внести, не освобождает Законодательное Собрание от необходимости приведения основного закона края в соответствие с федеральным законодательством. Поэтому можно признать исключительно декоративный характер таких слушаний. Представляется, что при отрицательном отношении общественности к поправкам, демократичным было бы закрепить обязанность Законодательного Собрания или губернатора края внести в Государственную Думу законопроект об отмене федеральных положений, получивших негативную оценку.

Законопроект об изменении Устава Краснодарского края, как и другие краевые законы, рассматривается в двух чтениях. При рассмотрении в первом чтении обсуждается его концепция, дается оценка необходимости принятия, актуальности и практической значимости. По итогам обсуждения Законодательное Собрание вправе либо принять законопроект в первом чтении, либо отклонить его. По итогам обсуждения во втором чтении Законодательное Собрание вправе: а) принять закон (если никаких поправок не поступило); б) вернуть законопроект к процедуре первого чтения (если поступили предложения о поправках); в) отклонить законопроект. Последнее решение оформляется постановлением парламента без дополнительного голосования.

Процедура принятия законопроекта о поправках в Устав имеет особые черты. Во-первых, для принятия такого законопроекта в каждом из двух чтений требуется не простое, а квалифицированное большинство голосов – не менее 2/3 от установленного числа депутатов, то есть 47 из 70. Во-вторых, предусмотрен минимальный срок, который должен пройти между первым и вторым чтением законопроекта – не менее 14 рабочих дней. Для принятия во втором чтении обычных краевых законов данный срок не регламентирован. Принятый закон о поправках в Устав направляется в течение 5 дней губернатору для подписания. Последний обязан в установленный срок (10 календарных дней) подписать и официально опубликовать его. Применить право вето губернатор не может.

Для многих основных законов субъектов РФ характерно заимствование из федеральной Конституции двух моделей изменения конституционного (уставного) текста – пересмотра и внесения поправок. Однако законодательство Краснодарского края не разграничивает процесс внесения поправок в действующий

Устав Краснодарского края и порядок его пересмотра (принятия совершенно нового Устава). Более того, в Уставе существует перечень субъектов, имеющих право вносить предложения об изменении и дополнении Устава (п. 2 ст. 56), но отсутствует перечень субъектов, которые вправе выступить с инициативой по принятию нового Устава. Можно лишь предполагать, что это одни и те же субъекты, а порядок принятия нового Устава аналогичен внесению изменений. Неудачным следует признать терминологическое многообразие в обозначении процедуры изменения текста Устава: изменение Устава (пп. «а» ст. 5); принятие поправок к Уставу (пп. «а» п. 1 ст. 32); изменение и дополнение Устава (пп. 2–3, 8 ст. 56). Формально эти процедуры могут быть разграничены, хотя законодатель рассматривает их, на наш взгляд, как тождественные. Целесообразно, как нам кажется, применение одного унифицированного термина, обозначающего соответствующую процедуру.

Устав Краснодарского края занимает особое место в системе правовых актов, зафиксированное ст. 57 Устава. Он является основным законом края, обладает высшей юридической силой в системе краевого законодательства и прямым действием на его территории. Законы и иные нормативные акты, принимаемые в крае, не должны ему противоречить. Несколько иначе юридическая природа Устава определена в Законе Краснодарского края «О правотворчестве и нормативных правовых актах Краснодарского края». В п. 4 ст. 5 этого Закона закреплено: «Устав Краснодарского края является базовым нормативным правовым актом в законодательстве края и обладает в его рамках (границах) наибольшей юридической силой». Высшая юридическая сила уставов по отношению к законодательству субъекта РФ в свое время подвергалась критике, но подтверждена постановлением Конституционного Суда РФ от 01 февраля 1996 г. № 3-П. Конституционный Суд РФ указал, что этим не нарушается верховенство Конституции РФ в иерархии правовых актов¹.

В целях правовой охраны Устава края предусмотрено создание специализированного органа – Уставного суда Краснодарского края (п. 2 ст. 50 и ст. 51 Устава). На него возлагаются две

¹ По делу о проверке конституционности ряда положений Устава – Основного Закона Читинской области: постановление Конституционного Суда РФ от 01 февр. 1996 г. № 3-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 7, ст. 700.

основные функции: 1) рассмотрение вопросов соответствия законов Краснодарского края, нормативных актов органов власти края, органов местного самоуправления Уставу края; 2) толкование Устава края. По не вполне понятным причинам данный орган не наделен Уставом правом законодательной инициативы в краевом парламенте. С этим нельзя согласиться, учитывая, что Уставной суд является региональным подобием Конституционного Суда РФ. Последний отнесен Конституцией РФ к субъектам права законодательной инициативы на федеральном уровне и «вправе вносить законопроекты по всем вопросам, имеющим отношение к их деятельности»¹. Однако гораздо большей проблемой является тот факт, что до настоящего времени Уставной суд Краснодарского края не только не создан, но даже не принят определенный Уставом (п. 1 ст. 51) специальный закон о нем. Это препятствует расширению уставного регулирования за счет судебного нормотворчества.

Несмотря на то, что ввиду п. 2 ст. 51 Устава края толкование норм Устава отнесено к компетенции Уставного суда края, п. 2 ст. 58 Устава закрепляет, что официальное толкование Устава Краснодарского края производится посредством законов. Последнее положение, безусловно, следует рассматривать как временное, применяемое в условиях отсутствия Уставного суда и подлежащее отмене после его создания. К тому же законодатель не конкретизировал, как должен приниматься закон о толковании Устава – в таком же порядке, как в него вносятся изменения, или в порядке, предусмотренном для принятия обычного краевого закона. До настоящего времени не издано ни одного акта толкования Устава Краснодарского края.

В заключение отметим, что за время существования Устава края ни одно из его положений не оспорено в Конституционном Суде РФ и не признано неконституционным, в отличие от многих основных законов других субъектов РФ. Это, безусловно, положительный факт.

Библиографический список

¹ Шаповалов А. В., Бабенков А. А. Понятие и роль судебного прецедента в современной России // Результаты современных научных исследований и разработок: сб. ст. II Международной науч.-практ. конф. / под общ. ред. Г. Ю. Гуляева. – Пенза: МЦНС «Наука и просвещение», 2017. – С. 159.

1. Конституция Российской Федерации: научно-практический комментарий (постатейный) / под ред. Ю. А. Дмитриева.

2. *Марченко М. Н.* Источники права: учебное пособие. – М.: ТК Велби; Проспект, 2005. – 760 с.

3. *Мелехин А. В.* Теория государства и права: учебник. – М.: Маркет ДС, 2007. – 640 с.

4. *Степаненко А. С.* Состояние регулирования и проблемы совершенствования конституционного, уставного процесса (некоторые особенности принятия конституций, уставов субъектов РФ, их пересмотра, внесения поправок) // Государственная власть и местное самоуправление. – 2013. – № 2. – С. 11–17.

5. *Цагикян А. В., Бутурлина Е. С.* Конституционные права и свободы как элемент конституционно-правового статуса личности в РФ // Научное обеспечение агропромышленного комплекса: сб. ст. по материалам 71-й науч.-практ. конф. – Краснодар, 2016. – С. 832–834.

6. *Чиркин В. Е.* Конституция: российская модель. – М.: Юристъ, 2002. – 158 с.

7. *Шаповалов А. В., Бабенков А. А.* Понятие и роль судебного прецедента в современной России // Результаты современных научных исследований и разработок: сб. ст. II Международной науч.-практ. конф. / под общ. ред. Г. Ю. Гуляева. – Пенза: МЦНС «Наука и просвещение», 2017. – С. 158–16



С. В. Безуглов
доцент кафедры
государственного
и международного права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук
nebo2000@list.ru



Е. С. Бутурлина
доцент кафедры
государственного
и международного права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук
buturlinaes@yandex.ru

**ГРАЖДАНСТВО КАК УНИВЕРСАЛЬНЫЙ СПОСОБ
ОФОРМЛЕНИЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ
ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ: ИСТОРИКО – ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

**CITIZENSHIP AS A UNIVERSAL METHOD
OF REGISTERING LEGAL CAPACITY OF PHYSICAL
PERSONS: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT**

В статье приведены и проанализированы различные подходы к определению понятия «гражданство». На основе анализа показана перво-степенная роль населения как одного из обязательных признаков государства. Изучен и рассмотрен исторический аспект правового регулирования общественных отношений, возникающих в процессе решения вопросов гражданства. Авторами разработана и предложена такая дефиниция, как гражданство, то есть один из способов оформления правосубъектности физических лиц, обеспечивающих установление взаимосвязи населения с государством. Сделан вывод о том, что ощущение состояния гражданства позволяет человеку осознать причастность к общему процессу развития государства и общества и не абстрагироваться от общей массы людей (населения), от среды жизни и деятельности.

Ключевые слова: государство; население; гражданство; подданство; принадлежность к государству; правосубъектность; конституционно-правовой статус личности; состав населения государства; правовая связь лица с государством; взаимные права и обязанности; взаимная ответственность.

The article presents and analyzes various approaches to the definition of citizenship. The primary role of the population as one of the obligatory components of the state is defined. The historical aspect of legal regulation of social relations arising in the process of solving citizenship issues is studied and analyzed. The authors develops and proposes his own definition of citizenship. Citizenship is presented as one of the ways of registration of legal personality of individuals, ensuring the establishment of the relationship of the population with the state.

Keywords: state; citizens; citizenship; nationality; allegiance; legal personality; constitutional and legal status of the person; composition of the population of the state; legal relationship between citizen and state; mutual rights and obligations; mutual responsibilities.

Среди признаков, присущих государству, и позволяющих определить его понятие, сущностные свойства и качества, исторические особенности, типологическую и юридическую природу такая категория, как население, выполняет первостепенную роль. Признавая данный факт и не умаляя значения других признаков государства, считаем, что характеристика состава населения имеет принципиальное значение, а поэтому нуждается в теоретико-правовом обосновании.

Для определения свойств населения в этом качестве приоритетными могут являться технологии формирования и оформления его состава, среди которых гражданство занимает ведущее место. Доказательств этому положению существует множество. Одно из них заключается в том, что именно с гражданства (подданства) начинается характеристика конституционно-правового статуса личности. Только лицо, имеющее доказательство принадлежности к государству, способно реализовать этот статус в полном объеме. По справедливому замечанию В. Е. Чиркина, «сама по себе констатация населенности территории не служит признаком государства»¹. Автор, с которым мы также согласны, считает, что для определения населения как признака государства необходимо юридическое оформление его состава, осуществляющееся

¹ Чиркин В. Е. Современное государство. – М.: Международные отношения, 2001. – С. 93.

посредством реализации конституционно-правовых норм, составляющих институт гражданства. В связи с этим актуален вопрос о гражданстве как об одном из способов формирования и оформления состава населения государства, правосубъектности физических лиц, обеспечивающих установление взаимосвязи населения с государством.

Изучение и анализ различных источников, посвященных вопросам гражданства, позволяет установить, что в юридической науке отсутствует единое мнение об определении понятия гражданства, что объясняется не только существованием различных исследовательских подходов к выработке дефиниции, но и тем, что в содержании гражданства происходят изменения, обусловленные конкретными историческими условиями развития государства. Следовательно, население – неотъемлемый обязательный признак государства. В контексте темы нашего исследования представляется логичным выявить ряд подходов, на основе которых гражданство определяют как:

- 1) принадлежность лица к государству;
- 2) правовая связь лица с государством;
- 3) правовое состояние лица в государстве.

В литературе существует и направление, объединяющее первые два подхода, согласно которому гражданство трактуется как юридическая связь лица с государством по признаку принадлежности лица к государству. Кроме того, гражданство целесообразно рассматривать и как наиважнейший элемент конституционно-правового статуса личности, в характеристике которого оно занимает первое место. В конституционном праве гражданской представлено как самостоятельный конституционно-правовой институт. Связь лица с государством, оформленную посредством института гражданства, как и подданства, первична. Не случайно среди различных определений понятия «гражданство» значимым является следующее: гражданство – это особое правовое состояние индивида, которое рассматривается нами как универсальный способ формирования и юридического оформления состава населения государства.

Но помимо граждан (или подданных) на территории любого государства находятся и лица, не имеющие доказательств принадлежности к стране пребывания, между которыми и государством также устанавливается правовая связь, способствующая формированию состава населения. Это могут быть и иностранные граждане, принадлежащие иному государству, и лица без

гражданства, и лица с двойным гражданством. В содержании их юридических связей с государством пребывания находим существенные различия, оказывающие влияние на формирование отдельных элементов правового статуса каждой категории, что особенно проявляется при характеристике прав, обязанностей и ответственности лиц. Соответствующее различие свидетельствует о наличии категорий постоянной и переменной в составе населения любого государства, а также о существовании вариантности способов его формирования и юридического оформления.

По результатам исследования истории вопроса становится очевидным тот факт, что современному институту гражданства предшествовало «муниципальное гражданство», которое существовало во времена средневековья и являлось одним из видов взаимоотношений между властью и человеком. И значит, выполняло роль способа формирования населения государства. При сравнении понятий гражданства и подданства установлено, что природа и сущность подданства выражалась в том, что монархическая власть в первую очередь распространялась на территорию государства, и только посредством территориальных правомочий – на лиц, населяющих ее. Не случайно в юридической науке о государстве в течение продолжительного периода признавалась приоритетной точка зрения, согласно которой два признака государства (территория и население) рассматривались как единый компонент. Как нам кажется, они представляют собой самостоятельные признаки, что находит подтверждение ввиду превалирующих сегодня в юридической науке взглядов.

Исторически сложившаяся в юридической литературе теория определения гражданства и подданства в качестве форм подчинения власти в стране и участия населения в ее осуществлении привела к объединенному названию этих двух форм взаимоотношений населения и каждого индивида с государством понятием «принадлежность к государству». Понятия «гражданство» и «подданство» употребляются отдельно и сегодня, а термин «принадлежность» является их объединяющим. Но гражданство предполагает двухстороннюю связь человека и государства, а значит, взаимные права и обязанности. В монархиях эта связь имеет односторонний характер. Термином «подданный» выражена личная связь человека с монархом. В обоих случаях предполагается ответственность, которая в отношениях, оформляемых гражданством, должна иметь взаимный характер, в отличие от монархических связей, где отвечает подданный. По нашему убеждению, и

в дефиниции «гражданство», и в дефиниции «подданство» следует упоминать об ответственности. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо внести изменения в действующий закон «О гражданстве Российской Федерации» и определить российское гражданство как устойчивую делящуюся правовую связь лица с Российской Федерацией, основанную на определенных принципах и выражающуюся в совокупности взаимных прав, обязанностей, а также взаимной ответственности государства и гражданина¹. Тем более что термин «ответственность» присутствовал в дефиниции «гражданство», содержащейся в преамбуле Закона Российской Федерации «О гражданстве Российской Федерации» от 28 ноября 1991 г.

В настоящее время в развитых странах различие между правовыми институтами гражданства и подданства в действительности стирается и становится фактически условным. Например, основы государственно-правового положения подданного королевы Великобритании практически не отличаются от аналогичного государственно-правового института во Франции – государстве с иной формой правления. Оба термина как равнозначные употребляются в Японии и некоторых других странах, а законодательство монархических государств – Испании, Бельгии, Нидерландов в данной сфере регулирования использует термин «гражданство»². Вместе с тем в государствах Арабского Востока и Африки, где веками заложенные устои, существующие традиции оказывают огромное влияние на менталитет подданных, их населяющих, указанное различие имеет существенное значение: подданный обязан быть лично верным монарху. Нарушение не только закона, но и обычного права влечет суровое наказание.

С учетом исторического контекста можно констатировать, что законодательство о подданстве в царской России сохраняло черты средневековых, феодальных начал и, в отличие от других демократических государств того времени, закрепляло юридическое неравенство подданных. В молодом советском государстве, пришедшем на смену царской империи, первым актом по вопросам гражданства был Декрет об уничтожении сословий и граж-

¹ Гренадерова К. М., Бутурлина Е. С. Гражданство как элемент конституционно-правового статуса личности в РФ // Научное обеспечение агропромышленного комплекса: сб. ст. по материалам 71-й науч.-практ. конф. студентов. – Краснодар: КубГАУ, 2016. – С. 727–730.

² Современные зарубежные конституции: учебное пособие / отв. ред. Б. А. Страшун. – М., 1992. – С. 271.

данских чинов от 11 (24) ноября 1917 г. Для населения новой России устанавливалось общее наименование: «гражданин Российской Республики»¹. Но следует признать, что гражданство пришло на смену подданству, а не заменило собой деление подданных на сословия и чины. Сегодняшнее восстановление некоторых титулов не является возвращением подданства. Последствием принятия исследуемого нами Декрета стал массовый отток населения за рубеж, положивший начало миграционным процессам. В итоге произошло сокращение населения страны. Необходимы были ответные меры государства, направленные на сбережение принадлежащего ему населения. И чтобы сократить количество, желающих покинуть Россию, первые нормативные акты о гражданстве устанавливали упрощенный порядок его приобретения.

Так, Декретом ВЦИК «О приобретении прав российского гражданства» от 1 апреля 1918 г. за местными Советами закреплено право принимать в российское гражданство иностранцев, проживающих и работающих в пределах РСФСР, принадлежащих к рабочему классу или к трудовому крестьянству, что подтверждало классовый характер государства и неравенство граждан². Конституция РСФСР 1918 г., вошедшая в историю как первая писаная Конституция России и отметившая в 2018 г. столетие, отнесла решение вопросов о приобретении и утрате прав российского гражданства и о правах иностранцев на территории республики к предметам ведения Всероссийского Съезда Советов и ВЦИК³. Конституция предусматривала и упрощенный порядок перехода в российское гражданство. Статья 20 предоставляла право приема в гражданство местным Советам, причем «без всяких затруднительных формальностей»⁴.

Принятая после образования СССР первая Конституция

¹ Сборник нормативных актов по советскому государственному праву / отв. ред. А. И. Лукьянов. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 15.

² Сборник нормативных актов... С. 30.

³ Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским Съездом Советов в заседании 10 июля 1918 г.): сайт Конституции Российской Федерации. URL: <http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1918/> (дата обращения: 01.03.2019).

⁴ Чистяков О. И. Конституция РСФСР 1918 года. – 2-е изд., перераб. – М.: Зерцало-М, 2003. – С. 57.

СССР в 1924 г. закрепила единое союзное гражданство¹, посредством которого должно было быть оформлено население нового государства. Аналогичные нормы нашли отражение и в Конституции СССР 1936 г.², что подтверждает преемственность советского законодательства. Но Закон о гражданстве Союза ССР 1938 г. изменил порядок решения вопросов о выходе из гражданства и о существующем в советском государстве таком основании прекращения гражданства, как его лишение. Эти вопросы мог решать исключительно Президиум Верховного Совета СССР, устанавливавший Указами с 1939 по 1946 г. упрощенный порядок восстановления и приобретения советского гражданства лицами, утратившими правовую связь с государством по разным причинам и пожелавшими вернуться на историческую родину. Гражданство в этом случае следует расценивать как способ приращения состава населения и обеспечения его сохранения и стабильности.

Важный принцип, согласно которому граждане СССР за границей пользовались защитой и покровительством государства, впервые получил правовое закрепление в четвертой по счету Конституции СССР 1977 г. и в принятом на ее основе Законе «О гражданстве СССР» 1978 г. Сегодня этот принцип регулируется отдельным федеральным законом и, как показывает практика, эффективно действует в отношении наших соотечественников за рубежом. Решение вопросов о выходе из гражданства и о его лишении, учитывая их особую важность, в советский период входило в компетенцию Президиума Верховного Совета СССР³, а право принимать в гражданство СССР закреплялось также и за Президиумами Верховных Советов союзных республик. Принадлежность лица к гражданству СССР определялась по состоянию в гражданстве СССР на день вступления в силу закона (подданство бывшей Российской империи не учитывалось)⁴. Такое изменение,

¹ Редакции Конституции СССР 1924 г.: сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1924/red_1924/ (дата обращения: 01.03.2019).

² Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик от 5 дек. 1936 г.): сайт Конституции Российской Федерации. URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/39586_76/ (дата обращения: 01.03.2019).

³ Сборник нормативных актов... С. 104.

⁴ Там же. С. 149.

с одной стороны, можно считать закономерным, так как за прошедшие годы выросло несколько поколений людей, родившихся после октября 1917 г., с другой – оно лишало возможности вернуться в состав граждан страны лиц, уехавших до образования СССР и желающих вернуться на родину. Это не способствовало приращению населения страны, в чем всегда заинтересовано любое государство.

Закон о гражданстве СССР 1990 г. сформировал основы демократизации правового регулирования отношений гражданства. Но в связи с распадом Союза ССР действовал недолго, что послужило существенным обстоятельством, повлекшим изменения в количестве и в структуре населения России, как и всех бывших республик. Так, по данным переписи, прошедшей в 1989 г., около 30 млн соотечественников на территории бывшего СССР лишились права принадлежности к России. На Украине они составили более 11 млн человек (22 %) от всего населения, в Казахстане – более 6 млн человек (38 %), в Киргизии – около 1 млн человек (21 %), в Латвии – 905 тыс. человек (34 %), в Эстонии – 474 тыс. человек (30 %) от численности населения каждого из указанных государств¹. Последствия тех событий и сегодня негативно отражаются в судьбах многочисленных семей в России и за ее пределами, несмотря на новую миграционную политику нашего государства, основные направления которой закреплены в Указе Президента РФ В. В. Путина «О Концепции государственной миграционной политики РФ на 2019–2025 годы»², и те меры, которые оно осуществляет для приращения населения страны.

В настоящее время порядок приобретения и прекращения гражданства России в соответствии с действующей Конституцией РФ установлен Федеральным законом «О гражданстве Российской Федерации» от 31 мая 2002 г., с последующими изменениями и дополнениями³, вследствие которых этот акт стал практически новым законом, поскольку с 2003 г. по декабрь 2018 г. принято 23 федеральных закона, существенно изменивших его первоначальную редакцию.

¹ Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие. – М.: Изд-во Моск. ун-та; Норма Инфра-М, 1997. – С. 100.

² О Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы: указ Президента РФ от 31 окт. 2018 г. № 622. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ О гражданстве Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 22, ст. 2031.

чальную редакцию. Несмотря на то, что законодательство ряда государств демократично регулирует общественные отношения в сфере гражданства, тем самым максимально приближая количество граждан к численности населения страны, достижение идеального варианта, при котором бы совпало две категории (фактический состав населения государства и общее количество его граждан) невозможно.

Заслуживает внимания встречающаяся в современной юридической литературе при исследовании гражданства точка зрения, в соответствии с которой «понимание гражданства неотделимо от социальной деятельности людей, от способов бытия, от существа совокупности отношений, в которых участвует индивид и от которых зависит уклад его жизни. Считается, что гражданство предопределяет комплекс отношений индивидов, объединившихся в государство, и воплощает традиционные технологии формирования состава населения государства как его обязательного признака»¹. В связи с этим интересно мнение Н. В. Витрука, убежденного в том, что принадлежность лица к государству не следует понимать буквально, а лишь как членство в государстве, как принадлежность лица к государственно-организованному обществу, которая закрепляется юридически и оформляется гражданством личности².

В ходе исследования института гражданства наряду с юридическим нами обнаружен в понимании категории гражданства еще один аспект – морально-политический. Юридические характеристики гражданства закреплены в законодательстве. Как морально-политическую категорию гражданство возможно сопоставить с понятием «патриот», легальное определение которого не разработано.

Исследование данного качества, характеризующего гражданство, находит отражение в ряде работ о проблемах правовой и политической культуры, правовой социализации, правовом положении личности в государстве. В характеристике взаимоотношений индивида и государства их морально-политическая тональность может быть представлена через призму «государствен-

¹ Бутько А. В. Гражданство Союзного государства России и Беларуси // Национальные интересы. – 2001. – № 2. – С. 17.

² См.: Актуальные проблемы гражданства: материалы междунар. науч.-практ. конф. по проблемам гражданства / науч. ред. С. А. Авакьян. – М., 1995. – С. 26–27.

ной идентичности личности». Учитывая это обстоятельство, нельзя не согласиться с авторами, предлагающими обозначить категорией «государственная идентичность» отношение индивида к своему статусу гражданина государства, личностную оценку своего гражданского состояния, готовность выполнять сопряженные с наличием гражданства обязанности и пользоваться правами¹. Утверждая, что лишь осознанная и активная включенность граждан в жизнь своего государства, осознание гражданами тождественности с ним превращают в единое целое разнородную массу проживающих в определенном территориальном, политическом и цивилизованном пространстве индивидов, различающихся между собой множественностью интересов и характеристик, авторы считают, что государственная идентичность выступает одним из ключевых факторов, консолидирующих население страны².

Именно ощущение состояния гражданства позволяет человеку осознать причастность к общему процессу развития государства и общества и не абстрагироваться от общей массы людей, именуемой населением, от своей среды жизни и деятельности. Принимая присягу, предусмотренную законом не так давно при приобретении гражданства РФ, человек в большей степени осознает принадлежность к государству и, по нашему убеждению, должен с большей долей ответственности относиться к выполнению своих обязанностей как гражданина.

Гражданство как правовая категория, связанная с населением государства, позволяет различать фактическое население и население в государственно-правовом смысле. К фактическому населению относятся граждане этого государства, иностранцы, лица без гражданства. Население же в государственно-правовом смысле ближе к понятию «народ» – это лишь граждане данного государства, то есть публично-властным образом организованное население. Это те, кто является источником власти, кто участвует в ее формировании. Не следует забывать о том, что граждане, имеющие доказательства принадлежности к определенному государству, могут проживать и за его пределами. Правовая связь их с государством принадлежности определяется в законодательстве как устойчивая. Поэтому она сохраняется и за пределами государства, где действует принцип защиты и покровительства госу-

¹ Хабибулин А. Г., Рахимов Р. А. Государственная идентичность как элемент правового статуса личности // Государство и право. – 2000. – № 5. – С. 6.

² Там же.

дарством своих соотечественников за рубежом. В России данный принцип закреплен еще в советском законодательстве.

Подводя итог нашего исследования, считаем возможным наряду с другими дефинициями, предлагаемыми юридической наукой, определить гражданство как способ оформления правосубъектности физических лиц, составляющих население государства, имеющий универсальный характер и оказывающий существенное влияние на процесс формирования его состава.

Библиографический список

1. *Бутько Л. В.* Гражданство Союзного государства России и Беларуси // Национальные интересы. – 2001. – № 2. – С. 17–18.

2. *Гренадерова К. М., Бутурлина Е. С.* Гражданство как элемент конституционно-правового статуса личности в РФ // Научное обеспечение агропромышленного комплекса: сб. ст. по материалам 71-й научно-практической конференции студентов. – Краснодар: КубГАУ, 2016. – С. 727–730.

3. *Воеводин А. Д.* Юридический статус личности в России: учебное пособие. – М.: Изд-во Моск. ун-та; Норма Инфра-М, 1997. – 304 с.

4. Современные зарубежные конституции: учебное пособие / отв. ред. Б. А. Страшун. – М., 1992. – 285 с.

5. *Хабибулин А. Г., Рахимов Р. А.* Государственная идентичность как элемент правового статуса личности // Государство и право. – 2000. – № 5. – С. 5–11.

6. *Чиркин В. Е.* Современное государство. – М.: Международные отношения, 2001. – 416 с.

7. *Чистяков О. И.* Конституция РСФСР 1918 года. – 2-е изд., перераб. – М.: Зерцало-М, 2003. – 224 с.



О. А. Герасимов

доцент кафедры
предпринимательского права
Уральского государственного
юридического университета,
кандидат юридических наук, доцент
goa@e-tagil.ru

**ЧАСТНОПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В ДОБЫВАЮЩЕЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ**

**PRIVATE LEGAL MEANS TO ENSURE THE EFFECTIVENESS
OF LEGAL REGULATION OF BUSINESS ACTIVITIES
IN THE EXTRACTIVE INDUSTRY**

В статье представлен анализ частноправовых средств обеспечения эффективности правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере добычи полезных ископаемых. По итогам проведенного исследования автором сделан вывод о том, что для достижения целей, установленных Конституцией РФ, а также для повышения эффективности правового регулирования недропользования должна существовать лишь такая система распределения полезных ископаемых и ресурсов, которая бы предполагала получение персонифицированных материальных выгод населением России. Межотраслевое взаимодействие норм, регулирующих отношения недропользования, происходит в момент заключения соглашения о разделе продукции. Соглашение заключается по результатам торгов, что означает ограничение договорной свободы в части свободного выбора контрагентов. При этом договорная свобода ограничивается и в части определения договорных условий.

Ключевые слова: эффективность правового регулирования; добывающая промышленность; добыча полезных ископаемых; недра; правовые средства; промышленная политика; правовое регулирование; право государственной собственности; участок недр; гражданско-правовая ответственность; договор; соглашение о разделе продукции.

The article contains an analysis of private legal means to ensure the effectiveness of legal regulation of business activities in the field of mining. It is concluded that in order to achieve the goals established by the Constitution of the Russian Federation, as well as to increase the efficiency of legal regulation of subsoil use, there must be only such a system of distribution of minerals and resources that would involve the personalized material benefits of the population of the Russian Federation. Only in this form could we talk about achieving the goals of legal regulation. Inter-sectoral interaction of the norms governing the relations of subsoil use, occurs at the time of the conclusion of an agreement on production sharing. Agreements are concluded on the basis of trading results, which means limiting contractual freedom in terms of the free choice of counterparties. At the same time, contractual freedom is also limited in terms of the definition of contractual terms.

Keywords: effectiveness of legal regulation; extractive industry; mining, subsoil; legal remedies; industrial policy; legal regulation; state ownership; subsoil plot; civil liability contract; production sharing agreement.

Основным специальным законом, регулирующим предпринимательскую деятельность в сфере промышленности, является Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»¹ (далее – Закон). Понятие политики в современном понимании имеет в том числе телеологический смысл и предполагает деятельность по достижению коллективных целей. Правовая политика, являющаяся составной частью политики государства, представляет собой тенденции, приоритеты, перспективы государственно-правового развития².

Название Закона о промышленной политике свидетельствует о его значимости при определении эффективности правового регулирования, поскольку предположительно закон должен определять цель правового регулирования. Невозможно, на наш взгляд, полностью согласиться с позицией А.В. Габова, согласно которой Закон о промышленной политике содержит в большей

¹ О промышленной политике в Российской Федерации: федер. закон от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 1 (часть I), ст. 41.

² Мазуренко А. П. Российская правотворческая политика: концепция и реальность. – М.: Юрист, 2010. – С. 38.

мере средства правового регулирования¹. В большей мере указанный Закон задает целевые установки для отправления государственной политики в сфере промышленности и предусматривает принятие специальных законов, регулирующих ту или иную отрасль промышленности. Тем не менее определенные средства правового регулирования в данном Законе присутствуют. В частности, глава 2 «Стимулирование деятельности в сфере промышленности» содержит статьи, относящиеся к средствам правового регулирования. Среди них следует выделить частнопроводные средства. К несомненным достоинствам Закона можно отнести наличие определений, а также установление целей промышленной политики РФ.

Ценность рассматриваемого Закона, направленного и на обеспечение повышения уровня эффективности правового регулирования, состоит в том, что он содержит определение промышленности (промышленного производства). Так, согласно п. 2 ст. 3, промышленное производство – это определенная на основании Общероссийского классификатора видов экономической деятельности совокупность видов экономической деятельности, относящихся к добыче полезных ископаемых, обрабатывающему производству, обеспечению электрической энергией, газом и паром, кондиционированию воздуха, водоснабжению, водоотведению, организации сбора и утилизации отходов, а также ликвидации загрязнений².

Закон о промышленной политике оперирует понятиями отрасли промышленности. Отрасль промышленности – это совокупность субъектов, осуществляющих деятельность в сфере промышленности, в рамках одной или нескольких классификационных группировок одного или нескольких видов экономической деятельности в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (п. 5 ст. 3 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике»). Очевидно, что отрасль объединяется по субъектам, осуществляю-

¹ *Габов А. В.* Правовые средства использования промышленного потенциала // Закон – ресурс промышленности: монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2016. – С. 48–49.

² *Емельянцева В. П.* Организации промышленности: проблемы рыночного и административного регулирования // Закон – ресурс промышленности: монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2016. – С. 19.

щим определенную деятельность в промышленном секторе экономики. Для правового регулирования предпринимательской деятельности в отдельных сферах промышленности приняты специальные федеральные законы, которые нередко построены по единой схеме.

Рассмотрение частноправовых средств, регулирующих бюджетообразующие отрасли, представляет особый интерес. Основное бюджетообразующее промышленное производство – добыча полезных ископаемых. Регулирование в этой сфере производится на основании Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»¹. Без преувеличения заметим, что реальный сектор экономики сосредоточен именно в добывающей промышленности. Поэтому Россия считается страной с сырьевой экономикой.

Закон РФ «О недрах» содержит ряд частноправовых норм, регулирующих частноправовые средства обеспечения эффективности правового регулирования. В данном Законе разграничена собственность на недра. При этом в вопросах разграничения собственности находит отражение недостаточно высокий уровень юридической техники, что приводит к доктринальным спорам и неэффективности правового регулирования. Так, согласно абзацу 1 ст. 1.2 Закона «О недрах», «недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью. Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации».

В данном случае речь не идет о праве собственности. Это лишь указание на экономическое отношение присвоения. Указание на государственную собственность, как таковое, означает лишь привязку к конституционно-правовому положению о том, что земля и другие природные ресурсы признаны природным достоянием и богатством народов России (ст. 9 Конституции РФ). Недра – объект конституционного права, объект экологического права, но они не являются объектом гражданского права.

В области регулирования общественных отношений такое положение о государственной собственности на недра не означа-

¹ Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 10, ст. 823.

ет ничего, кроме программной установки. Это, скорее, цель регулирования, а не средство. Между тем далее по своему содержанию Закон «О недрах» уходит от такого целевого положения в сторону регулирования конкретных общественных отношений. В соответствии с абзацем 2 ст. 1.2 Закона «О недрах» «участки недр не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждаться в иной форме; права пользования недрами могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается федеральными законами».

В научной литературе возник спор о понятии «участок недр»¹. Считается, что данный участок «является частью земельного участка, расположенного под поверхностью земли»². При этом технических параметров и метрических данных нормативные акты не содержат, то есть нельзя определить, насколько глубоко под землей может находиться участок недр. Существует мнение о том, что участок недр является самостоятельным объектом гражданских прав – вещью³.

Представляется целесообразной позиция, согласно которой участок недр может быть признан объектом гражданских прав, однако у него не будет одного существенного признака объекта гражданских прав – обособленности. Участок недр не оборотоспособен, поскольку в отношении него не может существовать правомочие распоряжения. При этом его возможно идентифицировать и индивидуализировать как объект недвижимого имущества, поскольку он предоставляется в виде геометризованного блока недр – горного отвода (ст. 7 Закона «О недрах»). Единственное собственническое правомочие, которое распространяется на недра – это правомочие пользования. По своему существу именно в данной правовой схеме заложен несправедливый, как нам кажется, механизм распределения природных ресурсов.

Участки недр представляют собой экономическую ценность лишь потому, что ими пользуются. В пользовании и, в частности в извлечении плодов от пользования (полезных ископаемых), со-

¹Камышанский В. П. О праве пользования участками недр в науке гражданского права // Власть Закона. – 2016. – № 2. – С. 15–21.

²Димитриев М. А. К вопросу об участках недр как объектах гражданских прав // Российский судья. – 2011. – № 12. – С. 17–20.

³Попов А. А. Имущественные права на участки недр по российскому законодательству: гражданско-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2009. – С. 30.

стоит экономическая ценность недр. Закрепленное многообразие форм собственности на полезные ископаемые и иные ресурсы, добытые из недр, – это норма, находящаяся в полном противоречии с целью конституционно-правовой политики. Закрепленное право частной собственности на ресурсы является инструментом обогащения отдельных частных лиц. В таком виде представлено основное частное средство обеспечения правового регулирования.

По нашему мнению, для достижения целей, установленных Конституцией РФ, а также для повышения эффективности правового регулирования должна существовать такая система распределения полезных ископаемых и ресурсов, которая бы предполагала получение материальных выгод населением России в целом. Только при соблюдении данного условия можно было бы говорить о достижении целей правового регулирования.

Следующим универсальным средством обеспечения эффективности правового регулирования является договор. В связи с этим Закон РФ «О недрах» имеет, на наш взгляд, существенный недостаток: в нем повсеместно используется понятие недропользования, но выстроено оно не по цивилистической схеме, недропользование не осуществляется на основании договора. Очевидно, что это связано с принятием закона в переходный период – в 1992 году, еще до принятия Конституции РФ и Гражданского кодекса (ГК) РФ. С учетом такой позиции необъяснимо, почему законодатель не реформирует данный закон.

В литературе часто указывается на преимущество договоров по сравнению с лицензией на недропользование, на удобство защиты прав, на широкие распорядительные правомочия сторон в договоре, на возможность изменения условий, на привлекательность для иностранных инвесторов¹. В современных диссертациях в основных выводах содержатся положения о том, что административно-распорядительный характер лицензионных договоров, представляющих собой административные акты, исчерпал себя. Совершенствование данного порядка не приведет к таким положительным результатам, как отказ от этого порядка в пользу договорных конструкций².

¹ Колдаев С. В. Договорный порядок пользования недрами как альтернатива разрешительному порядку // Современное право. – 2005. – № 1. – С. 2–8.

² Колдаев С. В. Договорные формы недропользования: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 7.

В мировой практике используются концессионные договоры, соглашения о разделе продукции, сервисные контракты¹. Правовая природа договоров недропользования зависит от вида недропользования. Договор недропользования может относиться и к договорам подряда, и к договорам аренды².

Закон о недрах имеет отсылочные нормы к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции»³. В соответствии со ст. 1 Закона о недрах Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» является составной частью законодательства о недрах в части регулирования отношений по разделу продукции. Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» – комплексный законодательный акт, о чем прямо в его содержании свидетельствует п. 3 ст. 1: «Отношения, возникающие в процессе поисков, разведки и добычи минерального сырья, раздела произведенной продукции, а также ее транспортировки, обработки, хранения, переработки, использования, реализации или распоряжения иным образом, регулируются соглашением о разделе продукции, заключаемым в соответствии с настоящим Федеральным законом. Права и обязанности сторон соглашения о разделе продукции, имеющие гражданско-правовой характер, определяются в соответствии с настоящим Федеральным законом и гражданским законодательством Российской Федерации». Итак, данный закон осторожно распространяет действие гражданского законодательства на отношения, возникающие из соглашений о разделе продукции.

Соглашения определены в п. 1 ст. 2 рассматриваемого Закона – «соглашение о разделе продукции (далее – соглашение) является договором, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (далее – инвестор) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск. Соглаше-

¹Багдасарова А. В. Договорные формы недропользования: сравнительная характеристика // Журнал российского права. – 2008. – № 10. – С. 132–138.

²Басин Ю. Г., Сулейменов М. К., Осипов Е. Б., Ченцова О. И. Контракты на недропользование: проблемы юридической квалификации и систематизации // Энергетическое право. – 2007. – № 2. – С. 2–3.

³О соглашениях о разделе продукции: федер. закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 1, ст. 18.

ние определяет все необходимые условия, связанные с использованием недрами, в том числе условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами соглашения в соответствии с положениями настоящего Федерального закона». Из определения следует, что соглашение относится к договорам подрядного типа – традиционному и самому значимому договору в реальном секторе экономики.

Пределы соглашения ограничиваются самим объектом – участком недр, а также его целевым использованием. В данной части пределы и ограничения не связаны с межотраслевым взаимодействием, они являются исключительно гражданско-правовыми. Межотраслевое взаимодействие происходит в момент заключения соглашения о разделе продукции. Соглашения заключаются по результатам торгов, что означает ограничение договорной свободы в части свободного выбора контрагентов. При этом договорная свобода ограничивается и в части определения договорных условий.

Предмет договора составляет конкретный вид недропользования, его условия, цели и пределы недропользования. Суть всякого соглашения о разделе продукции в том, что данный вид деятельности определяется не по усмотрению и не по согласованию воли сторон, а определяется также в административном порядке – специально созданной из представителей органов государственной власти комиссии, которая и готовит проект соглашения (п. 3 ст. 6 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»). Иными словами, соглашение о разделе продукции представляет собой договор присоединения (ст. 428 ГК РФ), а его условия определяются в одностороннем порядке субъектом публичной власти.

Еще более ограничено соглашение о разделе продукции в том, что передать права и обязанности по договору можно не только с согласия государства, но также и при условии того, что лица располагают достаточными финансовыми и техническими ресурсами и опытом управленческой деятельности, необходимыми для выполнения работ по соглашению. Существует понятие стабильности условий соглашения, которое содержит цивилистическую суть и означает возможность изменения условий только по соглашению сторон или в одностороннем порядке в случаях, предусмотренных ГК РФ.

Еще одним средством обеспечения эффективности правового регулирования в сфере добывающей промышленности выступает гражданско-правовая ответственность. В соглашениях о

разделе продукции существует только такая ответственность, которая предусмотрена договором. Ничего специфического закон не предлагает, за исключением того, что ответственность государства и его субъектов является долевой в связи с долевым участием государства и его субъектов в соглашениях о разделе продукции.

В данном контексте Закон о недрах содержит норму, устанавливающую ответственность за причинение вреда недрам. Статья 51 указанного закона в отличие от норм главы 59 ГК РФ устанавливает порядок возмещения вреда недрам, который утверждается Правительством РФ¹. Соответствующий порядок, вводя формулы расчета вреда, фактически ограничивает абстрактное правило ст. 1064 ГК РФ о полном возмещении вреда. В то же время деликтное обязательство, являющееся, по мнению большинства специалистов гражданского права, разновидностью гражданско-правовой ответственности, получает ограничение не самим федеральным законом, а в порядке, установленном постановлением Правительства РФ, что не вполне согласуется со ст. 400 ГК РФ, ввиду которой право на полное возмещение убытков может быть ограничено лишь законом.

Библиографический список

1. *Багдасарова А.В.* Договорные формы недропользования: сравнительная характеристика // Журнал российского права. – 2008. – № 10. – С. 132–138.
2. *Басин Ю. Г., Сулейменов М. К., Осипов Е. Б., Ченцова О. И.* Контракты на недропользование: проблемы юридической квалификации и систематизации // Энергетическое право. – 2007. – № 2. – С. 2–3.
3. *Габов А.В.* Правовые средства использования промышленного потенциала // Закон – ресурс промышленности: монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2016. – 96 с.

¹ Об утверждении Правил расчета размера вреда, причиненного недрам вследствие нарушения законодательства Российской Федерации о недрах: постановление Правительства РФ от 04 июля 2013 г. № 564. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 18.02.2019).

4. *Димитриев М. А.* К вопросу об участках недр как объектах гражданских прав // Российский судья. – 2011. – № 12. – С. 17–20.

5. *Емельянцеv В. П.* Организации промышленности: проблемы рыночного и административного регулирования // Закон – ресурс промышленности: монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2016. – 96 с.

6. *Камышанский В. П.* О праве пользования участками недр в науке гражданского права // Власть Закона. – 2016. – № 2. – С. 15–21.

7. *Колдаев С. В.* Договорный порядок пользования недрами как альтернатива разрешительному порядку // Современное право. – 2005. – № 1. – С. 2–8.

8. *Колдаев С. В.* Договорные формы недропользования: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 214 с.

9. *Мазуренко А. П.* Российская правотворческая политика: концепция и реальность. М.: Юрист, 2010. – 392 с.

10. *Попов А. А.* Имущественные права на участки недр по российскому законодательству: гражданско-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2009. – 222 с.



П. М. Морхат

судья Арбитражного суда
Московской области,
преподаватель Института
повышения квалификации
Московского государственного
юридического университета
им. О. Е. Кутафина,
кандидат юридических наук

**ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ КАК АВТОР ПРОИЗВЕДЕНИЯ:
МОГУТ ЛИ РОБОТЫ ТВОРИТЬ?**

**ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS A PRODUCT AUTHOR: CAN RO-
BOTS BE CREATED?**

Аннотация: В статье исследованы проблемные вопросы о задействовании юнитов искусственного интеллекта в создании произведений, являющихся объектами авторского права. Исследована проблема, связанная с потенциальной возможностью признания искусственного интеллекта автором того или иного произведения, наличием творческого характера у такого продукта интеллектуального труда (произведения). Приведены релевантные доктринальные подходы, а также выполнен анализ законодательства, судебной практики России и ряда зарубежных стран. В итоге автором сделан вывод о преждевременности наделения юнита искусственного интеллекта правами интеллектуальной собственности на создаваемые им результаты интеллектуальной деятельности.

Ключевые слова: искусственный интеллект; авторское право; творческий вклад; произведение; автор; интеллектуальная собственность; защита авторских прав; пробелы в законодательстве; судебная практика; компьютерные программы.

Annotation: In this article issues associated with the application of ar-

tificial intelligence units in the creation of works falling under the copyright protection are researched. The author analyzes the potential possibility of recognition the artificial intelligence as the author, as well as the creative nature of the respective works. The relevant doctrinal approaches are given, and the legislation and judicial practice of Russia and a number of foreign countries are analyzed. As a result, it is concluded that it is premature to provide directly the artificial intelligence unit with intellectual property rights to the results of intellectual activity created by it.

Keywords: artificial intelligence, copyright, creative input, work, author, intellectual property.

Современный уровень развития технологий позволяет задействовать юнитов искусственного интеллекта для достижения разнообразных целей в самых разных сферах общественной жизни, делегируя таким системам все большие объемы задач. Пристального научного внимания требует к себе сфера интеллектуальной собственности.

Как пишут И. В. Понкин и А. И. Редькина, искусственный интеллект способен создавать (при участии человека или без него) в числе прочих следующие уникальные результаты интеллектуальной деятельности: научное открытие; патентоспособное изобретение; оригинальное музыкальное (аудио-) произведение или оригинальное исполнение музыкального произведения; произведение изобразительного или скульптурного (при использовании 3D-принтера) искусства; оригинальное видео- или фотопроизведение; виртуальную, в том числе дополненную, реальность; интеллектуальный перевод текста; текстовое произведение; архитектурный проект; топологию интегральной микросхемы; программное обеспечение для электронных вычислительных машин¹. Данный перечень, очевидно, не исчерпывающий, но заставляет задуматься, учитывая практически полную пробельность законодательства в этой сфере.

