



№ 1 (46) 2018

Научно-правовое издание

Учредитель: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации»

**ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ,
ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР – Р. В. ЕНГИБАРЯН**

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Франческо Адорнато – профессор, ректор Университета г. Мачерата, Италия

Алексеева Т.А. – заведующий кафедрой политической теории МГИМО МИД России, доктор философских наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, Россия

Амплеева Т.Ю. – профессор кафедры правовых основ управления МГИМО МИД России, доктор юридических наук, Россия

Фабрицио Д'Ашенцо – профессор, проректор Римского Университета Сапиенца, Италия

Гаман-Голутвина О.В. – заведующий кафедрой сравнительной политологии МГИМО МИД России, доктор политических наук, профессор, Россия

Грибанов Д.В. – доктор юридических наук, доцент, проректор по учебной работе Уральского государственного юридического университета, Россия

Проф. доктор **Стивен Гуанпенг Донг** – Китайский Университет связей с общественностью, декан факультета непрерывного образования, профессор в сфере коммуникаций и лидерства, Национальная школа управления, Китай

Енгибарян Р.В. – научный руководитель факультета управления и политики, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, Россия

Ендольцева А.В. – заведующий кафедрой правовых основ управления, доктор юридических наук, профессор, Россия

Камолов С.Г. – заведующий кафедрой государственного управления МГИМО МИД России, кандидат экономических наук, доцент, Россия

Краснов Ю.К. – профессор кафедры правовых основ управления МГИМО МИД России, доктор юридических наук и доктор исторических наук, Россия

Кузьмина Н.Б. – проректор МГИМО МИД России по финансово-экономическим вопросам, доктор экономических наук, Россия

Хосе А. Моранде Лавин – Директор института международных исследований Университета Чили, Чили
Лебедева М.М. – заведующий кафедрой мировых политических процессов МГИМО МИД России, доктор политических наук, профессор, Россия

Мальгин А.В. – проректор по общим вопросам МГИМО МИД России, кандидат политических наук, доцент, Россия

Оганесян А.Г. – главный редактор журнала «Международная жизнь» МИД России, член Союза писателей России, Россия

Сардарян Г.Т. – декан факультета управления и политики, кандидат политических наук, Россия

Рамон Хиль-Касарес Сатрустеги – Посол, Директор дипломатической школы, Испания

Торкунов А.В. – ректор МГИМО МИД России, академик РАН, Россия

Джеффри Уайзмен – Директор Азиатско-Тихоокеанского колледжа дипломатии (Австралийский национальный университет), Австралия

Антонио Лопес Христопор – Директор института международных отношений «Венанчо де Моура», Ангола
Доктор **Герхард Шнайдер** – Королевский колледж Лондона, факультет менеджмента и бизнеса, Ph.D. in Political Science, Великобритания

Энтин М.Л. – заведующий кафедрой европейского права МГИМО МИД России, доктор юридических наук, профессор, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ – В.Э. БЕРЕЗКО

корректор – **Т.М. Срапян**

компьютерная верстка – **Д.Е. Волков**

СОДЕРЖАНИЕ

КОЛОНКА ПУБЛИЦИСТА

3 **Р.В. Енгибарян**

Президенты США: личностное измерение

ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

14 **Д.В. Грибанов**

Деятельность субъектов общественного контроля и развитие систем распределенных вычислений и распределенного хранения данных

23 **А.О. Иншакова, Ю.А. Тымчук**

Цифровые технологии альтернативных методов разрешения споров: зарубежная практика и перспективы применения в России

32 **А.А. Клишас**

Социальное государство: к постановке проблемы

43 **Л.Н. Берг**

Теория государства и права о правовом воздействии

54 **О.В. Гликман**

Международные договоры Российской Федерации, регулирующие разведку и разработку трансграничных месторождений

64 **А.Н. Кирсанов, А.А. Попович**

Правовая регламентация применения технических средств защиты авторских прав в международном праве

72 **Д.В. Гаглов**

К вопросу о необходимости совершенствования законодательной техники (на примере федерального закона № 54-ФЗ от 19.06.2004 г. «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании»)

79 **А.И. Иванчак, А.А. Купреенкова**

Возникновение и развитие института обязательств, возникающих из неосновательного обогащения: сравнительно-правовой аспект

86 **Д.С. Алякин**

Принцип добросовестности исполнения договорных обязательств по общему праву Канады и праву Квебека

УПРАВЛЕНИЕ: ПРОБЛЕМЫ

И ПЕРСПЕКТИВЫ

94 **М.Ю. Мастушкин**

Компетентностный подход к реализации программ дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих



The founder: Federal State Autonomous Higher Education Institution
"Moscow State Institute of International Relations (University)" under
the Ministry for Foreign Affairs of the Russian Federation"

**CHAIRPERSON OF THE EDITORIAL BOARD,
EDITOR-IN CHIEF – R. YENGIBARYAN**

EDITORIAL BOARD:

- Franchesco Adornato** – Professor, Rector, University of Macerata, Italy
Tatyana A. Alekseyeva – Head of the Department of Political Theory, MGIMO under the Ministry for Foreign Affairs of Russia, Doctor of Philosophy, Professor, Merited Fellow of Science of the Russian Federation, Russia
Tatyana Yu. Ampleeva – Professor of the Department of Legal Foundations of Administration, MGIMO under the MFA of Russia, Doctor of Law, Russia
Fabrizio D'Ascenzo – Professor, Vice-Rector, Sapienza University of Rome, Italy
Oksana V. Gaman-Golutvina – Head of the Department of Comparative Political Sciences, MGIMO under the Ministry for Foreign Affairs of Russia, Doctor of Political Sciences, Professor, Russia
Dmitry V. Gribanov – Doctor of Law, Associate Professor, Vice-Rector for Academic Affairs, Ural State Law University, Russia
Prof. Dr. Stephen Guangpeng Dong – China University of Public Relations, Dean of the Faculty of Continuing Education, Professor in Communication and Leadership, National School of Management, China
Robert V. Yengibaryan – Academic Director of the Faculty of Administration and Politics, Doctor of Law, Professor, Merited Fellow of Science of the Russian Federation, Russia
Alla V. Yendoltseva – Head of the Department of Legal Foundations of Administration, Doctor of Law, Professor, Russia
Sergei G. Kamolov – Head of the Department of Public Administration, MGIMO under the Ministry for Foreign Affairs of Russia, PhD in Economics, Associate Professor, Russia
Yu. K. Krasnov – Professor with the Department of Legal Foundations of Administration, MGIMO under the Ministry for Foreign Affairs of Russia, Doctor of Law, Doctor of Historical Sciences, Russia
Natalia B. Kuzmina – Vice-rector of the MGIMO under the MFA of Russia for finances and economics, Doctor of Economic Sciences, Russia
Jose A. Morande Lavín – Director of Institute of International Studies (University of Chile), Chile
Marina M. Lebedeva – Head of the Department of World Political Processes, MGIMO under the MFA of Russia, Doctor of Political Sciences, Professor, Russia
Artem V. Malgin – Vice-Rector for General Issues, MGIMO under the Ministry for Foreign Affairs of Russia, Candidate of Political Sciences, Associate Professor, Russia
Armen G. Oganessian – Editor-in-Chief, The International Life journal with the MFA of Russia, Member of the Writers' Union of Russia, Russia
Henry T. Sardaryan – Dean of the Faculty of Administration and Politics, Candidate of Political Sciences, Russia
Ramon Gil-Casares Satrustegui – Ambassador, Director of the Diplomatic School, Spain
Anatoly V. Torkunov – Rector of MGIMO under the Ministry for Foreign Affairs of Russia, Academician with the Russian Academy of Sciences, Russia
Geoffrey Wiseman – Director of the Asia-Pacific College of Diplomacy (Australian National University), Australia
Antonio Lopes Cristovão – Director of Institute for International Relations "Venancio de Moura", Angola
Dr. Gerhard Schnyder – Royal College of London, Faculty of Management and Business, Ph.D. in Political Science, United Kingdom
Mark L. Entin – Head of the Department of European Law, MGIMO under the MFA of Russia, Doctor of Law, Professor, Russia

EXECUTIVE SECRETARY – Vladimir E. Berezko
 Proofreading – **Tamara M. Shrapyan**
 Computer layout – **Dmitry E. Volkov**