Правовой контекст произведений, созданных с помощью искусственного интеллекта, как справедливо утверждает Яни Ихалайнен, сегодня более чем неопределен и неясен. Даже если параллели проводятся между произведениями, созданными с помощью компьютеров, в большинстве национальных режимов авторского права для этих произведений отсутствуют четко сфор-

¹ Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект и право интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 2. – С. 37.

мулированные положения. Если защита авторских прав будет предполагаться в соответствии с действующим законодательством, это может привести к нежелательным последствиям и к новой эпохе провокаций в отношении авторских прав¹.

Как указывают Бен Хаттенбах и Джошуа Глюкофт, система права интеллектуальной собственности в США страдает от новых вызовов в эпоху цифровых технологий, поскольку ее фундаментальные принципы и нормы разработаны в то время, когда наиболее передовыми технологиями были паровые машины и пишущие машинки². Как отмечает Рагель Акоста, сложные компьютерные программы все более ставят под сомнение некоторые из основополагающих концепций права интеллектуальной собственности, создавая в автономном режиме произведения, которые, будь они созданы человеком, однозначно рассматривались бы как те, на которые распространяются права интеллектуальной собственности³. По мнению Эннмари Бриди, авторство искусственного интеллекта бросает вызов всем основополагающим концепциям права интеллектуальной собственности, касающимся творческой составляющей в авторском праве⁴.

В частности, такие явления, как искусственный интеллект, создающий, например, произведения «рассеянного авторства» (подобно статьям в «Википедии», вклад в которые вносят десятки или даже сотни миллионов участников), в определенной степени дестабилизируют концепцию авторского права, построенную вокруг понятия идентифицируемого автора⁵.

¹ *Ihalainen J.* Computer creativity: artificial intelligence and copyright // Journal of Intellectual Property Law & Practice. – 2018. – Vol. 13. – Is. 9. – P. 724–728. URL: <https://academic.oup.com/jiplp/advance-article-abstract/doi/10.1093/jiplp/jpy031/4922708?redirectedFrom=fulltext> (дата обращения: 10.04.2019).

² *Hattenbach B., Glucoft J.* Patents in an Era of Infinite Monkeys and Artificial Intelligence // Stanford Technology Law Review. – 2015. – Vol. 19. – Is. 1. – P. 50. URL: <https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2017/10/patents-in-an-era-of-infinite-monkeys-and-artificial-intelligence.pdf> (дата обращения: 10.04.2019).

³ *Acosta R.* Artificial Intelligence and Authorship Rights / ed. by A. Lewin // Harvard Journal of Law & Technology Digest. – 2012. – February 17. URL: <https://jolt.law.harvard.edu/digest/artificial-intelligence-and-authorship-rights> (дата обращения: 10.04.2019).

⁴ *Bridy A.* Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author // Stanford Technology Law Review. – 2012. – Vol. 5. – P. 27. URL: <https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/kernochan/09.materials-Bridy.pdf> (дата обращения: 10.04.2019).

⁵ *Maggiore M.* Artificial Intelligence, Computer Generated Works and Dispersed Authorship: Spectres That are Haunting Copyright: Monograph. – 2018. URL: <https://www.cambridge.org/core>

Все это требует переосмысления действующих концепций. Научное осмысление проблем защиты прав юнитов искусственного интеллекта (или связанных с ними людей) на результаты их интеллектуальной деятельности невозможно без надлежащего учета целей права интеллектуальной собственности, а также потенциальных негативных и положительных последствий признания и обеспечения защиты таких прав.

Вполне уместны вопросы о том, что произойдет, если юнит искусственного интеллекта станет способен заниматься творчеством, творить, создавать; что произойдет, если машины, будучи объединенными для эффективного отбора информации, станут способны написать новую поэму, роман, песню или картину; готово ли к этому современное законодательство; кто будет обладать правами на такое произведение: сам юнит искусственного интеллекта или программист – разработчик программного оснащения этого юнита.

Эти вопросы вызваны появлением таких систем, как робот-поэт (Wishful Automated Spanish Poet, WASP)¹. Указанная система способна сочинять стихи, используя в качестве справочного материала творчество известных испанских поэтов, грамматические модели, новости (для связи произведений с актуальными событиями) и широкий диапазон лексики, подходящей для поэзии. Для этого названная система применяет эволюционный алгоритм, который сначала создает черновик стихотворения, а затем, в ходе последовательных итераций (под контролем человека), повышает качество стихотворения. Возникают вопросы о том, кто в данном случае является настоящим сочинителем стихов и если выпускать книгу с этими стихами, кому будут принадлежать авторские права на них².

Андрес Гуадамус, старший преподаватель в области права интеллектуальной собственности, сообщает, что «Google начал финансировать программы искусственного интеллекта, которая

<http://www.mmlex.it/artificial-intelligence-computer-generated-works-and-dispersed-authorship-spectres-that-are-haunting-copyright/> (дата обращения: 10.04.2019).

¹ *Gervás P.* WASP: Evaluation of Different Strategies for the Automatic Generation of Spanish Verse: Proceedings of the AISB-00 symposium on creative & cultural aspects of AI. – 2000. – P. 93. URL: <http://nil.fdi.ucm.es/sites/default/files/GervasAISB2000.pdf> (дата обращения: 10.04.2019).

² *Ruipérez C., Gutiérrez E., Puente C., Olivás J.A.* New Challenges of Copyright Authorship in AI // Proceedings of the 2017 International Conference on Artificial Intelligence. – Las Vegas, 2017. – P. 291.

будет писать местные новостные статьи. В 2016 году группа музыкантов и исследователей в Нидерландах представила портрет под названием «Следующий Рембрандт», новый облик, созданный компьютером, который проанализировал тысячи работ голландского художника XVII века Рембрандта Харменса ван Рейна. Короткий роман, написанный японской компьютерной программой в 2016 году, вышел во второй тур национальной литературной премии. Принадлежащая Google компания искусственного интеллекта Deep Mind создала программное обеспечение, которое может генерировать музыку, прослушивая аудиозаписи»¹.

По сведениям В. Пшеуновой, относительно недавно «компьютерный музыкант» по имени Амрег создал музыку к новому альбому певицы Тарин Саузерн. Юнит в кратчайшие сроки создает уникальные музыкальные произведения определенных тональностей, длины и музыкального жанра. Первый сингл альбома Break Free представлен 21 августа 2017 года².

Сегодня стала очевидной тенденция использования юнитов искусственного интеллекта не только как исключительно инструментов создания произведений и изобретений, но и как практически полноценных авторов с менее значимым участием человека в этом процессе. В данном контексте интересны вопросы о том, можно ли считать юнит искусственного интеллекта автором произведения в понимании права интеллектуальной собственности и отвечают ли произведения, созданные юнитами искусственного интеллекта, критерию наличия творческого характера.

Устоявшийся концепт авторства традиционно является, по словам Эннмари Бриди, одним из наименее противоречивых концептов в области авторского права. Однако эволюция искусственного интеллекта по-новому привлекает внимание к этому концепту и позволяет изучать возможные изменения этого понятия³. Соответственно, один из подходов к решению рассматрива-

¹ Гуадамус А. Искусственный интеллект и авторское право // Русская База Инноваций: проект Международного патентного бюро GlobalPatent. URL: <https://ideyatut.ru/index.php/poleznie-statii/507-iskusstvennyj-intellekt-i-avtorskoe-pravo> (дата обращения: 10.04.2019).

² Пшеунова В. Проблема авторства в контексте развития искусственного интеллекта // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики: сб. матер. VI Междунар. юридич. форума (IP Форума). – М.: Издат. центр МГЮА им. О. Е. Кутафина, 2018. – С. 79–82.

³ Bridy A. The Evolution of Authorship: Work Made by Code // Columbia Journal of Law & the Arts. – 2016. – Vol. 39. – P. 395. URL:

емых проблем заключается в концептуальном переосмыслении и содержательном переопределении (ре-дефинировании) терминов «автор» и «авторство» в рамках законодательства о праве интеллектуальной собственности, чтобы охватить не только гуманоидных агентов (людей), но и юнитов искусственного интеллекта.

В 1992 году Сэм Рикетсон выступил с ежегодной лекцией в Школе права Колумбийского университета, пророчески названной «Люди или машины: Бернская конвенция и меняющееся понятие авторства»¹. Он констатировал, что Бернская конвенция не дала должного определения понятию авторства и что «тем не менее существовала базовая договоренность между странами-участницами договора относительно значения этого термина, и по этой причине не считалось необходимым давать ему развернутое определение». Целесообразно истолковать понятия «автор» и «авторство» для целей Бернской конвенции в отношении лиц, создавших такие произведения². В настоящее время требуется адаптировать такие дефиниции в отношении юнитов искусственного интеллекта и результатов интеллектуальной деятельности, полученных ими или при их существенном участии (вкладе). Рассмотрим соответствующие подходы. Невольно могут возникнуть сопутствующие вопросы о том, каковы различия между произведением, защищенным авторским правом, и незащищенным произведением; любой ли вид (а равно – любые ли форма, природа) результата интеллектуальной деятельности может быть защищен правом интеллектуальной собственности.

Даже в том случае, если презюмировать возможность признания за элементами искусственного интеллекта прав интеллектуальной собственности, остается проблема соответствия создаваемых ими произведений и изобретений требованиям законодательства об интеллектуальной собственности, чтобы эти произведения и изобретения могли таковыми считаться. Обратимся к концепции авторства результатов интеллектуальной деятельности.

<https://journals.cdcr.columbia.edu/wp-content/uploads/sites/14/2016/06/8-39.3-Bridy.pdf> (дата обращения: 10.04.2019).

¹ В переработанной редакции этот доклад был опубликован в: *Ricketson S. People or Machines: The Berne Convention and the Changing Concept of Authorship // Columbia VLA Journal of Law & the Arts. – 1991. – Vol. 16. – P. 1–37.*

² *Ginsburg J. C. People Not Machines: Authorship and What It Means in the Berne Convention // IIC; international review of industrial property and copyright law. – 2018. – Vol. 2 (49). – P. 131.*

Под защитой авторского права может находиться любой тип произведения, отвечающего некоторым ключевым требованиям. Независимо от художественной ценности или экономических усилий, затраченных на его создание, закон об авторских правах защищает любой вид работы, не учитывая способа его выражения. Как правило, национальное законодательство обеспечивает защиту, устанавливая минимальные качественные стандарты. В целом использование терминов «оригинальность» или «креативность» предполагает, что произведение может быть защищено только тогда, когда оно является результатом усилий автора, следствием человеческого интеллекта¹.

В соответствии с ч. 1 ст. 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) в нашей стране автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой уникальный результат. Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание этого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие (помощь) либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат и его использование, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ. Если абстрагироваться от слова «гражданин», то в качестве главного выступает требование привнесения творческого вклада в создание произведения. При этом данное требование находит отражение во многих юрисдикциях.

Соответственно, чтобы юнит искусственного интеллекта мог быть признан автором произведения, его участие должно выходить за рамки лишь технического обеспечения достижения результатов интеллектуальной деятельности и должно быть творческим. Однако по-прежнему дискуссионным остается вопрос о применении понятия «творчество» к деятельности компьютера.

Пункт 2 параграфа 2 Закона ФРГ от 09 сентября 1965 г. «Об авторском праве и смежных правах»² определяет условием авторско-правовой охраны произведения следующее: оно должно быть «личным интеллектуальным произведением» (*persönliche geistige*

¹ *Ruipérez C., Gutiérrez E., Puente C., Olivás J. A.* Op. cit. P. 293–294.

² Об авторском праве и смежных правах: закон ФРГ от 09 сент. 1965 г. (ред. от 2017 г.). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BJNR012730965.html> (дата обращения: 10.04.2019).

Schöpfungen). Пункт 1 статьи 10 Королевского законодательного декрета от 12 апреля 1996 г. № 1/1996 «Об утверждении пересмотренного текста Закона об интеллектуальной собственности, регулировании, уточнении и согласовании действующих законодательных положений по этому вопросу»¹ говорит об «оригинальных произведениях» (creaciones originales). Статья 1 Закона Италии от 22 апреля 1941 г. № 633 «Защита авторского и других прав, сопряженных с его осуществлением»² содержит в части изложения условий авторско-правовой охраны произведения «произведения творческого (креативного) характера» (ingegno di carattere creativo).

В Законе Канады от 1985 года «Об авторском праве»³ закреплено положение о том, что автор произведения должен быть гражданином, корпорацией или проживающим на территории страны резидентом другого государства, с которым заключен договор (пп. «а» п. 1 ст. 5). Данный Закон не включает положений, касающихся произведений, созданных юнитом искусственного интеллекта, или любых связанных с этим вопросом случаев. Однако можно утверждать, что авторское право будет распространяться только на произведения, созданные при помощи юнита искусственного интеллекта (то есть в качестве инструмента), и не будет применяться к произведениям, созданным юнитом искусственного интеллекта. В законодательстве Канады об авторском праве отсутствуют адекватные положения, охватывающие все ситуации создания компьютерных произведений. Но известен случай из судебной практики, благодаря которому возможно распространить авторское право на произведения, созданные искусственным интеллектом. В ходе рассмотрения дела Apple Computer Inc против Macintosh Computers Ltd от 1990 года Верховный суд Канады предоставил защиту авторских прав на машинный код,

¹ Об утверждении пересмотренного текста Закона об интеллектуальной собственности, регулировании, уточнении и согласовании действующих законодательных положений по этому вопросу: королевский законодательный декрет от 12 апреля 1996 г. № 1/1996 (ред. 13.04.2018) // Boletín oficial del estado. – 1996. – 22 апреля. – № 97. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930> (дата обращения: 10.04.2019).

² Защита авторского и других прав, сопряженных с его осуществлением: закон Италии от 22 апреля 1941 г. № 633 (ред. от 15.01.2016) // Gazzetta Ufficiale. – 1941. – 16 luglio. – № 166. URL: http://www.interlex.it/testi/141_633.htm (дата обращения: 10.04.2019).

³ Об авторском праве: закон Канады от 1985 г. (в действ. ред.) URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-42/> (дата обращения: 10.04.2019).

встроенный в постоянное запоминающее устройство (ПЗУ) компьютера. Это может распространить защиту авторского права не только на коды, запрограммированные на сложных языках, или на продвинутые искусственные умные платформы, но и на конечный код объекта¹. В соответствии с решением Европейского суда Справедливости от 16 июля 2009 г. по делу *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*² авторское право распространяется только на произведения, которые отражают «собственное интеллектуальное творение автора» (пункт 48 и др.).

Нельзя не вспомнить о решении по делу *Burrow-Giles Lithographic Co v. Sarony*³, по которому Верховный суд США в 1884 году постановил, что фотографии являются «авторскими творческими произведениями» по смыслу статьи об авторском праве. В данном случае представленный в суде портрет, достаточно оригинальный (по особенностям позы объекта, расположению аксессуаров на фотографии, освещению и выражению, которые обеспечил фотограф), подлежал авторскому праву. Однако Суд отклонил решение о том, что «обычное производство фотографии» неизменно удовлетворяет требованию оригинальности. Следует упомянуть и решение Окружного суда Южного округа штата Нью-Йорк по делу *Bridgeman art library, LTD. v. Corel corp.*⁴, где указано, что хотя большинство фотографий защищены авторским правом, не все фотографии обязательно презюмируются как оригинальные произведения по смыслу авторского права. Между тем у исследователей разные позиции в отношении сложившейся ситуации. Тем более что сфера искусственного интеллекта «выпадает» из парадигмы, отражаемой этими актами и решением.

Ана Рамальо полагает, что понятие искусственного интеллекта в некотором смысле подразумевает поведение человеческого типа, как предназначенное для обозначения выполняемых

¹ *Ihalainen J.* Op. cit.

² Решение Европейского суда Справедливости от 16 июля 2009 г. по делу *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-5/08> (дата обращения: 10.04.2019).

³ *Burrow-Giles Lithographic Co v. Sarony*. 111 U.S. 53, 4 S. Ct. 279 28 L. Ed. 349. – 1884. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/111/53/case.html> (дата обращения: 10.04.2019).

⁴ *Bridgeman art library, LTD. v. Corel corp.*, 36 F. Supp. 2d 191 (SDNY 999) / United States District Court for the Southern District of New York. URL: https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/36_FSupp2d_191.htm (дата обращения: 11.04.2019).

компьютером действий, требующих интеллекта, когда они совершаются человеком. Однако не существует единой или абсолютной универсальной меры интеллекта для человека. Он способен применять логику или рассуждения для решения проблем, а также использовать свое творчество для создания художественных произведений – все это проявление интеллекта. Если же речь идет о создании произведений юнитом искусственного интеллекта, возникает проблема определения творчества в данном случае и вопрос о том, применим ли термин «творчество» к деятельности юнита искусственного интеллекта. Возможно, чтобы действия юнита искусственного интеллекта могли рассматриваться как творчество, юнит должен стремиться принимать решения, не являющиеся повторением (парафразом) прежних; должен быть очевиден самостоятельный творческий элемент и минимальная случайность¹.

Так, даже если два юнита искусственного интеллекта функционируют, на первый взгляд, одинаково, то различные комбинации данных, используемых в процессе обучения таких юнитов, неминуемо приведут к различным внутренним параметрам². Важным условием для признания творческого вклада юнита искусственного интеллекта в создание произведения, на которое могут распространяться соответствующие авторские права, является автономность юнита. Это предполагает, что юнит действует самостоятельно, независимо от непрерывного вклада человеческого оператора³. Оценивая результаты интеллектуальной деятельности юнитов искусственного интеллекта, следует отметить, что доказано следующее: некоторые системы подобного рода в состоянии генерировать согласованные и разнообразные предложения⁴.

¹ *Ramalho A.* Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems // Journal of Internet Law. – Vol. 21. – No. 1 – 2017. – P. 12. URL: [https://cris.maastricht-university.nl/portal/en/publications/will-robots-rule-the-artistic-world-a-proposed-model-for-the-legal-status-of-creations-by-artificial-intelligence-systems\(ba6eb7d9-a09d-4fb2-8ad2-1dccb60b5e68\)/export.html](https://cris.maastricht-university.nl/portal/en/publications/will-robots-rule-the-artistic-world-a-proposed-model-for-the-legal-status-of-creations-by-artificial-intelligence-systems(ba6eb7d9-a09d-4fb2-8ad2-1dccb60b5e68)/export.html) (дата обращения: 11.04.2019).

² *Øverlier L.* Intellectual Property and Machine Learning: An exploratory study: Master Thesis. Norwegian University of Science and Technology, 2017. – P. 11. URL: <https://brage.bibsys.no/xmlui/bitstream/handle/11250/2455651/lasse-ov-erlier-mtm-thesis-2017.pdf?sequence=1> (дата обращения: 11.04.2019).

³ *Ramalho A.* Op. cit. P. 13.

⁴ *Bowman S. R., Vilnis L., Vinyals O., Dai A. M., Jozefowicz R., Bengio S.* Generating Sentences from a Continuous Space // Conference on computational natural

Андреа Моригги не признает возможность характеризовать действия юнита искусственного интеллекта как творческие, подчеркивая, что автоматизация творческого процесса, по сути, попадает в «серую правовую зону» и поднимает важный вопрос о том, могут ли полностью автоматизированной машине, которая по определению не может являться творческой, быть предоставлены права на произведение, если в нем отсутствует элемент творчества¹. Лишенная воображения машина воспроизводит категории и образы, заложенные в нее человеком, поэтому подлинного творчества, подлинного создания нового не происходит².

Таким образом, проблема применения технологий и юнитов искусственного интеллекта в контексте права интеллектуальной собственности – одна из наиболее спорных и при этом имеющих высокое практическое значение проблем использования инновационных технологий. Соответственно, проблема определения прав и носителей прав на произведения (результаты интеллектуальной деятельности), создаваемые юнитами искусственного интеллекта или с их фактически или юридически существенным участием, справедливо относится к категории сложных и актуальных юридических вопросов в отношении сферы искусственного интеллекта, которые привлекают всеобщее внимание, но пока не получают ответов.

Несмотря на то, что юниты искусственного интеллекта имитируют человеческий интеллект, им не хватает физического существования, и в настоящее время они не считаются субъектами, которые могут обладать правами в привычном понимании. Это оставляет без ответа вопрос о правах в отношении произведений, созданных автономными юнитами искусственного интеллекта или при их фактически и юридически существенном участии³.

language learning. – 2016. – P. 10. URL: <https://arxiv.org/pdf/1511.06349.pdf> (дата обращения: 11.04.2019).

¹ *Moriggi A.* The Role of Intellectual Property in the Intelligence Explosion. – 2017. – P. 9. URL: http://www.4ipcouncil.com/application/files/9615/1638/1031/The_Role_of_Intellectual_Property_in_the_Intelligence_Explosion.pdf (дата обращения: 11.04.2019).

² *Ахмедов Г. А., Войниканис Е. А., Глазунова К. Д. и др.* Основные тенденции развития права интеллектуальной собственности в современном мире, в том числе новые объекты интеллектуальных прав и глобальная защита. – М., 2017. – С. 54. URL: http://www.rvc.ru/upload/iblock/85d/Trends_in_Intellectual_Property.pdf (дата обращения: 11.04.2019).

³ *Gürkaynak G., Yılmaz I., Dougun T., İnce E.* Questions of Intellectual Property in the Artificial Intelligence Realm // *Robotics Law Journal*. – 2017. – September-

Сегодня у специалистов не вызывает сомнений, что произведения, созданные юнитами искусственного интеллекта или при фактически и юридически существенном их участии, следует обременять правовой охраной. Но какой и как, в пользу кого? Каким образом исправлять пробелы и прочие дефекты законодательства в названной сфере, как уйти от существующей энтропийности в этой сфере? Непростые вопросы остаются открытыми.

Представляется, что в рамках превалирующего в действующих правовых системах (в том числе и в российском праве) антропоцентрического концепта, признающего возможность принадлежности тех или иных прав (в том числе на результаты интеллектуальной деятельности) исключительно за человеком, права на созданные юнитами искусственного интеллекта произведения должны принадлежать производителю либо в определенных случаях пользователю соответствующего программно-аппаратного комплекса. Между тем с учетом перспективного развития рассматриваемых технологий, а также в случае появления так называемого сильного искусственного интеллекта рассмотренный подход вероятно потребует пересмотра и доработки, а также потенциальной возможности закрепления той или иной правосубъектности искусственного интеллекта, которая сегодня не реализована ни в одной стране мира.

Библиографический список

1. Понкин И. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект и право интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 2. – С. 35–44.

2. *Ihalainen J.* Computer Creativity: Artificial Intelligence and Copyright // *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. – 2018. – Vol. 13. – Is. 9. – P. 724–728. URL: <https://academic.oup.com/jiplp/advance-article-abstract/doi/10.1093/jiplp/jpy031/4922708?redirectedFrom=fulltext> (дата обращения: 10.04.2019).

3. *Hattenbach B., Glucoft J.* Patents in an Era of Infinite Monkeys and Artificial Intelligence // *Stanford Technology Law Review*. – 2015. – Vol. 19. – Is. 1. – P. 32–51. URL: <https://law.stanford.edu/w>

October. – P. 9. URL: <http://www.gurkaynak.av.tr/docs/8b791-rlj-september-october-2017-.pdf> (дата обращения: 11.04.2019).

p-content/uploads/2017/10/patents-in-an-era-of-infinite-monkeys-and-artificial-intelligence.pdf (дата обращения: 10.04.2019).

4. *Acosta R.* Artificial Intelligence and Authorship Rights / ed. by A. Lewin // Harvard Journal of Law & Technology Digest. – 2012. – February 17. URL: <https://jolt.law.harvard.edu/digest/artificial-intelligence-and-authorship-rights> (дата обращения: 10.04.2019).

5. *Bridy A.* Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author // Stanford Technology Law Review. – 2012. – Vol. 5. – P. 1–28. URL: <https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/kernochan/09.materials-Bridy.pdf> (дата обращения: 10.04.2019).

6. *Maggiore M.* Artificial Intelligence, Computer Generated Works and Dispersed Authorship: Spectres That are Haunting Copyright: Monograph. – 2018. – 520 p. URL: <http://www.mmlex.it/artificial-intelligence-computer-generated-works-and-dispersed-authorship-spectres-that-are-haunting-copyright/> (дата обращения: 10.04.2019).

7. *Gervás P.* WASP: Evaluation of Different Strategies for the Automatic Generation of Spanish Verse: Proceedings of the AISB-00 symposium on creative & cultural aspects of AI. – 2000. – P. 93–100. URL: <http://nil.fdi.ucm.es/sites/default/files/GervasAISB2000.pdf> (дата обращения: 10.04.2019).

8. *Ruipérez C., Gutiérrez E., Puente C., Olivás J. A.* New Challenges of Copyright Authorship in AI // Proceedings of the 2017 International Conference on Artificial Intelligence. – Las Vegas, 2017. – P. 291–296.

9. *Гуадамус А.* Искусственный интеллект и авторское право // Русская База Инноваций: проект Международного патентного бюро GlobalPatent. URL: <http://биржаинноваций.рф/index.php/poleznie-statii/507-iskusstvennyj-intellekt-i-avtorskoe-pravo> (дата обращения: 10.04.2019).

10. *Пшеунова В.* Проблема авторства в контексте развития искусственного интеллекта // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики: сб. матер. VI Междунар. юридич. форума (IP Форума). – М.: Издат. центр МГЮА им. О. Е. Кутафина. – 2018. – 388 с.

11. *Bridy A.* The Evolution of Authorship: Work Made by Code // Columbia Journal of Law & the Arts. – 2016. – Vol. 39. – P. 395–401. URL: <https://journals.cdrc.columbia.edu/wp-content/uploads/sites/14/2016/06/8-39.3-Bridy.pdf> (дата обращения: 10.04.2019).

12. *Ricketson S.* People or Machines: The Berne Convention and the Changing Concept of Authorship // Columbia VLA Journal of Law & the Arts. – 1991. – № 16. – P. 1–37.

13. *Ginsburg J.C.* People Not Machines: Authorship and What It Means in the Berne Convention // IIC; international review of industrial property and copyright law. – 2018. – Vol. 2 (49). – P. 131–135.

14. *Ramalho A.* Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems // Journal of Internet Law. – Vol. 21. – No. 1 – 2017. – P. 12–25. URL: [https://cris.maastrichtuniversity.nl/portal/en/publications/will-robots-rule-the-artistic-world-a-proposed-model-for-the-legal-status-of-creations-by-artificial-intelligence-systems\(ba6eb7d9-a09d-4fb2-8ad2-1dcc60b5e68\)/export.html](https://cris.maastrichtuniversity.nl/portal/en/publications/will-robots-rule-the-artistic-world-a-proposed-model-for-the-legal-status-of-creations-by-artificial-intelligence-systems(ba6eb7d9-a09d-4fb2-8ad2-1dcc60b5e68)/export.html) (дата обращения: 11.04.2019).

15. *Øverlier L.* Intellectual Property and Machine Learning: An exploratory study: Master Thesis, Norwegian University of Science and Technology, 2017. – 82 p. URL: <https://brage.bibsys.no/xmlui/bitstream/handle/11250/2455651/lasse-overlier-mtm-thesis-2017.pdf?sequence=1> (дата обращения: 11.04.2019).

16. *Bowman S. R., Vilnis L., Vinyals O., Dai A. M., Jozefowicz R., Bengio S.* Generating Sentences from a Continuous Space // Conference on computational natural language learning. – 2016. – P. 10–21. URL: <https://arxiv.org/pdf/1511.06349.pdf> (дата обращения: 11.04.2019).

17. *Moriggi A.* The Role of Intellectual Property in the Intelligence Explosion. 2017. – 13 p. URL: http://www.4ipcouncil.com/application/files/9615/1638/1031/The_Role_of_Intellectual_Property_in_the_Intelligence_Explosion.pdf (дата обращения: 11.04.2019).

18. *Ахмедов Г. А., Войниканис Е. А., Глазунова К. Д. и др.* Основные тенденции развития права интеллектуальной собственности в современном мире, в том числе новые объекты интеллектуальных прав и глобальная защита – М., 2017. – 213 с. URL: http://www.rvc.ru/upload/iblock/85d/Trends_in_Intellectual_Property.pdf (дата обращения: 11.04.2019).

19. *Gürkaynak G., Yilmaz I., Dogun T., İnce E.* Questions of Intellectual Property in the Artificial Intelligence Realm // Robotics Law Journal. – 2017. – September-October. – P. 9–11. <http://www.gurkaynak.av.tr/docs/8b791-rlj-september-october-2017-.pdf> (дата обращения: 10.04.2019).



Г. А. Мантул
профессор кафедры
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук
mr.agronom1@yandex.ru



В. С. Белоусов
аспирант кафедры
гражданского права
Кубанский государственный
аграрный университет имени
И.Т. Трубилина
mr.agronom1@yandex.ru

СТАДИИ ЗАКУПОК ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

PURCHASE STEPS FOR GOVERNMENT AND MUNICIPAL NEEDS

Аннотация: В статье проанализирован правовой механизм стадий закупок для государственных и муниципальных нужд. Утверждается, что реализация стадий процедуры закупок может быть эффективной при наличии следующих условий: надлежащей законодательной регламентации каждой стадии; высокого уровня профессионализма заказчиков, членов комиссии по осуществлению закупок, должностных лиц контролирующих органов; проведения мониторинга, аудита, контроля за осуществлением закупок и применения мер ответственности в отношении виновных лиц в случае нарушения ими законодательства о контрактной системе. Авторы предлагают, во-первых, закрепить такой способ определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), как конкурентные переговоры, применяемый при закупках особо сложной продукции, когда необходимо провести переговоры с участниками, а использование процедуры двухэтапного конкурса или запроса предложений с учетом затрат времени или по иным причинам нецелесообразно; во-вторых, исключить строительные работы из перечня работ, в случае осуществления заявки на которые заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме.

Ключевые слова: государственные нужды; муниципальные нужды; стадии закупок; размещение заказа; подготовительная стадия размещения госзаказа; процедура размещения заказа; открытый аукцион в электронной форме; заявка на участие в открытом аукционе; запрос котировок; исполнение контракта; закупочная деятельность.

Annotation: In this article legal mechanism of purchase steps for state and municipal needs are analyzed. The implementation of the purchase procedure steps can prove to be effective if the following conditions exist: adequate legislative regulation of each stage, high level of professionalism of customers, members of the procurement commission, officials of regulatory bodies, monitoring, auditing, monitoring procurement and applying measures of responsibility against guilty parties in case of their violation of the law on the contract system. It is proposed to fix such a method of identifying suppliers (contractors, performers) by competitive negotiations, used in the procurement of particularly complex products, when it is necessary to negotiate with the participants, and the use of a two-stage tender procedure or request for proposals, taking into account time-consuming or other reasons, is not appropriate construction work from the list of works in the case of the application for which the customer is obliged to hold an auction in electronic form.

Keywords: state needs; municipal needs; purchase steps; placing order; preparation stage of state order placement; order placement procedure; open electronic auction; application for participation in public auction; request for quotations; fulfillment of contract; purchase activities.

З акупка для государственных и муниципальных нужд в контрактной системе имеет свою специфику, выражающуюся в наличии стадий, отличных от общих унифицированных стадий, характерных для большинства управленческих процедур. Комплексные исследования в области закупок для государственных и муниципальных нужд в настоящее время развиты недостаточно в связи с тем, что Закон о контрактной системе вступил в силу с 1 января 2014 года.

Вместе с тем М. Н. Кудилинским проведены научные исследования, посвященные процедуре размещения заказа, предусмотренной Законом о размещении заказов, имеющей общие характерные признаки с процедурой закупок для государственных и муниципальных нужд. Рассматривая стадии процедуры размещения заказов, следует отметить, что по вопросу определения количества стадий в настоящее время отсутствует единое мнение. К основным стадиям процедуры относят:

– подготовительную;

– прием заявок участников размещения заказа; анализ заявок участников размещения заказа;

– определение победителя процедуры размещения заказа.

При проведении процедуры открытого аукциона в электронной форме различают два этапа. Первый этап – открытый аукцион в электронной форме, второй – рассмотрение вторых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме. Среди дополнительных стадий процедуры размещения заказа – оформление отказа от заключения контракта; согласование возможности заключения контракта с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком).

Критерием выделения каждой стадии служит их документальное оформление – протокол, то есть процедурный документ, который можно обжаловать в административном или судебном порядке. В пользу данного суждения можно привести также мнение Е. А. Дегтяревой о том, что «каждая стадия оформляется процессуальным документом, который подводит итог деятельности»¹. С этим трудно не согласиться, поскольку результаты деятельности органов государственной власти и должностных лиц фиксируются в определенном документе, что является одним из признаков административной процедуры и основанием для обращения в судебные и контролирующие органы для обжалования действий соответствующих должностных лиц. Без издания процедурного документа процедура закупки теряет свойство легитимности.

М. Н. Кудилинский разделяет этап размещения государственного заказа на несколько стадий: первая – планирование государственных закупок органом исполнительной власти или бюджетным учреждением; вторая – это утверждение руководителем организации, иным уполномоченным лицом конкурсной или аукционной документации, извещения о проведении запроса котировок; третья – это первичный отбор участников торгов или запроса котировок; четвертая – собственно конкурс (официально эта стадия именуется «оценка и сопоставление заявок»; при запросе котировок используется упрощенная процедура конкурса) или аукцион; пятая – обжалование результатов размещения заказов – факультативная; шестая – заключение государственного контракта; седьмая – исполнение государственного контракта –

¹ Дегтярева Е. А. Административные процедуры: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2007. – С. 15.

не относится к размещению заказов, но ее отдельные аспекты неразрывно связаны с процедурой размещения.

Безусловно, заслуживает внимания вывод М. Н. Кудилинского¹ о процессуально-процедурной схеме размещения государственного заказа как административного производства: возбуждение административного дела, рассмотрение дела, вынесение решения по делу и обжалование решения. Несмотря на различные подходы, стадия административной процедуры размещения заказа неизменно обладает признаками любого административного производства.

По мнению Л. В. Андреевой, правоотношения сферы закупок для федеральных государственных нужд состоят из следующих элементов:

- определение государственных нужд;
- формирование заказов на поставку товаров (работ, услуг);
- размещение заказов и заключение государственных контрактов;
- исполнение обязательств по государственным контрактам.

К. В. Косарев выделяет следующие стадии закупочной деятельности: планирование закупок, осуществление закупок, исполнение контракта². М. В. Шмелева, исследуя природу контрактных правоотношений, указывает шесть взаимосвязанных этапов: а) планирование закупок; б) подготовка и разработка закупочной документации (включая выбор способа закупки) и проекта государственного контракта (в отдельных случаях – гражданско-правового договора); в) проведение закупки; г) заключение государственного контракта (в отдельных случаях – гражданско-правового договора); д) исполнение государственного контракта (в отдельных случаях – гражданско-правового договора); е) сдача отчетности по контрактной деятельности³.

В рамках рассматриваемого вопроса следует отметить, что такой элемент правоотношений в сфере закупок, как исполнение обязательств по государственным контрактам, не был урегулиро-

¹ Кудилинский М. Н. Административные процедуры размещения государственного заказа // Правоведение. – 2009. – № 3. – С. 127.

² Косарев К. В. Некоторые проблемы Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Право и экономика. – 2013. – № 7. – С. 23.

³ Шмелева М. В. Гражданско-правовое регулирование контрактных отношений при государственных и муниципальных закупках в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2013. – С. 14.

ван Законом о размещении заказов. Справедливо и, пожалуй, наиболее лаконично выразила мысль в данном аспекте А. В. Гапанович, утверждая, что единого терминологического аппарата Закон о размещении заказов и Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК_РФ) не содержат. Специальным данный Закон может считаться лишь в отношении самой процедуры «размещения заказа»¹. Развивая точку зрения А. В. Гапанович, полагаем, что такой элемент правоотношений в сфере закупок, как исполнение обязательств по государственным контрактам, являясь гражданско-правовой категорией, в период действия Закона о размещении заказов, регулировался нормами гражданского права.

Одним из важнейших концептуальных новшеств при принятии Закона о контрактной системе стал подход, по которому законодательному регулированию подлежит не только процедура размещения государственного и муниципального заказа, а все стадии закупочного процесса, что позволит обеспечить единство их регулирования в контрактной системе. В п. 3 ст. 3 Закона о контрактной системе установлено, что закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта. Представляется, что заказчики, органы государственной власти и местного самоуправления, другие уполномоченные лица до стадии определения поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляют ряд иных действий, направленных на осуществление закупки, например, планирование государственных и муниципальных нужд, обоснование закупки, формирование начальной (максимальной) цены контракта². По нашему мнению, процедура закупок товаров, работ, услуг начинается со стадии планирования государственных и муниципальных нужд и заканчивается стадией исполнения обязательств по контракту.

С учетом изложенных норм систему основных стадий процедуры закупок для государственных и муниципальных нужд можно определить следующим образом:

- планирование закупок товаров, работ, услуг;

¹ Гапанович А. В. Сфера применения и пределы регулирования ФЗ от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Право и экономика. – 2009. – № 8. – С. 12.

² Фамиева К. И. К вопросу о понятии «процедуры» закупок товаров, работ, услуг в контрактной системе // Проблемы права. – 2013. – № 3. – С. 78.

- определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей);
- заключение и исполнение контрактов.

Кроме того, контрактная система предусматривает такие процедуры, как мониторинг, аудит, контроль, обжалование закупок, не относящиеся к осуществлению закупки товаров, работ, услуг, но неразрывно связанные с процедурой закупки товаров, работ, услуг. В пользу этого суждения приведем, во-первых, статью 11 Закона о контрактной системе, которая, определяя содержание такого принципа контрактной системы в сфере закупок, как принцип единства контрактной системы в сфере закупок, устанавливает, что указанная система основана на единых принципах и подходах. Последние позволяют обеспечивать государственные и муниципальные нужды посредством планирования и осуществления закупок, их мониторинга, аудита в сфере закупок, а также контроля в соответствующей сфере. Во-вторых, от эффективности проведения уполномоченными органами мониторинга, аудита, контроля, рассмотрения обращений по обжалованию закупок и применения мер ответственности за нарушения законодательства в сфере контрактной системы зависит качество реализации основных стадий административной процедуры закупок для государственных и муниципальных нужд. Предложенная система процедур учитывает специфику процедурной деятельности, а также возникающие правовые последствия.

Стадия планирования закупок товаров, работ, услуг предполагает осуществление планирования закупок, исходя из целей осуществления закупок, определенных законодательством о контрактной системе. Президент Российской Федерации на заседании Государственного совета 4 октября 2013 года о мерах по повышению эффективности бюджетных расходов отметил, что «все расходы должны быть обоснованы и просчитаны». Предполагается, что введение требований об обязательном планировании закупок позволит повысить эффективность расходования бюджетных средств.

Стадия определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) включает в себя этап проведения процедуры закупки и подписания итогового протокола членами комиссии по осуществлению закупок. Данная стадия является основной стадией процедуры осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд. Заказчики в целях определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осу-

ществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Указанная стадия имеет общий для всех способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) этап – размещение извещения об осуществлении закупки в единой информационной системе. Ст. 42 Закона о контрактной системе содержит перечень информации, которая должна быть в извещении об осуществлении закупки.

Кроме изложенных в Законе о контрактной системе способов определения (поставщиков, исполнителей) представляется возможным закрепить такой способ, как конкурентные переговоры, применяемый при закупках особо сложной продукции, когда необходимо провести переговоры с участниками, а использование процедуры многоэтапного (двухэтапного) конкурса, запроса предложений с учетом затрат времени или по иным причинам нецелесообразно.

Стадия исполнения, изменения, расторжения контракта. В ч. 1 ст. 94 Закона о контрактной системе, помимо определенного содержания исполнения контракта, указан комплекс мер, реализуемых после заключения контракта и направленных на достижение целей осуществления закупки путем взаимодействия заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с гражданским законодательством, Законом о контрактной системе.

Процедурным документом, составляемым по итогам приемки товаров, работ, услуг является отчет о результатах отдельного этапа исполнения контракта, осуществления поставки товара, выполнения работы или оказания услуги. В ч. 8 ст. 95 Закона о контрактной системе установлено, что расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от его исполнения в соответствии с гражданским законодательством. Ранее в рамках данного регулирования в ч. 8 ст. 9 Закона о размещении заказов указывалось, что расторжение контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством. Данное нововведение является дополнительным механизмом защиты заказчика от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков). Решение об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым через 10 дней с даты надлежащего уведомления заказчиком по-

ставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

В рамках рассмотрения сущности стадий процедуры закупок заслуживает внимания характеристика признаков процедуры, предложенных А. Ю. Якимовым и Е. А. Дегтяревой. В частности, А. Ю. Якимов подчеркивает, что каждая стадия имеет относительно самостоятельную, но подчиненную общей цели процессуальную задачу, которая обуславливает, с одной стороны, принадлежность стадии к общей системе процесса, с другой – качественные особенности стадии как самостоятельного явления. Во-первых, это самостоятельная часть процедуры, имеющая специфические задачи. Во-вторых, ей присущ особый круг участников производства. В-третьих, совокупность юридических действий, осуществляемых в определенной логической последовательности и в установленных временных границах, завершается принятием решения специально предусмотренной формы¹.

Е. А. Дегтярева дает правовое понятие стадии административно-юрисдикционной процедуры, складывающееся из совокупности следующих признаков: стадия – относительно самостоятельная часть производства, выделяемая по признаку специальной процессуальной цели. Каждая стадия имеет относительно самостоятельную, но подчиненную общей цели процессуальную задачу, которая обуславливает, с одной стороны, принадлежность стадии к общей системе процесса, а с другой – качественные особенности стадии как в известной степени самостоятельного явления; имеет свой особый круг участвующих субъектов; представляет собой совокупность юридических процессуальных действий, осуществляемых в определенной логической последовательности и установленных временных границах (сроках). На каждой стадии существуют этапы – группы взаимосвязанных действий; каждая стадия оформляется процессуальным документом, который подводит итог деятельности; стадии органично связаны между собой, на новой стадии проверяется то, что было сделано ранее; стадия характеризуется определенным соотношением степени познания совершенного правонарушения государственным органом и изменениями в правовом статусе нарушителя.

¹ Якимов А. Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. – 1999. – № 3. – С. 7.

Проецируя указанные выше признаки на регламентированный в действующем законодательстве административно-юрисдикционный процесс, можно утверждать, что последний образует совокупностью пяти стадий: возбуждение дела об административном правонарушении, административное расследование (специальная факультативная стадия), рассмотрение дела об административном правонарушении, пересмотр постановления и решения (факультативная стадия), исполнение постановления по делу об административном правонарушении¹.

Изложенные выше признаки характеризуют стадии процедуры закупок для государственных и муниципальных нужд по следующим основаниям. Каждая стадия процедуры закупки имеет законодательно установленные сроки осуществления. Правовыми актами органов исполнительной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления определяются субъекты, уполномоченные на проведение отдельных стадий процедуры закупки. Каждая из них завершается подписанием и опубликованием в единой информационной системе соответствующего процедурного документа.

Библиографический список

1. *Гапанович А. В.* Сфера применения и пределы регулирования ФЗ от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // *Право и экономика.* – 2009. – № 8. – С. 10–15.

2. *Дегтярева Е. А.* Административные процедуры: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2007. – 25 с.

3. *Косарев К. В.* Некоторые проблемы Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // *Право и экономика.* – 2013. – № 7. – С. 21–26.

4. *Кудилинский М. Н.* Административные процедуры размещения государственного заказа // *Правоведение.* – 2009. – № 3. – С. 127–132.

5. *Фамиева К. И.* К вопросу о понятии «процедуры» закупок товаров, работ, услуг в контрактной системе // *Проблемы права.* – 2013. – № 3. – С. 77–80.

¹ *Дегтярева Е. А.* Указ соч.

6. *Шмелева М. В.* Гражданско-правовое регулирование контрактных отношений при государственных и муниципальных закупках в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2013. – 23 с.

7. *Якимов А. Ю.* Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. – 1999. – № 3. – С. 5–10.



А. С. Шеховцова

доцент кафедры
гражданского права

Кубанского государственного аграрного
университета имени И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук
ankras@mail.ru

**ПРИНЦИП ЗАЩИТЫ СЛАБОЙ СТОРОНЫ ДОГОВОРА
С УЧАСТИЕМ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ПРИМЕРЕ ДОГОВОРА УСТУПКИ
ДЕНЕЖНЫХ ПРАВ ТРЕБОВАНИЙ**

**THE PRINCIPLE OF PROTECTION OF WEAK PARTY
OF THE CONTRACT WITH INCLUSION OF SUBJECTS OF
ENTREPRENEURIAL ACTIVITY ON THE MODEL OF
THE MONEY ASSEMBLY AGREEMENT REQUIREMENTS**

Аннотация: Статья посвящена принципу защиты слабой стороны в правоотношении. Исследованы особенности защиты слабой стороны в договоре с участием субъектов предпринимательской деятельности на примере договора уступки денежных требований. Автором проанализирована осуществленная вследствие реформы гражданского законодательства дифференциация правового режима сделок цессии денежных и неденежных требований. Обращено внимание на ошибки, допускаемые судами в процессе применения норм обновленного гражданского законодательства. Рассмотрены также вопросы об ограничении действия принципа свободы договора, императивности и диспозитивности норм договорного права. Приведены примеры ситуаций, в которых должны применяться нормы о свободе договора.

Принцип защиты слабой стороны договора с участием субъектов предпринимательской деятельности на примере договора уступки денежных прав требований

Ключевые слова: принципы права; защита слабой стороны договора; денежное обязательство; уступка требования; цессия; право требования; момент перехода права; цедент; цессионарий; судебная практика.

Annotation: In this article principle of protection of the weaker party in legal relations is studied. The peculiarities of protecting the weaker party of the agreement with inclusion of the subjects of entrepreneurial activity as seen in factoring contract are analyzed. The differentiation process of legal status of agreements featuring monetary and other demands is performed by the author. Mistakes commonly made by the court in the process of using new civil law are shown. Issues regarding limitations of the principle of free agreement, urgency and disposition of contract law norms are researched. Various examples of the need for free agreement norms are given.

Keywords: principle of law, principle of contract freedom, monetary obligation; transfer of interest; cession; right of claim; claim transfer point; assignor; assignee; judicial practice.

В современной юридической литературе вопросы правовой защиты слабой стороны в договоре подвергнуты достаточно глубокому теоретическому анализу, что сказывается на большом количестве научных статей, посвященных указанной проблематике¹. В то же время институт защиты слабой стороны в договоре на практике не получил достаточного развития, поскольку такие фундаментальные принципы гражданского права, как добросовестность, свобода договора и запрет злоупотребления правом, только начинают применяться судами различных уровней в деятельности.

Анализ практики применения норм гражданского законодательства, отражающих особенности правоотношений сторон по договорам уступки обязательственных денежных прав требований, показывает, что суды далеко не всегда учитывают принцип защиты слабой стороны в договоре и не совсем верно применяют соответствующие положения гражданского законодательства. Так, нередко при применении судами норм о снижении неустойки или иной имущественной санкции по правилам ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), арбитражные суды производят снижения, основываясь *исключительно* на личности кредитора, являющегося субъектом предпринимательской деятельности.

Например, Арбитражный суд Краснодарского края учел, что

¹ Лескова Ю. Г. Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право // Юрист. – 2004. – № 9. – С. 11.

«право на взыскание неустойки в заявленной сумме основано на договоре уступки прав требований неустойки (цессии), в связи с чем, принимая во внимание конкретные обстоятельства дела, а также компенсационный характер неустойки, пришел к выводу о возможности на основании статьи 333 ГК РФ снизить неустойку до рассчитанной, исходя из однократного размера 1/300 ставки рефинансирования, поскольку истец является индивидуальным предпринимателем, что составляет сумму 128 667 руб. за период с 02.12.2017 по 04.06.2018, уменьшив неустойку в два раза»¹.

В другом деле Арбитражный суд Краснодарского края, оценив материалы дела, характер и степень нарушения застройщиком договорных обязательств, тот факт, что взыскателем по настоящему спору является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, и что неблагоприятные последствия из-за нарушения застройщиком срока исполнения обязательства по строительству и передаче им объекта строительства, указанного в договоре от 30.11.2016, возникли у третьих лиц, а не у истца, посчитал возможным и необходимым уменьшить сумму подлежащей взысканию неустойки до 100 000 руб. В удовлетворении остальной части заявленного требования отказал. Уменьшая размер неустойки, суд учел баланс интересов сторон, а также принцип соразмерности начисленной меры ответственности последствиям неисполнения обязательств ответчиком и длительность периода неисполнения обязательства»².

В целом, как показывает анализ судебной практики, не смотря на то, что в число новелл ГК РФ включены нормы об особенностях уступки прав по денежным обязательствам, юридическая конструкция такого договора на практике вызывает множество спорных ситуаций. Представляется, что для верного понимания сложившегося в системе арбитражных судов подхода при уменьшении сумм имущественных санкций необходимо учитывать не только и не столько природу договора уступки прав тре-

¹ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 06 нояб. 2018 г. по делу № А32-21571/2018; постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 янв. 2019 г. № 15АП-20407/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 15 окт. 2018 г. по делу № А32-28321/2018; постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01 нояб. 2019 г. № 15АП-16954/2018; постановление АС СКО от 09 янв. 2019 г. № Ф08-11453/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Принцип защиты слабой стороны договора
с участием субъектов предпринимательской деятельности
на примере договора уступки денежных прав требований

бований и цессии, но и принцип защиты слабой стороны договора в аспекте соблюдения баланса интересов сторон. Принцип защиты слабой стороны считается для российской правовой системы сравнительно новым и, по сути, не получил законодательного закрепления. Однако, исходя из анализа правовой формы, юридической силы и содержания, можно сделать вывод о том, что он является именно принципом права.

На практике существенная проблема возникает ввиду отсутствия легального определения понятия принципа защиты слабой стороны договора, который (в такой формулировке) не известен ни российской цивилистической доктрине, ни конституционному праву, ни предпринимательскому законодательству. Он относится к числу тех принципов, полностью созданных практикой Конституционного Суда Российской Федерации¹. Как следствие, императивный характер этого принципа определяется тем, что правовые позиции Конституционного Суда РФ по юридической силе превышают законодательные акты и приближаются к Конституции РФ.

Вместе с тем полагаем, что данную общую норму гражданского законодательства необходимо применять с учетом доктринального ее толкования. Рассмотрим теоретические подходы к пониманию принципа защиты слабой стороны в договоре. Чтобы определить содержание принципа защиты экономически слабой стороны взыскателя по рассматриваемой категории дел, важно отметить, что основанием признавать субъект предпринимательской деятельности слабой стороной в указанном правоотношении служит переход совокупности прав к новому кредитору ввиду императивного указания нормы ст. 384 ГК РФ. В постановлении Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П необходимость защиты экономически слабой стороны выводится прежде всего из различия между формальным и реальным равенством. При этом если формальное равенство предполагает баланс прав, обязанностей и ограничений, то реальное (неформальное) равенство, исходя из позиции Конституционного Суда РФ, допускает наличие у одной из сторон определенных нормативных преиму-

¹ По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 1 и пункта 4 статьи 3 Закона Российской Федерации от 18 окт. 1991 г. "О дорожных фондах в Российской Федерации": постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1996 г. № 16-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 29, ст. 3543.

ществ.

Принцип защиты экономически слабой стороны распространяется исключительно на обязательственные правоотношения. Случаи действия принципа защиты экономически слабой распространены и на предпринимательские отношения. Существует ряд критериев экономически слабой стороны. Поскольку понятия слабой и сильной стороны правоотношений не используются в действующем законодательстве, а в решениях Конституционного Суда РФ не получили официального определения, то они подлежат уточнению на основе признаков, вытекающих из правовой доктрины и судебной практики.

Е. В. Вавилин предложил вычленять четыре позиции, с учетом которых можно определить слабую сторону:

– лексическая (номинативная): слабой стороной выступает должник в обязательстве, который несет бремя совершения тех или иных обозначенных действий в пользу другого лица;

– формальная (нормативная): слабой стороной является кредитор в правоотношении, который наделяется соответствующими правомочиями по защите своих прав;

– договорная: слабой стороной является участник, обладающий меньшей экономической базой, статусными возможностями по сравнению с контрагентом;

– организационная: слабой стороной в обязательстве признается та, которая имеет субъективное право, но формы и способы его реализации, а также предусмотренный нормативно-правовыми актами механизм осуществления этого права в конкретном правоотношении несовершенны¹.

Согласно точке зрения Е. В. Вавилина, слабая сторона – это субъект, имеющий меньше возможностей (ресурсного, экономического, организационного, иного характера) для реализации своего субъективного права, а также обладающий меньшим набором ресурсов для осуществления и защиты субъективных прав по сравнению с контрагентом. Предложенная дефиниция, по нашему мнению, вполне способна дать конкретное представление о сущности слабой стороны не только в гражданском, но и в иных

¹ Вавилин Е. В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009. – С. 12.

Принцип защиты слабой стороны договора
с участием субъектов предпринимательской деятельности
на примере договора уступки денежных прав требований

правоотношениях, в частности гражданских процессуальных¹.

Не менее интересна позиция А.Г. Карапетова, который высказал точку зрения о том, что принцип защиты слабой стороны как принцип, ограничивающий свободу договора, скорее, должен рассматриваться учеными как исключение из общего правила. Так, ученый ранее писал о принципиальной допустимости (в определенных случаях – даже необходимости) переноса императивных ограничений, сформулированных для закрытого перечня договорных конструкций, по аналогии в область сходных договорных отношений. Подобная позиция оправдывается ученым политико-правовыми соображениями о необходимости защиты интересов слабой стороны договора, публичных интересов или интересов третьих лиц².

На практике подобная аналогия права и закона применяется отечественными судами не столько как средство преодоления правовых пробелов, сколько в качестве средства сдерживания поведения, прямо не запрещенного законом, но нежелательного в той или иной ситуации с экономической, социальной или политической точки зрения. Учитывая, что это вступает в противоречие с закрепленными в п. 1 ст. 1 ГК РФ гражданско-правовыми принципами неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, а также в целом нарушает фундаментальный принцип диспозитивности гражданско-правового регулирования. Такое применение на практике механизма аналогии снижает степень определенности гражданско-правового воздействия, лишает участников гражданских отношений правовой определенности и уверенности в нерушимости обязательств³.

Представляется, что применение императивных норм по аналогии закона в силу п. 1 ст. 6 ГК РФ оказывается возможным лишь «в исключительных случаях» и только, если это необходимо для защиты интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения ба-

¹ Вавилин Е. В. Осуществление и защита субъективных прав слабой стороны в гражданском правоотношении // Российское правосудие. – 2007. – № 6. – С. 31.

² Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – М.: Статут, 2012. – С. 143.

³ Камышанский В. П. Конституционные ограничения права собственности // Российский судья. – 2004. – № 4. – С. 22–25.

ланса интересов сторон. Отсутствие данных условий исключает применение аналогии закона при защите частного права. Поэтому вполне очевидна абсурдность большинства доводов судов о необходимости снижения сумм имущественных санкций лишь на основании того, что взыскателем является коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, что получило широкое распространение на практике.

В рассматриваемой ситуации судам наряду с принципом баланса интересов сторон следует применять принцип защиты слабой стороны в договоре. Поскольку применение той или иной нормы права должно осуществляться с учетом цели, которую преследовал законодатель, устанавливая общеобязательное правило поведения. В противном случае можно обнаружить наиболее совершенную форму злоупотребления правом – обход закона.

Представляется, что нормы специального законодательства направлены на защиту дольщика как наиболее слабой стороны в договоре участия в долевом строительстве. Признать застройщика слабой стороной в договоре участия в долевом строительстве (при подавляющем большинстве присоединения участников долевого строительства к разработанным формулярам таких договоров) не позволяет ни теория гражданского права, ни практика. Одновременно, если иные правила не предусмотрены законом или договором, право первоначального требования от дольщика перейдет к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода (ст. 384 ГК РФ). Таким образом, дольщик изначально как слабая сторона договора передает на основании договора уступки денежные права требования коммерческой организации. Право, существовавшее у физического лица до передачи коммерческой организации, является абсолютно тождественным и равноценным. Поэтому полагаем, что вместе с передачей объема права, *в том числе прав потребителя*, первоначальный кредитор дольщик передал и свой особый статус как слабой стороны договора.

В указанной ситуации правовой статус нового обладателя права не может служить основанием для признания объема прав требования иным, нежели он был до заключения договора уступки прав. Следовательно, правовой статус взыскателя не будет считаться основанием для автоматического удовлетворения ходатайства о снижении сумм имущественных санкций по правилам ст. 333 ГК РФ. Экономически слабое положение – это основание не только для обеспечения формального равенства, но и для

дифференциации прав участников договорного отношения.

Законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне, чтобы не позволить должнику, как экономически более сильному субъекту гражданских правоотношений, получить доступ к финансированию за счет другого лица на нерыночных условиях. Это в целом может стимулировать недобросовестных должников к неплатежам и вызывать крайне негативные макроэкономические последствия, недобросовестную конкуренцию и повлечет несоблюдение принципа равенства при осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 19, 34 Конституции РФ).

Рассматриваемый принцип не является правовой нормой, то есть не устанавливает определенных прав и обязанностей в юридических отношениях. Вместе с тем признание одного из участников предпринимательского правоотношения экономически слабой стороной может иметь как минимум два результата. Нормативное последствие состоит в том, что законом в отношении слабой стороны могут и должны быть предусмотрены определенные преимущества (привилегии) по сравнению с экономически сильной стороной. Это будет признаваться не нарушением, а гарантией принципа юридического равенства участников правоотношений. Индивидуальное последствие, по нашему мнению, проявляется в том, что суд, установив в определенном правоотношении экономически более слабую сторону, должен учесть данный принцип при рассмотрении ходатайства более экономически сильного субъекта правоотношения о снижении сумм имущественных санкций по правилам ст. 333 ГК РФ.

Таким образом, принцип защиты экономически слабой стороны направлен на достижение реального правового равенства и состоит в том, что участник предпринимательского правоотношения может по закону надеяться на нормативные преимущества, а процессуальное ходатайство о снижении сумм имущественных санкций более сильного участника может быть не удовлетворено судом.

Библиографический список

Вавилин Е. В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М.,

2009. – 54 с.

Вавилин Е. В. Осуществление и защита субъективных прав слабой стороны в гражданском правоотношении // Российское правосудие. – 2007. – № 6. – С. 31–37.

Камышанский В. П. Конституционные ограничения права собственности // Российский судья. – 2004. – № 4. – С. 22–25.

Лескова Ю. Г. Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право // Юрист. – 2004. – № 9. – С. 11–15.

Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – М.: Статут, 2012. – 453 с.



А. Р. Швандерова

доцент кафедры
теории и истории
права и государства
Ростовского филиала
Российского государственного
университета правосудия,
кандидат социологических наук,
доцент
ashvanderova@yandex.ru

Р. В. Асташев

секретарь
Ростовского областного суда
astarobert20092009@yandex.ru

**О РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

**ON IMPLEMENTING THE PRINCIPLE OF JUSTICE
IN CRIMINAL LAW**

Аннотация: статья посвящена вопросам понимания и реализации в праве принципа справедливости как одного из высших принципов взаимных отношений между людьми. В разные периоды истории и теории права и государства справедливость толкуется как категория этического, морального и социально-правового характера; подразумевающая оценку различных явлений или действий с позиции добра и зла, истины и лжи, закона и беззакония; как самосознание, самовыражение и самооценка права. Кроме того, поступать правомерно, в соответствии с всеобщими и равными требованиями права, во все времена означает – поступать по справедливости, поскольку справедливость – основа норм права, которые должны ей соответствовать, она – базовый принцип права.

Annotation: In this article understanding and realization of the principle of justice in law as one of the highest principles of mutual relations between people is studied. In different periods of history and theory of law and

state justice is interpreted as a category of ethical, moral and social-legal character; implying judgement of various phenomena or actions from the position of good and evil, truth and lies, law and lawlessness, as self-awareness, self-expression and self-assessment of law. In addition, to act lawfully, according to the universal and equal requirements of the law always means to act fairly, since justice is the basis of all the rules of law that must comply with it, it is the basic principle of law.

Ключевые слова: справедливость как категория этического, морального и социально-правового характера; «социальный кнут»; «искусство добра и равенства»; выражение воли бога; воплощение экономических отношений; «уравнивающая» и «распределяющая справедливость»; реализация принципа социальной справедливости; уголовное право; нормы права; ответственность.

Keywords: equality as a category of ethical, moral and socio-legal character: "social whip", "art of good and equality", expression of God's will, embodiment of economic relations, "equalizing" and "distributing justice", realization of the principles of social equality in criminal law.

Справедливость всегда была одним из высших принципов взаимных отношений между людьми, привлекая внимание человечества на протяжении его истории. Известно, что представление об этом принципе в первобытном обществе связано с обязательностью соблюдения табу, обычаев и традиций. Справедливость воспринималась как некий «социальный кнут», поскольку ассоциировалась с наказанием за нарушение общепринятого эталона.

В античный период данная проблема приобрела социальное содержание, став критерием оценки поведения личности с позиции интересов конкретной социальной группы. Так, Аристотель напрямую связывал понятие справедливости с государством и правом, понимаемым как мерило справедливости, регулятором политического общения, душевной добродетелью, суть которых в том, чтобы всем воздать по заслугам. В связи с этим древнегреческий философ даже создал развернутую теорию справедливости как основы права, разделив справедливость на два вида: уравнивающую – ту, которой люди руководствуются при обмене ценностями или возмещении ущерба, и распределяющую – признающую справедливым как равное, так и неравное распределение между различными лицами в зависимости от их вклада в общественное благо¹.

¹ Асмус В. Ф. История античной философии. – М., 1976. – С. 367–368.

Сократ в диалоге с Кефалом определяет справедливость как следование мудрости, истинному знанию, порядку вещей, законам¹; Платон в социальной утопии данным понятием характеризует такое общественное устройство, где каждое из трех сословий (правители-философы – разумное начало государства, воины – яростное начало и земледельцы и ремесленники – вожделеющее начало) добросовестно исполняет свои обязанности и не вмешивается в дела других, а право называет критерием справедливости².

Соответствующие идеи интересовали и юристов Древнего Рима. Ульпиан, например, понимал справедливость как искусство добра и равенства³; Цицерон связывал данное понятие с правом и был убежден, что правитель должен владеть основами права, ибо без знания прав никто не может быть справедлив. Единство права и справедливости зафиксировано в формулах римского права: «право есть искусство добра и справедливости»; «в праве нужно в максимальной степени обращать внимание на справедливость»; «предписания права следующие: честно жить, другого не обижать, каждому воздавать должное»⁴.

Теологи Средневековья – Августин Блаженный и Фома Аквинский – отождествляли справедливость с «божьем порядком», выражением воли бога. По их мнению, справедливость, являющаяся выражением воли бога, предназначена карать людей за нечестивые поступки⁵.

Новое время внесло коррективы в представления о рассматриваемой категории: Френсис Бэкон убеждал, что справедливость – это то, что объединяет людей и создает основания для права⁶; основатель договорной теории происхождения государства и права Томас Гоббс утверждал, что справедливость – это соблюдение соглашений, правило разума, запрещающего нам делать что-либо, что пагубно для нашей жизни, базовый принцип договоренного государства⁷. Чезаре Беккариа, различая справед-

¹ Там же. С. 117–118.

² Там же. С. 244–246.

³ *Покровский И. А.* История римского права. – Петроград, 1918. – С. 191–192.

⁴ История политических и правовых учений: учебник для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 2004. – С. 76–113.

⁵ Там же. С. 262.

⁶ *Бэкон Ф.* Сочинения: в 2 т. Т. 1. – М., 1971. – С. 536–539.

⁷ История политических и правовых учений: учебник для вузов / под ред.

ливость божественную, справедливость естественную, которые основаны на божественных и естественных законах, и человеческую, базирующуюся на общественном договоре и устанавливающую пределы власти государства, пришел к выводу, что это понятие имеет бесконечное влияние на счастье людей¹.

Иммануил Кант выделял моральную и правовую справедливость, утверждая, что человеческий разум автономен и не является вторичным источником для постижения законов природы или божественного разума. Что разум говорит человеку, то должно становиться для него законом. Отрицать предписания разума – значит отрицать существование и моральную природу человека. В сущности, Кант понимал справедливость как категорический императив: «Поступай так, чтобы максима твоего поведения, на основе твоей воли, могла стать общим естественным законом»².

Георг Гегель рассматривал природу справедливости с позиции правового равенства и, будучи диалектиком, был убежден, что справедливость и несправедливость понятия относительные: справедливость в любой момент может обернуться несправедливостью и наоборот³. Карл Маркс понимал справедливость как выражение существующих экономических отношений, считая, что актуальное ее содержание и состояние зависят от существующего способа производства. Неслучайно им сделан вывод о том, что все, не соответствующее конкретному способу производства, несправедливо⁴. В. С. Соловьев определял справедливость как нравственность или альтруизм, то есть требование никого не обижать, всем помогать и обеспечить равенство людей. При этом он имел в виду не простое равенство, а равенство в исполнении должного⁵. И. А. Ильин считал, что справедливость в ее правовом воплощении связана не

В. С. Нерсесянца. – М., 2004. – С. 262.

¹ История политических и правовых учений: учебник для вузов / под ред. О. Э. Лейста. – М., 2006. – 568 с.

² Кант И. Сочинения: в 6 т. Т. 4. Ч. 1. – М., 1965. – С. 260.

³ Гегель Г. В. Ф. Философская пропедевтика // Работы разных лет: в 2 т. Т. 2. – М.: Мысль, 1971.

⁴ Маркс К. Капитал. Т. 1–3 // К. Маркс, Ф. Энгельс. Сочинения: в 50 т. Т. 23–25. – М., 1955–1981.

⁵ История политических и правовых учений: учебник для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 2004. – С. 586.

только с формальным равенством, но также и с чувством собственного достоинства участников правового общения¹.

Современная теория, представленная американским философом, основоположником либерально-государственной концепции внутреннего и международного права Джоном Роулзом, понимает справедливость как меру равенства и меру неравенства. Согласно данной теории люди должны быть равны при распределении социальных ценностей. Именно в этом и заключается справедливость².

Таким образом, в разные периоды истории и теории права и государства справедливость толкуется как категория этического, морального и социально-правового характера; подразумевающая оценку различных явлений или действий с позиции добра и зла, истины и лжи, закона и беззакония; как самосознание, самовыражение и самооценка права. Поступать правомерно, соответственно всеобщим и равным требованиям права, означает – поступать по справедливости. Последняя трактуется как основа всех норм права, которые должны ей соответствовать, она – базовый принцип права. Поскольку право закрепляет права и обязанности человека, любое его нарушение – это нарушение справедливости.

В связи с этим возникает вопрос о том, возможно ли реализовать таким образом понимаемую справедливость, в частности, в уголовном праве. В части I Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ), в ст. 6, принцип справедливости определен как многоаспектное, всеобъемлющее социальное понятие, которое базируется на общечеловеческих ценностях и означает, что «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного».

Следовательно, реализация принципа справедливости, на наш взгляд, непосредственно проявляется в результате правоприменения – в справедливом порядке привлечения виновных лиц к уголовной ответственности, основанном на строгом соблюдении принципа вины (ст. 5 УК РФ), гуманном отношении к личности виновного (ст. 7 УК РФ), объективном судебном решении

¹ Там же. С. 599.

² Роулз Дж. Теория справедливости. – Новосибирск, 1995. – 532 с.

(ст. 8 УК РФ), в восстановлении социальной справедливости как главной цели уголовного наказания (ст. 43. п. 2 УК РФ) и профилактике преступлений (ст. 1 УК РФ)¹. Справедливость уголовного права, кроме того, проявляется в том, что по общему правилу закон обратной силы не имеет – лицо, совершившее уголовное преступление, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения этого деяния (ст. 9 УК РФ). Однако в случаях отмены либо смягчения уголовной ответственности закон имеет обратную силу. Закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет (ст. 10 УК РФ)².

Справедливость уголовного права также проявляется и в том, что никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. В соответствии с данным принципом в качестве явной несправедливости рассматривается привлечение к ответственности невиновного или непривлечение к ней виновного; несправедливо также чрезмерно строгое наказание лица, совершившего преступление небольшой тяжести, или необоснованно мягкое наказание лица, виновного в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Явная несправедливость наказания рассматривается законом (ст. 379, 383, 387 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ) как одно из оснований отмены или изменения приговора³.

Наконец, принцип социальной справедливости в уголовном праве реализуется в назначении наказания и применении мер уголовно-правового характера, которые должны соответствовать характеру и степени общественной опасности совершенного преступления, учитывать обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также данные о личности виновного. Этот принцип закреплен и раскрыт в ст. 6 УК РФ. В соответствии с ней наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к преступнику, должны быть справедливыми, то есть соответствовать:

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Там же.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 27.12.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

- а) характеру и степени общественной опасности преступления;
- б) обстоятельствам его совершения;
- в) личности виновного¹.

Иными словами, даже самое тяжкое наказание справедливо, если к лицу, совершившему преступление, будет применена мера государственного принуждения, соответствующая тяжести преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Кроме того, назначая наказание, суды должны избрать такую меру принуждения, чтобы наказание исправляло осужденного и предупреждало новые преступления.

Очевидно, что любое наказание ограничивает конституционные права и свободы граждан, а значит, государство не может использовать свое право наказывать преступника без необходимости и целесообразности такого наказания, и поэтому уголовный закон содержит ряд норм, предоставляющих право не применять наказание фактически (в частности, нормы об условном осуждении либо освобождении лица от уголовной ответственности или от отбывания наказания (статьи 73, 75–76, 78–80, 83–85 УК РФ)². Кроме того, виновный даже после осуждения продолжает оставаться членом общества, и все иные права и свободы, за исключением ограниченных или аннулированных назначенной мерой наказания, у него сохраняются. Нельзя причинять осужденному физические мучения, унижать его человеческое достоинство, налагать на него иные правоограничения, выходящие за рамки назначенной меры (гл. 2 статьи 10, 12–15 УИК РФ)³.

Несомненно, задача принципа справедливости – установить критерии, с помощью которых наказание, применяемое судом к лицу, совершившему преступление, будет «равно» преступлению, которые будут соответствовать характеру и степени тяжести преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Действующий Уголовный кодекс РФ, по нашему мнению, в полной мере реализует этот принцип (ст. 60 «Общие начала назначения наказания» УК РФ), обеспечивая индивидуальный

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Там же.

³ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ (ред. от 27.12.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

подход к назначению наказания с учетом возможностей, предоставляемых суду санкциями статей Особенной части (например, статьи 107, 109, 114, 118 УК РФ), нормами Общей части УК РФ об индивидуализации наказания (например, ст. 62, учитывающая смягчающие обстоятельства при назначении наказания, ст. 63 об обстоятельствах, отягчающих наказание, а также статьи 64, 73, 82, 88 УК РФ)¹. Кроме того, реализация принципа справедливости уголовного права находит отражение, с одной стороны, в гуманном отношении к несовершеннолетним, женщинам, лицам, совершившим преступления, не представляющие большой общественной опасности, в ослаблении репрессий в отношении лиц, совершивших преступления в сфере экономической деятельности, с другой – в ужесточении ответственности за совершение тяжких преступлений, в первую очередь против жизни и здоровья человека, терроризма, экстремизма, половой неприкосновенности несовершеннолетних и другие.

Таким образом, уголовное право, охраняя наиболее важные блага и ценности общества (жизнь, здоровье, общественную безопасность, правосудие) и квалифицируя преступление как наивысшее нарушение справедливости в праве, реализует принцип справедливости как один из базовых. Данный принцип служит «весами», на которых государство и право взвешивает различные явления, ценности, действия субъектов и, соответственно, осуществляет воздаяние каждому за его поступки в виде наступления тех или иных последствий. Понимает справедливость одновременно и как внутреннее качество человека, своеобразный «саморегулятор», основанный на признании равенства прав и обязанностей всех людей, на уважении права и закона, нетерпимости к любому проявлению зла (несправедливости).

Библиографический список

1. *Асмус В.Ф.* История античной философии. – М., 1976. – 544 с.
2. *Бэкон Ф.* Сочинения: в 2 т. Т. 1. – М., 1971. – 590 с.
3. *Гегель Г. В. Ф.* Философская пропедевтика // Работы разных лет: в 2 т. Т. 2. – М.: Мысль, 1971. – 630 с.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. История политических и правовых учений: учебник для вузов / под ред. О. Э. Лейста. – М., 2006. – 568 с.
5. История политических и правовых учений: учебник для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 2004. – 944 с.
6. Кант И. Сочинения: в 6 т. Т. 4. Ч. 1. – М., 1965. – 544 с.
7. Маркс К. Капитал. Т. 1–3 // К. Маркс, Ф. Энгельс. Сочинения: в 50 т. Т. 23–25. – М., 1955–1981 гг.
8. Покровский И. А. История римского права. – Петроград, 1918. – 430 с.
9. Роулз Дж. Теория справедливости. – Новосибирск, 1995. – 532 с.

Раздел



**Юридическая наука
и практика стран СНГ**



К. Б. Шадьбеков

кандидат юридических наук, доцент,
Академия государственного управления
при Президенте Кыргызской Республики
shadybekov@mail.ru

**ДЕЛЕГИРОВАНИЕ НОРМОТВОРЧЕСКИХ ПОЛНОМОЧИЙ
ПРАВИТЕЛЬСТВА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ: ПРОБЛЕМЫ
И ОСОБЕННОСТИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ**

**DELEGATING OF LAWMAKING RIGHTS OF GOVERNMENT
OF THE KYRGYZ REPUBLIC: ISSUES AND PECULIARITIES
OF LEGAL APPLICATION**

Аннотация: В статье рассмотрены проблемы и особенности правоприменительной практики делегирования нормотворческих функций Правительства Кыргызской Республики государственным органам исполнительной власти. Проанализированы результаты исследования, становление и развитие практики делегирования, сложившаяся методология и порядок делегирования соответствующих прав на правотворческую деятельность ведомств. Для обстоятельного изучения возможности реализации на практике инструмента делегирования исследованы вопросы делегирования некоторых правительственных нормотворческих полномочий государственным органам исполнительной власти. Проведенная работа фокусировалась на изучении заинтересованности государственных органов в самостоятельном правовом регулировании ряда отраслевых сфер и механизмах делегирования.

Ключевые слова: государственные органы; делегирование; нормотворческие полномочия Правительства; нормативные правовые акты; проблемы правоприменительной практики; правовое регулирование; механизм делегирования; ответственность; компетенция; целесообразность и сроки делегирования.

Annotation: In this article issues and peculiarities of legal application of delegation of lawmaking functions of Government of the Kyrgyz Republic to state bodies of executive power are studied. Research results, emergence and development of practice of delegation, developed methodology and procedure for delegating corresponding rights to lawmaking activities of agencies are analyzed. For a detailed study of the possibility of putting into practice the instrument of delegation issues of delegating rule-making authority of individual government state bodies of executive power are investigated. This research focuses on studying the interest of public authorities in a separate legal regulation of certain industrial areas and mechanisms of delegation.

Keywords: state bodies, delegating, lawmaking rights of Government, problems of legal application, legal regulations, delegating mechanism, responsibility, competence, delegating suitability and timing.

Правоприменительная практика делегирования нормотворческих полномочий Правительства Кыргызской Республики сегодня обладает достаточным материалом, чтобы исследовать этот процесс, определить проблемы и обозначить субъективные и объективные особенности реализации нормотворческого механизма.

История вопроса состоит в том, что возможность делегирования Правительством своих полномочий изначально закреплена Законом Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики». Так, в редакции Закона от 1 июля 1996 года № 34 статьей 4 предусмотрено: «Правительство Кыргызской Республики вправе делегировать часть своих правотворческих полномочий подведомственным им органам, если это не противоречит Конституции и законам Кыргызской Республики». Это право сохранилось и в обновленной редакции указанного закона от 20 июля 2009 года № 241, где ст. 8 гласит: «Нормотворческие органы вправе делегировать свои нормотворческие полномочия соответствующим государственным органам и органам местного самоуправления по вопросам их ведения».

Рассмотрим вопрос об особенностях содержательного изменения права делегирования. Основная причина заключалась в заложенной концепции, действующей редакции Закона «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» 2009 года, которая намеренно сузила перечень нормотворческих органов. Согласно ст. 5 Закона, министерства, государственные комитеты, административные ведомства, иные центральные органы исполнительной власти, местные государственные администрации областей, районов, а также исполнительные органы местного само-

управления исключены из перечня обладающих нормотворческими функциями органов в целях недопущения лоббирования ведомственных интересов и повышения уровня качества принимаемых актов.

Как следствие, практически по всем общественным отношениям, требующим подзаконного регулирования, стали приниматься нормативные правовые акты исключительно Правительством как нормотворческим государственным органом исполнительной власти. При этом законодательно нормотворческим органам предоставлено право делегировать свои нормотворческие полномочия соответствующим ведомствам, за исключением сферы регулирования предпринимательской деятельности.

Анализ нормативных актов, принятых Правительством с 2011 по 2013 год, по мнению автора, принимавшего участие в этом процессе, породил в первую очередь вопрос о целесообразности принятия правительственных решений по утверждению различных инструкций, методик, правил о ведомственном делопроизводстве, архивах, уставах строевой службы, иного, что ранее успешно регламентировалось актами государственных органов. Другая сторона вопроса проявлялась в том, что механизм делегирования нормотворческих функций практически не был задействован, что послужило основой для инициирования более детального исследования существующей проблемы.

В целях обстоятельного изучения возможности реализации на практике инструмента делегирования проанализированы вопросы делегирования некоторых правительственных нормотворческих полномочий государственным органам исполнительной власти. Проведенная работа фокусировалась на двух аспектах: первый – изучение заинтересованности государственных органов в самостоятельном правотворчестве отраслевых сфер, второй – методология и проблематика делегирования.

В итоге большинство государственных органов (около 60 %) поддержали рассматриваемую инициативу о делегировании им соответствующих нормотворческих функций Правительства. Причем основным аргументом в поддержку выступила возможность более оперативного правового регулирования соответствующих общественных отношений. В свою очередь, 16 % государственных органов высказались против данной инициативы, обосновав свое решение возможным появлением негативных правовых последствий, которые могут возникнуть в правоприменительной практике. В их числе – риск с недостаточным соблю-

дением требований, предъявляемых к качеству нормативных правовых актов, и последующих потенциальных судебных исков к ведомству по их оспариванию. Четверть государственных ведомств (24 % от общего числа органов исполнительной власти) не смогли четко выразить ведомственную позицию по этому вопросу, что, скорее всего, связано с проблемой понимания иницируемого механизма.

Проведенное исследование позволило изложить соответствующую теме проблематику, на которую следует обратить внимание в последующем:

– отсутствие готовности государственных органов к принятию делегированных нормотворческих полномочий по причине недостаточного экспертного потенциала профильного государственного органа. Как следствие, и низкая способность государственных органов соблюдать общие требования к нормативным правовым актам по проведению специализированных видов экспертиз, общественного обсуждения, согласования, включения в государственный реестр нормативных правовых актов, официального опубликования и т. д.;

– вопросы учета/неучета замечаний и предложений, полученных инициатором от государственных органов в процессе согласования проектов актов, а также в ходе общественного обсуждения – от граждан, находятся в прямой зависимости от ведомственной позиции и целесообразности. Опасения основаны на том, что у государственных органов, имеющих предложения по улучшению проектов нормативных правовых актов, не будет реальных механизмов проверки учета их мнения, поскольку государственный институт, как инициатор проекта акта, обладает самостоятельным правовым статусом. В связи с этим с позиции министерства юстиции, как одного из ключевых акторов данного процесса, может повыситься риск увеличения числа нормативных правовых актов, преследующих конъюнктурно-корпоративные интересы, разработка которых не базируется на взвешенном научном подходе, квалифицированном анализе последствий их принятия, учете общественного мнения;

– проблемы применения юридической техники при подготовке проектов нормативных правовых актов;

– вероятность несоблюдения принципа верховенства Конституции, и соответствия вновь принятого нормативного правового акта в рамках компетенции делегирования актам вышестоящего уровня;

Делегирование нормотворческих полномочий правительства Кыргызской Республики: проблемы и особенности правоприменительной практики

- открытость вопросов в отношении государственных органов и сроков делегирования им нормотворческих функций;
- широкое общественное информирование о принятых ведомствами актах;
- отсутствие ясности и четкости в механизме осуществления контроля со стороны Правительства за делегированной нормотворческой деятельностью¹.

Безусловно, эти проблемы существовали в тот период, однако они не повлияли на решение о целесообразности делегирования правительственных нормотворческих функций ряду государственных органов. На наш взгляд, сложившаяся ситуация, когда только Правительство принимает нормативные акты, ограничивает самостоятельность государственных органов исполнительной власти и нивелировала их способность правовыми инструментами регулировать специализированные вопросы их компетенции. К тому же механизм делегирования способствует повышению оперативности правового реагирования на возникающие практические ситуации и одновременно усиливает ответственность самих ведомств за качество принимаемых правовых решений. Вопросы сроков делегирования полномочий могли быть разрешены в самом акте о делегировании с указанием разового характера, определенного срока или на срок действия самого акта о делегировании, либо бессрочно.

Будучи инициатором исследования, автор придерживается позиции, что только соответствующая практика реализации законодательной нормы по делегированию нормотворческих функций может способствовать решению обозначенной выше государственных органами проблематики, нарастить соответствующую методологию и капитализировать профессиональный потенциал в этих вопросах. Решения Правительства по делегированию нормотворческих функций ранее принимались. К примеру, министерству финансов были делегированы права по утверждению бюджетной классификации², единого плана счетов и руководства по

¹ Материалы заседания Комиссии по оптимизации государственного управления Кыргызской Республики. – Бишкек, Дом Правительства КР. – 2013. – 26 апреля.

² О делегировании полномочий Министерству финансов Кыргызской Республики по утверждению бюджетной классификации: постановление Правительства Кыргызской Республики от 10 янв. 2012 г. № 7 // Централизованный банк данных правовой информации. Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/ru-ru/all/help> (дата обращения: 20.05.2019).

его применению сектором государственного управления¹, принятию нормативных правовых актов по бухгалтерскому учету и отчетности для бюджетных учреждений². Однако эти решения не вносили ясность в вопросы методологии, порядка реализации делегированного права и т. д.

В итоге впервые в отечественной практике Правительство приняло постановление «О делегировании отдельных нормотворческих полномочий Правительства Кыргызской Республики ряду государственных органов исполнительной власти» от 15 сентября 2014 года № 530. Данным актом утверждено Положение о порядке делегирования отдельных нормотворческих полномочий Правительства Кыргызской Республики государственным органам исполнительной власти. Кроме того, определен список нормотворческих полномочий Правительства Кыргызской Республики, делегируемых ряду государственных органов исполнительной власти на условиях, не затрагивающих интересы других государственных органов и не влекущих за собой дополнительное финансирование из республиканского бюджета.

На основании принятого Положения Правительство наделило отдельные государственные органы правом разрабатывать и принимать нормативные правовые акты Правительства Кыргызской Республики по сферам, определенным Правительством. Делегируемое полномочие было бессрочным (на время действия постановления о делегировании) и должно было реализоваться посредством приказов государственных органов, которым делегированы нормотворческие полномочия. Устанавливалось, что государственные органы в течение срока действия, делегируемого им полномочия, вправе самостоятельно принять решение об отмене, признании утратившим силу или приостановлении действия нормативного правового акта, принятого в рамках делегирован-

¹ О делегировании полномочий Министерству финансов Кыргызской Республики по утверждению Единого плана счетов и Руководства по его применению сектором государственного управления: постановление Правительства Кыргызской Республики от 4 сент. 2012 г. № 605 // Централизованный банк данных правовой информации. Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/93031> (дата обращения: 20.05.2019).

² О делегировании полномочий Министерству финансов Кыргызской Республики по принятию нормативных правовых актов по бухгалтерскому учету и отчетности для бюджетных учреждений: постановление Правительства Кыргызской Республики от 20 дек. 2013 г. № 691 // Централизованный банк данных правовой информации. Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/94900> (дата обращения: 20.05.2019).

ного полномочия. При этом регламентировалась процедура разработки, согласования и принятия нормативных правовых актов государственными органами. В частности, в целях проведения общей правовой экспертизы на предмет соблюдения требований, установленных к нормативным актам, обязательным было согласование с министерством юстиции.

Дополнительным условием для надлежащей реализации делегированного полномочия стало обязательство государственного органа информировать аппарат Правительства Кыргызской Республики о проекте иницилируемого акта. В политике делегирования аппарат Правительства становился одним из ключевых элементов предложенной конструкции как орган, которому в соответствии с п. 7 Положения о порядке делегирования отдельных нормотворческих полномочий Правительства Кыргызской Республики государственным органам исполнительной власти предоставлялось право «осуществлять мониторинг и контроль за надлежащей реализацией делегированного полномочия на любой стадии подготовки и согласования проектов нормативных правовых актов»¹. При допущенных государственным органом нарушениях в ходе реализации делегированного полномочия аппарат Правительства мог выдать предписание по их устранению. Ответственность за качественное и надлежащее осуществление делегированного полномочия, в том числе за нарушение установленного Законом Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» и Регламентом Правительства порядка разработки и принятия нормативных правовых актов, персонализирована и возложена на руководителя государственного органа, которому делегировано нормотворческое полномочие.

В случае несоответствия нормативным правовым актам, имеющим более высокую юридическую силу, или в случае нарушения установленных требований Правительство имело право принимать решение об отмене, признании утратившими силу или приостановлении действий нормативных правовых актов государственных органов, принятых в рамках делегированных пол-

¹Положение о порядке делегирования отдельных нормотворческих полномочий Правительства Кыргызской Республики государственным органам исполнительной власти: постановление Правительства Кыргызской Республики от 15 сент. 2014 г. № 530 // Централизованный банк данных правовой информации. Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/96978> (дата обращения: 20.05.2019).

номочий. Таким образом, практически все обнаруженные в предварительном исследовании риски учтены и получили методологическое развитие в законодательстве.

Первоначально в список отдельных нормотворческих полномочий Правительства, делегируемых ведомствам, вошли вопросы по сферам, находящимся в компетенции 11 государственных органов¹. В частности, полномочия в сфере правопорядка, юстиции и чрезвычайных ситуаций:

- утверждение описания формы одежды, а также правил ее ношения государственными органами, сотрудники которых имели право на ношение форменной одежды (военной, специальной (правоохранительные органы), ведомственной);

- определение порядка прохождения стажировки лицом, претендующим на получение лицензии на право занятия частной нотариальной деятельностью;

- утверждение правил по ведению делопроизводства государственными и частными нотариусами Кыргызской Республики;

- установление форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах;

- утверждение порядка производства досмотра лиц, их вещей, транспортных средств, находящихся на территории исправительного учреждения и на прилегающих к нему территориях, на которых установлены режимные требования.

В сфере экономики, финансов, транспорта и коммуникаций:

- определение требований к ведению бухгалтерского учета и составлению финансовой отчетности в бюджетных учреждениях, финансируемых из республиканского и местного бюджетов;

- утверждение методологических документов по экономическому прогнозированию;

- утверждение методологии по внедрению стратегического планирования и единообразного подхода к разработке стратегических документов различного уровня;

- утверждение формы реестра выданного и принятого сертификата соответствия;

¹ Список отдельных нормотворческих полномочий Правительства Кыргызской Республики, делегируемых ряду государственных органов исполнительной власти, утвержденный постановлением Правительства Кыргызской Республики от 15 сент. 2014 г. № 530.

Делегирование нормотворческих
полномочий правительства Кыргызской Республики:
проблемы и особенности правоприменительной практики

– утверждение методических документов для хозяйственных обществ с государственной долей участия по составлению и исполнению бюджетов, анализ финансово-хозяйственной деятельности обществ и усилению ответственности должностных лиц обществ;

– утверждение инструкций по инвентаризации объектов государственной собственности.

– утверждение справочников инспекторов Агентства гражданской авиации, внесение изменений и дополнений в них;

В социальной сфере:

– утверждение Единых тарифно-квалификационных справочников работ и профессий рабочих, Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих;

– утверждение типовых положений по трудовому распорядку организации.

Делегированы и полномочия в сфере утверждения составов организационных комитетов по празднованию юбилеев выдающихся личностей, согласно перечню юбилейных мероприятий, утвержденным решением Правительства на соответствующий год. В том числе в сфере создания/образования межведомственных комиссий, экспертных советов, рабочих групп с заинтересованными государственными органами, международными организациями, другими юридическими и физическими лицами.

Сначала государственные органы, получившие нормотворческие полномочия, продолжали вносить на утверждение Правительства акты по вопросам, которые могли самостоятельно регламентировать. Поэтому мониторинг реализации делегированных прав и разъяснительная работа позволили повысить ведомственную компетентность в этой сфере. По мере наращивания правоприменительной практики, государственные учреждения стали активнее осваивать возможности института делегирования. К примеру, опыт делегирования был распространен и на сферу государственных услуг. Так, в 2016 году делегированы полномочия государственным органам по утверждению административных регламентов государственных услуг, оказываемых физическим и юридическим лицам органами исполнительной власти республики. В начале 2018 года Правительством Кыргызской Республики делегировано 28 государственным органам около 220 нормотворческих полномочий, из них 180 – реализованы, 30 – в процессе реализации, 10 – не требует ведомственного регулирования по

причине действия нормативных правовых актов Правительства.

Позитивным моментом практики делегирования следует считать и выявление проблемных вопросов, требующих правового развития, в частности проблемы реализации законодательной нормы, состоявшей в том, что «делегирование нормотворческих полномочий в сфере регулирования предпринимательской деятельности не допускается (ст. 8 Закона «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»)»¹. Так, согласно анализу министерства юстиции, некоторые делегированные Правительством государственным органам нормотворческие полномочия затрагивают сферу предпринимательской деятельности, следовательно, имеют законодательный запрет на делегирование. К ним с позиции министерства, относятся делегированное правительством 15 сентября 2014 года нормотворческое полномочие по обеспечению безопасности дорожного движения при перевозке опасных, крупногабаритных и тяжеловесных грузов. Кроме того, полномочия по утверждению инструкций, правил, руководств, положений, программ в сфере информатизации, электронного управления, электронного правительства, электронных услуг, почтовой и электрической связи, включая радио- и телевидения, делегированные постановлением Правительства от 17 августа 2016 года № 448. Суть вопроса заключается в том, правомерно ли регулирование данной сферы ведомственными актами в порядке делегирования. Не менее важно в этой проблематике разграничить понятия «регулирование предпринимательства» и «обеспечение безопасности» в тех или иных сферах.

Появились и мнение о необходимости издания отдельных самостоятельных актов, посвященных делегированию полномочий, в отношении каждого государственного органа, так как, согласно закону, делегирование нормотворческих полномочий осуществляется путем принятия нормотворческим органом акта о делегировании. Дискуссия о вопросах делегирования затронула разные аспекты реализации законодательных норм в отношении сроков делегирования, вида правового акта, издаваемого государственным органом для реализации делегированного полномочия, и иные вопросы. В определенной степени возник-

¹ О нормативных правовых актах Кыргызской Республики: закон Кыргызской Республики от 20 июля 2009 г. № 241 // Централизованный банк данных правовой информации. Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202591> (дата обращения: 20.05.2019).

шие трудности в сфере правоприменительной практики сформировали и позицию о нецелесообразности механизма делегирования, что послужило основанием инициирования исключения такого права в разработанной новой редакции законопроекта «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»¹.

Альтернативой делегированию инициаторам нового закона видится расширение перечня нормотворческих органов посредством включения в их число министерств, государственных комитетов, административных ведомств, которые будут вправе принимать нормативные правовые акты в установленной сфере и в порядке, определяемом Правительством. Тем самым, не разрешая методологические и иные сложности в развитии института делегирования нормотворческих полномочий, а исключая данный механизм из нормотворческого правового поля. Несмотря на это, при всех объективных и субъективных предпосылках возникновения дискуссионности, наличие вариативности мнений в вопросах делегирования можно считать определенным показателем его актуальности в правовом механизме государства.

В целом институт делегирования нормотворческих полномочий, независимо от имеющихся субъективных и объективных обстоятельств, имеет позитивный правовой эффект как необходимый механизм расширения правового инструментария оперативного реагирования на жизненные потребности, повышения правовой ведомственной компетенции и профессионализма. К тому же ресурсы и фокус правительственного внимания не распыляются на узковедомственные вопросы, зачастую технического характера (утверждение состава групп, комиссий и т. д.), а концентрируются на стратегических документах. При всех потенциальных преимуществах методологическая теория и практика показывает, что в перспективе, по нашему мнению, целесообразно разработать национальную концептуально-методологическую доктрину делегирования нормотворческих полномочий, чтобы видеть в делегировании окно возможностей, а не барьер для развития.