CONTENTS

COLUMN WRITER

- 3 **R.V. Yengibaryan**
 US Presidents: Personal Dimension

LAW IN THE PRESENT-DAY WORLD

- 14 **D.V. Gribanov**
 Activity of public control entities and development of distributed computing and distributed data storage systems
 23 **A.O. Inshakova, Yu. A. Tymchuk**
 Digital technologies of alternative dispute resolution methods: foreign practice and prospects of application in Russia
 32 **A.A. Klishas**
 Welfare state: defining the problem
 43 **L.N. Berg**
 Theory of state and law on legal influence
 54 **O.V. Glikman**
 The international treaties of the Russian Federation applicable to exploration and exploitation of transboundary fields
 64 **A.N. Kirsanov, A.A. Popovich**
 Legal regulation of the use of technical means for copyright protection in international law
 72 **D.V. Gagloev**
 On the necessity of improving legislative technique (evidence of Federal Act no. 54-FZ of June 19, 2004 "On meetings, rallies, demonstrations, marches and picketing")
 79 **A.I. Ivanchak, A.A. Kupreenkova**
 Genesis and progression of obligations, arising from unjust enrichment: comparative law research
 86 **D.S. Alyakin**
 The principle of good faith in the performance of contractual obligations under the common law of Canada and the law of Quebec

ADMINISTRATION: CHALLENGES AND PROSPECTS

- 94 **M.Yu. Mastushkin**
 Competence approach to the implementation of additional professional education programs for state civil servants

Журнал «Право и управление. XXI век» включен в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук.
 С сетевым изданием «Право и управление. XXI век. Электронное издание» можно ознакомиться по адресу: www.mgimopravo.elpub.ru
www.pravo.mgimo.ru

The "Law and Administration. The 21st Century" journal is included in the List of the reviewed scientific editions which publish the major research results of doctorate and candidate of science degree dissertations.
 The Internet edition of the "Law and Administration. The 21st Century" is available at : www.pravo.mgimo.ru

ПРЕЗИДЕНТЫ США: ЛИЧНОСТНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

Роберт Енгибарян*

DOI 10.24833/2073-8420-2018-1-46-3-13



Введение. Личность любого президента США в силу его огромных конституционных полномочий и занимаемого места в государственной структуре страны всегда считалась исключительно значимой, даже если в реальности он и не совсем соответствовал тем высоким морально-политическим критериям, которые ему предъявляли избиратели, тем более международная общественность.

Материалы и методы. При написании статьи использовались различные научные методы – сравнительно-правовой, системный и ряд других.

Результаты исследования. Президент США, он же и глава Федерального правительства, Главнокомандующий Армией и Флотом США – не только первое государственное лицо страны, но и лидер одной из двух ведущих политических партий, с огромными возможностями политического и морального воздействия на всю страну, да и на все мировое сообщество. В срок своих конституционных полномочий на посту президента США, вся Америка и весь мир видят его по телевидению, читают и слышат о нем почти каждодневно. Он своеобразный законодатель мужской официальной моды и человеческого поведения в обществе и в семье, носитель добродетели и справедливости. Насколько это удастся ему – другой вопрос, но то, что мировое сообщество обсуждает его действия, слова и поведение, хочет быть похожим на него или, наоборот, критикует его и не соглашается с ним, это несомненный факт.

Обсуждение и заключение. С приближением даты очередных президентских выборов и особенно в разгар президентской кампании в США и во всем мире издаётся огромное количество научно-популярных и прочих публикаций, посвященных институту президента США, его удивительной стабильности, широкому и разнообразному объёму компетенций, возможностям эффективно вести самую динамичную ветвь разделенной Конституцией США власти – исполнительную [См.: 3].

Прошло почти два с половиной века с момента образования ранее неизвестного мировой практике института выборного единоличного главы государства.

И все это время высшая триада американской власти – Конгресс, Президент, Верховный суд – действовали согласованно и слаженно, сдерживая и балансируя друг друга. В мире

* **Енгибарян Роберт Вачаганович**, научный руководитель факультета управления и политики МГИМО МИД России, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации.
E-mail: igu-mgimo@yandex.ru.