¹ Новая редакция законопроекта «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики», инициированная министерством юстиции, внесена в январе 2018 г. на рассмотрение парламента страны. Однако по итогам проведенных в середине того же года общественных парламентских слушаний, реакции гражданского сектора и бизнес-сектора, а также поступивших существенных предложений и замечаний проект закона направлен на доработку.

Библиографический список

1. Государственное и муниципальное управление: терминологический словарь / под общ. ред. К. Б. Шадыебекова. – Бишкек, 2014. – 434 с.
2. Материалы заседания Комиссии по оптимизации государственного управления Кыргызской Республики. – Бишкек, Дом Правительства КР. – 2013. – 26 апр.
3. Основы государственного и муниципального управления Кыргызской Республики: учебник / под общ. ред. А. Т. Насырова. – Бишкек, 2017. – 254 с.
4. Сырых В. М. Основы правоведения: учеб. пособие. – М.: Былина, 1998. – 240 с.
5. Теория государства и права: учебник для вузов / отв. ред. В. Д. Перевалов. – М.: Норма, 2006. – 496 с.

М. А. Сарсембаев
ведущий научный сотрудник
КГ «Болашак»,
доктор юридических наук,
профессор
bolashak@cgb.kz

А. К. Кусаннова
научный сотрудник
КГ «Болашак»,
кандидат юридических наук,
доцент
aiman_kusainova@mail.ru

А. Т. Назаркулова
научный сотрудник
КГ «Болашак»,
кандидат юридических наук,
доцент
lazzat.nazarkulova@mail.ru

**ТРАНЗИТНО-ТРАНСПОРТНЫЕ ДОГОВОРЫ
КАЗАХСТАНА С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ
КАК ОСНОВА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
КАЗАХСТАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**TRANSIT AND TRANSPORT AGREEMENTS BETWEEN
KAZAKHSTAN AND INTERNATIONAL
ORGANIZATIONS AS THE BASIS FOR IMPROVING
KAZAKHSTAN LEGISLATION**

Аннотация: В данной статье рассмотрены место и роль международной организации как партнера Республики Казахстан в международных двусторонних транзитно-транспортных договорах и соглашениях. Показано, что международная организация выступает в роли депозитария соответствующего транзитно-транспортного договора и служит специализированной площадкой на международном уровне по решению проблем имплементации при этом. В ходе аналитического исследования, проведенного авторами, формулируются предложения правового и организационного характера. В частности, предлагается разработать и принять специализированный внутригосударственный закон Республики Казахстан «О транзите», в котором наряду с охарактеризованными в настоящей статье аспектами транзита можно было бы уделить внимание вопросам транзитных перевозок на территории Казахстана с участием международных организаций.

Ключевые слова: транспорт; транзит; транспортная политика; транзитно-транспортный потенциал; транзитно-транспортный договор; международная организация; национальное законодательство; международный транспортный коридор; грузоперевозка; логистика.

Annotation: In this article place and role of the international organization as a partner of the Republic of Kazakhstan in international bilateral transit-transport agreements are studied. International organization acts as the depositary of the international transit transport treaty and serve as an international specialized platform for solving the problems of implementation of these treaties. In the course of the analytical research of this topic, legal and organizational proposals are formulated.

Keywords: transport; transit; transport policy; transit transport potential; transit transport agreement; international organization; national legislation; international transport corridor; freight transportation; logistics.

В самом общем смысле транзит – это комплекс транспортных услуг по перемещению грузов, товаров и пассажиров, который может быть внутренним и международным. Понятие «таможенный транзит» исследователями определяется в специальной литературе как таможенная процедура, в рамках которой грузы перевозят под таможенным контролем из одного таможенного учреждения на другую таможню в границах одного и того же государства.

Таможенный транзит можно охарактеризовать и как «международный», если осуществляющие соответствующую процедуру таможенные учреждения располагаются на таможенных территориях разных государств. Внутренней таможенной транзитной процедурой допустимо считать национальную процедуру, направленную на облегчение перемещения товаров, грузов под таможенным контролем на одной таможенной территории.

Американские ученые-юристы¹ определяют понятие «транзит» с уклоном его международного аспекта, то есть как процесс, в ходе которого «товары, отправленные из одного места, в пути при переходе от пункта к пункту (от страны к стране), доставляются в пункт назначения, обозначенный владельцем (отправителем)». Вместе с тем американские исследователи, в частности Т. Литман², тяготеют больше к анализу внутреннего транзита, поскольку с международным транзитом США редко имеют дело.

¹ *Nolan-Haley J.M., Nolan J.R., Hicks S.C. Transit // In the book: Black's Law Dictionary Deluxe. 6 th edition. – St.Paul (MN, USA): West Publishing Co, 1990. – P. 1499; Black's Law Dictionary Deluxe. 10 th edition. – 2015. URL: <https://www.thomsonreuters.co.nz/blacks-law-dictionary-deluxe-10th-edition/productdetail/123940> (дата обращения: 18.01.2019).*

² *Litman T. Rail Transit in America. – Washington, D.C.: American Public Transportation Association. – 2015. – P. 39, 40, 51.*

Внутренний транзит они определяют как транзит между территориями городов, иных населенных пунктов, внутри города – как пересадки с одного вида транспорта на другой, например. Европейские исследователи¹ также основательно изучают внутренний транзит, их заботит тот факт, что пассажиропоток, вышедший из поезда, не всегда может быстро уехать в нужных направлениях на автобусах и легковых автомобилях.

Полагаем, что понятие международного транзита в общем виде все-таки лучше определить как следование, проход, проезд или пролет через сухопутную, водную или воздушную территорию, находящуюся под суверенитетом того или иного государства, морских, наземных, воздушных транспортных средств, лиц, грузов другого государства, пункты отправления и назначения которого находятся за пределами данного государства. При этом следует подчеркнуть, что международный транзит является составной, неотъемлемой частью пути, который начинается и заканчивается за пределами государства транзита. Без юридической основы его осуществление невозможно: оно становится возможным в связи с подписанием надлежащих многосторонних и двусторонних соглашений и конвенций между государствами, заинтересованными в использовании и предоставлении транзита.

В Австрии, Сингапуре, Голландии, например, транзит грузов и товаров приносит значительный доход, поэтому способствует ускоренному развитию экономики страны. В ходе исследования нами изучены научные труды, посвященные направлениям национальной транспортной политики разных стран. Так, Ф. Фичерт, рассматривая транспортную политику Германии, выделяет такие проблемы, как высокая степень автомобилизации, высокий уровень выбросов CO₂ (выше среднего по Европе)². Г. Ембергер в рамках исследования транспортной политики Австрии заключает, что австрийская транспортная стратегия за последние 40 лет превратилась из отраслевой транспортной стратегии, ориентированной на удовлетворение спроса, в комплексную мульти-модальную, основанную на управлении спросом, включая неко-

¹ *Dingil F.E., Schweizer J., Rupi F., Statistikiene Z. Transport Indicator Analysis and Comparison of 151 Urban Areas, Based on Open Source Data. – European Transport Research Review. – 2018 (June). – Vol. 10. – Issue 2. URL: <https://link.springer.com/article/10.1186/s12544-018-0334-4> (дата обращения: 18.01.2019).*

² *Fichert F. Transport policy planning in Germany – An analysis of political programs and investment masterplans // European Transport Research Review. 2017. 9:28. – 78 p.*

торые экологические проблемы¹. Автор предлагает прогноз, в каком направлении следует разрабатывать национальные стратегии транспортного планирования, чтобы иметь возможность решать будущие задачи экономической, социальной и экологической устойчивости. По результатам анализа транспортной политики Сингапура М. М. Хейг, Х. С. Чин, А. К. Дебнат указывают три ключевых элемента современной транспортной системы: устойчивость, безопасность и интеллектуальность².

Поскольку в Казахстане за последние десять лет построено около трех тысяч километров железных дорог, шесть с половиной тысяч километров автомобильных дорог, к 2020 году мы можем рассчитывать на ежегодный доход от транзита примерно в сумме от двух до пяти миллиардов американских долларов³. Если Казахстан сможет реализовать свой транзитный потенциал, то экономика страны поднимется еще на один уровень.

Неслучайно руководство Республики Казахстан с первых лет становления независимости стремилось к реализации задачи по обеспечению эффективных путей формирования и реализации транспортно-транзитного потенциала страны. Для этого были задействованы нормативно-правовые и иные средства регулирования данного вопроса, в том числе разработаны такие значимые документы, как Стратегия долгосрочного развития Казахстана на период до 2030 года⁴, Программа развития транзитно-транспортного потенциала Республики Казахстан на 2004–2006 годы⁵, Концепция государственной транспортной политики Рес-

¹ *Emberger G.* National transport policy in Austria – from its beginning till today. *European Transport Research Review.* 2017. 9:6. – 58 p.

² *Haque M.M., Chin X.C., Debnath A.K.* Sustainable, Safe, Smart – Three Key Elements of Singapore’s Evolving Transport Policies // *Transport Policy.* – 2013. - № 27. – P. 20–31.

³ Ежегодные доходы от транзита в 2020 году следует довести до долларов – президент Казахстана. URL: <https://1prime.ru/News/20180110/828324466.html> (дата обращения: 21.01.2019).

⁴ Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев. Казахстан – 2030: послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана. Октябрь 1997 г. URL: http://www.akorda.kz/ru/addresses_of_addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-na-nazarbaevanarodu-kazahstana-oktyabr-1997-g. (дата обращения: 21.01.2019).

⁵ Программа развития транзитно-транспортного потенциала Республики Казахстан на 2004–2006 годы (утв. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 декабря 2003 г. № 1351). URL: <http://online.zakon.kz/Document> (дата обращения: 21.01.2019).

публики Казахстан на период до 2008 года¹, Концепция развития международных транспортных коридоров Республики Казахстан от 27 апреля 2001 года².

На базе этих и других документов республика начала вступать в транзитно-договорные отношения преимущественно с государствами – субъектами международного права в двустороннем, региональном, континентальном, межконтинентальном форматах. В статье нами предлагается анализ договорно-правовых отношений транзитного характера Республики Казахстан с международными организациями. Данные правовые отношения носят двусторонний и региональный характер, которые с учетом специфики имеют свои особенности. Заключение таких договоров и соглашений, их применение на практике представляет собой одно из средств, благодаря которому развивается транзитно-транспортная система страны и обслуживающее ее законодательство.

Сегодня на территории республики пролегают пять международных транзитных путей и несколько крупных трубопроводов, также выполняющих транзитную роль в процессе транспортировки углеводородов. Развитию международных транспортных коридоров способствует участие Республики Казахстан в работе таких интеграционных сообществ и международных организаций, как Евразийский экономический союз (ЕАЭС), Экономическая и социальная комиссия ООН для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО ООН), Европейская экономическая комиссия ООН (ЕЭК ООН), Шанхайская организация сотрудничества (ШОС), Организация экономического сотрудничества (ОЭС), Организация сотрудничества железных дорог (ОСЖД), Центральный совет по железнодорожному транспорту государств – участников СНГ.

Работа по улучшению международной договорно-правовой базы проявляется в том, что на современном этапе Республика Казахстан в области транспорта, транзита и коммуникаций заключила около 200 международных соглашений, конвенций.

¹ Концепция государственной транспортной политики Республики Казахстан на период до 2008 года (одобрена Постановлением Правительства Республики Казахстан от 11 июня 2001 г. № 801). URL: <http://online.zakon.kz/Document/> (дата обращения: 21.01.2019).

² Концепция развития международных транспортных коридоров Республики Казахстан от 27 апреля 2001 года (одобрено Постановлением Правительства Республики Казахстан от 27 апреля 2001 г. № 566). URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P010000566> (дата обращения: 21.01.2019).

Транспортно-транзитные договоры Казахстан заключал преимущественно с государствами. Поэтому на долю международных организаций, которые выступали в качестве партнеров по таким договорам, приходилось немного, примерно 10 % от общего числа; в их составе количество транзитных договоров Казахстана с участием международных организаций было, разумеется, и того меньше.

Международные организации проявляли себя в трех формах договорной деятельности: 1) выступали в качестве договаривающейся стороны с государством (Республикой Казахстан); 2) создавали условия государствам-членам для разработки транспортно-транзитных договоров, участвовали (в организационном плане) в их разработке, под их эгидой принимались соответствующие транспортно-транзитные договоры и соглашения, данные организации, как правило, выступали в качестве депозитариев таких транспортно-транзитных договоров; 3) международные организации служили и служат международной площадкой для обсуждения накопившихся транспортно-транзитных проблем, разрешения возникающих претензий и споров государств-участников по отношению друг к другу в процессе имплементации соответствующего транзитно-транспортного договора, на базе этого происходит совершенствование внутреннего (казахстанского) законодательства по транспортным и транзитным вопросам.

Алматинская декларация, принятая на Международной конференции министров развивающихся стран, не имеющих выхода к морю, состоявшейся в городе Алматы 28–29 августа 2003 года, знаменательна тем, что она увязала решение вопросов международного транзита с усилиями не только государств, но и международных организаций. На этой конференции министры, исходя из того, что рационализация и стандартизация как процедур, так и документации в сфере транзита, внедрение информационных технологий для усиления эффективности в системах транзита играют важную роль, призвали «соответствующие подразделения Организации Объединенных Наций и другие международные организации, включая Всемирный банк, региональные комиссии, Конференцию Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, Всемирную таможенную организацию и региональные организации экономической интеграции», продолжать оказывать дополнительную помощь в вопросах транзита странам, не имеющим выхода к морю. Во исполнение приведенных выше положений международных документов было бы жела-

тельно принять казахстанский закон или правительственное постановление «О решении торговых, портовых и иных проблем, связанных с необходимостью выхода страны к открытому морю».

Казахстан завершает ввод в действие двух трансъевроазиатских транспортных коридоров, направления которых в значительной мере совпадают с направлениями исторического Великого шелкового пути. Тем самым Казахстан встраивается в глобальную транспортную систему Евразийского континента. Страна взяла на себя строительство на своей территории высококачественной бетонированной автодороги. Для этого Казахстан заручился солидным финансовым кредитом международной банковской кредитной организации – Азиатского банка развития. Если государство построит полноценную инфраструктуру для всех видов транспорта, то сумеет сделать территорию страны привлекательным звеном континентального, межконтинентального, мирового транзита. Этому может способствовать постановление Правительства Республики Казахстан «Об обеспечении надлежащего функционирования международных транспортных коридоров и связанной с ними логистики по территории Казахстана».

Европейский союз (ЕС) является лидером по объему вложенных инвестиций в казахстанскую экономику. За годы независимого развития Республики Казахстан прямые инвестиции из стран Евросоюза составили десятки миллиардов долларов. Основные направления сотрудничества Казахстана и Европейского союза обозначены в Стратегии ЕС для Центральной Азии и охватывают большое количество разнообразных сфер, в том числе сферу развития транспорта и торговли. В настоящее время функционирует новая Стратегия Евросоюза для Центральной Азии на период 2014–2020 гг. Одним из ее проявлений стало заключение Соглашения о расширенном партнерстве и сотрудничестве между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Казахстан – с другой¹. Приоритетным направлением взаимодействия стран Центральной Азии (в том числе Казахстана) и Европейского союза остается энергетическая сфера, где немало внимания уделено созданию альтернативных путей транспортирования нефти и газа в Европу через

¹ Соглашение о расширенном партнерстве и сотрудничестве между Европейским Союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Казахстан, с другой стороны, от 21 декабря 2015 года. URL: <https://online.zakon.kz/Document/> (дата обращения: 21.01.2019).

Каспий. Кашаганское нефтяное месторождение разработано и пущено в эксплуатацию казахстанскими, зарубежными, в том числе европейскими компаниями; его нефть поставляется на экспорт по нефтепроводам, в том числе международно-транзитным способом доставки.

Военно-политическая международная организация НАТО (Организация Североатлантического договора) и Казахстан в декабре 2009 года подписали Соглашение о транзите грузов для международных сил в Афганистане. В мае 2012 года в это Соглашение, позволившее осуществлять поставки из Европы в Афганистан, где одним из транзитных государств стал Казахстан, внесены некоторые изменения. Благодаря данному документу НАТО и его члены по наземным и воздушным маршрутам на территории Казахстана производят транзитные перевозки необходимых военных грузов и военного персонала для решения задач в Афганистане.

Указанное Соглашение между Казахстаном и НАТО заключено в форме обмена нотами между Правительством Республики Казахстан и Организацией Североатлантического Договора по вопросу железнодорожного транзита через территорию Республики Казахстан грузов для поддержки операции Международных сил содействия безопасности (МССБ) на территории Исламской Республики Афганистан. Одобрено постановлением Правительства Республики Казахстан от 25 декабря 2009 года.

Стороны конкретизировали свои договоренности, имея в виду предоставление услуг «Национальной железнодорожной компанией Республики Казахстан» в целях обеспечения транзита через территорию Республики Казахстан как грузов МССБ, принадлежащих НАТО, государствам-членам НАТО, так и государствам, которые, хотя и не входят в НАТО, но предоставляют свои силы и средства в поддержку операций МССБ в Афганистане. В этих целях внесены изменения в постановление Правительства Республики Казахстан от 25 декабря 2004 года № 1389 «О некоторых вопросах Национальной железнодорожной компании и национальных перевозчиков»¹. Подробно содержание данного во-

¹ О внесении изменений в постановление Правительства Республики Казахстан от 25 декабря 2004 года № 1389 «О некоторых вопросах Национальной железнодорожной компании и национальных перевозчиков»: постановление Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2014 г. № 1442. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1400001442/> (дата обращения: 21.01.2019).

проса раскрыто в работах Р. Сарпекова¹, Д. Ю. Игнатьева². Договаривающиеся стороны решили единообразно понимать суть термина «транзит», обозначив его как «коммерческую перевозку грузов МССБ железнодорожно-водным сообщением через Республику Казахстан в поддержку операции МССБ».

Согласно пункту 4 рассматриваемого Соглашения транзит грузов МССБ решено осуществлять «железнодорожно-водным сообщением в соответствии с законодательством Республики Казахстан и международными договорами с участием Республики Казахстан, если это не противоречит национальной безопасности Республики Казахстан». В пункте 5 говорится о том, что «транзит опасных грузов, если таковые содержатся в грузах МССБ, осуществляется в соответствии с положениями о перевозке опасных грузов, содержащимися в законодательстве Республики Казахстан». Это еще одно из проявлений уважения суверенитета казахстанского государства. Но в данном Соглашении следовало бы, на наш взгляд, записать, что руководство НАТО обязуется информировать казахстанскую сторону об опасных грузах, которые могут быть транзитно перевезены через территорию Республики Казахстан. Возможные коммерческие вопросы «в отношении транзита грузов МССБ через территорию» Казахстана будут разрешаться по нормам международных железнодорожно-перевозочных договоров Республики Казахстан, а также в соответствии с положениями казахстанского законодательства. Идеи этих положений в той или иной мере могли бы стать предметом казахстанского закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по транзитно-транспортным вопросам».

Договор о Евразийском экономическом союзе, подписанный в городе Астане 29 мая 2014 года³, содержит достаточное количество статей и приложений, посвященных урегулированию практически всех вопросов транспортной политики и ее реализации по всем видам транспорта, используемых на пространстве Евразийского экономического союза. Но вопросы транзита прак-

¹ Сарпеков Р. Темір жол катынасындағы жаңа ұстанымдар // Заң. – 2002. – № 2. – С. 24.

² Игнатьев Д. Ю. Международные железнодорожные перевозки грузов: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2001. – 156 с.

³ Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан 29 мая 2014 года в г. Астане) (ред. от 11.04.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тически не рассмотрены в тексте данного Договора. Между тем, они очень важны и актуальны, поскольку и внутри ЕАЭС транзитная перевозка грузов не исчезает: ее можно назвать внутренним транзитом между государствами-членами. К примеру, китайские товары для Европы могут пересекать территорию ЕАЭС, и такой транзит будет назван международным. Поэтому в анализируемом Договоре вопросам транзита необходимо, по нашему мнению, уделить достаточное внимание. Тем более что ЕАЭС, как международная организация, готов сотрудничать с Ираном, Вьетнамом, Турцией и другими государствами, вступать с ними в экспортно-импортные отношения в режиме свободной торговли, используя для этого транзитные перевозки своих товаров и грузов.

Соглашение о порядке транзита через территории государств – участников Содружества Независимых Государств от 4 июня 1999 года¹ также является одним из транзитных международно-правовых документов, который принят под эгидой международной организации (СНГ). Казахстан присоединился к данному Соглашению 10 апреля 2000 года. Государства подтвердили «свою приверженность принципам свободы транзита», исходя из необходимости упрощения «международных транзитных перевозок товаров путем унификации таможенных процедур, считая, что улучшение условий международных транзитных перевозок является одним из существенных факторов развития сотрудничества». Смысл данного Соглашения, как следует из его первой статьи, состоит в определении порядка «транзита товаров и транспортных средств через таможенные территории договаривающихся сторон». Исходя из этих соображений, государства СНГ подписали данный документ.

При формулировании положений статьи 4, как нам представляется, следовало прислушаться к мнению Грузии, которая предлагала дополнить текст словами «и международными обязательствами» после фрагмента предложения «Национальным законодательством сторон». В этом случае текст анализируемой статьи выглядел бы более логично: «Национальным законодательством и международными обязательствами Сторон могут быть установле-

¹ Соглашение о порядке транзита через территории государств – участников Содружества Независимых Государств от 4 июня 1999 года (утв. постановлением Правительства Республики Казахстан от 10 апреля 2000 г. № 547). URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P000000547> (дата обращения: 21.01.2019).

ны перечни отдельных видов товаров, транзит которых запрещен, а также перечни отдельных видов товаров, для транзита которых требуется получение специальных разрешений уполномоченных органов Сторон». Конечно, общие вопросы транзита, разрешения на транзитный провоз товаров регулируются данным Соглашением.

Вместе с тем важно учитывать статью 5 этого Соглашения, которая закрепляет, что «места пересечения таможенной границы товарами и перевозящими их транспортными средствами, а также места их перегрузки на другие транспортные средства, в том числе с дроблением партий, в соответствии с национальным законодательством определяются таможенным органом Стороны, по территории которой осуществляется транзит». Далее, подтверждая правило о том, что «перемещение товаров по таможенным территориям Сторон осуществляется по любым маршрутам и направлениям», данная статья в порядке исключения указывает на тот факт, что такое перемещение возможно, если «иное не установлено национальным законодательством Сторон». Если произойдет прерывание «транзита по причине аварии или наступления обстоятельств непреодолимой силы», о чем гласит эта статья, перевозчик должен руководствоваться нормами, установленными «национальным законодательством Стороны, на территории которой произошло прерывание транзита». В статье 7 указанного Соглашения заложен организационно-правовой механизм функционирования института «транзит». Идеи, заложенные в данном Соглашении, было бы целесообразно, на наш взгляд, включить в текст Договора о создании ЕАЭС от 29 мая 2014 года, поскольку в нем вопросы транзита не урегулированы должным образом.

Соглашение о транзите электрической энергии и мощности государств-участников Содружества Независимых Государств от 25 января 2000 года, к которому Казахстан присоединился 14 сентября 2001 года, представляет собой региональный международно-правовой документ. Согласно ему договаривающиеся стороны «в пределах имеющихся технических возможностей обеспечивают беспрепятственный транзит электрической энергии и мощности через свои территории вне зависимости от места происхождения, места назначения и владельца электрической энергии и мощности по согласованным, экономически обоснованным и прозрачным тарифам, в соответствии с заключенными договорами» (статья 2).

В этом Соглашении не приведен межгосударственный орган, который мог бы незамедлительно решать вопросы транзита электроэнергии на ту территорию СНГ, где произошли перебои с поставкой электроэнергии. Не указаны даже министерства энергетики договаривающихся сторон, в чьей компетенции оперативное решение вопросов о транзитных поставках электроэнергии. В статье 16 исследуемого Соглашения говорится об Электроэнергетическом совете СНГ, но он не наделен функцией оперативного реагирования в отношении транзитных поставок электроэнергии: «Стороны информируют друг друга и Электроэнергетический совет Содружества Независимых Государств о подготовке новых правовых актов, изменениях налогового и таможенного законодательств в области транзита электрической энергии и мощности, проводят соответствующие консультации в целях достижения взаимоприемлемых решений». В связи с этим в данном Соглашении необходимо, как нам кажется, сформулировать отдельную статью о министерствах энергетики государств-участников СНГ, о структурном подразделении Электроэнергетического совета, которые могли бы быстро решать вопросы транзита электроэнергии и мощностей с тем, чтобы население и предприятия СНГ не испытывали недостатка в электроэнергии круглосуточно. С учетом приведенных выше норм соглашений СНГ целесообразно, по нашему мнению, разработать и принять казахстанский закон «Об обеспечении международного транзита грузов, пассажиров на территории Казахстана».

В целях реализации приведенных выше транзитно-транспортных соглашений, привлечения как можно большего числа государств, которые хотели бы использовать в качестве транзитной перевозки своих товаров территорию Казахстана, казахстанские железнодорожные пути, автомобильные дороги и водные артерии, нужно приложить солидные дорожно-строительные и инвестиционные усилия. Пути для всех видов транспорта должны строиться на высоком уровне качества. Вдоль транзитных путей необходимо строить высококачественные отели (мотели), кафе, закусочные, заправочные станции, первоклассные ремонтные мастерские, которые не только оперативно и качественно делали бы ремонт того или иного транспортного средства, но и обеспечивали круглосуточное дежурство в отношении своих участков транзитных дорог, чтобы транспортное средство в случае поломки без промедления доставлялось в мастерские для ремонта.

Востребован, на наш взгляд, финансово-правовой механизм, который позволил бы обеспечивать гостиничное обслуживание, питание, предоставление дизельного топлива и бензина по среднерыночным ценам и несколько ниже. Такой комплекс мер способствовал бы увеличению количества транзитных путей и породил бы множество транзитных условий и возможностей в Казахстане. Только на обслуживании транзитных путей нашему государству удалось бы поднять экономику на более высокий уровень, обеспечить заполнение большого числа рабочих мест, поступление значительных финансовых средств в государственный бюджет республики. Транспортные, торговые, нефтегазовые организации Республики Казахстан, как члены международных транспортных, торговых, энергетических организаций, могли бы многое сделать для расширения сети транспортно-транзитных путей на территории Казахстана и для соединения с дорожно-транспортными сетями других государств.

Во исполнение проанализированных выше международно-правовых документов о транзите, полагаем, что необходимо разработать и принять специализированный внутрисударственный закон Республики Казахстан «О транзите». В этом законе наряду с охарактеризованными в статье аспектами транзита можно было бы предусмотреть вопросы транзитных перевозок на территории Казахстана с участием международных организаций.

Библиографический список

1. *Dingil F.E., Schweizer J., Rupi F., Statiskiensi Z.* Transport Indicator Analysis and Comparison of 151 Urban Areas, Based on Open Source Data. – European Transport Research Review. – 2018 (June). – Vol. 10. – Issue 2. URL: <https://link.springer.com/article/10.1186/s12544-018-0334-4> (дата обращения: 18.01.2019).
2. *Emberger G.* National transport policy in Austria – from its beginning till today. European Transport Research Review. 2017. 9:6. – 58 p.
3. *Fichert F.* Transport policy planning in Germany – An analysis of political programs and investment masterplans // European Transport Research Review. 2017. 9:28. – 78 p.
4. *Haque M.M., Chin X.C., Debnath A.K.* Sustainable, Safe, Smart –Three Key Elements of Singapore’s Evolving Transport Policies // Transport Policy. – 2013. – № 27. – P. 20–31.

5. *Игнатъев Д.Ю.* Международные железнодорожные перевозки грузов: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2001. – 156 с.

6. *Litman T.* Rail Transit in America. – Washington, D.C.: American Public Transportation Association. – 2015. – P. 40, 49, 51.

7. *Nolan-Haley J.M., Nolan J.R., Hicks S.C.* Transit // In the book: Black's Law Dictionary Deluxe. 6 th edition. – St.Paul (MN, USA): West Publishing Co, 1990. – P. 1499; Black's Law Dictionary Deluxe. 10 th edition. – 2015. URL: <https://www.thomsonreuters.co.nz/blacks-law-dictionary-deluxe-10th-edition/productdetail/123940> (дата обращения: 18.01.2019).

8. *Сарпеков Р.* Темір жол қатынасындағы жаңа ұстанымдар // Заң. – 2002. – № 2. – С. 24–26.



Н. А. Сутаалинова (Курманалиева)
старший преподаватель кафедры
теории и истории государства и права
юридического факультета
Кыргызского национального
университета им. Ж. Баласагына
nurselik@gmail.com

**ПРИНЦИП ГУМАНИЗМА В СИСТЕМЕ
ПРИНЦИПОВ СЕМЕЙНОГО ПРАВА**

**PRINCIPLE OF HUMANISM IN THE PRINCIPLE
SYSTEM OF FAMILY LAW**

Аннотация: В данной статье рассматривается принцип гуманизма в системе принципов семейного права ввиду того, что в наши дни достаточно актуальными являются вопросы соответствующего характера. Автором в ходе исследования установлено, что действующее семейное законодательство, в частности Семейный кодекс Кыргызской Республики, содержит определенный перечень принципов, согласно которым строится правовое регулирование брачно-семейных отношений. На основании анализа в контексте статьи находит подтверждение справедливая мысль о том, что национальное семейное законодательство решило вопрос о системе принципов семейного права достаточно успешно, однако, практический опыт показывает, что далеко не всегда данные принципы соблюдаются в полной мере.

Ключевые слова: принцип права; гуманизм; система принципов; семейное право; брачно-семейные отношения; семейное законодательство; принципы семейного права; семья; отцовство; материнство; детство; социальная защита; государство.

Annotation: In this article the place and role of the principle of humanism in the system of principles of family law are researched. Nowadays, the issue of principles of family law is highly relevant. Family law, in particular,

the Family Code of the Kyrgyz Republic contains a certain list of principles, in accordance with which the legal regulation of marriage and family relations is based. It should be recognized that the national family law has resolved the issue of the system of principles of family law quite successfully, however, in practice it is clear that these principles are not always fully respected.

Keywords: principle of law; humanism; system of principles; family law; marriage and family relations; family law; principles of family law; family; fatherhood; motherhood; childhood; social protection; state.

Вопрос о принципах семейного права является в настоящее время достаточно актуальным. Действующее семейное законодательство, в частности Семейный кодекс Кыргызской Республики, содержит определенный перечень принципов, согласно которым строится правовое регулирование брачно-семейных отношений.

Так, в соответствии со ст. 1 Семейного кодекса Кыргызской Республики семья – основа общества. Семья, отцовство, материнство, детство – предмет заботы общества в целом и преимущественной охраны законом. Государство обеспечивает подготовку граждан к семейной жизни, супружеству, отцовству и материнству, кроме того, содержание, воспитание, обучение детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения. Семейное законодательство в современных условиях исходит из ряда положений:

- необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимопочтения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов;
- недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи;
- обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав;
- возможности судебной защиты этих прав;
- гендерного равенства в семейных отношениях¹.

Важно учитывать тот факт, что п. 3 ст. 1 Семейного кодекса устанавливает собственно принципы семейного права и предусматривает, что регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами:

¹ Семейный кодекс Кыргызской Республики от 30 августа 2003 г. № 201 (с изм. и доп. от 05.06.2018). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30286698 (дата обращения: 21.02.2019).

Принцип гуманизма в системе принципов семейного права

- 1) заключения брака на основе добровольного союза мужчины и женщины, достигших брачного возраста;
- 2) равенства прав и обязанностей супругов в браке и семье;
- 3) разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию;
- 4) обеспечения наилучших интересов ребенка;
- 5) приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии;
- 6) обеспечения должной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи¹.

Необходимо отметить, что национальное семейное законодательство решило вопрос о системе принципов семейного права достаточно успешно, однако, накопленный практический опыт в данной отрасли показывает, что далеко не всегда указанные принципы соблюдаются в полной мере. Более того, регулярные исследования состояния гендерного равенства, соблюдения прав несовершеннолетних в Кыргызской Республике свидетельствуют о том, что очень часто права женщин и детей нарушаются, они страдают от преступных посягательств, в частности латентных.

Известно, что в Кыргызстане отсутствует единая статистика правонарушений и преступлений, совершаемых против семьи и семейных ценностей, что не позволяет сформировать полную реальную картину того, какова ситуация в действительности. Между тем даже отдельные случаи вопиющего попрания базовых принципов семейного права свидетельствуют о том, что они не являются работающими на практике, в повседневной жизни. Статистику, отражающую количество преступлений против несовершеннолетних в динамике, согласно проведенному в республике исследованию, наиболее полно и наглядно можно представить в виде таблицы.

Таблица

Динамика преступности против несовершеннолетних в Кыргызской Республике

	2014	2015	2016	2017	2018
Преступления против несовершеннолетних, зарегистрированные в органах внутренних дел	905	1 010	842	1 075	1 044

¹ Там же.

Дети, пострадавшие от семейного насилия, которые получили какую-либо помощь	880	1 037	2 505	2 147	713
--	-----	-------	-------	-------	-----

Очевидно, что статистическому учету поддаются только те случаи, которые были зарегистрированы официально, согласно установленному порядку, как того требует система учета преступлений. При этом большая часть правонарушений находится за пределами официальной статистики и, соответственно, содеянное остается безнаказанным, о таких фактах никто не узнает. Это подтверждает мысль о том, что необходимо скорректировать принципы семейного права таким образом, чтобы обеспечить идеальный баланс между интересами семьи, государства, сделать принципы действительно работающими в интересах субъектов семейных правоотношений.

Следует отметить, что среди ученых нет единого мнения в отношении того, какие именно базовые положения причислить к принципам семейного права. Правовые принципы являются самостоятельной формой права, отличной от нормативных судебных прецедентов, нормативных правовых актов и нормативных договоров, имеют иное назначение – организацию правового регулирования. Государство признает наиболее важные, объективно существующие социально-экономические законы (явления, состояния, потребности) и обязуется учитывать их в процессе правового регулирования в целях нормального существования и развития общества и экономики. Такое признание и придает им характер особой формы права, в том числе и в форме специальных принципов семейного права.

Принципы права позволяют всегда разрешить спор: и при отсутствии норм, и при их противоречивости. При этом нельзя забывать о специфике предмета семейного права, в котором преобладают отношения неимущественные. В исследовательской литературе правовой направленности ведущими учеными-юристами, специалистами в соответствующих вопросах неоднократно высказывались сомнения в возможности регламентации правом чувств членов семьи по отношению друг другу, а также моральных категорий согласия, взаимопомощи и пр¹.

В науке семейного права высказываются мнения о том, что

¹ Гонгало Б. Основные начала семейного законодательства // Семейное и жилищное право. – 2006. – № 2. – С. 9.

отрасль семейного права сегодня нуждается в формировании системы принципов. Так, по мнению Н. С. Шерстневой, предпосылкой формирования концептуального подхода к разработке системы принципов семейного права является результат взаимодействия ряда факторов, в частности: общеэкономических и рыночных факторов, демографической ситуации, экологической обстановки, психологических аспектов изменения отношения к семье, криминогенной обстановки, политики государственного регулирования социально-экономических процессов¹.

В развивающейся экономике, как правило, главенствует система взаимоотношений, в которой государство и население выступают, по сути, партнерами. В кризисное время, элементы которого мы можем наблюдать в Кыргызской Республике после обретения независимости, необычайно возрастает значение покровительственных действий государства по отношению к населению, а особенно к семье (ее защита, поддержка, сохранение как ценности любой нации), неизбежно страдающей от разрушений переходного периода. Важно помнить о том, что «государство начинается с семьи»².

При таком широком толковании социальной защиты в ней, в сущности, нуждаются практически все конституционные права и свободы личности: от права на имущество и свободу занятий до личной неприкосновенности и экологической безопасности³. В соответствии со ст. 1 Конституции Кыргызской Республики наша Кыргызская Республика (Кыргызстан) – суверенное, демократическое, правовое, светское, унитарное, социальное государство⁴.

Следовательно, данное положение подразумевает государственную политику, направленную на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Обязательство проводить политику создания условий достойной жизни предполагает необходимость иметь определенные минималь-

¹ Шерстнева Н. С. Система принципов семейного права и необходимость концептуального подхода к ее формированию // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2007. – № 1. – С. 54.

² Федотов Ю. В. // Женщины-парламентарии государств-участников СНГ в защиту прав семьи и детей: сб. выступлений участников международной встречи женщин-парламентариев государств-участников СНГ. – М., 2006. – С. 10.

³ Экономика труда и социальные отношения: курс ключевых лекций / отв. ред. и сост. Н. А. Волгин, Б. В. Ракитский. – М.: Изд-во РАГС, 1998. – С. 176–177.

⁴ Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 года (в ред. Закона КР от 28 декабря 2016 г. № 218). Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

ные стандарты соответствующей желаемой жизни. Прежде всего, актуальны стандарты потребления, которые могут выражаться как в минимальных стандартах денежных доходов, так и в минимальном натуральном обеспечении нуждающихся различными благами индивидуального потребления. Итак, цель государственной социальной политики в экономическом аспекте состоит в обеспечении для каждого члена общества определенного минимального гарантированного уровня благосостояния¹.

Таким образом, государство в условиях социальной рыночной экономики принимает на себя ответственность за обеспечение неотъемлемого права человека – права на определенный стандарт благосостояния, оно вынуждено корректировать результаты исключительно рыночного механизма распределения, организовать перераспределение доходов. Однако, как показывают исследования социально-экономических проблем положения семьи, материнства, детства в Кыргызской Республике, бедность в условиях нашей окружающей действительности превращается во все более острую экономическую и политическую проблему.

При этом грамотная и устойчивая социальная политика имеет принципиальное, решающее значение для общества, находящегося на переломной стадии своего развития. В свою очередь социальная политика и ее основные компоненты ориентируются во многом на категорию гуманизма. Именно гуманизм как человеколюбие подразумевает максимальное стремление к созданию комфортных условий жизни для каждого человека. Такие условия, которые зависят от эффективной социальной политики, позволяют говорить о дальнейшем личностном и профессиональном росте каждого человека, гражданина страны.

Принцип гуманизма выражается в попытке государства обеспечить каждой семье комфортные условия жизни, являющиеся залогом гармоничных семейных отношений. Современному обществу следует признать, что в первую очередь в семье происходит процесс воспитания чувства гуманизма, а значит, цели семьи и социально-ориентированного государства совпадают по своей сути. И семья, и государство стремятся к рождению здорового поколения, воспитанию у детей стремления к заботе о человеке и его достоинстве, чести родителей, нетерпимости к униже-

¹ Шерстнева Н. С. Система принципов семейного права и необходимость концептуального подхода к ее формированию // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2007. – № 1. – С. 54.

нию, оскорблению человека, что является признаками гуманности, а одновременно основой создания и сохранения семьи. С учетом этого обстоятельства становится очевидной следующая идея: общество ответственно за социальную и нравственную безопасность семьи, как и каждый член семьи в отдельности. О существенной роли социальной политики в мировом сообществе в целом свидетельствует факт проведения Всемирной встречи на высшем уровне в интересах социального развития в Копенгагене (1995 г.).

Вместе с тем социальная политика осуществима при наличии соответствующей нормативно-правовой базы и экономической политики. Составной частью социальной политики Кыргызской Республики является государственная семейная политика и представляет собой целостную систему принципов, оценок и мер организационного, экономического, правового, научного, информационного, пропагандистского и кадрового характера, направленных на улучшение условий и повышение качества жизни семьи. Данные предпосылки важно учитывать при формировании принципов семейного права. Как минимум они должны коррелировать с базовыми идеями государственной семейной политики, которая во многом предопределяется и зависит от политики социальной.

Принципы семейного права изменяются в различные периоды истории, сохраняя свое единство, обусловленное объективностью, что отражается в изменяющемся общественном сознании и находит воплощение и в принципах других отраслей права. В настоящее время в системе принципов семейного права наблюдаются две тенденции:

1) тенденция, свидетельствующая о расширении перечня принципов;

2) тенденция, ведущая к расчленению некоторых принципов, сужению их наименований и конкретизации содержания.

Разработать систему принципов семейного права – значит создать исходные начала их концепции, а именно: концепции общей стратегии и приоритетных направлений защиты семьи, материнства, отцовства, детства. В основе концепции должны находиться такие основополагающие понятия, как:

- гуманизм, то есть признание человека, его прав и интересов высшей социальной ценностью;
- законность и справедливость;

– верховенство закона;
– недопустимость противопоставления законности и целесообразности¹.

Рассмотрим наиболее приемлемую, на наш взгляд, классификацию принципов семейного права, которая находит отражение и в ряде других исследовательских работ специалистов. В частности, по степени значимости и правовой обязательности все принципы делятся на три группы: 1) приоритетные; 2) взаимные; 3) ценностные.

Первую группу составляют принципы, выражающие и обеспечивающие личные неимущественные и имущественные права и интересы несовершеннолетних. К ним относятся:

– принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних;
– принцип приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии.

Последний принцип подразделяется на две составляющие:

- а) приоритет семейного воспитания;
- б) забота о благосостоянии и развитии детей.

В эту группу некоторые авторы предлагают ввести и принцип профилактики (данный принцип не предусмотрен семейным законодательством), нормативно выраженный в мерах превентивного характера, в многоаспектной деятельности, связанной с выявлением и устройством детей, оставшихся без попечения родителей, в профилактической работе с родителями и лицами, их заменяющими по контролю за качеством выполнения обязанностей в отношении ребенка. В процессе реализации этих мер задействованы комиссии по делам несовершеннолетних, представители правоохранительных органов.

Вторая группа рассматриваемых нами принципов строится на взаимном характере прав и обязанностей. Отношения между субъектами данной группы принципов формируются на взаимном уважении, помощи, поддержке. В обобщенном виде эти принципы необходимо характеризовать как выражающие личные неимущественные и имущественные права и интересы супругов, а также других членов семьи. К ним относятся:

– принцип добровольности брачного союза мужчины и

¹ Шерстнева Н. С. Система принципов семейного права и необходимость концептуального подхода к ее формированию // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2007. – № 1. – С. 63.

женщины;

- принцип равенства прав супругов в семье;
- принцип разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию;
- принцип обеспечения защиты прав и интересов нетрудоспособных членов семьи.

Третью группу составляют ценностные принципы, направленные на обеспечение качества жизни детей через систему различных социально-экономических показателей. Кроме того, те или иные свойства качества не могут быть выполнимыми вне обеспечения экологической безопасности, без создания условий безопасности жизнедеятельности материнства и детства.

Таким образом, очевидно, что система принципов семейного права нуждается в пересмотре с точки зрения актуальных теоретических разработок в науке семейного права, а также с учетом реалий Кыргызской Республики.

Библиографический список

1. Гонгало Б. Основные начала семейного законодательства // Семейное и жилищное право. – 2006. – № 2. – С. 9–13.
2. Федотов Ю. В. // Женщины-парламентарии государств-участников СНГ в защиту прав семьи и детей: сб. выступлений участников международной встречи женщин-парламентариев государств-участников СНГ. – М., 2006. – 166 с.
3. Шерстнева Н. С. Система принципов семейного права и необходимость концептуального подхода к ее формированию // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2007. – № 1 (45). – С. 54–64.
4. Экономика труда и социальные отношения: курс ключевых лекций / отв. ред. и сост. Н. А. Волгин, Б. В. Ракитский. – М.: Изд-во РАГС, 1998. – 210 с.

Раздел



Юридическая наука и практика Республики Крым



А. П. Никитина

заведующая кафедрой

«Морское и таможенное право»

Юридического института

Севастопольского государственного института

кандидат юридических наук, доцент,

apnikitina@sevsu.ru

**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА
ФГУП «РОСМОРПОРТ» В УСЛОВИЯХ САНКЦИЙ
В ОТНОШЕНИИ РЕСПУБЛИКИ КРЫМ**

**FEATURES OF THE LEGAL STATUS
OF FSUE ROSMORPORT IN CONDITIONS CREATED
BY SANCTIONS REGARDING THE REPUBLIC OF CRIMEA**

Аннотация: Статья посвящена вопросу изучения правового статуса ФГУП «Росморпорт» и законодательству, регулиющему его деятельность на всех этапах развития. Рассмотрена история создания морских портов, участие государства в управлении российских морских портов. Исследованы Устав ФГУП «Росморпорт», Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации, Водный кодекс Российской Федерации, федеральные законы и некоторые постановления Правительства Российской Федерации. Выявлены особенности правового регулирования статуса ФГУП «Росморпорт» в условиях санкций в отношении Республики Крым. При планировании своей деятельности, в том числе на среднесрочный и долгосрочный период, данное предприятие руководствуется показателями, которые заложены в Федеральной целевой программе «Развитие транспортной системы России (2010–2015 годы)», а также Транспортной стратегией России на период до 2030 года. Обоснован вывод о том, что

взимание платы за нахождение украинских морских судов на территории Республики Крым является законным.

Ключевые слова: «Росморпорт»; устав; правовой статус; правосубъектность; морские порты; государственное управление; лоцманские проводки; лоцманы; иностранные суда; экономические санкции; морские каналы; нормативные акты; внутренние воды.

Annotation: This research paper is dedicated to the study of the legal status and legislation governing the activities of FSUE "Rosmorport". The history of the creation of seaports, the participation of the state in the management process of Russian seaports are reviewed. The stages of development of legislation regulating the activities of FSUE "Rosmorport" are researched. The subject of this research is the Charter of FSUE "Rosmorport", the Merchant Shipping Code of the Russian Federation, federal laws, the Water Code of the Russian Federation and several decrees of the Government of the Russian Federation. The features of the legal regulation of the status of FSUE "Rosmorport" in the context of sanctions against the Republic of Crimea are examined. When planning its activities for the medium and long term, FSUE "Rosmorport" is guided by the principles set out in the Federal Program "Development of the Transport System of Russia (2010-2015)", as well as the Transport Strategy of Russia for the period up to 2030. Thus it is confirmed that collection of fees for finding Ukrainian ships on the territory of the Republic of Crimea is legal.

Key words: "Rosmorport"; charter; legal status; legal personality; sea ports; public administration; pilotage; pilots; foreign ships; economic sanctions; sea canals; regulations; inland waters.

Правосубъектность, правовой статус являются одними из ключевых категорий науки теории государства и права. Они требуют постоянного внимания, в том числе в отношении лиц, осуществляющих деятельность в сфере торгового мореплавания.

Первыми морями, которые начали осваивать русские, были Белое и Баренцево. Самые крупные верфи существовали только в Архангельске, где выполняли заказы даже английских судовладельцев. Позднее, когда Россия вышла на побережье Балтийского моря, главным портом стал Петербург, где создавались первые русские пароходы. Мировое значение российских морских судов возросло. Такой скачок промышленного развития положительно повлиял на авторитет азово-черноморских портов, оказавшихся в конце XIX века на первом месте по грузообороту среди всех морских портов нашей страны. Статус отечественных морских портов определялся соответствующим федеральным законом, а их деятельность – Водным кодексом, основанным еще в 1995 году и

принятым в 2006 году.

Вследствие проведения экономических реформ в России в 90-е годы большинство парокhodств, портов, судоремонтных заводов (до реформы – государственных предприятий) были приватизированы и преобразованы в акционерные общества, а морские порты реорганизованы в конкурирующие коммерческие структуры в виде транспортно-экспедиторских, агентских и других компаний. Специфика преобразования морских портов заключалась в том, что помимо обслуживания морских судов и пассажиров, перевозки грузов и других работ и услуг портами осуществлялся государственный портовый контроль¹. Его содержание практически полностью включает международно-правовые обязательства российского государства.

Например, существует Федеральная целевая программа «Мировой океан», одобренная Указом Президента от 17 января 1997 года № 11, где указано: «Стратегическая линия России по защите государственных интересов в Мировом океане должна базироваться на законодательстве, обеспечивающем необходимую правовую основу для реализации прав и обязанностей Российской Федерации в своих внутренних водах, территориальном море, исключительной экономической зоне, на континентальном шельфе и в районах за пределами национальной юрисдикции с учетом международных обязательств»². Контроль за этими обязательствами не мог быть передан коммерческому предприятию. Одновременно возник вопрос о государственном имуществе, которое по закону не подлежало приватизации.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 17 декабря 1993 года № 1299 «Об организации управления морскими портами» для выполнения государственных функций по обеспечению безопасности мореплавания, порядка в морском порту, осуществления государственного портового контроля и управления государственным имуществом, не подлежащим приватизации в морских портах, созданы государственные учреждения –

¹ Бразовская Я. Е. Правовое регулирование государственного портового контроля в Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. – 2011. – № 5. – С. 76.

² О федеральной целевой программе «Мировой океан»: указ Президента Российской Федерации от 17 янв. 1997 г. № 11 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 4, ст. 513.

Морские администрации портов (далее – МАП)¹. На МАПы были возложены функции по обеспечению безопасности мореплавания на акватории порта, надзору за технической эксплуатацией, ремонтом и реконструкцией гидротехнических сооружений (включая новое строительство), контроль за соблюдением международных договоров РФ, относящихся к торговому мореплаванию и законодательству РФ «О торговом мореплавании».

В дальнейшем с целью повышения эффективности государственного управления в морских портах произошла реорганизация МАПов с образованием хозяйствующего субъекта ФГУП «Росморпорт». В его функции входит развитие инфраструктуры морских портов, содержание и модернизация технических систем безопасности мореплавания, эффективное использование имущества морских портов и ФГУ «Администрация морских портов». Одна из задач деятельности ФГУП «Росморпорт» – внедрение современных эффективных технологий строительства и технического надзора, направленных в том числе на снижение стоимости строительства и реконструкции гидротехнических сооружений на базе нормативно-технических документов, устанавливающих требования к составу и качеству проектирования, требования к качеству строительных материалов, технологии организации работ и организации технического надзора за строительством и реконструкцией объектов.

Происходящие преобразования и изменения в системе управления морскими портами послужили для современного государства примером регулирования торгового мореплавания. Государственное регулирование деятельности отечественных морских портов регламентируется в главе 3 Федерального закона «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», а статья 8 закрепляет его основы². С учетом ст. 8 указанного закона можно выделить основные цели государственного регулирования в морских портах³:

– обеспечение безопасности государства, мореплавания,

¹ Об организации управления морскими портами: постановление Правительства РФ от 17 дек. 1993 г. № 1299 (ред. от 21.06.2014). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 8 нояб. 2007 г. № 261-ФЗ // Рос. газ. – 2007. – 14 ноября.

³ Там же.

Особенности правового статуса ФГУП «РОСМОРПОРТ»
в условиях санкций в отношении Республики Крым

транспорта, а также жизни и здоровья граждан, участвующих в перевозке;

- безопасная перевозка объектов инфраструктуры;
- эффективное использование перевозимых объектов;
- обеспечение комплексного развития морского порта;
- равный доступ к услугам морских портов;
- предотвращение загрязнения окружающей среды;
- соблюдение требований к использованию и охране водных объектов;
- транспортная безопасность;
- оборона и безопасность государства;
- конкурентоспособность морских портов.

Следовательно, государственное регулирование деятельности морских портов направлено прежде всего на обеспечение безопасности жизни и здоровья человечества. Об этом говорится в ст. 3–5, 28¹ «Всеобщей декларации прав человека»² 1948 года, направленной на охрану жизни и здоровья населения России, что нашло отражение в ст. 2 Конституции РФ 1993 года³. Итак, государственное регулирование деятельности в морском порту осуществляется посредством:

- издания нормативных правовых актов, связанных с осуществлением и развитием деятельности в морском порту;
- эксплуатации объектов инфраструктуры;
- технического регулирования;
- установления порядка сдачи в аренду имущества, находящегося в государственной собственности;
- открытия и закрытия морского порта для оказания услуг;
- возложения обязанностей по оказанию отдельных видов услуг;
- наложения запрета на оказание отдельных видов услуг на операторов морских терминалов; иных владельцев объектов ин-

¹ Всеобщая декларация прав человека 1948 г.: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 дек. 1948 г. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

² Там же.

³ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 31, ст. 4398.

фраструктуры морского порта в случаях и в порядке, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации;

– создания условий для равного доступа операторов морских терминалов;

– создания условий для равного доступа перевозчиков к объектам инфраструктуры морского порта;

– установления порядка сбора;

– накопления и анализа информации о деятельности в морском порту;

– выполнения иных функций, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Для совершенствования системы государственного управления и эффективного использования федерального имущества в морских торговых и специализированных портах, обеспечения экономических интересов государства в области торгового мореплавания в 2002 году Правительство Российской Федерации установило, что административно-властные полномочия в сфере государственного управления морскими торговыми и специализированными портами, предусмотренные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, осуществляют администрации морских портов, которые являются федеральными государственными учреждениями¹. В итоге за администрациями морских портов на праве оперативного управления закреплялось федеральное имущество, необходимое для выполнения возложенных на них функций портовых властей. Было принято и решение о создании федерального государственного унитарного предприятия (ФГУП) «Росморпорт» с закреплением за ним на праве хозяйственного ведения федерального имущества морских портов, не закрепленного за администрациями морских портов.

Учредителями ФГУП «Росморпорт» сегодня выступают Министерство транспорта РФ и Министерство имущественных отношений РФ. Учредительным документом является Устав, утвержденный приказом Минтранса России² от 14 мая 2003 г. № 131 и

¹ О совершенствовании системы государственного управления морскими торговыми и специализированными портами: постановление Правительства РФ от 25 сент. 2002 г. № 705 (ред. от 21.06.2014). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Об утверждении Устава Федерального государственного унитарного предприятия «Росморпорт»: приказ Минтранса РФ от 14 мая 2003 г. № 131 (ред. от 08.07.2004). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

согласованный распоряжением Минимущества России¹ от 30 апреля 2003 г. № 1306-р. В соответствии с ними ФГУП «Росморпорт» – это коммерческая организация, находящаяся в ведомственном подчинении Министерства транспорта РФ. Предприятие является юридическим лицом и отвечает по своим обязательствам. Оно создано для удовлетворения потребностей, оказания всех видов услуг судам на подходах и в акватории морских портов по их безопасному судоходству, а также осуществления перевозки грузов.

На современном этапе ФГУП «Росморпорт» представляет собой унитарное предприятие, которое основано на праве хозяйственного ведения. В его составе – центральный аппарат и филиалов (трудятся более 8,2 тысяч работников), функционирующие на территории 24 субъектов Российской Федерации.

Рассматривая вопрос о водных отношениях Российской Федерации, важно отметить, что их участниками является Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, физические и юридические лица, а также органы местного самоуправления². Согласно Водному кодексу РФ, физические лица как участники водных отношений обладают многими правами. При достижении полной дееспособности, то есть 18 лет, они могут иметь в собственности пруд, обводненный карьер, расположенный в границах земельного участка, принадлежащего на праве собственности физическому лицу³ (ст. 8), а также приобретать право пользования поверхностными и подземными водными объектами⁴ (ст. 9). Все физические лиц вправе осуществлять общее водопользование. Юридическим лицам, являющимся участниками водных отношений, законом разрешено иметь в собственности пруд, обводненный карьер, расположенный в границах земельного участка, принадлежащего им на праве собственности (ст. 8), осуществлять права специального водопользования (ст. 9).

Исключение составляют лишь пруды и обводненные карьеры. Они могут принадлежать на праве собственности только при

¹ Учредители ФГУП «Росморпорт»: распоряжение Минимущества России от 30 апреля 2003 г. № 1306-р // Официальный сайт ФГУП «Росморпорт». Историческая справка предприятия. URL: <http://www.rosmorpo.ru/about/history/> (дата обращения: 05.12.2018).

² Водный кодекс Российской Федерации от 03 июня 2006 г. № 74-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 23, ст. 2381.

³ Там же.

⁴ Там же.

одном условии: если их собственностью является земля, на которой расположен пруд или обводненный карьер, находящийся в пределах береговой линии¹. Если возникнут проблемы с разделом подобных земельных участков, то появится необходимость в разделе пруда или карьера, что противоречит Водному кодексу РФ.

В настоящее время основные направления деятельности ФГУП «Росморпорт» предусмотрены Уставом, а ее особенности определены законодательством об унитарных предприятиях. Одна из особенностей данного предприятия состоит в том, что государство выступает в роли заказчика. С 2011 года ФГУП «Росморпорт» функционирует в пределах трехлетнего периода в рамках Программы деятельности предприятия в соответствии с постановлением Правительства РФ от 10 апреля 2002 г. № 228 «О мерах по повышению эффективности использования федерального имущества государственных унитарных предприятий»². Наряду с проектом программы планируются мероприятия, затраты на их реализацию в целях ожидаемого результата.

ФГУП «Росморпорт» имеет немало филиалов (Мурманский, Архангельский, Северо-Западный бассейновый, Азово-Черноморский бассейновый, Сочинский, Азовский бассейновый, Астраханский, Махачкалинский, Анадырский, Магаданский и др.) и центральный офис в Москве³. Планируя деятельность, в том числе на среднесрочный и долгосрочный периоды, предприятие руководствуется целевыми показателями, которые заложены не только в Федеральной целевой программе «Развитие транспортной системы России (2010–2015 годы)», Транспортной стратегии России на период до 2030 года, но и в проекте Стратегии развития морской портовой инфраструктуры России до 2030 года, проекте Федеральной целевой программы «Социально-экономическое развитие Республики Крым и города федерального значения Севастополь до 2020 года». В частности, показателями объема переработки грузов в морских портах России или увеличения портовых мощностей.

¹ Там же.

² О мерах по повышению эффективности использования федерального имущества государственных унитарных предприятий: постановление Правительства РФ от 10 апреля 2002 г. № 228. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Никитина А. П. Правовое регулирование деятельности лоцманов в Черноморско-Азовском регионе (конец XVIII – начало XXI вв.): монография. – М., 2018. – С. 215.

Попытка определить основные направления деятельности по развитию морских портов была предпринята в рамках разрабатываемого ФГУП «Росморпорт» по поручению Минтранса России проекта Стратегии развития морской портовой инфраструктуры России до 2030 года. Постановлением Правительства РФ от 20 июня 2011 г. № 499 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в целях повышения эффективности управления федеральными государственными унитарными предприятиями» внесены определенные изменения, направленные на расширение горизонта планирования и разработку нового документа – Стратегии развития предприятия на срок от 3 до 5 лет. В 2014 году Правительством принято решение о разработке долгосрочных программ развития стратегических предприятий и акционерных обществ, включенных в специальный перечень¹.

Однако в связи с санкциями в отношении Крыма возникли проблемы между государствами (Россией и Украиной), связанные с вопросом контроля над Керченским проливом. Это послужило причиной для волнения, вызванного опасениями в аспекте безопасности украинских судов. С позиции международного публичного права ранее Украина и Россия имели равный доступ к Керченскому проливу. Они договаривались о режиме контроля и пределах территориальных морских вод (половина от ширины пролива с каждой стороны). Но сегодня российские компании собирают платежи за лоцманские услуги в Керченском проливе², где ранее их оказывали филиал «Дельта-лоцман» и госпредприятие «Администрация морских портов Украины». Украина предъявила претензии России по поводу того, что суда, находящиеся в портах Азовского моря, вынуждены платить за лоцманские услуги российским компаниям. Другого выхода у них нет, поскольку прохождение без проводки, во-первых, противоречит российскому законодательству, а во-вторых, физически опасно из-за сложных погодных условий. Ни одно торговое судно не станет игнори-

¹ О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в целях повышения эффективности управления федеральными государственными унитарными предприятиями: постановление Правительства Российской Федерации от 20 июня 2011 г. № 499 (с изм. и доп.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² *Иванов Г. В.* Проблема разграничения сфер деятельности лоцманских организаций в морских портах Российской Федерации // Транспортное право. – 2006. – № 3. – С. 22–27.

ровать требования вооруженной береговой охраны и российских пограничников.

Учитывая решение Президиума Государственного Совета Республики Крым от 24 марта 2014 года № 1803-6/14 «О Государственном предприятии «Лоцман-Крым», в целях оказания услуг по лоцманской проводке судов и систем управления движением судов в акваториях и на подходных каналах всех морских портов и терминалов Республики Крым Государственный Совет Республики Крым постановляет: «Установить, что имущество Азово-Крымского регионального управления филиала «Дельта-лоцман» государственного предприятия «Администрация морских портов Украины», территориально расположенное в Республике Крым, является собственностью Республики Крым»¹. Следовательно, взимание платы за нахождение украинских морских судов на территории Республики Крым является законным.

Таким образом, государственное регулирование представляет собой совокупность мер и действий, направленных на установление основ деятельности порта, определение его направлений развития, а также деятельности администрации морского порта и иных его субъектов, функционирующих в порту. Все органы государственной власти Российской Федерации и ее субъектов осуществляют деятельность в пределах своих полномочий, установленных нормативно-правовыми актами. В заключение можно сформулировать следующие выводы:

– развитие системы правового регулирования ФГУП «Росморпорт»² имеет собственный исторический путь, который обусловил особенности и принципы данной системы в настоящее время;

– основными источниками, регулирующими работу, являются Устав ФГУП «Росморпорт», Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации, Федеральные законы, а также Водный кодекс Российской Федерации и некоторые постановления Правительства Российской Федерации;

– все физические лица вправе осуществлять общее водопользование;

¹ О Государственном предприятии «Лоцман-Крым»: решение Президиума Государственного Совета Республики Крым от 24 марта 2014 года № 1803-6/14. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

² Актуальные вопросы правового регулирования отношений в морском порту: монография / под общ. ред. Г. Г. Тормосина. – Новороссийск: МГА им. адм. Ф.Ф. Ушакова, 2011. – С. 27.

– все органы государственной власти Российской Федерации осуществляют водную деятельность в пределах своих полномочий, установленных нормативно-правовыми актами.

Библиографический список

1. Актуальные вопросы правового регулирования отношений в морском порту: монография / под общ. ред. Г. Г. Тормосина. – Новороссийск: МГА им. адм. Ф. Ф. Ушакова, 2011. – 160 с.
2. *Бразовская Я. Е.* Правовое регулирование государственного портового контроля в Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. – 2011. – № 5. – С. 76–79.
3. *Иванов Г. В.* Проблема разграничения сфер деятельности лоцманских организаций в морских портах Российской Федерации // Транспортное право. – 2006. – № 3. – С. 22–27.
4. *Никитина А. П.* Правовое регулирование деятельности лоцманов в Черноморско-Азовском регионе (конец XVIII – начало XXI вв.): монография. – М., 2018. – 293 с.

Раздел



**Трибуна
МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ**

А. Р. Алимгафарова
аспирант кафедры
гражданского права Института права
Башкирского государственного университета
alimgafarova94@bk.ru

ДОГОВОР КАК СРЕДСТВО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

A CONTRACT AS A LEGAL ARRANGEMENT OF REGULATING THE CIVIL LAW RELATIONS

В статье автором исследована одна из ключевых категорий гражданского права – договор. Современное состояние научных исследований по данной тематике в основном сводится к изучению норм гражданского права, регулирующих договорные отношения. Истинная сущность субстанции «договор» остается исследованной не в полной мере. Решить данную проблему в настоящее время призвана инструментальная теория права, рассматривающая договор как средство регулирования гражданско-правовых отношений на законных основаниях.

Ключевые слова: гражданское право; гражданско-правовой договор; правовое средство; инструментальная теория права; правовое явление; сделка; правоотношение; обязательство; документ; договорное регулирование.

In this article the author researches one of the key subcategories of civil law - the contract. Modern scientific research on this topic is mainly concerned with the study of civil law rules governing contractual relations, while the true essence of the substance of contract remains unexplored in all its full. At present, it is the instrumental theory of law, which studies the contract as a legal arrangement of regulating civil law relations that can serve to solve this problem.

Keywords: civil law; civil contract; legal arrangement; instrumental theory of law; legal phenomenon; deal, legal relationship; obligation; document; contractual regulation.

В настоящее время без договора, одной из древнейших категорий частного права, активно используемых в гражданском обороте, невозможно представить жизнь как отдельного гражданина, так и государства в целом. Именно договор опосредует складывающиеся в обществе экономические и правовые отношения.

При этом именно данное понятие как правовое явление

наименее изучено с теоретической точки зрения, что, безусловно, можно признать существенным пробелом науки гражданского права и судебной практики. На современном этапе в отношении вопроса о сущности договора как правового явления в доктрине сформировалось несколько полноценных теорий.

Первая из них – теория соглашения, суть которой еще в 80-х гг. прошлого столетия изложил О. А. Красавчиков: «Договор, напомним еще и еще раз, – соглашение сторон»¹. Эта концепция положена в основу законодательной дефиниции договора, закрепленной в ч. 1 ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). В соответствии с ней договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей². Несмотря на практически всеобщее признание справедливости и истинности этой теории, в том числе и законодателем, она подверглась критике в ученых кругах. В частности, цивилисты разошлись во мнениях по вопросу о толковании понятия «соглашение» как тождественного волеизъявления³ или как согласованного волеизъявления сторон. Справедлива, на наш взгляд, позиция Г. Ф. Шершеневича, утверждавшего, что соглашение предполагает существование в известный момент времени согласованной воли нескольких лиц, а согласие это должно заключаться именно в соответствии, а не в однородности содержания их воли⁴.

С течением времени в качестве альтернативы теории соглашения была разработана теория многопонятийной сущности договора. Еще в 1975 г. О. С. Иоффе сформулировал знаменитую «трехликую» сущность договора, указав, что термин «договор» включает в себя три различных понимания: «соглашение сторон... самое обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях ... документ, фиксирующий факт возникновение обязательства по воле его участников»⁵. Рассматриваемую

¹ Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. ст. – М., 2001. – С. 182.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32, ст. 3301.

³ Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – СПб.: ТЕИС, 1996. – Ч. 1. – С. 428.

⁴ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Юрайт, 2017. – С. 16.

⁵ Иоффе О. С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 26.

теорию поддержали большинство таких авторитетных цивилистов, как Е. А. Суханов, М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, и до настоящего времени она воспринимается как общепринятая.

Однако мало кто задается вопросом, насколько актуальна сегодня такая многозначная трактовка договора и насколько эффективно она отражает его суть. Проанализируем каждый аспект данной теории.

Договор как сделка. Одним из наиболее распространенных является мнение о том, что договор представляет собой двустороннюю сделку, то есть согласованное волеизъявление субъектов гражданского права, направленное на установление, изменение или прекращение правоотношений, некий юридический факт¹. Таким образом, сущность сделки, как правило, сводится к наличию двух обязательных признаков: 1) согласованность волеизъявления сторон; 2) цель сделки – возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Однако договор не всегда направлен на достижение целей, стоящих перед сделкой, поскольку в ряде случаев он может лишь упорядочивать существующие правоотношения, организовывать процесс их реализации и исполнения, не порождая при этом новых обязанностей, не изменяя и не прекращая существующих (например, акционерные соглашения, алиментные соглашения и др.)².

Договор как обязательство. Е. В. Коломенская отмечает, что «договор представляет собой двустороннее обязательство, где чаще всего каждая из сторон является и кредитором, и должником»³. По нашему мнению, отождествление двух самостоятельных правовых категорий «договор» и «обязательство» неприемлемо, поскольку приводит к их смешению и, как следствие, к неточности в понимании каждого из них. Кроме того, исходя из законодательного определения, закрепленного в ч. 1 ст. 307 ГК РФ, обязательство всегда предполагает наличие у одной из сторон обязанности совершить какие-либо действия в пользу другой, а последняя обладает встречным правом требовать такого исполнения.

¹ Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Контракт; Инфра-М, 2004. – 798 с.

² Филиппова С. Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. – М.: Статут, 2011. – С. 89.

³ Коломенская Е. В. Функции договора в торговом обороте: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 63.

При этом договорная практика свидетельствует о том, что в ряде случаев договоры не порождают обязательств в классическом их понимании. Примером может служить договор простого товарищества, который закрепляет лишь право товарищей соединить свои вклады и действовать совместно без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной, не противоречащей закону цели. Им не противостоит чье-либо право требования совершения данных действий, а следовательно, обязательства в данном случае не возникает. В ч. 2 ст. 397 ГК РФ подчеркивается, что обязательства возникают, в том числе из договоров, то есть между понятиями «договор» и «обязательство» нельзя ставить знак равенства, поскольку они соотносятся друг с другом, скорее, как форма и содержание.

Договор как документ. Взгляд на договор как на некий способ фиксации определенных условий, как нам кажется, является формальным подходом к пониманию природы договора, не отражающим его истинную сущность. Не всякий договор есть документ, и не всякий документ есть договор. Так, договоры могут заключаться не только в форме документа (письменной форме), но и устно, путем совершения конклюдентных действий и даже посредством молчаливого согласия. При этом понятие «документ» не всегда подразумевает под собой только договоры, так как к ним относятся всевозможные приказы, указы, нормативно-правовые акты и тому подобное.

Итак, ни одно из проанализированных значений понятия «договор» не может быть принято в качестве исходного, поскольку они раскрывают лишь отдельные аспекты рассматриваемой категории. По нашему мнению, критика, направленная в адрес теории многоаспектной сущности договора, вполне обоснована, поскольку она представляет собой не что иное, как попытку создания правовой фикции¹. Кроме того, многозначное понимание договора приводит к смешению таких ключевых частноправовых категорий, как «сделка», «договор», «обязательство», «документ». Поэтому, не отрицая справедливости приведенных выше взглядов на понятие договора, считаем, что для выявления истинной сущности необходимо определить его основное свойство, его предназначение.

Справедливо отмечает Б. И. Пугинский, что именно функ-

¹ Груднев В. В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: монография. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 31.

ция есть признак, создающий в соединении с другими качественную определенность договора, который раскрывает собственные, содержательные возможности лишь в реализуемых функциях, в функционировании¹. На наш взгляд, один из значимых аспектов категории «договор» – понимание его в качестве правового регулятора, при использовании которого стороны своей волей и в своем интересе вступают в отношения, определяют их основное, конкретное содержание и тем самым осуществляют их регулирование. Регулятивная функция, действительно, выступает в качестве основной, определяющей для гражданско-правового договора. Для исследования регулятивной, функциональной сущности гражданско-правового договора необходимо обращение к инструментальной теории права, рассматривающей правовые явления с точки зрения правовых средств. Данная теория призвана ответить на вопросы о том, как те или иные правовые механизмы могут быть использованы на практике, какие проблемы они способны решить.

Применение инструментального подхода в правовых исследованиях – это одна из актуальных тенденций современной науки, что продиктовано самой жизнью и возникновением ряда практических проблем, требующих разработки и обоснования определенного инструментария для их разрешения. Центральное место в инструментальной теории права занимает категория «правовое средство».

По определению, которое предлагается в Толковом словаре русского языка С. И. Ожегова, «средство – это прием, способ действия для достижения чего-либо»². Именно эту трактовку мы будем считать базовой для исследования в дальнейшем категории «правовое средство». В доктринальном сообществе цивилисты разошлись во мнениях в отношении сущности правового средства.

Сторонники первой позиции придерживаются «статического» подхода к пониманию сущности правовых средств. Ярчайшим представителем этой группы цивилистов является С. С. Алексеев, один из первых разработчиков теории правовых средств. Корифей частного права предложил понимать под правовыми сред-

¹ Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования: учебное пособие. – М.: Зерцало-М, 2008. – С. 98.

² Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 2000. – С. 563.

ствами сугубо субстанциональные правовые явления, которые не относятся ни к действиям юридического характера, ни к процессам в юридической области, а представляют собой неизменную юридическую реальность, которая приводит к достижению определенного результата в решении социально-экономических, политических, нравственных, иных задач и проблем, стоящих перед обществом и государством на современном этапе¹.

Правовые средства в рамках данного подхода включают в себя следующие категории: «правовую норму», «правоотношение», «юридическую ответственность» и иные институциональные правовые явления, воплощающие в себе «субстанцию» («вещество», «суть») права. К их числу авторы концепции относят также правовые формы, в которых находят выражение «нормативно-правовой акт», «акт индивидуального регулирования» и др. Этот подход широко раскритиковали сторонники иных позиций, как слишком узко трактующий сущность правовых средств, отражающий лишь часть истины. Нельзя не согласиться с данными замечаниями, поскольку сами по себе субстанции, действительно, не могут привести к определенному желаемому результату. Они остаются неподвижными и неизменными до тех пор, пока их не начнут использовать или применять.

Представителем второй позиции – «динамического» подхода к пониманию сущности правовых средств – выступает Б. И. Пугинский, один из авторитетных цивилистов. Под правовым средством он предлагает понимать сочетания (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества². Сторонники данного подхода обосновывают необходимость изучения правовых средств исключительно во взаимосвязи с деятельностью по их использованию, а не как самостоятельные, изолированные от нее явления правовой действительности. К числу правовых средств они относят такие категории (виды деятельности), как «правотворчество», «правореализация», «правоприменение», «толкование» и др. Данный подход подвергся критике со стороны представителя «статичной» теории правовых средств В.

¹ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Норма, 2002. – С. 188.

² Пугинский Б. И. Избранные труды: сборник к 75-летию юбилею. – М.: Юрайт, 2016. – С. 92.

А. Сапуна, который считает, что правовая деятельность находится совершенно в иной плоскости правовой действительности, в связи с чем не оправданно включать ее в содержание понятия «правовое средство»¹.

Представителем третьего подхода к пониманию правовых средств, который можно назвать «комплексным», выступает известный правовед и теоретик А. В. Малько. Понятие «правовое средство», согласно его позиции, включает в себя правовые явления, выраженные как в средствах-инструментах (установлениях), так и в средствах-деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально-полезных целей². А. В. Малько фактически синтезировал в своем подходе два предыдущих: статический и динамический.

Не претендуя на признание абсолютной истинности одного из вышеназванных подходов, считаем, что, все-таки если исходить из предназначения правовых средств, то есть необходимости служить достижению определенных правовых целей, то наиболее верной нам представляется позиция А. В. Малько. Несмотря на то, что любая комплексность зачастую стирает индивидуальные особенности правовых явлений, «размывает» их, именно комплексный подход способствует выражению истинной сути категории «правовое средство». Так, средство всегда способствует достижению определенных задач и целей, а возможным это становится только при условии, если субъект начинает применять имеющиеся правовые субстанции. Без деятельности данные субстанции останутся «мертвыми» конструкциями, в связи с чем не будет никакой объективной необходимости в их существовании.

«Правовое средство» – собирательное понятие, включающее в себя большинство существующих в теории правовых категорий, что усложняет процедуру индивидуализации и выделения исследуемого понятия в самостоятельную категорию, а также определения данной дефиниции. Наиболее универсально, на наш взгляд, определение, предложенное С. Ю. Филипповой, согласно которому правовыми средствами являются не противоречащие право-

¹ Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. – Нижний Новгород, 2002. – С. 47.

² Малько А. В., Матузов Н. И. Теория государства и права: учебник. – М.: Юрист, 2004. – С. 223.

вым нормам инструменты, предназначенные, пригодные и достаточные для достижения правовой цели¹. Достаточно обобщенная формулировка все-таки наиболее полно раскрывает суть понятия «правовое средство» и его содержание.

Таким образом, малоизученная и достаточно «аморфная» категория «правовое средство» сегодня имеет право на существование и приобретает с каждым днем все большее значение в правовой действительности. Правовые средства, отражая функциональные свойства правовых явлений, способствуют динамике права и правоотношений.

Гражданско-правовой договор – центральная категория настоящего исследования – опосредует динамику гражданского оборота, оформляет ее. При этом ни один из проанализированных выше подходов к пониманию его сущности не отражает этих его основных свойств. Подход к договору как к правовому средству способен дать исчерпывающее представление о нем. Для этого следует провести анализ категории «договор», сопоставив его с отдельными признаками правовых средств.

Как верно отмечает А. Н. Танага, обращение к правовым средствам вообще – шаг довольно оригинальный, но необходимый; так как правовое регулирование конкретных отношений имеет собственную цель, достижение которых возможно лишь определёнными юридическими средствами². Однако и на данном этапе возникает ряд проблем, в частности, заключающихся в отсутствии единой позиции в отношении системы признаков правового средства.

Р. Н. Салиева указывает, что категория «правовое средство» не может быть определена, поскольку не имеет своих специфических признаков³. С. Ю. Филиппова в числе таких признаков называет:

- 1) системность;
- 2) воплощение в юридической форме;
- 3) пригодность для достижения правовой цели;

¹ Филиппова С. Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. – М.: Статут, 2011. – С. 53.

² Танага А. Н. Рецензия на книгу А. В. Золотухина «Гражданско-правовые средства страхования предпринимательских рисков». Душанбе: «Андалеб Р». 2015. 224 с. // Власть Закона. – 2016. – № 2 (26). – С. 275.

³ Салиева Р. Н. Правовое обеспечение развития предпринимательства в нефтегазовом секторе экономики: дис. ... д-ра юрид. наук. – Тюмень, 2003. – С. 16.

4) обеспеченность государством¹.

Гражданско-правовой договор, по нашему мнению, соответствует всем вышеназванным признакам правового средства: во-первых, представляет собой упорядоченную совокупность составляющих его условий; во-вторых, преимущественно воплощен в юридическую форму, за исключением договоров, заключаемых устно или путем совершения конклюдентных действий; в-третьих, выступает одним из наиболее эффективных средств достижения его сторонами преследуемых ими правовых целей.

Такой признак правового средства, как обеспеченность государством, подробно не раскрывается С. Ю. Филипповой, в связи с чем возникает необходимость в его уточнении. В данном случае, видимо, подразумевается законодательное закрепление государством правовых средств и установление гарантий их применения. При данной трактовке гражданско-правовой договор соответствует и четвертому признаку правового средства.

А. В. Малько, анализируя категорию «правовое средство», выделяет следующие его общие признаки²:

- 1) выражает правовые способы достижения субъектами правоотношений поставленных целей;
- 2) отражает информационно-энергетические качества и ресурсы права;
- 3) является функциональной стороной механизма правового регулирования;
- 4) приводит к определенным юридическим последствиям;
- 5) обеспечивается государством.

Гражданско-правовой договор, на наш взгляд, соответствует и этим пяти признакам: во-первых, сам по себе выступает способом, при помощи которого его стороны достигают поставленных правовых целей; во-вторых, обладает особой юридической силой, направленной на преодоление препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов участников правоотношений; в-третьих, всегда опосредует динамику права; в-четвертых, деятельность, связанная с договором, всегда влечет достижение результата, определенных последствий.

¹ Филиппова С. Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. – М.: Статут, 2011. – С. 54.

² Малько А. В., Матузов Н. И. Теория государства и права: учебник. – М.: Юрист, 2004. – С. 223–224.

В процессе проведения сравнительного анализа в отношении гражданско-правового договора на наличие признаков правового средства установлено, что вышеназванные признаки относятся к договору не непосредственно, они не являются специфичными для него и слишком широки в своем понимании. При этом А. В. Малько, представив общие признаки правовых средств, отдельно определил признаки, характерные для средств-установлений и характерные для средств-деяний.

Считаем, что гражданско-правовой договор является правовым средством-установлением, поскольку характеризуется следующими признаками и свойствами:

1) субстанциональность – договор представляет собой базовую, фундаментальную, сущностную категорию частного права;

2) информационный характер – договор всегда фиксирует определенную информацию, сведения, то есть имеет информационно-содержательное наполнение;

3) статичность – договор, как автономная категория частного права, как правовое явление, противопоставляется деятельности, поскольку сам по себе он не способен вызвать возникновение динамики правоотношений;

4) преимущественное нахождение в сфере должного – несмотря на то, что гражданско-правовой договор – это средство индивидуального регулирования, подавляющая часть норм, регламентирующих договорные отношения, признаются императивными;

5) является моделью, которая в потенциале и в процессе использования может привести к достижению поставленных правовых целей – действительно, сам договор еще не способен обеспечить достижение правовой цели, однако его применение всегда этому способствует.

Таким образом, с точки зрения формальных критериев (признаков) гражданско-правовой договор, безусловно, является правовым средством. При этом содержательная часть также подтверждает это, поскольку основное назначение гражданско-правового договора состоит в самостоятельной организации субъектами при помощи него складывающихся между ними отношений для реализации собственных экономических интересов.

Договор как таковой, как некая субстанция, вне всякой связи с правоотношением, сторонами, не несет в себе смысловой нагрузки, не обладает какими-либо существенными особенностями.

ми и задачами в экономическом обороте. Следовательно, рассмотрение его в целом теряет какую-либо значимость и ценность как в теоретическом, так и в практическом аспектах. В связи с этим считаем оправданным и даже необходимым изменение веками сложившихся подходов к пониманию договора.

Очевидно, что договор не является самоцелью, а выступает, прежде всего, в качестве правового средства. При его использовании стороны своей волей и в своем интересе вступают в отношения, определяют их основное, конкретное содержание и тем самым осуществляют их регулирование. Предоставление субъектам возможности осуществлять это индивидуальное правовое регулирование правоотношений превращает договор в инструмент решения стоящих перед ними экономико-социальных задач, правовое средство организации их взаимоотношений. Именно поэтому, считаем, что регулятивная функция, которая до сих пор остается незамеченной в доктрине, выступает в качестве основной, определяющей для гражданско-правового договора.

Примечательно, что и судебная практика определила для себя вектор развития на установление регулирующей функции договора, в чем можно убедиться на примере ряда судебных решений¹. Таким образом, концепция правовых средств – в настоящее время одно из наиболее перспективных научных направлений в исследовании договора как правового явления. Рассмотрение договора именно через призму инструментального подхода позволяет установить его истинную сущность.

Библиографический список

1. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Норма, 2002. – 601 с.
2. Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – СПб.: ТЕИС, 1996. – Ч. 1. – 550 с.
3. *Груздев В. В.* Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: монография. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 272 с.
4. *Иоффе О. С.* Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.

¹ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 03.02.2011 № 33-1506/2011; Определение Санкт-Петербургского городского суда от 01.03.2011 № 33-2833/11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. Коломенская Е. В. Функции договора в торговом обороте: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 172 с.

6. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. ст. – М., 2001. – С. 166–182.

7. Малько А. В., Матузов Н. И. Теория государства и права: учебник. – М.: Юристъ, 2004. – 245 с.

8. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 2000. – 960 с.

9. Пугинский Б. И. Избранные труды: сборник к 75-летию юбилею. – М.: Юрайт, 2016. – 522 с.

10. Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования: учебное пособие. – М.: Зерцало-М., 2008. – 224 с.

11. Салиева Р. Н. Правовое обеспечение развития предпринимательства в нефтегазовом секторе экономики: дис. ... д-ра юрид. наук. – Тюмень, 2003. – 380 с.

12. Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. – Нижний Новгород, 2002. – 321 с.

13. Танага А. Н. Рецензия на книгу А. В. Золотухина «Гражданско-правовые средства страхования предпринимательских рисков». Душанбе: «Андалеб Р». 2015. 224 с. // Власть Закона. – 2016. – № 2 (26). – С. 272–281.

14. Филиппова С. Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. – М.: Статут, 2011. – 320 с.

15. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Юрайт, 2017. – 532 с.



В. С. Белоусов

аспирант кафедры гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета имени И. Т. Трубилина
mr.agronom1@yandex.ru

**РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ США И РОССИИ:
ОПЫТ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ**

**LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENTS
UNDER US AND RUSSIAN LAW BASED ON THE
EXPERIENCE OF COMPARATIVE LAW**

В статье исследуется опыт правового регулирования государственных закупок в зарубежном законодательстве в сравнении с российским. Основная мотивация госзаказчика в США – снижение стоимости объекта за его жизненный цикл. Среди факторов, влияющих на выбор госзаказчика в США, нормативно закреплено качество конечного продукта, возможность внедрения инноваций, привлечения частного капитала в рамках государственно-частного партнерства (ГЧП). К основным критериям выбора относится также квалификация персонала, причем занятого исключительно на данном объекте. Значительное и принципиальное отличие контрактной системы России от США заключается в том, что в США контрактная система является централизованной, в России – децентрализованной. В обеих, безусловно, существуют свои минусы и плюсы. Но, как показывает практика, централизованная система более стабильна и надежна, хотя менее оперативна и более бюрократизирована. Однако преимущество централизованной системы состоит в низком уровне коррупции. Данное обстоятельство связано с тем, что основной процесс закупок производится крупными центрами, выполняющими функ-

цию госзакупок за других.

Ключевые слова: правовое регулирование; государственные закупки; федеральная контрактная система; централизованная система закупок; госзаказчик; государственный заказ; поставщик; государственные нужды; национальные нужды; коммерческие организации; открытые торги; муниципальные закупки; исполнение государственного заказа.

In this article experience of legal regulation of public procurement in foreign legislation is analyzed. The main motivation of the state customer in the United States is reduction of the value of object for its entire life cycle. Among the factors influencing the choice of government customers in the United States, the quality of the final product, the possibility of introducing innovations, and attracting private capital in the framework of PPP are specified. The main selection criteria also include the qualifications of personnel, who are employed exclusively at this facility. A significant and fundamental difference between the contractual systems of Russia and the United States is that in the United States the contractual system is centralized but in Russia it is decentralized. In both systems, there are certain pros and cons, but, as practice shows, a centralized system is more stable and reliable, although less operational and more bureaucratic. However, the main advantage of a centralized system is relatively low level of corruption. This is due to the fact that the main procurement process is carried out by large centers that perform the function of public procurement for others.

Keywords: legal regulation; state procurements; federal contract system; centralized procurement system; government customer; government order; provider; state needs; national needs; commercial organizations; open bidding; municipal purchases; fulfillment of the state order.

Развитие российского законодательства в сфере осуществления государственных и муниципальных закупок предполагает умелое использование имеющегося зарубежного опыта. Контрактная система США создана в 1921 году и является одной из старейших государственных контрактных систем в мире. Объем ее бюджетных средств, которыми управляют в рамках федеральной контрактной системы (далее – ФКС), составляет более 500 млрд долл. США. Участниками ФКС выступают свыше 160 тыс. коммерческих организаций. Деятельность ФКС США регулируется федеральными правилами планирования, размещения

и исполнения государственного заказа (Federal Acquisitions Regulations, FAR), содержащими более 4 300 тыс. норм и правил, детально регулирующих единый цикл планирования, размещения и исполнения государственного заказа. Этот порядок отличается от закупок в Российской Федерации, в частности, необходимостью регистрации поставщика как поставщика для государственных нужд, обязательным требованием по наличию DUNS номера, высокой степенью раскрытия информации о заказах и заключенным по их результатам государственным контрактам¹.

Первый закон по регулированию федеральной системы государственных закупок принят в США в 1792 г., согласно которому полномочия в области закупок на государственные нужды даны министерствам финансов и обороны. В целом система закупок на национальные нужды в США нецентрализованная, однако закупки на государственные нужды очень напоминают систему Госснаба, существовавшую в советские времена².

В настоящее время проведение закупок для нужд федеральных органов власти в США является прерогативой Управления общих услуг (УОУ) (General Services Administration). На основе заявок министерств и ведомств УОУ организует крупнооптовые закупки, используя конкурсные процедуры, в первую очередь тендеры. Товары хранятся на складах УОУ и перепродаются заказчикам по оптовой цене с удержанием небольшого процента, служащего для обеспечения жизнедеятельности этого Управления. Закупки на нужды национальной обороны выполняет министерство обороны (Department of Defense) США. Специализированные закупки проводятся также некоторыми другими ведомствами: Агентством по исследованию и развитию в области энергетики (Energy Research and Development Agency), Национальным управлением по авиации и исследованию космического пространства (National Aeronautics and Space Administration, NASA).

Мониторинг федеральных закупок возложен на Управление федеральной закупочной политики (Office of Federal Procurement Policy), созданное в 1974 г. в качестве консультативного органа при Министерстве управления и бюджета. В 1988 г. оно стало самостоятельным постоянно действующим органом государ-

¹ Подробнее об этом см.: Федорович В. А., Патрон А. П., Заварухин В. П. США: федеральная контрактная система: механизм регулирования государственного хозяйствования. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Наука, 2010. – 1055 с.

² Там же.

ственной власти, а межминистерская координация в области закупочной политики осуществлялась Советом по регулированию федеральных закупок (Federal Acquisition Regulatory Council).

Законодательную основу системы государственных закупок в США составляют правила закупок для федеральных нужд (Federal Acquisition Regulations, FAR), разработанные в 1984 г. и описывающие все этапы проведения закупок, начиная с планирования и заканчивая вопросами управления заключенными государственными контрактами (до их завершения). Декларируемая цель FAR – соблюдение всеми агентствами, проводящими закупки для федеральных государственных нужд, единой закупочной политики и использование единых закупочных правил. Миссия FAR – предоставление всем госзаказчикам продукции с наилучшим соотношением цена/качество (цена/затраты) с учетом ограниченного времени на проведение закупок. FAR содержит более 4 300 тыс. норм и правил, детально регулирующих единый цикл планирования, размещения и исполнения государственного заказа¹.

В соответствии с FAR при размещении госзаказа США применяются следующие процедуры: открытые торги; двухэтапные торги; проведение переговоров; упрощенные способы закупок. Упрощенные способы закупок (Simplified Acquisition Methods), не встречающиеся в других странах, применяются при небольшой стоимости контрактов (до 100 тыс. долл.) и в сумме не должны превышать 5 млн долл. в год. При этом налагается запрет на искусственное дробление объема закупки. К упрощенным способам относятся такие, как запрос ценовых котировок (Price Quotations); использование корпоративных закупочных пластиковых карт при особо малых закупках – до 2 500 долл. (Governmentalwide Commercial Purchasing Card); размещение заказов на закупку (Purchase Orders); использование рамочных соглашений (Blanket Purchase Agreement) для регулярных закупок широкого ассортимента продукции (типичный пример – канцелярские товары и прочие расходные материалы для работы офисов, а также снабжение запасными частями автохозяйств заказчиков) и др.

Формирование и размещение государственных заказов США происходит по двум основным направлениям: для текущего обеспечения деятельности (материально-техническое снабжение); для

¹ См.: Федорович В. А., Патрон А. П., Заварухин В. П. США: федеральная контрактная система и экономика. – М.: Наука, 2002. – 926 с.

закупки по профилю работы конкретного государственного органа (прежде всего НИР и ОКР, а также капитальные вложения). Вопросы текущего обеспечения нужд федеральных органов власти США решаются централизованно, через специальную организацию – Администрацию общих услуг (General Services Administration, GSA), благодаря которой заказчики могут закупить широкий ассортимент товаров, работ и услуг, «единых и стандартных» для всех ведомств, независимо от их профиля. Госзаказчикам предлагается выбор более чем из четырех миллионов наименований продукции, централизованно закупаемой Администрацией общих услуг. При этом одной из существенных задач GSA – снижение затрат на осуществление самих закупочных процедур.

Общим является понимание того, что конкурентные закупки способствуют снижению затрат на приобретение товаров, работ и услуг, обеспечивают большую эффективность расходования и снижают уровень коррупции при размещении заказов за счет государственных или общественных средств. Эти документы регламентируют систему федеральных закупок в целом и отличаются детальной проработкой принципов и процедур. Все законы, относящиеся к данной сфере, можно разделить на две категории.

Первая – общезаконодательное законодательство. Оно регламентирует организацию процесса госзакупок и устанавливает юридические нормы в отношении определенных видов закупок, отнесенных к компетенции соответствующих органов исполнительной власти на федеральном уровне. Вторая – специальное законодательство, отвечающее за процедуры и формы контрактов, а также информационное обеспечение процессов закупок и анализа их результатов.

Управление системой государственных закупок США опирается на три основных принципа, проистекающих из американского подхода к функциям и задачам государства: достижение справедливости, то есть обеспечение условий для равноправного участия подрядчиков в конкуренции за государственные заказы; соблюдение честности и борьба с коррупцией при государственных закупках; экономия и эффективность, то есть обеспечение закупок товаров и услуг требуемого качества по максимально низким ценам с минимальными затратами на проведение закупок.

ФКС США характеризуется разветвленной организационно-функциональной структурой, ядром которой является Офис госу-

дарственного заказа США, координирующий деятельность Федеральной контрактной системы. Офис государственного заказа США учрежден в 1974 году как структурное подразделение Административно-бюджетного управления и уполномочен осуществлять функции по проведению политики в области планирования, размещения и исполнения государственного заказа¹.

Сегодня каждое федеральное ведомство Америки обязано формировать и поддерживать ведение компьютерной базы данных, содержащей несекретные сведения обо всех контрактах единичной стоимостью свыше 25 тыс. долл. за пять последних финансовых лет. Все ведомства должны направлять указанную информацию в Центральную информационную систему федеральных закупок. Для предоставления сведений о контрактах федеральные ведомства используют стандартные формы документов и унифицированные форматы данных. В дополнение к предоставленному перечню ведомства должны иметь в электронном виде данные, идентифицирующие субконтракты по контрактам на общую сумму 5 млн долл. и более.