бушевали войны и революции, крушились великие империи, появились новые государственные идеологии. Говорили о себе во весь рост освободившиеся от колониальной зависимости государства. Остались на руинах в прошлом великие империи России, Австро-Венгрии, Великобритании и Османской Турции. Сменили во Франции друг друга пять республик. Радикально обновлялись мировые державы: Германия, Испания, Италия. Возродились столетиями дремавшие синская, исламская, индуистская, буддистская цивилизации. Благодаря своему геополитическому положению, разумной и рациональной внешней политике все это время США оставались маяком спокойствия, стабильности и благополучия. Великая депрессия 1929-1933 гг. радикально обновляла экономическую основу страны, но не затрагивала властные структуры, как и две мировые войны, непосредственным участником которых были и США.

Надо особо отметить и тот факт, что политическая система страны в сложные периоды своей истории сумела найти и выдвинуть на высокий пост Президента страны соответствующие громадным историческим задачам персоны. В период первой мировой войны это был демократ Томас Вудро Вильсон, в тяжелейшие годы Великой депрессии и второй мировой войны – Франклин Делано Рузвельт, в сложные послевоенные годы США возглавлял Гарри Трумэн (1945-1953 гг.), в разгар холодной войны – Дуайт Эйзенхауэр, которого сменил Джон Кеннеди, сумевший вместе с импульсивным Хрущевым отрегулировать Карибский кризис. К чести президентов США, и в первую очередь Вудро Вильсона, Франклина Рузвельта, в двух мировых войнах США победили с минимальными потерями, но с максимальной для себя выгодой. Сражаясь от Гавайских островов до Японии по всему периметру огромного фронта, включая и Африку, США во главе с президентом Рузвельтом не только смогли победить, но и сумели сохранить свой генофонд – жизнь молодых американцев, потеряв всего 417 тыс. солдат и офицеров (население США тогда составляло 131 млн.), тогда как главный победитель – Советский Союз, а до него Россия, – никогда не жалели жизни своих молодых солдат и офицеров, компенсируя свою техническую и управленческую отсталость за счет огромных человеческих потерь. В первой мировой войне это было 5 млн., в последующем уже пошли устрашающие цифры гражданской войны. Во второй мировой войне наша официальная стати-

стика показывает 27 млн., а независимые источники – больше 40 миллионов потерь. Только в первые два года войны в 1941-1942 годах погибли более трех миллионов и попали в плен 6 миллионов солдат и офицеров. Страна в последующие годы так и не смогла полностью восстановить свой основательно разрушенный человеческий генофонд и, в первую очередь, из-за бесчеловечного отношения руководства страны к жизни своих людей, из-за неумелого руководства, из-за технической отсталости. В итоге победа нам обошлась огромной ценой потерь жизней наших людей, что сопоставимо с населением тогдашней Франции (41 миллион), или Италии (44 миллиона), или Великобритании (47 миллионов). К сожалению, в ключевые моменты своей истории Россия вследствие незрелости своей политической элиты, отсталости монархического строя, а позднее советской, далеко недемократической организации власти, выдвинула на вершину власти слабых недальновидных и эгоистичных людей таких, как Николай II, Горбачев и тем более морально и политически незрелого Ельцина.

В годы холодной войны США возглавляли блок западных держав в противостоянии с социалистическим лагерем. После фактической самоликвидации СССР США за небольшой исторический срок стали главным полюсом мировой политики, но удержать эту позицию долго не смогли.

Все это время президенты США несли на своих плечах огромную ношу исполнительной власти. Как эстафету, они передавали друг другу жупел политического дирижера мировой политики. Не случайно американский опыт организации высшей власти и государственного механизма во многом явился предметом для подражания других государств, которые с учетом особенностей старались внедрить этот положительный опыт у себя.