Информационная система федеральных закупок обеспечивает учет сведений по 400–500 тыс. контрактов единичной стоимостью более 25 тыс. долл. и 17 млн контрактов малой единичной стоимостью, ежегодно заключаемых федеральными ведомствами (на общую сумму около 200 млрд долл.). Центральная информационная система федеральных закупок – источник консолидированной информации о госзакупках.

Данные, содержащиеся в Центральной информационной системе федеральных закупок, используются в качестве основы для формирования периодических и специальных отчетов президенту, Конгрессу и бюджетному управлению США, а также предоставляются федеральным ведомствам. Современная федеральная закупочная система во многом опирается на существующие в интернете официальные информационные ресурсы в сфере государственных закупок, составляющие Единую информационную среду по федеральным закупкам (ЕИС ФЗ).

Итак, основная мотивация госзаказчика в США – снижение стоимости объекта за его жизненный цикл, в который входят изыскания, проектирование, строительство и эксплуатация. По-

¹ Федорович В. А., Патрон А. П., Заварухин В. П. США: федеральная контрактная система: механизм регулирования государственного хозяйствования. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Наука, 2010. – 1055 с.

этому, если, например, речь идет о строительстве автодороги, не последний фактор – ускорение ввода ее в эксплуатацию. Учитываются и потери вследствие простоя в заторах. В частности, при ремонте автодорог, компания, предложившая меньшую цену контракта, но при этом выполняющая работы в два раза медленнее, вынуждает простаивать в пробках автотранспорт (в том числе и грузовой) в два раза дольше, что в итоге приводит к гораздо более высоким затратам в целом для экономики. Соответственно, в данном случае наблюдается мнимая экономия бюджетных средств. Кроме того, если принять во внимание тот факт, что компания выполнит работы еще и менее качественно, чем конкуренты, то работы по повторному ремонту дороги приведут к еще большим затратам. Следовательно, экономить в такой ситуации бессмысленно.

Поэтому политика госзакупок США декларирует, что контракт по минимальной цене является ложной экономией. Он с высокой долей вероятности приводит к потерям, которыми заказчик не в состоянии управлять. При выборе исполнителя контракта предпочтение зачастую отдается участнику, имеющему более высокую стоимость собственных работ, но минимизирующему общие затраты. В случае заказа на строительство или ремонт автодороги не последним фактором выступает пропускная способность дороги и прилегающих трасс (порой вновь построенный транспортный объект вследствие недостаточно глубокого предварительного анализа начинает формировать заторы вокруг себя).

Среди других факторов, влияющих на выбор госзаказчика в США, – качество конечного продукта, возможность внедрения инноваций, привлечения частного капитала в рамках ГЧП (также в целях снижения затрат налогоплательщиков). К основным критериям выбора относится квалификация персонала, занятого исключительно на данном объекте. Если указанные в контракте специалисты на объекте не работают, следует автоматическое расторжение договора с последующими негативными санкциями (ярлыками недобросовестного исполнителя и т. д.). Это не позволяет в сферах деятельности, где все «поставлено на голову» ключевого эксперта (например, при проектных работах, инженерных изысканиях), монополизировать госзаказ структурам, владеющим, к примеру, тремя, но высококвалифицированными специалистами.

Важное место отводится и составу субподрядчиков. В законодательстве развитых стран отыгрывается вопрос об обязательном привлечении к госзаказу малого бизнеса. В отличие от России, где заказчик должен «выкручиваться», но так или иначе распределять 15 % заказа на субъекты малого предпринимательства, в США эта проблема перекладывается на исполнителя. В контракт записывается норма, предполагающая, что на субподряд необходимо привлечь «малые компании», отдав им определенный процент от общей суммы генподряда.

Итак, подводя итоги анализа, можно с уверенностью констатировать, что контрактная система США имеет значительные отличия от контрактной системы России, хотя за основу последней был принят именно опыт контрактной системы США. Значительное и принципиальное различие между ними состоит в том, что в США контрактная система является централизованной, в России – децентрализованной. В обеих системах, безусловно, существуют минусы и плюсы. Однако, как показывает практика, централизованная система более стабильна и надежна, но при этом менее оперативна и более бюрократизирована. Преимущество централизованной системы – низкий уровень коррупции. Данное обстоятельство связано с тем, что основной процесс закупок производится крупными центрами, выполняющими функцию госзакупок за других.

Функцию контролирующих органов реализуют специальные подразделения в виде контрактных офицеров, имеющих свой орган федерального значения. В России эта функция возложена на ФАС. В отличие от российской практики в контрактной системе США госзаказчик не ищет мнимой экономии, связанной с ценой контракта. Напротив, он заключает контракты с целью получения минимальных издержек, и с минимальным ущербом экономике в целом. В нашей системе цена – приоритетный показатель, несмотря на возможный ущерб в перспективе из-за таких контрактов.

Библиографический список

1. Федорович В. А., Патрон А. П., Заварухин В. П. США: федеральная контрактная система: механизм регулирования государственного хозяйствования. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Наука, 2010. – 1054 с.

Регулирование государственных закупок по законодательству
США и России: опыт сравнительного правоведения

2. *Федорович В. А., Патрон А. П., Заварухин В. П.* США: федеральная контрактная система и экономика. – М.: Наука, 2002. – 926 с.



В. С. Белоусов
аспирант кафедры
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета имени
И. Т. Трубилина



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

ЦЕНТРАЛИЗОВАННЫЕ ПРАВОВЫЕ МОДЕЛИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК

CENTRALIZED LEGAL MODELS OF STATE AND MUNICIPAL PROCUREMENTS

Аннотация: В статье исследуются правовые модели государственных и муниципальных закупок. Анализ показателей размещения заказа свидетельствует о том, что происходит ежегодный рост количества проводимых процедур, расширение круга участников запросов котировок цен. Участники размещения заказов подают заявки в форме электронного документа, а уполномоченный орган обеспечивает их прием, что расширяет возможности для участия физических и юридических лиц в осуществлении закупок для нужд и стимулирует такое участие. Это способствует развитию добросовестной конкуренции. Согласно выводу авторов, основные недостатки централизованных закупок, изложенных в ст. 26 Закона о контрактной системе, заключаются в том, что отсутствует понятие «централизованные закупки»; не регламентирован порядок возложения полномочий по осуществлению закупок на один или несколько федеральных органов исполнительной власти, местного самоуправления или казенные учреждения; отсутствует порядок взаимодействия заказчиков с уполномоченным органом, уполномоченным учреждением.

Ключевые слова: государственные закупки; муниципальные закупки; муниципальный заказ; размещение муниципального заказа; муниципальные нужды; добросовестная конкуренция; аукцион; электронная площадка; электронный документ; информационно-коммуникационная сеть; исполнение контракта; защита прав.

Annotation: In this article the legal models of state and municipal procurements are examined. Order placement indicators that show annual increase in the number of procedures carried out and increase in the number of participants in price quote requests are analyzed. During the ordering process clients submit electronic documents which are in turn processed by competent authority thus broadening the possibilities of purchase by physical and legal persons. That fact serves to develop the fair competition. It is concluded that the main shortcomings of centralized procurement, set out in Article 26 of the Law on the Contract System, are that there is no concept of centralized procurement itself. Procedure for imposing procurement authority on one or several federal executive bodies, local governments or state institutions is not regulated; there is no order of interaction of customers with the authorized body authorized by the institution.

Keywords: government procurements; municipal procurements; municipal order; placing a municipal order; municipal needs; fair competition; auction; electronic platform; electronic document; information and communication network; performance of the contract; protection of rights.

В Краснодаре, благодаря возможности осуществления централизованных закупок, создан орган, наделенный соответствующими полномочиями – Управление по размещению муниципального заказа для муниципальных нужд администрации муниципального образования город Краснодар¹. Решением городской Думы Краснодара от 31 марта 2010 г. № 73 (п. 2) определен порядок взаимодействия заказчиков города Краснодара с Управлением по размещению муниципального заказа для муниципальных нужд администрации муниципального образования город Краснодар. К процедурным функциям Управления по размещению муниципального заказа для муниципальных нужд администрации города Краснодара относятся:

– принятие от заказчиков заявок на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) способами, предусмотрен-

¹ Об управлении закупок администрации муниципального образования город Краснодар (вместе с «Положением об управлении закупок администрации муниципального образования город Краснодар», «Порядком взаимодействия заказчиков с управлением закупок администрации муниципального образования город Краснодар»): решение городской Думы Краснодара от 31 марта 2010 г. № 73 п. 2 (ред. от 31.01.2019) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ными Законом о контрактной системе;

– формирование на основании заявки заказчика на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) конкурсной документации, документации об аукционе, в том числе об аукционе в электронной форме, согласование и направление заказчику для утверждения;

– определение электронной площадки, на которой планируется проведение аукциона в электронной форме;

– оказание заказчиком методической, консультационной помощи по вопросам размещения заказов, в том числе разработка методических рекомендаций.

Анализ показателей размещения заказа свидетельствует о том, что происходит ежегодный рост количества проводимых процедур, расширение круга участников запросов котировок цен. Участники размещения заказов подают заявки в форме электронного документа, а уполномоченный орган обеспечивает их прием, расширяет возможности для участия физических и юридических лиц в осуществлении закупок для нужд заказчиков города Краснодара и стимулирует такое участие. Это способствует развитию добросовестной конкуренции.

В целях развития конкуренции, своевременного и эффективного осуществления закупок предлагаем выделить следующие направления совершенствования деятельности уполномоченных органов:

1) организация эффективного планирования, осуществление закупок в строгом соответствии с сформированными планами закупок, планами-графиками;

2) проведение проверки конкурсной документации, документации об аукционе, извещения о проведении запроса котировок на соответствие нормам действующего законодательства о закупках, гражданского и антимонопольного законодательства перед размещением в единой информационной системе в информационно-коммуникационной сети «Интернет»;

3) повышение уровня оказания методической и консультационной помощи заказчикам; информирование заказчиков об изменениях в законодательстве путем размещения сведений на сайте уполномоченного органа, проведение семинаров, разработка методических рекомендаций, анализ судебной практики и практики контролирующих органов в сфере размещения заказов с целью повышения уровня профессионализма заказчиков, консультирование заказчиков по возникающим вопросам, как на

стадии размещения заказа, так и в ходе исполнения контракта, совместная проработка правовой позиции для защиты интересов в контролирующих органах, а также в судах;

4) осуществление закупок только при наличии доведенных лимитов; с целью соблюдения заказчиками п. 2 ст. 72, п. 2 ст. 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации (БК РФ) уполномоченным органом размещаются заказы, если сведения о доведенных лимитах указаны в документах (реестрах), содержащих информацию о лимите, в пределах которого можно осуществить закупку для конкретного заказчика (исключение – долгосрочные целевые программы); размещение заказов в отсутствие доведенных лимитов может привести к тому, что возникшей по результатам процедуры размещения заказа обязанности заказчика по заключению контракта будет противостоять отсутствие доведенного лимита, а соответственно, при заключении контракта – нарушение БК РФ;

5) объективное рассмотрение заявок участников размещения заказа создаваемыми уполномоченным органом конкурсными, аукционными и котировочными комиссиями, в состав которых входят как представители заказчика, так и уполномоченного органа;

б) повышение уровня подготовки специалистов для системы размещения государственных и муниципальных заказов.

Кроме того, в целях построения системы управления в контрактной системе целесообразно наделить уполномоченные органы такими функциями, как регулирование контрактной системы; координация планирования и нормирования; обеспечение мониторинга закупок; создание муниципальной информационной системы, обеспечение ее функционирования, использования и интеграции с единой информационной системой; методологическое сопровождение закупок; обеспечение возможности осуществления процедуры общественного контроля; принятие мер для осуществления деятельности заказчиков в сфере закупок на профессиональной основе.

В целом следует согласиться с идеей усиления централизации закупочной системы в Российской Федерации. Создание уполномоченного органа, во-первых, позволит снизить уровень коррупционной составляющей этих закупок (поскольку наладить контроль за деятельностью одного уполномоченного органа представляется более простой задачей, нежели за системой заказчиков). Во-вторых, уменьшит объемы работы в государственных и

муниципальных органах, учреждениях по составлению необходимых для осуществления закупок документов.

Помимо основополагающего признака централизации в сфере закупок (наличия уполномоченного органа) Закон о контрактной системе предусматривает возможность усиления степени централизации путем создания уполномоченного учреждения. Закон о размещении заказов (ч. 2 ст. 4) содержит информацию о том, что могут быть созданы уполномоченные органы, выполняющие функции по размещению заказов для заказчиков. При этом функции уполномоченного органа ограничены в части подписания контракта непосредственно заказчиками. Особенностью централизованных закупок, предусмотренных в Законе о размещении заказов, является потребность в разработке порядка взаимодействия уполномоченного органа и заказчиков, который должен быть установлен решением о создании такого уполномоченного органа. Необходимость указанного порядка обусловлена тем, что в Законе о размещении заказов констатировался «неразделенный» субъект административных процедур размещения заказа («заказчик, уполномоченный орган»), функцию по размещению заказов каждого из которых, а значит, и ответственность за выполняемую функцию можно определить только из соответствующего порядка.

Централизованная модель управления закупками, предложенная в ст. 26 Закона о контрактной системе, в сравнении с Законом о размещении заказов расширена возможностью создания не только уполномоченного органа, но и уполномоченного учреждения. Максимальная централизация достигается в контрактной системе при осуществлении закупок через уполномоченное учреждение. При этом появляется ряд новых факторов, свидетельствующих о целесообразности внедрения большей степени централизации закупок:

1) установление в Законе о контрактной системе ограничений на применение упрощенных способов закупок (запрос котировок, запрос предложений, у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя);

2) изменение (усложнение) правил проведения конкурсов, аукционов, запросов котировок, а также появление новых способов закупок (запрос предложений, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс);

3) закрепление в Законе о контрактной системе тре-

бования об осуществлении закупок на профессиональной основе (ст. 9 Закона о контрактной системе).

Схема централизации закупок, при которой создан и уполномоченный орган, и уполномоченное учреждение, представляет собой пример государственного централизованного снабжения и может являться альтернативой проведения совместных торгов в случае, если у нескольких заказчиков существует потребность в одних и тех же товарах, работах, услугах. Данная схема применяется и в целях передачи не свойственных профильным государственным органам закупочных функций на аутсорсинг иному, специально созданному государственному органу (уполномоченному органу) или казенному учреждению (уполномоченному учреждению), что позволит оптимизировать штатную численность государственных гражданских служащих. Функции уполномоченного органа ограничены исключительным полномочием заказчиков по обоснованию осуществления закупок и условий контракта, включая определение начальных (максимальных) цен контрактов, и подписанию контрактов. В отличие от указанного субъекта казенное учреждение обладает неограниченными полномочиями по осуществлению закупок для определенных заказчиков.

По мнению О. М. Воробьевой, к этим полномочиям могут быть отнесены не только функции по осуществлению закупок, а также заключению по их результатам контрактов и приемке результатов их исполнения, но и расчет начальной (максимальной) цены контракта, формирование комиссии по осуществлению закупок, выбор способа закупок, утверждение документации о закупке, проведение процедур определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Исследователь считает, что такая схема эффективна при сложных контрактах, например, при поставках продукции множеству получателей (компьютеризация школ), в случаях выполнения сложных услуг или работ¹.

Создание уполномоченного учреждения запланировано в ряде регионов. Так, Концепция перехода к контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре предусматривает следующую схему централи-

¹ Воробьева О. М. Специализированный орган в федеральной контрактной системе. URL: <http://old.roszakupki.ru/pages/doklady/7/VOM-2.pdf> (дата обращения: 08.02.2013).

защиты. Согласно ч. 3 ст. 26 Закона о контрактной системе, на уполномоченный орган, уполномоченное учреждение по решению высшего органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации можно возложить не только полномочия по определению поставщиков (подрядчиков, исполнителей), но и полномочия по планированию закупок, исполнению контрактов, в том числе обеспечению приемки и оплаты по контрактам. Отнесение созданного уполномоченного учреждения автономного округа в соответствии с профилем его работы к подведомственности Депгосзаказа Югры, являющегося уполномоченным органом автономного округа, позволит уполномоченному учреждению автономного округа осуществлять закупочную деятельность в постоянном взаимодействии с Депгосзаказом Югры, в том числе в оперативном (рабочем) порядке. Это создает условия для объединения управленческих и методологических усилий в сфере закупок в целях обеспечения нужд автономного округа. Кроме того, отнесение уполномоченного учреждения автономного округа к подведомственности Депгосзаказа Югры необходимо в целях исключения дублирования функций по централизации закупок у разных исполнительных органов государственной власти автономного округа¹.

Данная модель представляет собой пример государственного централизованного снабжения и может являться альтернативой проведения совместных торгов, если у нескольких заказчиков существует потребность в одних и тех же товарах, работах, услугах. Соответствующая схема применима в целях передачи не свойственных профильным государственным органам закупочных функций на аутсорсинг иному, специально созданному государственному органу (уполномоченному органу) или казенному учреждению (уполномоченному учреждению), что позволит оптимизировать штатную численность государственных гражданских служащих в автономном округе.

К полномочиям, которые могут быть переданы казенному учреждению, относятся полномочия по планированию закупок, определению поставщиков (подрядчиков, исполнителей), заклю-

¹ О Концепции перехода к контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре: постановление Правительства ХМАО – Югры от 12 июля 2013 г. № 244-п // Собр. законодательства Ханты-Мансийского автономного округа Югры. – 2013. – 15 июля. – № 7, ст. 849.

чению контрактов, их исполнению, в том числе на приемку поставленных товаров, выполненных работ (их результатов), оказанных услуг, обеспечение их оплаты для нескольких исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации и (или) нескольких казенных учреждений при закупке отдельных видов товаров, работ, услуг.

Таким образом, создание уполномоченного учреждения повысит эффективность реализации административно-управленческих процессов исполнительных органов государственной власти, позволит контролировать издержки их основной деятельности, увеличит эффективность закупочной деятельности, сократит капитальные затраты и число административного и управленческого персонала, что приведет к экономии бюджетных средств.

Отметим, что Федеральная антимонопольная служба России на этапе рассмотрения проекта Закона о контрактной системе представила предложения по созданию контрактной системы в России в виде проекта закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием системы государственного и муниципального заказа», которые прежде всего связаны с централизацией функции закупок. По данным Федеральной антимонопольной службы России, сегодня существует около 210 тыс. заказчиков, и у каждого из них невозможно сосредоточить достаточное количество профессионалов, разбирающихся во всех товарах, работах, услугах. Поэтому одна из ключевых задач – централизация функции размещения государственного заказа¹. М. Я. Евраев также отмечал о необходимости объединения небольших государственных и муниципальных заказчиков в целях размещения заказов: «Если каждая школа или поликлиника будет заниматься заказом, ничего хорошего не получится. Надо делать централизованный заказ»².

Не подвергая сомнению изложенные выше подходы к пониманию централизованных закупок, можно заключить, что основные недостатки централизованных закупок, предложенных в ст. 26 Закона о контрактной системе, состоят в следующем:

- отсутствует понятие «централизованные закупки»;

¹ Шпаковский В. Г. Грядущие трансформации законодательства о госзакупках // Руководитель строительной организации. – 2011. – № 11. – С. 17.

² Лопата по конкурсу // Рос. газ. – 2008. – 30 мая.

– не регламентирован порядок возложения полномочий по осуществлению закупок на один или несколько федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления, на одно или несколько казенных учреждений;

– отсутствует порядок взаимодействия заказчиков с уполномоченным органом, уполномоченным учреждением.

В соответствии с ч. 10 ст. 26 Закона о контрактной системе порядок взаимодействия заказчиков с уполномоченными органами, уполномоченными учреждениями определяется решениями об их создании или решениями о наделении их полномочиями в соответствии с данной статьей. Ранее в ч. 2 ст. 4 Закона о размещении заказов предусматривалось, что порядок взаимодействия уполномоченного органа и заказчиков должен устанавливаться решением о создании такого уполномоченного органа. Разделяя точку зрения Т. Н. Трефиловой о том, что регламентация взаимодействия заказчиков с уполномоченными органами, уполномоченными учреждениями может содержаться и в иных документах, отметим, что в рамках предложенной концепции централизованных закупок необходима разработка нормативных правовых актов, определяющих детализацию процедурных правоотношений заказчиков с уполномоченным учреждением¹.

Таким нормативным актом может выступить Административный регламент уполномоченного учреждения по реализации государственной функции осуществления закупок для заказчиков. Административный регламент может включать в себя конкретизированные положения Закона о контрактной системе.

Библиографический список

1. *Воробьева О. М.* Специализированный орган в федеральной контрактной системе. URL: <http://old.roszakupki.ru/pages/doklady/7/VOM-2.pdf> (дата обращения 08.02.2013).

2. *Борисов А. Н., Трефилова Т. Н.* Комментарий к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государ-

¹ *Борисов А. Н., Трефилова Т. Н.* Комментарий к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (постатейный). – М.: Деловой двор, 2013. – С. 192.

ственных и муниципальных нужд» (постатейный). – М.: Деловой двор, 2013. – 590 с.

3. Лопата по конкурсу // Рос. газ. – 2008. – 30 мая.

4. *Шпаковский В. Г.* Грядущие трансформации законодательства о госзакупках // Руководитель строительной организации. – 2011. – № 11. – С. 17–23.



С. Р. Дерюгина

магистрант 1 курса института права
Волгоградского государственного университета
sofiaderugina3764@mail.ru

**РАЙДШЕРИНГ:
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

**RIDESHARING: SSUES OF LEGAL
REGULATIONS AND CIVIL LIABILITY**

Аннотация: В статье раскрыта сущность проблемы правового регулирования применяемой в гражданском обороте конструкции райдшеринга. Рассмотрены понятие и правовая природа обязательства, выявлены ключевые признаки и различия со сходными правоотношениями. Автор обращает внимание на соответствующие проблемы и сложности при использовании приема аналогии закона. Исследуется субъектный состав отношений райдшеринга. В контексте исследуемых правоотношений разграничены понятия собственника источника повышенной опасности и его владельца. Формулируются особенности организатора совместной поездки как владельца источника повышенной опасности. Показаны специфика его гражданско-правовой ответственности, а также правовые средства, направленные на предотвращение причинения вреда пассажирам при осуществлении перевозки. Охарактеризованы проблемные аспекты регламентации деятельности цифрового агрегатора в части определения гражданско-правовой ответственности при организации совместных перевозок. Обнаружены и пробельность законодательства в этой области, и проблемы с установлением условий привлечения к ответственности. Предлагаются варианты их законодательного решения, направленные на развитие райдшеринга и предупреждение причинения вреда вследствие его внедрения в гражданский оборот.

Ключевые слова: райдшеринг; правовая природа отношений; ис-

точник повышенной опасности; владелец источника повышенной опасности; цифровые информационные технологии; агрегатор; ответственность за нарушение обязательств; деликтная ответственность; транспортное средство; договор перевозки пассажиров.

Annotation: In this article issues of legal regulations used in civil process of the construction of ridesharing are studied. The concept and legal nature of the obligation are examined, the key features are highlighted, the differences between similar legal relations are given. The problems of legal regulation and the complexity of using the analog of law are pointed out. Subjective part of the ridesharing is analyzed. With regard to the legal relations under study, a distinction between the concepts of the owner of the source of increased danger and its owner is made. The distinctive features of the organizer of a joint trip as the owner of a source of increased danger are formulated. It is indicated on the specifics of its civil liability, as well as legal means that are aimed at preventing harm to passengers during transportation. The problematic aspects of the regulation of the digital aggregator in terms of the definition of civil liability in the organization of joint transportation are identified. The holes in the legislation in this area and the problems with the establishment of conditions for prosecution are pointed out. The variants of the legislative solution of the revealed problems aimed at the development of riding and prevention of harm as a result of its introduction into civil circulation are proposed.

Keywords: ridesharing; legal nature of the relationship; source of increased danger; the owner of the source of increased danger; digital information technology; aggregator; liability for breach of obligations; tort liability; vehicle; passenger carriage contract

Стремительный переход индустриального общества в информационное с объективной необходимостью влечет появление в гражданском обороте новых правоотношений, опосредующих передачу товаров, работ и услуг. Как справедливо отмечается в юридической науке, общественные отношения в эпоху цифровизации выходят на новый уровень развития, что закономерно требует адекватного правового регулирования¹.

В последнее время большую популярность приобретает совместное использование различными субъектами транспортного средства для совместной поездки путем обращения к онлайн-сервисам поиска попутчиков (райдшеринг). Применение райдшеринга имеет положительные стороны, связанные с уменьшением

¹ См.: Камышанский В. П. Проблемы современной юридической науки и образования: что день грядущий нам готовит? // Власть закона. – 2018. – № 4. – С. 14.

заторов на дороге, путем сокращения использования частными лицами личного транспорта; понижение уровня загрязнения окружающей среды от выхлопных выбросов и др. Но приходится констатировать, что большинство возникающих правоотношений в случаях райдшеринга либо не урегулированы правом, либо регламентируются устаревшими нормами, порождающими различные правовые коллизии¹. В связи с этим агрегаторы размещают правила совместных поездок, разработанные ими самостоятельно и по своему усмотрению, в большинстве случаев не обеспечивая элементарной безопасности пассажиров и не учитывая гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Экономика совместного потребления требует унификации правил совместных поездок. Правовые акты в первую очередь должны определять сущность райдшеринга, сформулировать понятие агрегатора, регламентировать его права и обязанности. Исходя из вышеизложенного, изучение отношений райдшеринга и последовательное закрепление в законодательстве правового регулирования данного института является актуальной задачей гражданского права.

Под райдшерингом в научной литературе понимается процесс предоставления услуг по перевозке пассажиров частным транспортным средством путем размещения необходимой информации в цифровой системе², то есть это совместное использование автомобиля с целью передвижения с солидарным несением фактических расходов, требующихся для достижения цели перевозки. С позиции правовой природы возникающих правоотношений владелец транспортного средства предоставляет услугу по перевозке людей. Однако в отличие, например, от такси, в данном случае иная цель поездки, ее результат. Водитель, предоставляя услугу по управлению транспортным средством, берет попутчиков, которые едут либо в тот же конечный пункт, что и водитель, либо в одном направлении. Таким образом, маршрут поездки определяется не пассажиром (как в такси), а совместно несколькими лицами, направляющимися в определенное ими место. В отличие от общественного транспорта райдшеринг не имеет за-

¹ См.: Бычков А. И. Индустрия гостеприимства в России. – М.: Инфотропик Медиа, 2017. – С. 24–27.

² См.: Бубновская Т. А. Райдшеринг как объект правового регулирования // Транспортное право. – 2017. – № 4. – С. 11.

ранее обозначенного маршрута, последний определяется владельцем транспортного средства.

Данная система активно используется в европейских странах, где среди экономических преимуществ райдшеринга – его дешевизна. В зависимости от наполнения автомобиля пассажиры образуют складочный денежный фонд для покрытия себестоимости поездки (двигательное топливо), а собственник предоставляет услуги по перевозке. Водитель определяет дату и время проведения поездки, а также ее направление и осуществляет поиск путчиков с помощью информационного сервера.

Райдшеринг – термин, редко использующийся в российской практике. Как правило, синонимами райдшеринга в России считаются «автостоп», «попутка». Однако данный подход не верный, райдшеринг имеет существенные особенности, позволяющие рассматривать его как самостоятельную категорию. Анализ научной литературы и практики применения райдшеринга позволяет выделить его специфические признаки. Во-первых, основной субъект рассматриваемой системы – информационный агрегатор, а основной информационный источник – сайт, с помощью которого водитель и потенциальный пассажир могут найти друг друга. Такая информационная база содержит некоторые данные о водителе и его направлении следования¹. Во-вторых, водитель в райдшеринге – владелец частного автомобиля либо лицо, которому предоставлена доверенность на в целях эксплуатации данного источника повышенной опасности. Следовательно, водитель должен обладать полномочиями для осуществления поездки. Владелец или правообладатель принимают участие в перевозке лично. Пассажиры – субъекты гражданских правоотношений, которые путем использования электронного сервиса принимают предложение водителя о совместной поездке².

При рассмотрении вопроса о субъектах райдшеринга следует обратить внимание на то, что речь идет об источнике повышенной опасности, а значит, характеристика владельца транспортного средства должна быть предоставлена с учетом особенностей, предусмотренных гл. 59 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). Важно знать, на наш взгляд, отличичи-

¹ Залозло М. В., Власова Н. В. Социальные интернет-сети: правовые аспекты // Журнал российского права. – 2014. – № 5. – С. 140.

² Например, сайт BlaBlaCar.ru. URL: <https://www.blablacar.ru/> (дата обращения: 16.01.2019).

тельные характеристики владельца источника повышенной опасности. Во-первых, владельцем признается только лицо, обладающее соответствующим правомочием: правом собственности, правом хозяйственного ведения или другим правом вещного типа¹. Во-вторых, владельцем является лишь то лицо, которое фактически эксплуатирует данный объект либо иным образом осуществляет за ним контроль. Ряд указанных признаков позволяет разграничить ответственность владельцев источников повышенной опасности от ответственности иных лиц, связанных другими материальными правоотношениями.

Согласно действующему законодательству собственником является лицо, владеющее, пользующееся и распоряжающееся имуществом. Владелец – лицо, которое фактически владеет и пользуется имуществом². Следуя указанному определению, владельцу необходимо осуществлять эксплуатацию объекта, и только в этом случае применимы нормы ст. 1079 ГК РФ³. Отождествление понятий «владелец источника повышенной опасности» и «владелец имущества» может привести к смешению вещного отношения и обязательственного внедоговорного отношения, требующих специфического правового регулирования.

Владелец источника повышенной опасности, вовлеченного в определенную деятельность, – титульный владелец, что подтверждается наличием правоустанавливающих документов, предусмотренных законодательством. Перечень законных оснований не закрыт. Эксплуатация источника повышенной опасности в качестве владельца такового возможна исключительно на гражданско-правовых основаниях, к чему не относится управление источником повышенной опасности по трудовому договору. Кроме того, при определении ответственности владельца неподконтрольного объекта нельзя не учитывать, в чьих интересах проводилось использование объекта. Вместе с тем выполнение деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих без специального разрешения или иных обстоятельств, влияющих на вину владельца, не влияет на квалификацию лица в качестве

¹ Витрянский В. В., Ем В. С., Козлова Н. В. Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2: Обязательственное право. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – С. 56.

² См.: Гражданское право: учебник: В 4 т. Т. 3 / отв. ред. Т. В. Дерюгина, Е. Ю. Маликов. – Волгоград: Волгоградский гуманитарный институт; М.: ИКД «Зерцало-М», 2018. – С. 432.

³ Там же. С. 345.

владельца источника повышенной опасности.

Итак, субъектом правоотношений райдшеринга может выступать только владелец, то есть лицо, фактически эксплуатирующее транспортное средство путем организации совместных поездок. Цель поездки не связана предпринимательской и коммерческой деятельностью. Пассажиры-попутчики компенсируют расходы на эксплуатацию транспортного средства, а водитель оказывает услуги частной перевозки. Расходы, компенсированные пассажирами, рассчитываются и устанавливаются водителем исходя из рыночных расценок на перевозку и распределяются между участниками правоотношения поровну. Гражданско-правовые отношения между пассажирами и водителем оформляются в устной форме. Информационный агрегатор используется как способ кооперации контрагентов между собой. Субъектами отношений райдшеринга являются совершеннолетние и дееспособные физические лица.

Конечно, такая идеализированная система, как райдшеринг, работает систематически и безобидно, но существует вероятность отклонения от положительной практики. Обычно агрегаторы райдшеринга указывают на обязанности водителя, предлагающего свои услуги по частной перевозке, соблюдать ряд требований: наличие действующего с учетом законов РФ водительского удостоверения; подтверждение права собственности или иного владения ТС; наличие страхового полиса, предусматривающего страхование ответственности владельца транспортного средства; наличие врачебного подтверждения отсутствия болезней, противопоказанных к вождению; наличие исправного технического состояния автомобиля (диагностическая карта) и оснащенности для безопасной транспортировки пассажиров.

Однако исполнение данных обязательств не контролируется. Более того, сайт агрегатора не предоставляет возможность подтвердить исполнение данных требований. Таким образом, исполнение предусмотренных для водителя агрегатором райдшеринга обязанностей осуществляются «на вере». Из этого следует, что важно закрепить на законодательном уровне эти отношения и обязать агрегатора проводить строгий отбор водителей в соответствии с указанными параметрами, что послужит обеспечением соблюдения безопасности перевозки, а также популяризирует данный способ передвижения в связи со снижением риска причинения вреда жизни и здоровью пассажиров.

При отсутствии правового регулирования отношений райд-

шеринга, в целях обеспечения права на информацию при организации совместных поездок и получения услуги по перевозке целесообразно использовать имеющиеся либо планируемые для введения в ближайшее время информационные технологии. К примеру, с 2019 года в России планируется замена бумажного паспорта транспортного средства на электронный¹. Заполнение электронной формы данных будет производиться операторами информационных систем государственных и муниципальных органов (таможенные органы, органы ГИБДД и др.). Сегодня такая система имеет некоторые минусы. Так, информация из электронного паспорта будет предоставляться в наиболее полном объеме только представителям органов государственной власти (отделов ГИБДД, ФНС, ФССП)². Персональные данные владельца могут быть указаны только при его согласии, с применением всех положений ФЗ «О персональных данных»³. Доступ к данным электронного ПТС получит также лицо, которое официально переоформляет транспортное средство на себя, в строго определенном объеме⁴. Остальные заинтересованные лица ограничены в получении информации затрагивающей их права и законные интересы, например, о дорожно-транспортных происшествиях указанного субъекта гражданских прав. В частности, при райдшеринге пассажирам важна информация о наличии дорожно-транспортных происшествий у данного водителя, что поможет им сформировать представление о безопасности поездки. Полагаем, открытость процесса эксплуатации транспортного средства те-

¹ Об утверждении Порядка функционирования систем электронных паспортов транспортных средств (электронных паспортов шасси транспортных средств) и электронных паспортов самоходных машин и других видов техники: решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 22 сент. 2015 г. № 122 (ред. от 29.05.2018) // Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения: 28.03.2019).

² О некоторых вопросах, связанных с введением в Российской Федерации электронного паспорта транспортного средства и электронного паспорта шасси транспортного средства (вместе с «Правилами формирования дополнительных сведений, носящих информационный характер, указываемых в разделе «Иные сведения, носящие информационный характер» электронного паспорта транспортного средства и электронного паспорта шасси транспортного средства»): постановление Правительства РФ от 05 окт. 2017 г. № 1212 // Рос. газ. – 2017. – 18 окт.

³ О персональных данных: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31, ст. 345.

⁴ Касенова М. Б. Идентификации лиц в интернете и киберпространство социальных сетей // Юрист. – 2014. – № 6. – С. 32.

кущим владельцем приведет к более высокой защищенности третьих лиц, вступающих в договорные отношения с субъектом, владеющим транспортным средством.

Нельзя не обратить внимание и на проблему участия агрегатора в отношениях райдшеринга. Агрегатор не выступает стороной в данных договорных отношениях¹. Следовательно, в случае нарушения договора или при возникновении внедоговорных обязательств информационный агрегатор ответственности не несет. Однако для райдшеринга принципиально значим, поскольку перевозка как деятельность, связанная с источником повышенной опасности, подвержена высокому риску возникновения деликтной ответственности. Рассматривая правовую природу отношений, возникающих с использованием электронной площадки агрегатора², следует признать, что в данном случае речь идет о возмездном предоставлении достоверной и полной информации (договор возмездного оказания услуг). При этом обязательства считаются исполненными с момента ее предоставления. Поэтому привлечь агрегатора райдшеринга к ответственности в случае причинения вреда нельзя. Об этом свидетельствует и судебная практика³.

Разрабатывая нормы, регулирующие правоотношения райдшеринга, следует воспользоваться имеющимся положительным опытом зарубежных стран. Законодательство о райдшеринге находится в разработке, но на примере Великобритании можно судить об успешности практики применения следующей системы⁴. В частности, законодательство Великобритании включает в качестве обязательного требования для лиц, осуществляющих организацию совместных поездок, положения об обеспечении безопасности пассажиров. За невыполнение этой обязанности предусмотрена ответственность. По аналогии с английской системой райдшеринга необходимо обязать и лиц, организующих совместные поездки в РФ, обеспечивать их безопасность. Суще-

¹ См.: *Молотников А. Е., Архипов Е. В.* Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности // *Предпринимательское право*. – 2017. – № 4. – С. 38.

² См.: *Иванов А. А.* Бизнес-агрегаторы и право // *Закон*. – 2017. – № 5. – С. 145–156; *Жарова А. К., Демьянец М. В., Елин В. М.* Предпринимательская деятельность в сети Интернет: монография. – М.: ЮРКОМПАНИ, 2014. – С. 231.

³ Определение Верховного Суда РФ от 09 янв. 2018 г. № 5-КГ17-220. URL: <http://www.vsrfg.ru> (дата обращения: 10.01.2019).

⁴ См.: *Бубновская Т. А.* Указ. соч. С. 13.

ственным условием для оценки безопасности совместной поездки должна стать обязанность ее организатора раскрывать информацию о своем водительском стаже, а также об участии в дорожно-транспортных происшествиях.

Таким образом, для обеспечения безопасности пассажиров, использующих описанную нами систему, целесообразно, по нашему мнению, закрепить на законодательном уровне обязанность по раскрытию информации о лице, управляющем транспортным средством, и о транспортном средстве, которое используется для совместных поездок. Данная информация должна включать следующее: подтверждение наличия действующего водительского удостоверения; сведения о предыдущих дорожно-транспортных происшествиях с участием этого водителя; наличие, характер и степень вины водителя в ДТП; количество и характер нарушений правил дорожного движения; техническое состояние автомобиля. Правовое регулирование райдшеринга позволит в перспективе решить проблему логистики транспортных перевозок путем внедрения цифровых приемов, возникающих на основе кооперации с использованием агрегаторов.

Библиографический список

1. Бубновская Т. А. Райдшеринг как объект правового регулирования // Транспортное право. – 2017. – № 4. – С. 10–13.
2. Бычков А. И. Индустрия гостеприимства в России. М.: Инфотропик Медиа, 2017. – 420 с.
3. Витрянский В. В., Ем В. С., Козлова Н. В. Российское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2: Обязательственное право. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – 1208 с.
4. Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 3 / отв. ред. Т. В. Дерюгина, Е. Ю. Маликов. – Волгоград: Волгоградский гуманитарный институт; М.: ИКД «Зерцало-М», 2018. – 608 с.
5. Жарова А. К., Демьянец М. В., Елин В. М. Предпринимательская деятельность в сети Интернет: монография. – М.: ЮРКОМПАНИ, 2014. – 440 с.
6. Залоило М. В., Власова Н. В. Социальные интернет-сети: правовые аспекты // Журнал российского права. – 2014. – № 5. – С. 140–145.
7. Иванов А. А. Бизнес-агрегаторы и право // Закон. – 2017. – № 5. – С. 145–156.
8. Камышанский В. П. Проблемы современной юридической

науки и образования: что день грядущий нам готовит? // Власть закона. – 2018. – № 4. – С. 13–19.

9. Касенова М. Б. Идентификации лиц в интернете и киберпространство социальных сетей // Юрист. – 2014. – № 6. – С. 32–36.

10. Молотников А. Е., Архипов Е. В. Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности // Предпринимательское право. – 2017. – № 4. – С. 38–47.

А. А. Катрич

Кубанский государственный аграрный
университет имени И. Т. Трубилина
alina_katrich@mail.ru

**НЕКОТОРЫЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ
ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ**

**SOME CIVIL LAW ISSUES OF THE RESPONSIBILITY
OF THE PARTIES OF THE ENERGY AGREEMENT**

Аннотация: В статье рассмотрены актуальные гражданско-правовые проблемы, возникающие в поле ответственности сторон договора энергоснабжения. Выявлены причины необходимости усовершенствования действующих гражданско-правовых норм, регулирующих правоотношения в области энергоснабжения. В первую очередь внимание обращено на заведомую неравноправность субъектов гражданско-правовых отношений в сфере договоров энергоснабжения, что обусловлено особенностями правового статуса энергоснабжающих организаций и абонентов. Автор указывает на острую необходимость конкретизации статьи понесенных реальных расходов энергоснабжающей организацией в рамках рассмотрения гражданско-правовых споров, вытекающих из договоров энергоснабжения. Данный факт обусловлен потребностью обоснования предъявляемого размера исковых требований. Проведен анализ нормативной базы на предмет влияния вины нарушителя обязательства на момент наступления гражданско-правовой ответственности. Исследован массив зарубежной законодательной практики, который отразил законодательно закрепленную необходимость субъектов энергетики обеспечивать возможность непрерывной подачи энергии потребителям. Изучено правовое положение сторон в договоре на переток электроэнергии.

Ключевые слова: договор энергоснабжения; стороны; энергоснабжающая организация; потребитель; энергия; нарушение обязательства; ответственность; реальный ущерб; переток электроэнергии; правовой статус; законодательство.

Annotation: In the above article, the author examines some cur-

rent civil law problems arising in the field of responsibility of the parties to an energy supply contract. The author pays special attention to identifying the reasons for the need to improve the existing civil and legal norms governing legal relations in the field of energy supply. In addition, the author points to the urgent need to specify an article of the actual expenses incurred by the energy supplying organization in the framework of civil law disputes arising from energy supply contracts. This fact is due to the need to substantiate the size of the claim. The analysis of the regulatory framework for the influence of the fault of the violator of the obligation at the time of the occurrence of civil liability. In addition, the author investigated the array of foreign legislative practice, which reflected the legislatively fixed need for energy subjects to ensure the possibility of continuous supply of energy to consumers; studied the legal status of the parties to the contract for the flow of electricity.

Keywords: energy supply contract; parties; energy supplying organization; customer; energy; breach of obligation; liability; real damage; electricity flow; legal status; legislation.

В современных условиях, с учетом острой необходимости обеспечения стабильного энергоснабжения промышленного комплекса, объектов жилищно-коммунального и сельского хозяйства, а также рядовых потребителей для удовлетворения бытовых нужд особенно важной представляется задача максимально точного и конкретного законодательного регулирования отношений, возникающих из договора энергоснабжения¹.

Процесс формирования и развития рынка отечественной электроэнергетики ввиду технологических особенностей выработки, передачи и потребления электроэнергии – противоречивое явление. Ни предшествующий современной рыночной экономике опыт СССР в области правового развития отрасли электроэнергетики, опорой которого составляло государственное управление экономикой, ни опыт европейских стран и США в аналогичной сфере, учитывая особенности климата, географических и иных условий России, не позволяет в полной мере применить данный опыт на практике. В связи с этим существует потребность в ис-

¹ Андреева Л. Энергоснабжению – четкое правовое регулирование // Сейчас.ру: новости России и мира. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/5862> (дата обращения: 03.11.2018).

следовании договорных правоотношений в рамках договора энергоснабжения, формирующихся с учетом соблюдения баланса интересов государства, энергоснабжающих организаций и потребителей энергии в соответствии с действующим законодательством об энергетике¹.

В контексте рассматриваемой нами темы следует отметить, что субъекты указанного договора не являются равными и априори не могут являться таковыми. Экономически более слабой стороной договора энергоснабжения выступает потребитель. В подобной ситуации рациональным было бы, видимо, обеспечение максимально возможного уровня соблюдения баланса интересов сторон путем установления определенных законодательных механизмов, а в случае необходимости – привлечения к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных условий. Однако в действительности, при имеющихся в законодательстве пробелах, ситуация нередко обращается для потребителя значительным ущемлением его прав.

Договор энергоснабжения является договорным обязательством. Поэтому, согласно общим нормам гражданского законодательства, нарушение его условий, допущенное любой из сторон такого правоотношения, послужит основанием для наступления гражданско-правовой ответственности. Ее пределы в случаях неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств, предусмотренных договором энергоснабжения, установлены ст. 547 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). Данная статья гласит, что сторона договора энергоснабжения, допустившая такое нарушение обязательств, обязана компенсировать возникший в результате его действия (бездействия) реальный ущерб. Взыскание упущенной выгоды в подобных случаях законодательством не предусмотрено.

Понятие реального ущерба закреплено в ч. 2 ст. 15 ГК РФ. Под таким ущербом законодатель понимает расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества². Однако, уместен вопрос о том, как уста-

¹ *Осипчук Е. А.* Договор энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. – 226 с.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32, ст. 3301.

новить этот реальный ущерб в случае, когда предметом договорных отношений выступает столь специфичный товар. Ведь энергия – понятие собирательное, она может быть различных видов. Энергия бестелесна, а потому ее невозможно ассоциировать с типичными товарами, представляющими собой материально выраженные предметы окружающего мира¹.

К сожалению, механизм и способ расчета реального ущерба нормами действующего гражданского законодательства не установлен, что вызывает определенные сложности в доказывании в рамках судопроизводства по делам, возникающим из неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договорам энергоснабжения. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 547 ГК РФ, ответственность перед потребителем за нарушение условий договора, в случае допущения перерыва в подаче энергии, энергоснабжающая организация будет нести только при наличии ее вины. В то же время ответственность потребителя за неучтенное потребление электроэнергии наступает вне зависимости от вины. Но нередки случаи, когда факт бездоговорного потребления появляется ввиду неисправности прибора учета, выявить которую рядовой потребитель, не обладающий специальными познаниями в указанной области, объективно не способен. При таких обстоятельствах очевидной становится необходимость законодательного уравнивания ответственности сторон, чтобы для наступления последствий ненадлежащего исполнения обязательств вину потребителя тоже необходимо было доказать.

К примеру, для признания действий абонента безучетным потреблением электрической энергии требуется установить, что такие действия совершены путем вмешательства в работу прибора учета или связаны с несоблюдением установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета. Данная позиция отражена в постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 29 августа 2016 г. № Ф06-11966/16 по делу № А12-41824/2015; постановлении Арбитражного суда Московского округа от 08 декабря 2015 г. № Ф05-16930/15 по делу № А40-187236/2014; апелляционном определении Краснодарского краевого суда от 22 декабря 2016 года по делу № 33-34029/2016, Арбитражного суда Краснодарского края от 10 ноября 2017 года по делу № А32-11113/2017. Позиция о том, что «для установления

¹ Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева. – М.: Велби, РГ-Пресс, 2012. – С. 40.