История США – это не только история самой страны, но и история отдельно взятых президентов, многие из которых оставили глубокий след в мировой истории, такие как Джордж Вашингтон, Авраам Линкольн, Вудро Вильсон, Франклин Рузвельт и другие. Этот список, в зависимости от того какие ценности мы считаем приоритетными: гуманизм, демократизм, патриотизм, либерализм, высокие моральные качества или справедливость, можно расширить. Президенты США действовали в разные эпохи при разных внутренних и внешнеполитических условиях, согласно тогда существовавшим

политико-моральным правилам и поэтому для оценки их деятельности этот фактор непременно следует учитывать. Все президенты США, вне партийной или конфессиональной принадлежности, национальных корней (многие из них были потомки выходцев различных стран Европы) были протестантами, за исключением католика Джона Кеннеди, убежденными американистами, глубоко уверенными в том, что страна Америка особо любима Богом и именно ей судьбой предназначено быть мировым лидером. Все президенты США в своих речах и посланиях, порой высокопарных, пафосно-патриотических, с немалой дозой либеральной демагогии не забывали говорить об этом, а в своих реальных действиях руководствовались соображениями жесткого агрессивного прагматизма.

Конституция США 1787 года и особенно принятые, через четыре года, в 1791 году 10 поправок к Конституции под названием «Билль о правах» внесли новую прогрессивную струю в организацию власти и прав человека, имели колоссальное влияние на политико-правовое развитие мирового сообщества (тогда оно охватывало страны Западной Европы, Канаду с Австралией и Новой Зеландией). Провозгласив либеральную демократию главным ориентиром своей внутренней и внешней политики, США одновременно использовали любую возможность расширяться за счет своих соседей и для прикрытия фактора экспансии, оформляли такой акт как обычную гражданско-правовую сделку – покупку по обоюдному согласию.

В 1803 году США предложили нуждавшемуся в деньгах Наполеону, намеревавшемуся строить флот и вторгнуться в Англию, продать принадлежащую Франции Луизиану. Президентом США в этот период был один из отцов-основателей Конституции США и Билля о правах, глубоко почитаемый в истории США Томас Джефферсон (1801-1809). Огромная территория площадью в 2,1 миллиона квадратных километров, почти в пять раз превосходящая сегодняшнюю Францию, самую большую по территории (552 тысячи квадратных километров)¹ страну Западной Европы была приобретена всего за 15 млн. дол. Сегодня на этой территории разместились собственно штат Луизиана, штат Миссури, Небраска, Айова, Арканзас, Северная и

Южная Дакота, Монтана, Вайоминг, Колорадо, Миннесота и Оклахома. В 1819 году США при президентстве Джеймса Монро фактически вынудили раздираемую внутренними противоречиями Мексику «продать» за ничтожные 5,5 млн. дол. огромную, геополитически исключительно выгодно расположенную Флориду. Всего несколькими годами позже Президент Джеймс Монро огласил свою известную Доктрину от 2.12.1823 года, предупреждающую Россию и другие европейские державы о том, что «американские континенты не могут быть объектом колонизации», разумеется за исключением США. Следующий Президент Джеймс Полк (1845-1849 гг.), используя ничтожную причину, (спор об аренде бухты Сан-Франциско для китобойной флотилии США) вступил в 1846 году в войну с ослабевшей Мексикой, и 1 миллион 300 тыс. кв. км богатейшей земли Восточной Америки перешло в состав США. Сегодня там расположены штаты Калифорния, Техас, Нью-Мексико, Аризона. И здесь Федеральное правительство США не забыло неприкрытый захват именовать «покупкой», выплатив за эту территорию всего 5.5 млн. дол., а идеологически эта агрессия была перекрыта Доктриной Монро, запрещающей другим странам вмешиваться во внутриамериканские конфликты. Возникает вопрос: почему до сих пор США не проглотили всю северную Америку и огромную (9,5 млн. кв. км) малонаселенную Канаду (33 млн. населения). По-видимому, потому что эта страна и так полностью находится в фарватере политики США и всячески помогает ей «разнообразить» ее международную политику с единых позиций в ООН и в других организациях.

В 1867 году при президентстве Эндрю Джонсона США купили у России – точнее у Александра II за 7,2 млн. долларов богатую нефтью и ископаемыми Аляску.²

Ни Джеймс Монро, ни Джеймс Полк или Эндрю Джонсон не были великими гуманистами или демократами. Но именно в период правления этих людей США приобрели почти добрую половину лучшей части своей территории, на основе которой она стала грандом мировой политики и экономики. И если сегодняшние либеральные США стремятся из соображений ложной политкорректности реже упоминать фамилии этих президентов «захватчиков – торговцев» – это ничего

¹ Вместе с заморскими территориями ее территория сегодня составляет 675 тыс. 417 кв. км.

² Даже эти небольшие деньги Россия не получила. Отправленные в Лондон для их плавки в золотые слитки они по дороге в Россию на барке (Орни) утонули.

не значит. Они, как наш Иван Калита, Иван Грозный, Петр Первый, Екатерина II, помогли своим странам стать великими, правда, не «забывая» прикрыться идеологической «завесой» и демократической «трескотней». О персонах надо судить по историко-моральным критериям своего времени. Тогда сильные подавляли слабых, и это считалось в порядке вещей, а слабые искали опору у сильных, вступая в союзы против другого сильного. Известная картина, повторяющаяся с давнейших времен и в межгосударственных, и в людских отношениях.

В истории США свое достойное место среди вышеупомянутых президентов занимает республиканец Ричард Никсон, открывавший новую страницу в отношениях США и социалистического лагеря. С его именем связана политика разрядки с СССР (1972 год), установление дипломатических отношений с Китаем (тоже 1972 год), окончание войны во Вьетнаме (1969-1972) гг. Одновременно это единственный из 45 президентов США, который покинул свой пост раньше конституционного срока из-за «Уотергейтского» скандала. Его обвинили в том, что он был в курсе прослушивания штаба избирательной кампании демократов, и, хотя серьезных доказательств не было, Никсон подал в отставку.

С расширением границ либеральных ценностей, сильной активизации и участи в политике разнородных национальных, конфессиональных, расовых, феминистических, гендерных (ЛГБТ) и прочих организаций, все большего применения в президентской политической кампании голливудского шоу, стиля резких обличительных дискуссий между кандидатами в президенты престиж этого института начал неуклонно падать. Проходимыми фигурами становились только кандидаты, удовлетворяющие либерально-популистские запросы. В этих условиях серьезные политические программы и умеренные политики, представляющие национально-традиционное белое большинство населения, сердцевину страны, с клеймом «расистов» и консерваторов быстро выпадали из президентского марафона. Побеждали динамичные, артистичные, ловко работающие с телевидением и прессой, умеющие привлекать больше пожертвований в кассу избирательной кампа-

нии кандидаты в президенты, отвергающие традиционные и цивилизационные ценности. Здесь либералам, особенно либералам – женщинам, таким как Хиллари Клинтон, не было равных.³ Новый тренд президентской кампании в современной политической жизни начал Билл Клинтон, потом сравнительно умеренный Джордж Буш младший, позже превосходный шоумен первый чернокожий президент США Барак Хусейн Обама. Последнюю президентскую кампанию выиграл уже не системный политик Дональд Трамп, безусловно, харизматичный политик, правильно оценивший, что мантия единоличного гегемона мировой политики США не по плечу, исключительно расточительна и надо опираться на белую традиционную Америку. К президентскому креслу он уже дошел с значительно подпорченной репутацией не только благодаря «играющей» против него без правил либералки Хиллари Клинтон, но и потому что предшествующая тройка президентов Клинтон, Буш, Обама нанесли серьезный удар по авторитету высоко уважаемого в мировой политике института президентства США. В это «благородное дело» особую «лепту» внес Билл Клинтон, любимец либералов всех мастей, позже изобличенный в прелюбодеянии в сакральном для американцев Овальном кабинете Белого дома. Его трагикомическое поведение, когда он, президент великой страны, слезообильно рыдая перед всемирным экраном, с покрасневшим лицом и носом просил прощения у американского народа и своей семьи. Лавров ему и институту президентства это не добавило. Весь мир, особенно подростково-женская аудитория, взволнованно следил за развитием этой очень «печальной» комедии-мелодрамы, где главную роль играл плачущий жалкий президент могучей страны. Ему не хватало мужества, как Ричарду Никсону, гордо, не дожидаясь унижительной процедуры импичмента, подать в отставку. Это и понятно, ведь он был либералом с размытыми понятиями мужской чести и достоинства. Трудно представить, какой урон нанес плачущий Билл имиджу великой страны, особенно в традиционных обществах, где мужское достоинство и гордость ставятся выше, чем любая другая ценность, в том числе и жизнь. Но ему простили: простили

³ Еще в 1996 году Билл Клинтон первый среди американских президентов объявил, что пора отказаться от своих европейских традиционных ценностей и объявить США мультикультурной страной. Эта теза особо была часто используемой его женой Хиллари Клинтон, поэтому не случайно, что большинство за нее голосовавших были афроамериканцы, национальные меньшинства, вчерашние иммигранты, феминистки и члены ЛГБТ сообщества.