факта безучетного потребления электроэнергии необходимо установить вмешательство в работу прибора учета», находит отражение в апелляционном определении СК по гражданским делам Псковского областного суда от 17 ноября 2015 г. по делу № 33-1874/2015¹.

Пользуясь тем, что законодатель установил вину как условие наступления ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств по договору энергоснабжения, энергоснабжающие организации в ходе судебных процессов часто отрицают факт наличия их вины в нарушении договорных условий. Энергоснабжение представляет собой длительные, непрерывные хозяйственные связи². Именно свойство непрерывности индивидуализирует и отличает договор энергоснабжения от иных разновидностей договора купли-продажи. На основании этого свойства данный договор нельзя признать разовым.

В ходе анализа зарубежной законодательной практики можно также обнаружить законодательно закрепленную необходимость субъектов энергетики обеспечивать возможность непрерывной подачи энергии потребителям. Так, например, ст. 10 Закона об Энергетике в Республике Польша от 2007 г. устанавливает: «Энергопредприятия, вырабатывающие электрическую и тепловую энергию, а также ведущие добычу/производство и дистрибуцию жидкого топлива, обязаны поддерживать резервы топлива на уровне, обеспечивающем непрерывность подачи (электрической и тепловой энергии, а также снабжения газообразным топливом потребителей)³.

В контексте российской правовой системы, в ч. 2 ст. 546 ГК РФ, законодатель предусмотрел основания возможного перерыва в подаче, прекращения либо ограничения подачи. Таким условием является достижение сторонами соглашения. Однако исключением из общего правила выступает случай, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента

¹ Апелляционное определение СК по гражданским делам Псковского областного суда от 17 нояб. 2015 г. по делу № 33-1874/2015. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

² Цибирова И. Г. Ответственность сторон по договору энергоснабжения // Правовые вопросы энергетики. – 2003. – № 1. – С. 32.

³ Закон об Энергетике в Республике Польша // РосТепло.ру. Всё о тепло-снабжении в России. URL:http://www.rosteplo.ru/Npb_files/npb_shablon.php?id=144 (дата обращения: 27.01.2019).

угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. На энергоснабжающую организацию законодательно возлагается обязанность уведомления потребителя об ограничении или прекращении подачи энергии или о перерыве в такой подаче, за исключением случаев, когда такие меры принимаются в ответ на нарушение потребителем обязательств по оплате энергии. Энергоснабжающей организации позволено производить перерыв в подаче, ограничение или прекращение подачи без соответствующего предупреждения абонента в случае необходимости принятия неотложных мер по предотвращению или ликвидации аварии при условии немедленного уведомления абонента об этом.

Согласно п. 48 «Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии», утвержденных постановлением Правительства РФ от 04 мая 2012 г. № 442, введение полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии в отношении потребителя не освобождает последнего от обязанности оплатить гарантирующему поставщику в полном размере стоимость электрической энергии (мощности), поставленной по договору энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), а также от ответственности за ненадлежащее исполнение потребителем своих обязательств по этому договору.

Таким образом, наблюдается дисбаланс правового положения участников договора энергоснабжения. Перерыв в электро-снабжении влечет невыполнение договорного условия о количестве подлежащей отпуску электроэнергии. В данной ситуации очевидной становится дисгармония правового регулирования правоотношений: ограниченная подача энергоснабжающей организацией энергии, которая может быть рассмотрена как неполное исполнение договорных условий, и корреспондирующая ей обязанность потребителя полной оплаты стоимости энергии, предусмотренной договором.

В иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, предусмотренных договором энергоснабжения, подлежат применению общие положения об основаниях и условиях ответственности за нарушение гражданско-правового обязательства. Особого внимания требует тот факт, что при исполнении взятых на себя обязательств по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация оказывается в положении стороны, осуществляющей предпринимательскую деятельность. Поэтому при нарушении договора его участник несет ответствен-

ность, если не докажет, что непреодолимая сила, иными словами, чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства, воспрепятствовали надлежащему исполнению обязательств (п. 3 ст. 401 ГК). Ответственность абонента (коммерческой организации или гражданина – индивидуального предпринимателя), если он получает энергию для предпринимательской деятельности, базируется на тех же принципах.

Если в роли абонента выступает некоммерческая организация, например, учреждение, которое финансируется из бюджета различных уровней, ответственность такого потребителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору энергоснабжения (например, за несвоевременную оплату потребленной энергии) основывается на началах вины. Бремя доказывания отсутствия вины несет должник. Потребитель на основании п. 1 ст. 401 ГК РФ может быть признан невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, им были предприняты все меры для того, чтобы исполнить обязательства надлежащим образом.

Специфичным представляется положение сторон в договоре на переток электроэнергии. В рамках этого соглашения энергоснабжающая организация передает электроэнергию в распоряжение другой энергоснабжающей организации, соединение с которой происходит посредством линии электропередачи. Исходя из изложенного, в приведенном случае сторонами договора выступают две энергоснабжающие организации¹. Разновидностью договора на переток электрической энергии служит договор о взаимном резервировании электроснабжения. При этом стороны представляют два абонента-представителя промышленной отрасли, которые обязуются гарантировать снабжение электрической энергией друг друга на случай, если один из них будет лишен возможности получать энергию через присоединенную сеть от энергоснабжающей организации².

Ответственность участников договора энергоснабжения применяется не только в форме убытков (реального ущерба), но также в форме законной либо договорной неустойки. Несвоевре-

¹ Сейнаров Б. М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. – Алма-Ата, 1975. – С. 8–23.

² Шафир А. М. Энергоснабжение предприятий. Правовые вопросы. – М., 1990. – С. 42.

менная оплата полученной энергии потребителем может стать основанием привлечения к гражданско-правовой ответственности за нарушение договорного обязательства. С учетом того, что к договору энергоснабжения как разновидности договора купли-продажи применяются общие правила о купле-продаже (в той части, которая остается не урегулированной специальными правилами), отношения участников сделки подпадают под действие нормативного положения, содержащегося в п. 3 ст. 486 ГК РФ. Согласно данной правовой норме, если покупатель произвел своевременную оплату переданного в соответствии с условиями договора купли – продажи товара, продавец вправе требовать оплату товара и уплаты соответствующих процентов по правилам ст. 395 ГК РФ¹.

На основании изложенного можно сделать вывод о необходимости законодательного закрепления механизма расчета реального ущерба, который может быть причинен сторонами вследствие неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств, принятых на них по договору энергоснабжения. На наш взгляд, следует законодательно закрепить основания для освобождения от ответственности потребителя за неучтенное потребление электроэнергии в случае доказанного отсутствия его вины.

Библиографический список

1. *Андреева Л.* Энергоснабжению – четкое правовое регулирование // Сейчас.ру: новости России и мира. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/5862> (дата обращения: 03.11.2018).
2. *Брагинский М. И.* Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. – 2-е изд., стер. – М: Статут, 2011. – 780 с.
3. *Гражданское право: учебник в 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева.* – М.: Велби, РГ-Пресс, 2012. – 880 с.
4. *Осипчук Е. Л.* Договор энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 226 с.
5. *Сейнароев Б. М.* Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. – Алма-Ата, 1975. – 120 с.

¹ *Брагинский М. И.* Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. – 2-е изд., стер. – М: Статут, 2011. – 780 с.

6. *Цибирова И. Г.* Ответственность сторон по договору энергоснабжения // Правовые вопросы энергетики. – 2003. – № 1. – С. 32–39.

7. *Шафир А. М.* Энергоснабжение предприятий. Правовые вопросы. – М., 1990. – 142 с.

И.С. Никонов

аспирант кафедры конституционного
и административного права
Волгоградского института управления –
филиала Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,
nikon_10@inbox.ru

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УПРАВЛЕНИЯ ОТХОДАМИ
ПРОИЗВОДСТВА И ПОТРЕБЛЕНИЯ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СООТНОШЕНИЕ
ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ НАЧАЛ**

**SOME ISSUES OF PRODUCTION WASTE
MANAGEMENT AND CONSUMPTION
IN THE RUSSIAN FEDERATION:
RELATIONSHIP OF PUBLIC AND PRIVATE START-UP**

Аннотация. В статье подлежат рассмотрению некоторые правовые и организационные вопросы осуществления управления отходами. Дается оценка состояния правового регулирования отношений в указанной сфере отношений современной России. Анализируются изменения в законодательство об отходах, в том числе, нововведения Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 458-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об отходах производства и потребления". Отдельные вопросы обращения с отходами находятся в компетенции различных государственных органов и ведомств. Отсутствует единая системная работа по информационному обеспечению и подготовке специалистов по обращению с отходами. Отсюда возникает сложность при выстраивании эффективного механизма управления отходами, отсутствие полной и достоверной информации о ситуации в указанной сфере. Недостаточно активно привлекается частный капитал в рамках государственно-частного партнерства в работе по утилизации отходов производства и потребления.

Ключевые слова: отходы; твердые коммунальные отходы; законодательство; полномочия в сфере обращения с отходами; государственное регулирование; экологическое управление; региональный оператор по обращению с твердыми коммунальными отходами; отходы потребления; производственные отходы; коммунальные услуги; государственно-частное партнерство

In this article some legal and organizational issues in the implementation of waste management are studied. An assessment of the state of legal regulation of relations in this area of relations of modern Russia is given. Changes in legislation on wastes, including the innovations of the Federal Law of December 29, 2014 No. 458-ФЗ "On Amendments to the Federal Law" On Production and Consumption Wastes. " are analyzed. There is no unified systematic work on information support and training of specialists in waste management, hence the difficulty in building an effective waste management mechanism, the lack of reliable information about the situation in this area. It is not enough to actively attract private capital through public-private partnership in the waste disposal of production and consumption.

Keywords: *waste; municipal solid waste; legislation; authority in the field of waste management; government regulation; environmental management; regional municipal solid waste operator; consumption waste; industrial waste; utilities; public private partnership.*

Одной из наиболее сложных экологических задач в Российской Федерации является эффективное и безопасное управление сферой обращения с отходами производства и потребления. На сегодняшний день органы государственной власти Российской Федерации выполняют, прежде всего, регулятивную функцию в указанной сфере, то есть, определяют компетенцию функционирующих органов, осуществляют контрольные функции и др.

Вопросы организационного управления сферой обращения с отходами производства и потребления не получили должного развития в отечественной юридической литературе, однако стоит отметить, что все же ряд аспектов, в частности вопросы разработки методов оптимизации управления сферой обращения с отходами были отражены в трудах таких ученых, как В.Б. Абрамов, Т.А. Акимова, С.Н. Бобылев, А.А., В.В. Девяткин, Г.М. Мкртчян, Н.В. Пахомова, и др.

Следует отметить, что вопросы управление сферой обращения с отходами производства и потребления были рассмотрены многоаспектно, выявлены особенности построения системы управления и ее функциональность, позволяющие говорить о наличии определенных проблем в указанной сфере и возможных путях их решения. Важность проблемы обращения с отходами и необходимость её решения привели к появлению специального направления природоохранной деятельности, называемого

"управление обращением с отходами".¹

Управленческая деятельность органов государственной власти в сфере обращения с отходами производства и потребления — это нормативно закрепленный комплекс прав и обязанностей этих органов по реализации экологической функции государства. Конкретизация компетенционных возможностей России находит свое закрепление в множестве федеральных законов и подзаконных актов различных ведомств².

Основные принципы и приоритеты государственной политики в области обращения с отходами содержатся в Федеральном законе от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления». В этом же нормативном правовом акте определены основные полномочия и компетенции Российской Федерации в области обращения с отходами. Под компетенцией государственных органов в юридической науке традиционно понимается закрепленная в праве совокупность его властных полномочий в определенной сфере государственной деятельности³.

По мнению Анисимова А.П. под экологическим управлением следует понимать «исполнительно-распорядительную деятельность государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в пределах их компетенции, направленную на регулирование общественных отношений в сфере взаимодействия человека и природы для обеспечения благоприятного качества окружающей среды, соблюдения и защиты экологических прав и интересов физических и юридических лиц»⁴.

Органы управления в сфере обращения с отходами производства и потребления могут быть классифицированы по нескольким критериям. Основным таким критерием является содержание и объем присущих им властных полномочий. По этому критерию они подразделяются на органы общей и специальной компетен-

¹ М.Г. Еремина, В.В. Савиных. Управление системой обращения с твёрдыми бытовыми отходами в регионе // Интернет-журнал "Технологии техносферной безопасности" Выпуск № 1 (59) – январь 2015 г. - Москва: АПИС МЧС России, 2015.

² Экологическое право : учебник / под ред. доктора юридических наук, профессора Ю. Е. Винокурова. М. : Изд-во Моск. гуманит. унта, 2009. — 35С.

³ Бахрах, Д. Н. Административное право России : учеб. для вузов / Д. Н. Бахрах. – М. : НОРМА, 2002.

⁴ Экологическое право России : учебник для бакалавров / А. П. Анисимов, А. Я. Рыженков, С. А. Чаркин. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2015. — 112 С.

ции. Кроме того, по уровням государственной власти органы управления подразделяются на федеральные и региональные.

Управление отходами в России на федеральном уровне составляет основу организационно-правового механизма деятельности по обращению с отходами.

В научной литературе популярна позиция, согласно которой к высшим государственным органам, осуществляющими политику в указанной сфере, являются: Президент РФ, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, органы исполнительной и законодательной власти субъектов Российской Федерации. Хотя учитывая «исполнительно-распорядительный» характер управленческой деятельности вряд ли можно согласиться с тем, что органы государственной власти, осуществляющие законотворческие функции относятся к органам управления общей компетенции в сфере обращения с отходами производства и потребления. Кроме того, подобная позиция противоречит установленному Конституцией принципу разделения властей.

К специальным федеральным органам власти, принимающим участие в обращении с отходами в России, относятся:

- Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации (Минприроды РФ) – в части контроля и надзора в области обращения с отходами;

- Министерство промышленности и торговли Российской Федерации (Минпромторг РФ) – в части разработки технологий в области обращения с отходами;

- Министерство образования и науки Российской Федерации (Минобрнауки РФ) – в части исследования и разработки научно-технологических приоритетов в развитии сферы обращения с отходами;

- Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ (Минстрой РФ) – в части выработки и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами;

- Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзор) – в части осуществления контроля и надзора за соблюдением требований законодательства в области обращения с радиоактивными отходами;

- Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор) – в ча-

сти осуществления надзора за соблюдением санитарного законодательства при обращении с отходами с целью обеспечения безопасности для здоровья населения;

- Федеральная антимонопольная служба (ФАС) – в части принятия нормативных правовых актов по расчету регулируемых тарифов в области обращения с отходами.

Именно на органы специальной компетенции выпадает основной объем управленческих функций в рассматриваемой сфере¹. Наибольшими полномочиями в сфере обращения с отходами наделены Минприроды РФ и Росприроднадзор. Поскольку именно эти органы власти осуществляют функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере обращения с отходами производства и потребления, и контролю и надзору в области обращения с отходами (за исключением радиоактивных).

Существует комплекс вопросов, связанных с соотношением разных компетенций, их взаимовлиянием в период модернизации всей сферы обращения с отходами, развитием и перераспределением полномочий. На изменение характера и объема полномочий любого из федеральных органов публичной власти в сфере обращения с отходами влияет, в том числе меняющаяся динамика отношений в различных областях жизнедеятельности, в том числе в сфере государственно-частного партнерства с целью привлечения частного капитала.

При существовавшей в России в течение долгого времени модели функционального управления сферой обращения с отходами решение задач организации сбора и переработки отходов не входило в перечень полномочий ни одного из федеральных ведомств, которые осуществляли в основном надзорные функции.

Однако в виду принятия Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 458-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об отходах производства и потребления" в системе органов власти, принимающих участие в управлении отходами, а вернее твердыми коммунальными отходами, произошло перераспределение полномочий, в том числе между органами государственной власти.

Поскольку включение платы за обращение с твердыми коммунальными отходами теперь должно быть включено в структуру

¹ Семенистая Т.В. Управление охраной окружающей среды. Курс лекций. – Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2010. . – 18 С.

платы за коммунальные услуги, то реализация государственной политики и нормативно-правовое регулирование сферы обращения с твердыми коммунальными отходами отнесено к полномочию Минстроя РФ.

В разработке нормативно-правовой базы в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами активно принимали участие Минприроды РФ, Минстрой РФ, а также ФАС, на которую возложены вопросы ценно- и тарифообразования для введения коммунальной услуги в области обращения с отходами.

То есть по-прежнему отдельные вопросы обращения с отходами находятся в компетенции различных государственных органов и ведомств. Отсутствует единая слаженная работа по информационному обеспечению и подготовке специалистов по обращению с отходами. Отсюда возникает сложность при выстраивании эффективного механизма управления отходами, отсутствие полной и достоверной информации о ситуации в указанной сфере.

Аналогичные трудности возникают и в субъектах Российской Федерации, особенно в период перехода на новую систему организации обращения с отходами. Однако, анализ регионального законодательства показывает, что указанная проблема может быть решена с помощью правовых механизмов, а именно путем принятия единого нормативного правового акта, устанавливающего распределение полномочий в сфере обращения с отходами между органами государственной власти субъекта Российской Федерации с закреплением за конкретным органом власти конкретных полномочий.

К примеру, в Волгоградской области принят закон от 25 сентября 2017г. № 77-ОД «Об отдельных вопросах в сфере обращения с отходами производства и потребления», в Амурской области - закон от 10 мая 2016 г. № 679-ОЗ «О разграничении полномочий органов государственной власти Амурской области в сфере обращения с отходами производства и потребления», в Санкт-Петербурге принят Экологический кодекс Санкт-Петербурга (закон от 18.07.2016 № 455-88).

В СССР целевые установки функционированию и развитию сферы обращения с отходами задавались на общесоюзном уровне Государственным плановым комитетом (Госпланом), ресурсное обеспечение осуществлялось Государственным комитетом по материально-техническому снабжению (Госснабом).

Задачей Госплана СССР было планирование и контроль объ-

емов сбора отходов с целью их дальнейшего использования в качестве вторичных ресурсов. В системе Госнаба СССР имелись специализированные управления, отвечающие за приемку вторсырья, Всесоюзный научно-исследовательский проектно-конструкторский и технологический институт вторичных ресурсов (ВИВР), который осуществлял научное обеспечение решения технико-технологических проблем переработки отходов.

Информационное обеспечение управления сферой обращения с отходами опиралось на подробную и строго формализованную статистическую отчетность — как общую, так и по различным категориям отходов. В производственном плане каждого предприятия фиксировались объемы отходов (металла, стекла, пластмассы и др.), которые необходимо было сдать в обязательном порядке в систему Госнаба СССР¹.

Сформировавшаяся в стране система государственного регулирования обращения с отходами и, соответственно, законодательство в этой области несмотря на активное развитие, еще далеки от того, чтобы гарантировать надлежащее и эффективное управление отходами и имеют преимущественно природоохранный характер. Отходы производства и потребления представляют собой угрозу экологической безопасности в случае неправильного обращения².

Однако необходимо учитывать, что отходы обладают кроме того высоким энергетическим и материальным потенциалом и при должном подходе являются весьма прибыльным сектором экономики и нуждаются в частно-правовом и публично-правовом регулировании и организационном управлении.

Важной как нам видится, является необходимость определения уполномоченного органа государственной власти, отвечающего за вопросы обращения с отходами на всей территории Российской Федерации, и не только за контрольно-надзорную деятельность в этой области; разработка нормативного правового акта, в котором бы были разграничены полномочия в сфере обращения с отходами между федеральными органами публичной

¹ Девяткин, В.В. Управление отходами: отечественный и зарубежный опыт [Текст] / В.В. Девяткин // Экологический вестник России. — 2009. — № 2. — С. 37-41.

² Анисимов, А. П. Комментарий к Федеральному закону от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (постатейный) / А. П. Анисимов, А. В. Кодолова, А. Ю. Чикильди-на. - Доступ из информ.-правового портала «Гарант»

власти; создание единой прозрачной информационной базы в указанной сфере. И в этом вопросе в недостаточной степени заимствуется не только зарубежный, но и опыт прошлых лет.

Библиографический список:

1. *М.Г. Еремина, В.В. Савиных.* Управление системой обращения с твёрдыми бытовыми отходами в регионе // Интернет-журнал "Технологии техносферной безопасности", Выпуск № 1 (59) – январь 2015 г - Москва: АГПС МЧС России, 2015.

2. Экологическое право : учебник / под ред. доктора юридических наук, профессора Ю. Е. Винокурова. М. : Издво Моск. гуманит. унта, 2009. — 520 с.

3. *Бахрах, Д. Н.* Административное право России : учеб. для вузов / Д. Н. Бахрах. – М. : НОРМА, 2002. — 623 с

4. Экологическое право России : учебник для бакалавров / А. П. Анисимов, А. Я. Рыженков, С. А. Чаркин. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2015. — 520 с. — Серия : Бакалавр. Базовый курс.

5. *Семеновская Т.В.* Управление охраной окружающей среды. Курс лекций. – Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2010.

6. *Девяткин, В.В.* Управление отходами: отечественный и зарубежный опыт [Текст] / В.В. Девяткин // Экологический вестник России. — 2009. — № 2. — С. 37-41.

7. *Анисимов, А. П.* Комментарий к Федеральному закону от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (постатейный) / А. П. Анисимов, А. В. Кодолова, А. Ю. Чикильдина.

Е. Н. Немова

преподаватель
кафедры теории и истории
государства и права
Тольяттинского государственного
университета
nemova0303@yandex.ru

А. В. Моисеев

старший преподаватель
кафедры конституционного и
административного права
Тольяттинского государственного
университета
ur63@yandex.ru

ПООЩРИТЕЛЬНАЯ САНКЦИЯ КАК МЕРА ПОЗИТИВНОЙ НАЛОГОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

INCENTIVE SANCTION AS A MEASURE OF A POSITIVE TAX LIABILITY

Аннотация: Авторами рассмотрены общие основания освобождения от налоговой ответственности, предусмотренные ст. 111 Налогового кодекса Российской Федерации, а также иные обстоятельства, признаваемые на практике основаниями, освобождающими от такого вида ответственности. Охарактеризованы специальные основания освобождения от налоговой ответственности, указанные в соответствующих статьях Налогового кодекса Российской Федерации. По результатам проведенного исследования сделан аргументированный вывод о том, что отличительной особенностью общих и специальных оснований освобождения от налоговой ответственности является их открытый перечень, то есть возможность их установления не только нормами налогового законодательства, но и на усмотрение суда, а также налоговых органов, рассматривающих конкретное дело. В заключение сформулировано определение освобождения от налоговой ответственности.

Ключевые слова: юридическая ответственность; меры юридической ответственности; санкции юридической ответственности; поощрительные санкции; наказательные санкции; налоговое правонарушение; налоговая ответственность; освобождение от налоговой ответственности; основания освобождения от налоговой ответственности; обстоятельства, исключающие вину лица в совершенном правонарушении.

Annotation: This article deals with general grounds for exemption from tax liability provided for in article 111 of the Tax code of the Russian Federation, as well as other circumstances recognized in practice as grounds for exemption from tax liability. The list of special grounds for exemption from tax liability provided in separate articles of the Tax code of the Russian Federation is given. According to the results of the study, it was concluded that a distinctive feature of the General and special grounds for exemption from

tax liability is their open list, i.e. the possibility of their establishment not only by the rules of tax legislation, but also given to the discretion of the court and tax authorities considering a particular case. In conclusion, the definition of exemption from tax liability was formulated.

Keywords: legal liability; measures of legal liability; legal liability sanctions; incentive sanctions; punitive sanctions; tax offence; tax liability; exemption from tax liability; grounds for exemption from tax liability; circumstances excluding the guilt of the person in the offense.

В настоящее время большинство теоретиков права юридическую ответственность понимают в негативном и позитивном аспектах. В первом случае речь идет о государственно-принудительной форме реализации юридической ответственности, то есть обязанности правонарушителя претерпевать неблагоприятные последствия, вытекающие из факта совершенного им правонарушения. Во втором случае – это добровольная форма реализации юридической ответственности посредством правомерного поведения субъекта, одобряемого и поощряемого государством¹.

Нормативным закреплением мер юридической ответственности являются санкции юридической ответственности, которые в доктрине разделяют на наказательные и поощрительные, которые выступают структурной частью нормы юридической ответственности, закрепляют вид и меру государственно-правового воздействия. Однако предусмотренные санкцией нормы права вид и меры государственно-правового воздействия в наказательных санкциях имеют отрицательные последствия в виде ограничения имущественных или личных неимущественных прав лица, нарушившего диспозицию данной нормы права². В поощрительных санкциях, напротив, вид и меры государственно-правового воздействия предусматривают положительные последствия для лица, которое исполнило диспозицию соответствующей нормы права³.

¹ Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности: монография. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. – С. 172–173, 197.

² Моисеев А. В. Санкция как структурный элемент нормы юридической ответственности // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2016. – № 2 (25). – С. 50.

³ Моисеев А. В. Поощрительные и наказательные санкции нормы юридической ответственности: общее и особенное // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2016. – № 3 (26). – С. 66.

В налоговом праве вопрос о существовании поощрительных санкций неоднозначен. К примеру, по мнению одних ученых, поощрительные санкции отсутствуют в нормах налогового законодательства, которое может предусматривать только наказательные санкции правосстановительного или карательного характера¹. Но большая часть исследователей, мнение которых разделяем и мы, утверждают и обосновывают наличие поощрительных санкций в действующем налоговом законодательстве.

В частности, А. А. Мусаткина констатирует наличие незначительного количества очень специфичных поощрительных санкций в налоговом законодательстве². О наличии поощрительных санкций в налоговом праве, «обладающих «определенной спецификой», пишет и В. В. Попов³. К числу поощрительных санкций, предусмотренных действующим налоговым законодательством, наряду с такими, как обстоятельства, смягчающие и отягчающие налоговую ответственность, налоговая амнистия, наличествуют и нормы, предусматривающие освобождение от налоговой ответственности⁴. Освобождение от нее определяют как поощрительную санкцию, меру позитивной налоговой ответственности, направленную на побуждение правонарушителя к совершению правомерных действий с целью устранения угрозы причинения вреда федеральному бюджету⁵.

Рассмотрим более подробно нормы действующего налогового законодательства, закрепляющие основания освобождения от налоговой ответственности. В Уголовном кодексе Российской Федерации (УК РФ) освобождению от уголовной ответственности посвящена отдельная глава 11⁶, а также в примечаниях к соответствующим статьям содержатся специальные основания для освобождения от уголовной ответственности. Действующий Налого-

¹ Николаев А. А. Правовые проблемы ответственности хозяйствующих субъектов за неуплату налогов: дис. ... канд. юрид. наук. – М., – 1999. – С. 46.

² Мусаткина А. А. О поощрительных санкциях в уголовном и финансовом праве // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. – 2009. – № 5 (8). – С. 81.

³ Попов В. В. Поощрительные санкции в налоговом праве // Поощрительные санкции в праве: общетеоретический и отраслевой аспекты: монография / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М.: Юрлитинформ. – 2016. – С. 296.

⁴ Мусаткина А. А. Указ. соч. С. 81.

⁵ Там же. С. 81.

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 25, ст. 2954.

вый кодекс Российской Федерации (НК РФ)¹ также имеет общие основания, освобождающие лицо от налоговой ответственности, и специальные, которые закреплены в соответствующих статьях в отношении отдельной ситуации.

Так, общие основания, позволяющие освободить виновное лицо от налоговой ответственности, закреплены в ст. 111 НК РФ. Однако следует признать неудачным и название данной статьи, и диспозицию ее нормы, которая смешивает основания освобождения от налоговой ответственности с обстоятельствами, исключаящими вину лица в совершенном правонарушении.

Если исходить из легального определения налогового правонарушения, сформулированного законодателем в ст. 106 НК РФ, то вина признается обязательным условием для привлечения лица к ответственности. Таким образом, если отсутствует вина, то отсутствует и событие налогового правонарушения, следовательно, в соответствии с пп. 1 ч. 1 ст. 109 НК РФ лицо не может быть привлечено к ответственности за совершение налогового правонарушения. Но отсутствие вины у лица в пп. 2 ч. 1 ст. 109 НК РФ выделено в качестве самостоятельного обстоятельства, исключаящего возможность его привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения. По смыслу данной нормы исключается вина физического лица, которое не могло, во-первых, отдавать себе отчет в своих действиях или, во-вторых, руководить ими вследствие болезненного состояния.

Законодательное решение в данном случае не представляется верным, так как отсутствие вины уже поглощается отсутствием события налогового правонарушения. В рассматриваемой ситуации законодатель следовало бы разграничить случаи исключения вины и случаи освобождения от налоговой ответственности. Разница состоит в том, что лицо освобождается от юридической ответственности при совершении деяния, содержащего все признаки состава правонарушения, в число которых и входит вина правонарушителя.

Следовательно, целесообразно название статьи 111 НК РФ изложить в следующей редакции – «Обстоятельства, освобожда-

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 31, ст. 3824; Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 г. № 117-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 32, ст. 3340.

ющие лицо, совершившее налоговое правонарушение, от ответственности». Кроме того, из этой статьи необходимо исключить пп. 2 ч. 1 ст. 111 НК РФ, так как данное обстоятельство является обстоятельством, которое исключает вину, то есть само событие налогового правонарушения.

Итак, в соответствии со ст. 111 НК РФ общими основаниями, освобождающими от налоговой ответственности, являются:

1) совершение налогового правонарушения вследствие стихийных бедствий, чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств (пп. 1 ч. 1 ст. 111 НК РФ);

2) выполнение письменных разъяснений, данных уполномоченными органами государственной власти в пределах их компетенции, о применении налогового законодательства (пп. 3 ч. 1 ст. 111 НК РФ).

Кроме того, к общим основаниям освобождения от налоговой ответственности относится и предусмотренное пп. 4 ч. 1 ст. 109 НК РФ такое обстоятельство, как истечение сроков давности привлечения к ответственности за совершенное налоговое правонарушение. С учетом пп. 4 ч. 1 ст. 111 НК РФ, перечисленные в ч. 1 ст. 111 НК РФ обстоятельства, освобождающие лицо от ответственности за совершенное налоговое правонарушение, нельзя назвать исчерпывающими. Более того, суд или налоговый орган по своему усмотрению могут признать те или иные обстоятельства в качестве обстоятельств, освобождающих лицо от налоговой ответственности. На практике такими обстоятельствами суды признают, к примеру, следующие:

- объективно необходимый налогоплательщику больший срок для исполнения требования налогового органа¹;
- наличие противоречивой судебной практики по конкретному вопросу на дату совершения сделки²;
- руководство налогоплательщика обязательными для него судебными актами арбитражного суда, принятыми в его пользу в проверяемый период³;

¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.06.2016 г. № Ф09-6821/16 по делу № А76-18033/2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 20.01.2019).

² Постановление ФАС Уральского округа от 04.08.2010 г. № Ф09-5178/10-С3 по делу № А76-43602/2009-54-740/17 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 20.01.2019).

³ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.05.2016 г. № Ф03-1787/2016 по делу № А80-221/2015 [Электронный ресурс].

– нахождение налогоплательщика на лечении в период, когда должно быть направлено сообщение об открытии счета в банке¹;

– возврат налога инспекцией, в результате которого у компании образовалась недоимка²;

– хищение документов³;

– отсутствие претензий налогового органа по итогам камеральной проверки⁴;

– судебная практика и письма Минфина РФ⁵.

При этом отмечается, что не освобождают налогоплательщика от ответственности письма и разъяснения Минфина РФ, которые не носят общего характера, а адресованы конкретному налогоплательщику⁶. Однако по данному вопросу судебная практика противоречива. Известны случаи, когда суд признал обстоятельством, освобождающим налогоплательщика от ответственности за совершенное им налоговое правонарушение, руководствуясь разъяснениями Минфина России, адресованными другому лицу⁷. Итак, открытый перечень оснований, освобождающих лицо от налоговой ответственности, на практике порождает множество споров. В связи с этим данный вопрос необходимо решать на уровне соответствующих разъяснений со стороны высшей су-

URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 20.01.2019).

¹ Справка по результатам изучения судебной практики рассмотрения уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях за второй квартал 2015 года (утв. Президиумом Верховного Суда Республики Татарстан 26.08.2015) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 20.01.2019).

² Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.07.2016 г. № Ф04-3074/2016 по делу № А67-7201/2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 20.01.2019).

³ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 08.08.2011 г. по делу № А40-807/10-20-4 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 20.01.2019).

⁴ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 01.07.2011 г. по делу № А40-34389/10-129-191 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 20.01.2019).

⁵ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17.02.2016 г. № Ф04-102/2016 по делу № А67-4261/2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 20.01.2019).

⁶ Письмо Минфина РФ от 16.11.2006 г. № 03-02-07/1-325 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 20.01.2019).

⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 30.11.2010 г. № ВАС-4350/10 по делу № А46-9365/2009 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 20.01.2019).

дебной инстанции.

Кроме рассмотренных общих оснований освобождения от налоговой ответственности действующим Налоговым кодексом РФ в отдельных статьях предусмотрены специальные основания. К ним относятся:

– подача уточненного уведомления до момента, когда налогоплательщик узнал об установлении налоговым органом факта отражения в уведомлении недостоверных сведений (абз. 21 п. 7 ст. 25.14 НК РФ). В этом случае налогоплательщик освобождается от налоговой ответственности, предусмотренной ст. 129.6 НК РФ;

– представление в установленный налоговым органом срок уведомления о контролируемых иностранных компаниях, информация о которых содержится в требовании (абз. 2 п. 11 ст. 25.14 НК РФ). Данное обстоятельство является основанием для освобождения от налоговой ответственности, предусмотренной статьями 129.5 и 129.6 НК РФ, в частности, на соответствующие суммы налогов не начисляются пени;

– предоставление уточненной налоговой декларации в налоговый орган после истечения срока подачи налоговой декларации, но до истечения срока уплаты налога (п. 3, абз. 3 п. 6 ст. 81 НК РФ);

– предоставление уточненной налоговой декларации в налоговый орган после истечения срока подачи налоговой декларации и срока уплаты налога (освобождает налогоплательщика от налоговой ответственности в случаях, предусмотренных п. 4 абз. 3 п. 6 ст. 81 НК РФ, при условии, что до представления уточненной налоговой декларации он уплатил недостающую сумму налога и пени);

– предоставление уточненной налоговой декларации в срок не позднее пятнадцати дней со дня, когда была передана копия уточненного расчета финансового результата инвестиционного товарищества; участник договора инвестиционного товарищества, не являющийся управляющим товарищем, ответственным за ведение налогового учета (абз. 3 п. 6.1. ст. 81 НК РФ);

– подача уточненного уведомления до момента, когда налогоплательщик узнал об установлении налоговым органом факта отражения в уведомлении недостоверных сведений о контролируемых сделках (абз. 5 п. 2 ст. 105.16 НК РФ). В этом случае налогоплательщик освобождается от ответственности, предусмотренной статьей 129.4 НК РФ;

– представление уточненного уведомления об участии в

международной группе компаний до момента, когда налогоплательщик узнал об установлении федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов, или территориальным налоговым органом факта отражения в уведомлении недостоверных сведений (п. 6 ст. 105.16-2 НК РФ). Данное обстоятельство освобождает налогоплательщика от ответственности, предусмотренной статьей 129.9 НК РФ;

– представление странового отчета в срок, установленный федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов (п. 9 ст. 105.16-3 НК РФ);

– представление уточненного странового отчета до момента, когда налогоплательщик узнал об установлении федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов, или территориальным налоговым органом факта отражения в страновом отчете недостоверных сведений (абз. 2 п. 4 ст. 105.16-6 НК РФ). Налогоплательщик освобождается от налоговой ответственности, предусмотренной ст. 129.10 НК РФ (абз. 2 п. 4 ст. 105.16-6 НК РФ);

– налоговый агент самостоятельно выявил ошибки и представил налоговому органу уточненные документы до момента, когда налоговый агент узнал об обнаружении налоговым органом недостоверности содержащихся в представленных им документах сведений (п. 2 ст. 126.1 НК РФ). В этом случае налоговый агент освобождается от налоговой ответственности, предусмотренной ст. 126.1 НК РФ налогового агента;

– налогоплательщик представил федеральному органу исполнительной власти документацию, обосновывающую рыночный уровень примененных цен по контролируемым сделкам, в соответствии с порядком, установленным ст. 105.15 НК РФ, или в соответствии с порядком, установленным соглашением о ценообразовании для целей налогообложения (п. 2 ст. 129.3 НК РФ). В этом случае налогоплательщик освобождается от налоговой ответственности, предусмотренной ст. 129.3 НК РФ.

Таким образом, действующий Налоговый кодекс РФ предусматривает как общие, так и специальные основания освобождения от налоговой ответственности. Отличительной особенностью этих оснований является возможность их установления не только нормами налогового законодательства, но и на усмотрение суда и налоговых органов, рассматривающих конкретное дело. В целом

освобождение от налоговой ответственности, на наш взгляд, можно определить как предусмотренную Налоговым кодексом РФ или признанную по конкретному делу судом или налоговым органом, рассматривающих данное дело, возможность не выполнять обязанность налогового правонарушителя претерпевать ограничение прав имущественного или личного неимущественного характера и ее реализации в случае невыполнения им налоговой обязанности по соблюдению и исполнению требований норм налогового законодательства.

Библиографический список

1. *Моисеев А. В.* Поощрительные и наказательные санкции нормы юридической ответственности: общее и особенное // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2016. – № 3 (26). – С. 64–67.

2. *Моисеев А. В.* Санкция как структурный элемент нормы юридической ответственности // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2016. – № 2 (25). – С. 49–51.

3. *Мусаткина А. А.* О поощрительных санкциях в уголовном и финансовом праве // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. – 2009. – № 5 (8). – С. 79–84.

4. *Николаев А. А.* Правовые проблемы ответственности хозяйствующих субъектов за неуплату налогов: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – 205 с.

5. *Попов В. В.* Поощрительные санкции в налоговом праве // Поощрительные санкции в праве: общетеоретический и отраслевой аспекты: монография / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М.: Юрлитинформ, 2016. – С. 293–311.

6. *Хачатуров Р. А., Липинский Д. А.* Общая теория юридической ответственности: монография. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. – 950 с.



Р. В. Поленов

аспирант кафедры гражданского права
Кубанского государственного аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
polenov.r@mail.ru

**ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ СОГЛАШЕНИЯ
О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ**

PRODUCT DIVISION AGREEMENT PROCEDURE

Аннотация: В статье автором рассмотрены вопросы, возникающие в процессе правового регулирования порядка заключения соглашения о разделе продукции. Обоснована необходимость совершенствования этого процесса, что позволит эффективнее производить разработку, а также эксплуатацию труднодоступных и трудноизвлекаемых ресурсов. Исследованы мнения ученых, чьи труды посвящены различным аспектам соглашений о разделе продукции, а также поиску путей развития договорных отношений в данной сфере в целях увеличения инвестиций в нее. В заключение сделан вывод о необходимости внесения существенных изменений в законодательство, регулирующее соглашения о разделе продукции.

Ключевые слова: энергетическое право; предпринимательская деятельность; недропользование; правовое регулирование; соглашение о разделе продукции; договор; недра; ресурсы; аукцион; инвестиции.

Annotation: In this article legal regulations of the agreement making procedure on product division are studied. The need to improve the legal regulations of product division agreements, which will allow the development and operation of hard-to-reach and difficult-to-extract resources in efficient manner is stated. The author conducts a study of the opinions of various researchers regarding product division agreements, as well as the search for ways to develop contractual relations in this area, which will in turn increase

investment in it. It is concluded that significant changes to the legislation governing production sharing agreements should be made.

Keywords: energy law; business activities; subsoil use; product division agreement; agreement; subsoil.

Существующая система добычи недр, на наш взгляд, не нацелена в полной мере на привлечение инвестиций. Чтобы сделать лицензионную систему более привлекательной с инвестиционной точки зрения, необходимо совершенствовать процесс подготовки нормативных актов в сфере соглашений о разделе продукции. Соглашение о разделе продукции устанавливает законодательные основы, позволяющие эффективнее производить разработку, а также эксплуатацию труднодоступных и трудноизвлекаемых ресурсов. Оно может выступать как средство привлечения капитала, а также производственных мощностей для проведения работ, связанных с геологической разведкой, добычей полезных ископаемых.

Соглашение о разделе продукции – особая форма недропользования, действующая в Российской Федерации. Его содержание сводится к тому, что государство предоставляет инвестору исключительное право пользования недрами на определенном участке, а инвестор осуществляет разработку месторождений за свой счет и на свой риск. С того момента, как начинает осуществляться промышленная добыча минерального сырья, инвестор имеет право на компенсацию затрат. После компенсации полученная продукция подлежит разделу между государством и инвестором в рамках заключенного соглашения. Кроме того, инвестор обязан платить налог на прибыль со своей части.

Многие ученые указывают на недостатки отечественного законодательства в отношении договорных форм недропользования, видя в этом основную причину дефицита инвестиций, в том числе и иностранных¹. Недостатки в правовом регулировании законодательства в сфере заключения соглашений о разделе продукции порождает отсутствие интересов со стороны инвесторов. К аналогичному эффекту приводит и излишняя бюрократия при их заключении. Итак, предлагаем рассмотреть проблему правового регулирования порядка заключения соглашений о разделе про-

¹ Мулявин М. К. Соглашение о разделе продукции: гражданско-правовые признаки и правовые основы заключения: автореф. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. – С. 5.

дукции, выявить его особенности и положения, нуждающиеся в совершенствовании.

Справедливым представляется замечание В. П. Камышанского о том, что «...необходимо, чтобы разведка, разработка и добыча углеводородов были инвестиционно привлекательными для потенциальных частных инвесторов, а их имущественные права и законные интересы надежно защищены законом¹». Нельзя не согласиться с А. С. Федорященко, утверждающего, что стабильность правоотношений – одна из составляющих инвестиционной привлекательности страны. Очевидна, как нам кажется, значимость положений, содержащих идею четкого регулирования соглашений о разделе продукции². При этом первые правовые положения ввиду соглашений о разделе продукции получили закрепление в Федеральном законе от 30 декабря 1995 года № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»³.

Безусловно, привлечение инвесторов в горнодобывающую промышленность станет возможным только при стабильности условий заключающихся соглашений, что связано прежде всего с длительным процессом окупаемости и большими затратами в указанной сфере. И законодатель постарался это предусмотреть, закрепив в ст. 17 Федерального закона № 225-ФЗ положение о том, что изменение условий соглашений, которые вносятся по согласованию сторон, вводятся в действие точно в таком же порядке, как было введено исходное соглашение. Однако законодатель не предусмотрел особенности реализации общих положений или предусмотрел их не вполне удачно, по нашему мнению.

Рассматривая положения о порядке заключения соглашения о разделе продукции важно помнить о том, что длительное время (до 2003 года) процедура происходила на основе конкурса или аукциона в порядке, установленном Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции», Федеральным законом «О

¹ Камышанский В. П. О праве пользования участками недр в науке гражданского права // Власть Закона. – 2016. – № 2. – С. 15.

² Федорященко А. С. Стабильность соглашений о разделе продукции // Современное право. – 2015. – № 4. – С. 65.

³ О соглашениях о разделе продукции: федер. закон от 30 дек. 1995 г. № 225-ФЗ (с изм. и доп. от 05 апр. 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 1, ст. 18.

недрах¹) и Гражданским кодексом Российской Федерации (ГК РФ)². Неоднократно в Государственную думу вносились законопроекты «О заключении, исполнении и государственном контроле за исполнением соглашений о разделе продукции при пользовании недрами», которые были призваны более детально регламентировать отношения по заключению соглашения о разделе продукции. Но ни один из них так и не был принят. Более того, изначально Федеральный закон № 225-ФЗ содержал положения, вследствие которых допускались случаи, когда соглашения о разделе продукции могли заключаться без проведения конкурсов и аукционов. Обоснована, с нашей точки зрения, позиция Е. Е. Китаниной о недопустимости такого рода исключений, учитывая тот факт, что чем меньше исключений делается из общего правила, тем более стабильны условия заключения соглашений о разделе продукции и тем меньше остается возможностей для злоупотреблений данными исключениями³.

В настоящее время предусмотрен только один способ – это проведение аукциона. При осуществлении процедуры подготовки и заключения соглашений о разделе продукции целесообразно руководствоваться п. 1 ст. 6 Федерального закона № 225-ФЗ, где указано, что соглашения о разделе продукции заключаются только с победителем аукциона. В ст. 447 ГК РФ предусмотрены два вида проведения торгов: конкурсы и аукционы. Соглашение о разделе продукции обладает гражданско-правовыми признаками. Соответственно, оно должно регулироваться положениями гражданского права, чего не происходит. Выделение лишь одной формы проведения торгов (аукциона) противоречит положениям ГК РФ.

Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции» должен быть установлен порядок проведения и условия аукциона на право пользования участком недр для заключения соглашения о разделе продукции, но пока он не представлен. Общие положе-

¹ О недрах: закон Российской Федерации от 21 февр. 1992 г. № 2395-1 (с изм. и доп. от 30 сент. 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 10, ст. 823.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп. от 03 авг. 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32, ст. 3301.

³ Китанина Е. Е. Соглашения о разделе продукции: проблемы правоприменения в связи с порядком заключения соглашений // Законодательство и экономика. – 2007. – № 11. – С. 42.

ния о принципах проведения аукционов на право пользования недрами нашли отражение в Законе «О недрах» и основаны на полномочиях органов исполнительной власти Российской Федерации, ее субъектов по распоряжению недрами и управлению недропользованием.

Нельзя не согласиться с П. М. Филиповым и Э. Ф. Байбековой, которые справедливо утверждают, что в Законе «О недрах» отсутствуют положения о субъекте, инициирующем проведение торгов. Предполагается, что инициатива способна исходить только от органа, который предоставляет право на пользование недрами¹. При этом заинтересованы в данной инициативе, на наш взгляд, зачастую инвесторы, являющиеся потенциальными пользователями недр. Отсутствие положений о субъекте, инициирующем проведение торгов, или не включение в число данных субъектов инвесторов является существенным недостатком действующего законодательства.

В. П. Орлов отмечает, что в целом закон «О недрах» позволяет использовать конкурсы и аукционы. И в тех регионах, которые уже изведаны и обустроены, считается более предпочтительным проводить аукционы, а в местах, где только начинается освоение недр, конкурсы являются незаменимыми². Не следует забывать, что при проведении конкурсной процедуры государство способно усилить свою регулируемую роль и предусмотреть решение тех вопросов, которые не будут учтены при торгах в форме аукциона. Необходимо проводить крупные инвестиционные проекты посредством конкурсов, а не аукционов. Примером может служить добыча полезных ископаемых на континентальном шельфе. У государства и компаний, осуществляющих добычу недр на участках континентального шельфа, могут отсутствовать специализированные для этих целей суда. Более того, одной компании тяжело выполнить подобную разработку. Однако государство путем проведения конкурса способно объединить разные

¹ Филипов П. М., Байбекова Э. Ф. Эффективность заключения договора о соглашении о разделе продукции на основании проведения конкурса или аукциона // Юрист. – 2012. – № 24. – С. 10.

² Орлов В. П. Доклад председателя Комитета Совета Федерации по природным ресурсам и охране окружающей среды на совместном выездном заседании Комитета Совета Федерации по природным ресурсам и охране окружающей среды и Комитета Государственной думы по природным ресурсам, природопользованию и экологии. Республика Татарстан. 20 июня 2008 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

компании для участия в инвестиционном проекте и, например, сформировать пакет лицензий на введение в оборот крупных площадей на своих условиях.

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод о том, что при освоении участка недр на континентальном шельфе заключать договор предпочтительнее на основе проведенного конкурса, что связано с уникальностью объекта, а также технологическими проблемами. Кроме того, именно при проведении конкурса инвестор будет прилагать технико-экономические предложения, которые он разрабатывает и передает на рассмотрение конкурсной комиссии. Тем самым инвестор будет знать и о том, каким образом осуществлять добычу полезных ископаемых, что крайне важно для участков недр континентального шельфа. Требуется закрепление и положения о том, что участники конкурсов и аукционов обязаны обладать соответствующими техническими и практическими навыками в сфере недропользования.

Оценивая эффективность соглашения о разделе продукции, следует отметить, что существует ряд ограничений для инвесторов, порядок утверждения парламентом перечня месторождений, по которым возможна разработка в соответствии с соглашением о разделе продукции. При этом отечественным компаниям предоставлены привилегии в заключении контрактов с компаниями, реализующими соглашения о разделе продукции¹. Предусмотрен приоритет поставщиков из России при приобретении техники и прогрессивных технологий.

Ученые не единодушны во взглядах, связанных с необходимостью указанных ограничений, а также перспектив развития соглашений о разделе продукции. В частности, И. З. Фархутдинов убежден, что соглашение о разделе продукции представляет собой наиболее перспективный путь привлечения инвестиций в сфере недропользования², а Д. К. Лабин понимает под данным соглашением определенную льготу для инвесторов, которая может быть предоставлена при реализации наиболее сложных и капиталоемких проектов³.

Несмотря на то, что соглашение о разделе продукции явля-

¹ Буслаева Л. М. Правовая природа соглашения о разделе продукции как инвестиционного договора // Юридический мир. – 2013. – № 8. – С. 32.

² Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. – М., 2005. – С. 135.

³ Лабин Д. К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. – М., 2008. – С. 259.

ется более выгодным для инвестора, нежели существующий налоговый режим, предъявление дополнительных требований к иностранному инвестору может стать препятствием при применении режима соглашения о разделении продукции. По своей сути соглашение о разделе продукции нацелено на более интенсивное привлечение капитала и в сегодня является необходимым, учитывая принятые против Российской Федерации санкции, направленные и в отношении сферы добычи полезных ископаемых. Таким образом, привлечение инвесторов – актуальный вопрос, и, по нашему мнению, не стоит создавать дополнительных препятствий к привлечению капитала, в том числе иностранного.

Необходимо внести изменения в положения п. 1 ст. 6 Федерального закона от 30 декабря 1995 года № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» предусмотрев в нем, что соглашение о разделе продукции заключается как с победителем аукциона, так и победителем конкурса. Это связано с тем, что при освоении труднодоступного участка недр, например, при освоении участка недр на континентальном шельфе, следует заключать договор на основе проведенного конкурса, что связано с уникальностью объекта, а также технологическими проблемами при его освоении. Но при этом представляется возможным закрепить определенные ограничения. Например, о том, что участники конкурсов и аукционов обязаны обладать соответствующими техническими и практическими навыками в сфере недропользования. Полагаем, что предложенные изменения будут способствовать тому, что соглашение о разделе продукции послужит средством привлечения капитала, производственных мощностей для проведения работ, связанных с геологической разведкой, а также с добычей полезных ископаемых, прежде всего на участках недр континентального шельфа.

Библиографический список

1. *Буслаева А. М.* Правовая природа соглашения о разделе продукции как инвестиционного договора // *Юридический мир.* – 2013. – № 8. – С. 32–35.
2. *Камышанский В. П.* О праве пользования участками недр в науке гражданского права // *Власть Закона.* – 2016. – № 2. – С. 15–21.
3. *Китанина Е. Е.* Соглашения о разделе продукции: проблемы правоприменения в связи с порядком заключения согла-

шений // Законодательство и экономика. – 2007. – № 11. – С. 42–46.

4. *Лабин Д. К.* Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций. М., 2008. – 370 с.

5. *Мулявин М. К.* Соглашение о разделе продукции: гражданско-правовые признаки и правовые основы заключения: автореф. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2007. – 32 с.

6. *Орлов В. П.* Доклад председателя Комитета Совета Федерации по природным ресурсам и охране окружающей среды на совместном выездном заседании Комитета Совета Федерации по природным ресурсам и охране окружающей среды и Комитета Государственной думы по природным ресурсам, природопользованию и экологии. Республика Татарстан. 20 июня 2008 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7. *Фархутдинов И. З.* Международное инвестиционное право: теория и практика применения. – М., 2005. – 240 с.

8. *Федорященко А. С.* Стабильность соглашений о разделе продукции // Современное право. – 2015. – № 4. – С. 65–68.

9. *Филиппов П. М., Байбекова Э. Ф.* Эффективность заключения договора о соглашении о разделе продукции на основании проведения конкурса или аукциона // Юрист. – 2012. – № 24. – С. 10–16.

И. А. Степанова
нотариус города Волгограда
sia-may@yandex.ru

**ПРЕТЕНЗИОННЫЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛИРОВАНИЯ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ: ВОПРОСЫ
ТЕОРИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ**

**CLAIM OF THE SETTLEMENT OF CIVIL
CONFLICTS: THEORY AND
LAW ENFORCEMENT PRACTICE**

Аннотация: В статье исследуются некоторые доктринальные и правоприменительные проблемы, связанные с реализацией положений законодательства, регламентирующего претензионный порядок урегулирования гражданско-правовых конфликтов. Автором рассмотрены такие категории, как претензия, претензионный порядок, рекламация. В связи с отсутствием в законодательстве определений понятий «претензия» и «претензионный порядок» обоснована необходимость закрепления на законодательном уровне правовых основ претензионной работы. Сформулированы определения понятий «претензия» и «претензионный порядок». В процессе анализа сущности претензионного порядка урегулирования гражданско-правовых конфликтов автор доказывает, что рассматриваемый альтернативный метод их урегулирования имеет материально-правовую природу и может применяться исключительно при разрешении частноправовых споров. В целях гармонизации положений Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) и процессуальных кодексов, регламентирующих претензионный порядок урегулирования конфликтов, предлагается внести изменения в ст. 11 ГК РФ с учетом изложенной авторской позиции.

Ключевые слова: гражданское законодательство; претензия; гражданско-правовой конфликт; правоотношения; разрешение споров; альтернативный метод урегулирования конфликтов; рекламация; соглашение о претензионном порядке; условие договора; обязательный претензионный порядок.

This article examines some of the doctrinal and law-enforcement issues associated with the implementation of the provisions of the law governing the claim procedure for resolving civil law conflicts.

The author considers such categories as a claim, a complaint procedure and a complaint. In connection with the absence in the legislation of the definitions of the concepts claim and claim procedure, the necessity of fixing the legal framework of the claim work at the legislative level is sub-

stantiated. In addition, the author's definitions of the concepts claim and claim procedure are formulated.

Annotation: Based on an analysis of the nature of the claim settlement procedure for civil law conflicts, the author argues that the alternative method of conflict resolution under consideration is of a substantive and legal nature and can only be used when resolving private law disputes. For the harmonization of provisions of the Civil Code of the Russian Federation and procedural codes regulating a claim order of settlement of the conflicts, the author suggests to make changes in Article 11 of the Civil Code of the Russian Federation. In addition, to solve the problem in law enforcement practice related to the establishment of a contractual claim procedure, the author has formulated a specific wording of the claim clause.

Keywords: claim, civil conflict, alternative method of settlement of the conflicts, complaint, agreement on the claim procedure, the condition of the contract, mandatory claim procedure.

В современном гражданском обороте существует большое количество юридических конфликтов, имеющих разнообразную специфику. Разрешение споров путем использования соответствующих цивилизованных процедур выступает гарантией стабильности хозяйственного оборота и, как следствие, основой устойчивости общества. Более того, наличие в правовой системе государства различных способов правовой защиты хозяйствующего субъекта – мощная предпосылка экономического развития. Существенный показатель эффективности этой системы – действенные правовые механизмы защиты права в обход длительных, затратных и излишне формализованных судебных процедур¹.

В отечественном законодательстве, как указано выше, закреплены способы для разрешения той или иной проблемы до обращения в судебные органы. Один из таких способов – претензионный порядок, который в настоящей статье рассматривается как один из альтернативных методов урегулирования гражданских конфликтов в России.

Ключевыми категориями проблематики выступают «претензия» и «претензионный порядок». Вместе с тем действующее законодательство Российской Федерации не содержит определений данных понятий. Поэтому их пытаются толковать в правовой науке. Многие ученые и практики склоняются к тому, что претен-

¹ Ferguson N. The Great Degeneration How Institutions Decay and Economies Die. – USA: Random House, 2014. – P. 88.

зия – это требование кредитора к должнику об уплате долга, о возмещении убытков, уплате штрафа¹. Кроме того, претензия – один из видов письменных документов, которые составляются на основе и рамках закона. Если иное не предусмотрено законом, претензия составляется в произвольной форме и должна содержать требование кредитора к должнику. Если должник полностью или частично отказывается удовлетворить претензию или не дает ответа в установленный срок, то сторона, чьи интересы затронуты, вправе обратиться в суд². Рассматриваемое требование не всегда связано только с денежным характером. Например, оно может быть предъявлено в случае некачественного оказания услуг, устранения недостатков.

В теории существует ряд позиций по вопросу об определении понятия «претензионный порядок». С позиции Н. М. Игнатовича, «претензионный порядок разрешения спора являет собой обязательное направление второй стороне спора претензии в письменном виде еще до момента обращения в суд с иском»³. О. В. Мигучина отмечает, что «претензионный порядок представляет собой обязанность кредитора предъявить к должнику требование об исполнении лежащей на нем обязанности, а должник должен дать на него ответ в установленном порядке»⁴. Исходя из того, что анализируемое понятие отсутствует в отечественном законодательстве, нельзя не согласиться с Т. В. Худойкиной и А. В. Балашовой. По их мнению, необходимо закрепить на законодательном уровне правила претензионной работы, в том числе определение претензионного порядка, основания возникновения, этапы осуществления, принципы и сферу действия⁵.

¹ Скурко Е. В. К проблеме развития российского законодательства // Гражданин и право. – 2016. – № 2. – С. 16.

² Савченко Е. Я. Досудебный порядок урегулирования споров между потребителем и продавцом // Вестник Уральского института экономики, управления и права. – 2016. – № 1 (34). – С. 44.

³ Об этом подробнее см.: Игнатович Н. М. Внесудебные способы защиты субъективных гражданских прав // Научно-исследовательские публикации. – 2014. – № 6. – С. 11.

⁴ Об этом подробнее см.: Мигучина О. В. Претензионный порядок // Практическая бухгалтерия. – 2012. – № 11. – С. 2.

⁵ Об этом подробнее см.: Худойкина Т. В., Балашова А. В. Претензионный порядок как досудебный способ урегулирования споров // Современные проблемы и перспективные направления инновационного развития науки: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. В 4 ч. Ч. 3. – Уфа: АЭТЕРНА, 2016. – С. 226.

В международной юридической практике наряду с понятиями «претензия» и «претензионный порядок» используется также дефиниция «рекламация». Сербский правовед Б. Т. Митрович указывает на близость этих терминов по характеру и цели, и на тот факт, что в мировом сообществе пока не сложилась единая терминология к такому и подобным методам досудебного урегулирования споров. Так, он замечает, что в ст. 17, 25, 27, 28 и других Соглашения о международном железнодорожном грузовом сообщении¹ представлены понятия «претензия» и «претензионный порядок», а в ст. 20б Швейцарского закона об обязательствах – термин «рекламация»: «...продавец может освободить себя от всякой последующей рекламации, которую предъявит покупатель...»².

В Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года³ (далее – Конвенция) термин «рекламация» отсутствует. В английском тексте используется выражение *to give notice*, что в переводе означает «извещение» (ст. 39). Наряду с этим выражением в Конвенции используются слова *re-quire* (ст. 46), то есть «требовать», и *declare* – «заявлять» (ст. 64 и 49). Но Конвенция содержит и ряд нововведений, значимых для института рекламации. Так, в ст. 45, 61 Конвенции предусмотрено, что при неисполнении любого из обязательств продавцом или покупателем кредитор в отношении неисполненного обязательства может «потребовать» применения ряда правовых средств, имеющихся в его распоряжении⁴.

Достаточно широкое понятие рекламации представлено в Единообразном торговом кодексе США⁵. Однако в американской правовой доктрине сформировалось устойчивое понятие «разре-

¹ Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС) (с изм. и доп. от 01 июля 2018 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Швейцарский обязательственный закон: федер. закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса от 30 марта 1911 г. (с изм. и доп. от 1 марта 2012 г.). – М.; Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. – 526 с.

³ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г.) // Международные коммерческие транзакции / под ред. Н. Г. Вилковой. – М.: Инфотропик Медиа, 2011.

⁴ См.: Митрович Б. Т. Рекламации в международной торговле. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 8–9.

⁵ Единообразный торговый кодекс США / науч. ред. С. Н. Лебедев. – М.: Международный центр финансово-эконом. развития, 1996. – 426 с.

шение споров» (*dispute resolution*). Его емкое определение (термин, относящийся к числу процессов, которые могут быть использованы для разрешения конфликта, спора или претензии¹) на своем сайте приводит Американская ассоциация адвокатов (American bar association, ABA).

С 1 июня 2016 года претензионный порядок стал обязательным для большей части гражданско-правовых споров². Как отмечают некоторые исследователи, подобное улаживание отдельных конфликтов, возникающих из гражданских правоотношений, – первый шаг по развитию альтернативных методов разрешения правовых споров в России³. Но с 12 июля 2017 года законодатель пересмотрел ранее избранный подход и закрепил ряд категорий споров, по которым соблюдение такого порядка не является обязательным. Например, если подают иски о признании права собственности, о сносе самовольной постройки и т. д.⁴ Полагаем, подобные изменения в гражданском законодательстве продиктованы сложившейся практикой и здравым смыслом, поскольку в указанной выше категории споров разрешить конфликт при помощи претензионного порядка практически невозможно.

В ряде случаев федеральные законы могут императивно устанавливать формы досудебного порядка в контексте нескольких групп отношений. К примеру, в п. 2 ст. 452 ГК РФ установлено, что урегулирование спора об изменении или расторжении договора должно включать досудебное урегулирование. Кроме того, с учетом п. 3 ст. 619 ГК РФ, если арендатор не исполняет возложенные на него обязанности, то арендодатель до того, как обратиться в суд с иском о досрочном расторжении договора, в обязательном порядке должен направить арендатору письменное предупреждение о необходимости исполнить обязательства в разум-

¹ Dispute Resolution Processes American Bar Association // American Bar Association, ABA. URL: http://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/Disput-Resolution-Processes (дата обращения: 04.02.2019).

² О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 02 марта 2016 г. № 47-ФЗ (ред. от 23.06.2016) // Рос. газ. – 2016. – 4 марта.

³ Белякова А. В. Претензионный порядок урегулирования споров как один из способов преодоления длительного судопроизводства в арбитражном процессе // Вестник арбитражной практики. – 2016. – № 6. – С. 9.

⁴ О внесении изменений в статьи 1252 и 1486 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 4 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: федер. закон от 1 июля 2017 г. № 147-ФЗ // Рос. газ. – 2017. – 4 июля.

ный срок, а также предложение о расторжении договора, согласно п. 2 ст. 452 ГК РФ.

Определенные законы могут содержать отсылочные нормы¹, предусматривающие, что претензионный порядок для некоторой категории споров устанавливается соответствующими нормативно-правовыми актами (например, п. 2 ст. 39 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта², ст. 122 Устава железнодорожного транспорта РФ³). Следовательно, с учетом норм действующего законодательства в юридической науке претензионный порядок классифицируют на обязательный и добровольный. Ряд ученых дополнительно выделяют такие виды претензионного порядка, как нормативный, договорный и уведомительный⁴. Обязательный претензионный порядок, предусмотренный ч. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ), не может быть исключен по соглашению сторон в договоре, поскольку нормы федерального законодательства обязательны для всех субъектов гражданского оборота.

Принято считать, что претензионный порядок урегулирования споров сочетает в себе как часть материального, так и процессуального права. Не станем отрицать пограничный характер претензионного порядка, но в большей степени поддерживаем точку зрения о материально-правовой природе этого института. Так, Б. Т. Митрович, сторонник данной позиции, отмечает, что «... заявитель ... рекламации обращается к кредитору до и независимо от требования кредитора (или истца по делу), чтобы защитить свое материальное право, и делает это именно вне судебного процесса, а предъявление рекламации часто является юридическим фактом для возбуждения судебного или арбитражного дела...»⁵. Поэтому рекламация или претензия, как делает вывод этот автор, относится к числу *acta viqilantie* и имеет материально-

¹ Селянин А. В. Защита прав потребителей: учеб. пособие для вузов. – М.: Юстицинформ, 2006. – С. 30.

² Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта: федер. закон от 08 нояб. 2007 г. № 259-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 46, ст. 5555.

³ Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации: федер. закон от 10 янв. 2003 г. № 18-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 2, ст. 170.

⁴ Игнатович Н. М. Указ. соч. С. 14.

⁵ Митрович Б. Т. Указ. соч. С. 6–8.

правовой характер. Высказанное мнение находит подтверждение и в актах судебно-арбитражной практики¹.

Вместе с тем некоторые ученые считают, что претензионный порядок урегулирования споров необходимо развивать в рамках процессуального права, параллельно ограничивая императивное влияние материальных норм². На наш взгляд, такая позиция неприемлема. Предлагаем другой, традиционный путь правового регулирования и претензионного, а также иных альтернативных способов разрешения частноправовых споров отразить в отдельном нормативном акте, как было, например, в законодательстве СССР³ и ее бывших республик⁴. Но, как нам кажется, следует повысить статус такого норматива до уровня федерального закона.

В литературе существует несколько точек зрения по вопросу о сфере применения претензионного порядка. Большинство авторов считают, что он применим только при разрешении частноправовых споров и служит обязанностью кредитора по предъявлению к должнику требования об исполнении лежащей на нем обязанности до того, как дело будет передано в арбитражный суд или иной компетентный орган⁵.

Обращение к отечественному законодательству позволяет констатировать, что позиция авторов не беспочвенна. В п. 5 ст. 4 АПК РФ и п. 3 ст. 30 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ) установлены случаи, когда стороны договорных отношений обязаны выполнить претензионный порядок урегулирования споров до предъявления соответствующего

¹ Определение Верховного Суда РФ от 20 марта 2017 г. по делу № 309-ЭС16-17446, А60-30619/2016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

² *Петров В.* Гражданское право: актуальные новеллы // ЭЖ-Юрист. – 2015. – № 35. – С. 8.

³ Об утверждении Положения о претензионном порядке урегулирования споров: постановление ВС РФ от 24 июня 1992 г. № 3116-1 // Рос. газ. – 1992. – 24 июня.

⁴ Об утверждении Положения о порядке предъявления и рассмотрения претензий предприятиями, организациями и учреждениями и урегулирования разногласий по хозяйственным договорам: постановление СМ СССР от 17 окт. 1973 г. № 758 // Собр. постановлений Правительства СССР. – 1973. – № 23, ст. 128.

⁵ *Брыжинский А. А., Худойкина Т.В.* Проблемы и перспективы развития медиации // Правовая политика и правовая жизнь. – 2011. – № 3. – С. 109; *Бычков А. И.* Актуальные проблемы судебного разбирательства. – М.: Инфотропик Медиа, 2016. – С. 68.

иска в суд. Однако в ст. 11 «Судебная защита гражданских прав» ГК РФ не говорится об обязательном предъявлении претензии до того, как субъект решит обратиться в суд. Это, на наш взгляд, вводит рядовых правоприменителей в заблуждение. Чтобы согласовать правила процессуального законодательства и положения ГК РФ, предлагаем дополнить п. 1 ст. 11 ГК РФ предложением: «Стороны обязаны выполнить досудебный, в том числе претензионный порядок урегулирования споров, если это установлено в законе или договоре между ними». Итак, указанную норму, по нашему мнению, целесообразно изложить в следующей редакции: «1. Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд (далее – суд). Стороны обязаны выполнить досудебный, в том числе претензионный порядок урегулирования споров, если это установлено в законе или договоре между ними».

Другая группа авторов полагает, что применение претензионного порядка актуально не только для разрешения гражданских споров¹. Подобная точка зрения не находит широкого распространения, поскольку трудно себе представить предъявление претензии в уголовных или административных отношениях. В последнем случае в значительной степени действует институт жалобы на действия административного органа в вышестоящую инстанцию или в надзирающие или контролирурующие организации.

В рамках настоящего исследования нельзя не проанализировать вопрос об условиях установления в договоре (если он не установлен императивными нормами законодательства) претензионного порядка урегулирования конфликта. В частности, если стороны добровольно установили претензионную стадию разрешения возможных конфликтов между собой, то в условиях договора должны быть установлены положения о том, спор в отношении каких вопросов требует обязательного досудебного порядка урегулирования спора. К. Шмиттгофф отмечал, что такая оговорка должна быть сделана «... с полным описанием избранной процедуры. Опыт показывает, что соглашения по этому вопросу легче достичь в ходе переговоров о заключении договора, а не после возникновения спора; в последнем случае потерпевшая сторона не располагает никакими средствами, чтобы заставить другую

¹ Петров В. Указ. соч. С. 6.

сторону дать согласие на внесудебную процедуру разрешения спора, и обращение в суд является для нее единственным выходом»¹. Этот метод досудебного решения споров приобретает форму гражданско-правового соглашения о претензионном порядке, а в тексте договора должна быть формулировка (оговорка, как указывает К. Шмиттгофф) о необходимости его соблюдения в случаях исполнения, заключения, изменения или расторжения договора. Нередко встречающиеся в тексте обязательств фразы «споры должны разрешаться сторонами путем переговоров» и подобные им не считаются условием, устанавливающим претензионный порядок. Данная позиция нашла отражение и в судебной практике².

Кроме того, в условиях договора целесообразно указать специальный срок для ответа на поступившую претензию. Например, если иное не предусмотрено федеральными законами, стороны могут предусмотреть в договоре или в соглашении о претензионном (досудебном) порядке урегулирования споров иной более сокращенный срок рассмотрения претензии. Соответствующий пункт договора можно сформулировать следующим образом: «Сторона, которой направлена претензия, обязана рассмотреть полученную претензию и о результатах уведомить в письменной форме заинтересованную Сторону в течение 10 (десяти) рабочих дней со дня получения претензии».

Пример формулировки пункта договора, устанавливающего претензионный порядок разрешения споров, может быть таким: «Для разрешения споров, связанных с нарушением Сторонами своих обязательств по настоящему договору либо иным образом вытекающих из договора, применяется обязательный досудебный (претензионный) порядок разрешения споров. Сторона, права которой нарушены, до обращения в суд обязана предъявить другой стороне письменную претензию с изложением своих требований. Срок рассмотрения претензии – 10 (десять) календарных дней со дня ее получения. Если в указанный срок требования полностью не удовлетворены, Сторона, право которой нарушено, вправе обратиться с иском в суд».

¹ Шмиттгофф К. М. Экспорт: право и практика международной торговли. – М.: Юрид. лит., 1993. – С. 341.

² Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 окт. 2015 г. № 19АП-5595/2015 по делу № А14-422/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, в действующем законодательстве Российской Федерации отсутствует определение понятий «претензия» и «претензионный порядок». Соответственно, толкование этим дефинициям пытаются дать в правовой науке. Предлагаем рассматривать данные термины в следующих аспектах. Претензия – это письменный документ, который должен быть составлен в соответствии с федеральным законом, устанавливающим претензионный порядок урегулирования такой категории споров, а в некоторых случаях – в произвольной форме в соответствии с условиями договора или обычаями делового оборота. Под претензионным порядком, по нашему мнению, следует понимать согласительную процедуру, когда в результате претензионной переписки устраняются разногласия между сторонами и спор может быть урегулирован без обращения в суд общей юрисдикции, арбитражный или третейский суд. Претензионная переписка включает в себя претензионное письмо, направляемое стороной, чьи права нарушены, вследствие действия (бездействия) другой стороны, а также ответ на претензионное письмо стороны правонарушителя и иную корреспонденцию в рамках претензионного порядка урегулирования спора между сторонами.

Во-вторых, претензионный порядок, определенно можно считать одним из альтернативных методов разрешения правовых гражданских споров. В международной и зарубежной правовой практике также существует аналог претензионного производства в РФ, им выступает институт рекламации, который по своей цели, задачам и характеру полностью совпадает с претензионным порядком досудебного разрешения споров. В-третьих, следует согласиться с мнением ученых-правоведов, полагающих, что претензионный порядок применим только при разрешении частных споров. Чтобы согласовать положения ст. 4 АПК РФ и ст. 30 ГПК РФ, с одной стороны, и ст. 11 ГК РФ – с другой, предлагаем дополнить п. 1 ст. 11 ГК РФ и изложить его в следующей редакции: «1. Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. *Стороны обязаны выполнить досудебный, в том числе претензионный порядок, урегулирования споров, если это установлено в законе или договоре между ними.*»

В-четвертых, предложена авторская редакция оговорки о претензионной стадии разрешения споров, которую стороны до-

говорных отношений, если иного не предусмотрено в федеральном законе, могут включить в текст своего соглашения, а именно: *«Для разрешения споров, связанных с нарушением Сторонами своих обязательств по настоящему договору либо иным образом вытекающих из договора, применяется обязательный досудебный (претензионный) порядок разрешения споров. Сторона, права которой нарушены, до обращения в суд обязана предъявить другой стороне письменную претензию с изложением своих требований. Срок рассмотрения претензии – 10 (десять) календарных дней со дня ее получения. Если в указанный срок требования полностью не удовлетворены, Сторона, право которой нарушено, вправе обратиться с иском в суд».*

В-пятых, правовым основанием возникновения претензионного порядка являются или нормы федерального закона, или правила договора. В последнем случае условия о подобном досудебном разрешении споров приобретают форму гражданско-правового соглашения о претензионном порядке, а в тексте договора должна быть формулировка (оговорка) о необходимости его соблюдения в случаях исполнения, заключения, изменения или расторжения договора. Однако и в том, и в другом случае возникновения претензионный порядок имеет материально-правовую природу, так как заявитель претензии обращается к должнику в рамках существующего между ними частноправового отношения, чтобы защитить свое материальное право, и делает это вне судебного процесса. Данная точка зрения нашла отражение в исследованиях ученых-юристов и подтверждение в судебной практике.

Библиографический список

1. *Ferguson N.* The Great Degeneration How Institutions Decay and Economies Die. – USA: Random House. 2014. – 192 p.
2. *Белякова А. В.* Претензионный порядок урегулирования споров как один из способов преодоления длительного судопроизводства в арбитражном процессе // Вестник арбитражной практики. – 2016. – № 6. – С. 5–9.
3. *Брыжинский А. А., Худойкина Т. В.* Проблемы и перспективы развития медиации // Правовая политика и правовая жизнь. – 2011. – № 3. – С. 109–115.
4. *Бычков А. И.* Актуальные проблемы судебного разбирательства. – М.: Инфотропик Медиа, 2016. – 480 с.

5. *Игнатович Н. М.* Внесудебные способы защиты субъективных гражданских прав // Научно-исследовательские публикации. – 2014. – № 6. – С. 11–16.
6. *Митрович Б. Т.* Рекламации в международной торговле. – М.: Юрид. лит., 1991. – 176 с.
7. *Мичугина О. В.* Претензионный порядок // Практическая бухгалтерия. – 2012. – № 11. – С. 1–6.
8. *Петров В.* Гражданское право: актуальные новеллы // ЭЖ-Юрист. – 2015. – № 35.
9. *Савченко Е. Я.* Досудебный порядок урегулирования споров между потребителем и продавцом // Вестник Уральского института экономики, управления и права. – 2016. – № 1 (34). – С. 42–51.
10. *Селянин А. В.* Защита прав потребителей: учеб. пособие для вузов. – М.: Юстицинформ, 2006. – 247 с.
11. *Скурко Е. В.* К проблеме развития российского законодательства // Гражданин и право. – 2016. – № 2. – С. 16–24.
12. *Худойкина Т. В., Балашова А. В.* Претензионный порядок как досудебный способ урегулирования споров // Современные проблемы и перспективные направления инновационного развития науки: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. В 4 ч. Ч. 3. – Уфа: АЭТЕРНА, 2016. – С. 226–228.
13. *Шмиттгофф К. М.* Экспорт: право и практика международной торговли. – М.: Юрид. лит., 1993. – 512 с.

Ю. А. Тымчук

ассистент кафедры
гражданского и международного частного права
(базовой кафедры ЮИЦ РАН)
Волгоградского государственного университета
yuliannatymchuk@yandex.ru

МЕТОДЫ УНИФИКАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НОТАРИАЛЬНОГО УДОСТОВЕРЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМОСТЬЮ (НА ПРИМЕРЕ СТРАН ЕАЭС)**METHODS OF UNIFICATION OF LEGAL REGULATION OF NOTARIAL CERTIFICATION OF INTERNATIONAL REAL ESTATE TRANSACTIONS: CASE OF THE COUNTRIES OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION**

Аннотация: В статье определены основные направления унификации правового регулирования нотариального удостоверения международных сделок с недвижимостью. Автором доказана целесообразность проведения унификации правовых норм, регламентирующих механизм нотариального удостоверения сделок с недвижимостью, в рамках такого регионального интеграционного объединения, как Евразийский экономический союз (ЕАЭС), посредством внесения изменений в Договор о Евразийском экономическом союзе. Обоснованы преимущества включения в Договор о Евразийском экономическом союзе специального раздела XII.1 «Регулирование оборота недвижимости».

Ключевые слова: нотариальные палаты; законодательство о нотариате; нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью; унификация права; коллизионные нормы; право места нахождения недвижимости; нотариальная форма сделок; международный гражданский оборот; двусторонние международные договоры; ЕАЭС.

Annotation: In this article the main directions of unification of legal regulation of the notarial certificate of the international real estate transactions are defined. The author proves expediency of carrying out unification of the precepts of law regulating the mechanism of the notarial certificate of real estate transactions within such regional integration association as the Eurasian Economic Union, by means of introduction of amendments to the Contract on the Eurasian Economic Union. Advantages of inclusion in the Contract on the Eurasian Economic Union of special Section XII.1 «Regulation of a turn of the real estate» are proved.

Keywords: notarial certificate of transactions with the real estate; unification is right; conflict-of-laws rules; right of the location of the real estate;

notarial form of transactions; international civil turnover; Eurasian economic union.

Традиционной проблемой правовой регламентации правоотношений, осложненных иностранным элементом, является столкновение законодательства государств, различающихся правопорядком. Ее решение существенно осложняется в условиях отсутствия унифицированных коллизионных норм. Кроме того, обозначенное негативное явление служит фактором, препятствующим правовой интеграции¹. В связи с этим особое значение с точки зрения правоприменительной практики имеют международные соглашения, содержащие унифицированные нормы, регламентирующие нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью.

Отечественное законодательство допускает возможность регулирования нотариального удостоверения сделок с недвижимостью с учетом норм международных договоров РФ (ст. 109 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате²). В настоящее время Россия выступает участницей ряда двусторонних соглашений, которые затрагивают и ряд вопросов правового регулирования нотариальной деятельности. Как правило, коллизионные нормы в сфере нотариальной деятельности содержатся в двусторонних международных соглашениях общего характера (соглашениях о правовой помощи по гражданским, семейным, уголовным делам; соглашениях по общим вопросам сотрудничества государств). По своей сущности двусторонние международные договоры, регламентирующие вопросы, связанные с нотариальной деятельностью, служат источниками права.

Вместе с тем существует распространенная практика заключения двусторонних соглашений между нотариальными палатами различных государств, которые по своей правовой природе схожи с соглашениями о намерениях и имеют корпоративный характер, выражая лишь общие направления сотрудничества и

¹ См. также: *Потапенко Е. Г.* Теоретические основы правовой интеграции: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2010. – 225 с.; *Троицкий В. А.* Правовые аспекты интеграции в рамках ЕврАзЭС и Единого Экономического пространства Беларуси, Казахстана, России и Украины: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2005. – 173 с.

² Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11 февр. 1993 г. (ред. от 27 дек. 2018 г.) № 4462-1 // Рос. газ. – 1993. – № 49.

взаимодействия нотариальных палат, и соответственно, не носят нормативный характер. Несмотря на ненормативный характер подобных соглашений, они играют важную роль в укреплении сотрудничества нотариальных палат государств по различным вопросам¹.

Анализ текстов двусторонних международных договоров о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, участником которых является Российская Федерация или СССР, показал, что ни один из договоров, не содержит коллизионных норм, определяющих право, подлежащее применению к сделкам с недвижимостью, осложненным иностранным элементом. Действительно, как справедливо замечает Т. Калининенко, по содержанию международные договоры в области нотариальной деятельности подразделяются на две группы: определяющие легализацию документов и наследование с участием иностранных субъектов².

Из этого следует, что основной коллизионной привязкой к сделкам с недвижимостью, осложненным иностранным элементом, является *lex rei sitae* (закон места нахождения вещи). Иные коллизионные привязки, исходя из анализа международно-правовых актов, не применяются к сделкам с недвижимостью, осложненным иностранным элементом. Следовательно, о международной унификации гражданских материально-правовых норм, применяемых к праву собственности на недвижимое имущество, также говорить не совсем корректно. Но данное обстоятельство не является препятствием для возможной унификации правовых норм, регламентирующих механизм нотариального удостоверения сделок с недвижимостью. К тому же при ее проведении необходимо соблюдать определенные границы, обусловленные территориальными и иными особенностями той или иной страны.

Полагаем, что основными направлениями унификации³ в

¹ Подробнее об этом см.: Ралько В. В. Теория правовой деятельности нотариата: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010. – 375 с.

² Калининенко Т. Г. Двусторонние международные договоры (соглашения), связанные с нотариальной деятельностью. 2016. 30 ноября. URL: <https://kalinichenkotg.ru/images/np/dmd.pdf> (дата обращения: 01.10.2018).

³ См. также: Бахин С. В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем. Унификация и гармонизация права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2003. – 46 с.; Алимова Я. О., Викторова Н. Н., Дмитриева Г. К. Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы

рамках рассматриваемой проблематики выступают, во-первых, сближение материальных гражданско-правовых норм, регламентирующих нотариальное действие по удостоверению сделок с недвижимостью, и, во-вторых, установление единых нотариальных процедур. На наш взгляд, ввиду отсутствия заключенных соглашений на универсальном уровне наиболее целесообразным представляется осуществление унификации норм, регламентирующих механизм нотариального удостоверения сделок с недвижимостью на региона¹. В частности, этот процесс на региональном уровне возможен в рамках такого интеграционного объединения, как ЕАЭС (Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Россия), ввиду ускоренного характера его развития².

Необходимость налаживания тесного сотрудничества со странами-участницами ЕАЭС объясняется и внешнеполитическими, и исключительно экономическими причинами³. Вместе с тем анализ Договора о Евразийском экономическом союзе⁴ позволяет утверждать, что в нем не закреплены положения о сближении права в сфере международного частного права.

Значимое событие для нотариального сообщества нашего государства – подписание 23 октября 2014 года руководителями нотариальных палат Армении, Беларуси, Казахстана и России Соглашения о сотрудничестве нотариальных палат стран – участниц Евразийского экономического союза⁵. Использование единых стандартов нотариальной деятельности повысит прозрачность национальных экономик, их инвестиционную привлекательность, облегчит международный оборот и будет способствовать углубле-

теории и практики: монография / отв. ред. Г. К. Дмитриева, М. В. Мажорина. – М.: Норма; Инфра-М, 2016. – 208 с.; Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004. – 896 с.

¹ Подробнее об этом см.: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. – М.: Статут. – 2004. – 511 с.

² См. также: *Правовые основы нотариальной деятельности: зарубежный опыт* / под ред. Е. А. Борисовой. – М.: Издательский дом «Городец», 2017. – 288 с.

³ См. также: *Калиш Я. В.* Вызовы и перспективы евразийской интеграции: монография. – М.: Вузовский учебник; Инфра-М, 2017. – 222 с.

⁴ Договор о Евразийском экономическом союзе: подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. // Официальный сайт Евразийского экономического союза. URL: <https://docs.eaeunion.org/Pages/DisplayDocument.aspx?s= bef9c798-3978-42f3-9ef2-d0fb3d53b75f&w=632c7868-4ee2-4b21-bc64-1995328efef3&l=540294ae-c3c9-4511-9bf8-aa5d6e0d169&EntityID=3610> (дата обращения: 25.10.2018).

⁵ *Куликов В.* Оформить наследство в странах ЕАЭС станет проще // Рос. газ. – 2014. – 27 окт.

нию правовой и экономической интеграции стран – участниц ЕАЭС¹.

Анализ законодательства стран – участниц ЕАЭС показывает и наличие некоего сходства в правовом регулировании, и существенные отличия, поскольку после распада СССР законодательство о нотариате стран – участниц ЕАЭС развивалось самостоятельно более 20 лет². К числу общих правовых характеристик относятся идентичные обязанности, выполняемые нотариусом при удостоверении сделок с недвижимостью; существование идентичных информационных систем нотариата в странах-участницах; аналогичный коллизионный подход, применяемый к сделкам с недвижимостью, осложненным иностранным элементом. Среди отличительных характеристик – подходы государств к сущности нотариального удостоверения сделок с недвижимостью и перечню сделок, для которых нотариальная форма является обязательной³.

В ходе анализа национального законодательства государств – членов ЕАЭС выявлен и факт отсутствия специальных коллизионных норм, регламентирующих механизм нотариального удостоверения сделок с недвижимостью. Соответственно, в подобных условиях в рамках применения надгосударственных коллизионных норм проблема коллизий не возникнет. В частности, в Гражданском кодексе каждого из государств – членов ЕАЭС⁴ к правам

¹ Сравнительно-правовой анализ законодательства государств – членов Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) в сфере нотариальной деятельности и рекомендации по его гармонизации. Ч. 1 // Федеральная нотариальная палата. URL: http://old.notariat.ru/press_589_23.aspx.htm (дата обращения: 01.10.2018).

² Тымчук Ю. А. Нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью: сравнительно-правовой анализ законодательства стран ЕАЭС // Современное право. – 2017. – № 10. – С. 140.

³ Там же.

⁴ Гражданский кодекс Республики Армения от 28 июля 1998 г. № ЗР-239 // Национальное собрание Республики Армения. URL: http://www.parliament.am/law_docs/050598HO239rus.html?lang=rus (дата обращения: 02.10.2018); Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 5 янв. 1998 г. № 1 // Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.m.injust.gov.kg/act/properties/ru-ru/5/290> (дата обращения: 01.10.2018); Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 дек. 1998 г. № 218-З // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218> (дата обращения: 01.10.2018); Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 г. № 409-І // Параграф: информационная система. Юрист. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013880#pos=1484;-54 (дата обращения: 01.10.2018).

и обязанностям по договору, предметом которого является недвижимость, применяется право страны, где это имущество находится. Вместе с тем данный подход в настоящее время требует пересмотра с учетом тенденции коллизионного регулирования международных сделок с недвижимостью, заключающейся в отходе от традиционной коллизионной привязки (право места нахождения недвижимости) к более гибкому правовому регулированию.

Полагаем, что среди сходных черт в правовом регулировании механизма нотариального удостоверения сделок с недвижимостью, основное из которых заключается в выполнении нотариусами стран – участниц ЕАЭС фактически идентичных обязанностей при совершении рассматриваемого нотариального действия, проблема унификации материально-правовых норм, регламентирующих обозначенный механизм, может быть наиболее эффективно решена посредством дополнения Договора о Евразийском экономическом союзе специальным разделом – разделом XII.1 «Регулирование оборота недвижимости». Обозначенный способ реализации унификации наиболее предпочтителен. Во-первых, по причине общеобязательности принятого документа после его ратификации, во-вторых, ввиду частичного решения проблемы отсутствия коллизионных норм, регламентирующих механизм нотариального удостоверения сделок с недвижимостью. Перечень инструментария, способствующего проведению унификации правовых норм в области нотариального удостоверения сделок с недвижимостью, призваны пополнить и современные информационно-коммуникационные технологии¹.

В целях обеспечения равной защиты имущественных прав субъектов гражданского оборота, руководствуясь объективной необходимостью унификации законодательства о нотариате государств – членов ЕАЭС, а также принимая во внимание признаки сходства в правовом регулировании рассматриваемого нотариального действия и различия, ряд из которых потребуются устранить, предлагается в процессе дополнения Договора о Евразийском экономическом союзе специальным разделом XII.1 «Регули-

¹ См. также: *Видясова А. А., Чугунов А. В., Видясов Е. Ю.* Развитие электронного управления в странах Евразийского экономического союза: прогресс, вызовы и перспективы // *Вестник международных организаций.* – 2017. – Т. 12, № 1. – С. 66; *Андреев В. К., Андреева Л. В.* Внедрение цифровых технологий в экономику государств – членов ЕАЭС // *Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право.* – 2018. – № 2 (15). – С. 38.

рование оборота недвижимости» предусмотреть в нем нормы следующего содержания:

«Статья 61.1. Определение права, подлежащего применению к сделкам с недвижимостью, осложненным иностранным элементом. Право, подлежащее применению к отношениям по нотариальному удостоверению сделок с недвижимостью с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом, определяется на основании положений настоящего раздела, а также международных договоров государств-членов.

Статья 61.2. Сделки с недвижимостью, осложненные иностранным элементом. Сделки, предметом которых является отчуждение недвижимого имущества, осложненные иностранным элементом, подлежат обязательному нотариальному удостоверению на территории государств-членов, в соответствии с порядком, устанавливаемым национальным законодательством государства-члена. Обязательное нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью, осложненных иностранным элементом, означает проверку законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение, и осуществляется нотариусом или должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, в порядке, установленном национальным законодательством государства-члена.

Статья 61.3. Гарантии защиты имущественных прав граждан и юридических лиц государств-членов. Каждое государство-член обеспечивает соблюдение имущественных прав субъекта, обратившегося за удостоверением сделки, предметом которой является отчуждение недвижимого имущества, на уровне не ниже, чем в государстве-члене, принадлежность к которому он имеет.

Статья 61.4. Информационное взаимодействие государств-членов по вопросам нотариального удостоверения сделок с недвижимостью. Информационное взаимодействие государств-членов по вопросам нотариального удостоверения сделок, предметом которых является отчуждение недвижимого имущества, осуществляется по каналам интегрированной информационной системы нотариата, обеспечивающей интеграцию территориально распределенных информационных систем нотариата государств-членов.

Статья 61.5. Право, подлежащее применению к договору в отношении недвижимого имущества. Стороны договора в отношении недвижимого имущества, находящегося на территории

государства – члена ЕАЭС, могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой в качестве права, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору, личный закон стороны договора. В случае отсутствия соглашения сторон о выборе права, подлежащего применению к договору в отношении недвижимого имущества, находящегося на территории государства – члена ЕАЭС, к правам и обязанностям по такому договору применяется право государства – члена ЕАЭС, где это имущество находится».

На наш взгляд, внесение предлагаемых изменений в обозначенный международный договор позволит создать предпосылки для правовой интеграции в соответствующей сфере в условиях социально-экономической интеграции стран – участниц ЕАЭС, а также на основе единых стандартов нотариального удостоверения сделок с недвижимостью обеспечит эффективную защиту имущественных прав субъектов международного гражданского оборота.

Библиографический список

1. *Алимова Я. О., Викторова Н. Н., Дмитриева Г. К.* Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы теории и практики: монография / отв. ред. Г. К. Дмитриева, М. В. Мажорина. – М.: Норма; Инфра-М., 2016. – 208 с.
2. *Андреев В. К., Андреева Л. В.* Внедрение цифровых технологий в экономику государств – членов ЕАЭС // *Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право.* – 2018. – № 2 (15). – С. 38–47.
3. *Бахин С. В.* Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем. Унификация и гармонизация права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2003. – 46 с.
4. *Видясова Л. А., Чугунов А. В., Видясов Е. Ю.* Развитие электронного управления в странах Евразийского экономического союза: прогресс, вызовы и перспективы // *Вестник международных организаций.* – 2017. – Т. 12, № 1. – С. 66–80.
5. *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. – М.: Статут, 2004. – 511 с.
6. *Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского.* – М.: МЦФЭР, 2004. – 896 с.

7. *Калиниченко Т. Г.* Двусторонние международные договоры (соглашения), связанные с нотариальной деятельностью. 2016. 30 ноября. URL: <https://kalinichenkotg.ru/images/np/dmd.pdf> (дата обращения: 01.10.2018).

8. *Калиш Я. В.* Вызовы и перспективы евразийской интеграции: монография. – М.: Вузовский учебник; Инфра-М, 2017. – 222 с.

9. *Потапенко Е. Г.* Теоретические основы правовой интеграции: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2010. – 225 с.

10. Правовые основы нотариальной деятельности: зарубежный опыт / под ред. Е. А. Борисовой. – М.: Издательский дом «Городец», 2017. – 288 с.

11. *Ралько В. В.* Теория правовой деятельности нотариата: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010. – 375 с.

12. *Троицкий В. А.* Правовые аспекты интеграции в рамках ЕврАзЭС и Единого Экономического Пространства Беларуси, Казахстана, России и Украины: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2005. – 173 с.

13. *Тымчук Ю. А.* Нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью: сравнительно-правовой анализ законодательства стран ЕАЭС // Современное право. – 2017. – № 10. – С. 140–144.

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 исследований), 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. Каалинина, 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!