те, кто жил по тем же жизненным правилам, как и он, где главными ценностями из всех существующих являются безмерное удовольствие и благополучие. Надо еще учитывать, что политика перестала быть занятием национальной элиты со своими строгими поведенческими правилами.⁴ Она стала всенародной, популистской, где впереди всех шли феминистки, либералы, в большинстве своем не нашедшие себя в профессиональной деятельности и в семейной жизни люди, с идеологией вседозволенности, ненависти ко всему традиционному, национальному. Тот же Клинтон, чтобы отвлечь внимание американского общества от рассматриваемого в Сенате дела об объявлении импичмента, инициировал бомбардировку не представляющей для мирового сообщества и Европы никакой угрозы Югославии и ее столицы Белграда. Люди часто склонны в деяниях высокопоставленных политиков видеть некие высшие, неизвестные общественности государственные интересы. Но, как потом выясняется, причиной происходящего часто являются более чем прозаические личные эгоистические цели. Вряд ли Билл Клинтон и его окружение настолько переживали за микроскопический исламский анклав в Европе, Косово, что пошли на такое серьезное преступление, нарушающее базовые ценности международного права.

По каким критериям эти вполне ординарные, ничем не проявившие себя люди, типа Клинтона, Обамы оказались на президентских креслах США и первыми политическими лицами мирового сообщества?⁵ Существует множество реальных доказательств их недальновидных, неблагоприятных деяний, достойных быть рассмотренными даже в Га-

агском военном трибунале. Из этой тройки президентов сравнительно мало критики в адрес Барака Обамы по единственной причине, что в отличие от Клинтона и Буша он не белый. Таким «неоспоримым» преимуществом в Европе обладают мусульмане. Такой тренд благодаря лживой идеологии политкорректности, к сожалению, сегодня стал нормой, что именно люди нехристианской цивилизации и не европеоидной расы остаются, как правило, вне критики и достойны всяческих предпочтений. Во всяком случае массовые голливудские фильмы, в которых добрый полицейский всегда черный, судья, олицетворяющая справедливость – чернокожая женщина, а злодеяния совершают жестокие белые христиане. Такие пассажи сперва вызывали легкое недоумение, потом люди привыкли и поверили, особенно черные и уже в глобальном пространстве другие не европеоидные расы. Это не что иное, как своеобразный расизм с обратной стороны. И все это постепенно привело к большому антагонизму американского общества на расово-национальной основе, краху хваленного мультикультурализма⁶. Это одновременно проявление болезненного мазохизма европейских и американских либералов, обвиняющих христианство и носителей этой культуры во всех смертных грехах. Ведь пинать и оклеветать белого или христианина не только безопасно, но еще приносит моральные и политические дивиденды. Возникает закономерный вопрос. Раз мы перешли рубликон демократии и все равны перед законом, так почему же есть в западном да и российском обществе более равные, такие как чернокожие и мусульмане, со своими субсидиями (welfare), квотами, привилегиями, бесплат-

⁴ Состав, внешность и поведение английского парламента полувековой давности или министров иностранных дел канувших лет, лорда Джорджа Керзона (1919-1924 гг.) или сэра Энтони Идена (1935-1938, 1940-1945, 1951-1955 гг.), и сегодняшних Бориса Джонсона и его предшественника Филипа Хэммонда говорит о многом. «Плебизация» политики сегодня очевидный факт, ведь она стала «народной» популистской. Мы привели пример Великобритании, потому что именно она колыбель и классический пример парламентаризма. Что политика стала любимым занятием широких масс, как футбол, неопровержимый факт. Плохо это или хорошо – другой вопрос, ответ, полагаю, находится не в этих категориях. Но то, что политика сегодня несравненно более безнравственна – это уже факт.

⁵ С Джорджем Бушем младшим более менее понятно. Политик средней руки, он представлял сильнейший клан Бушей, его отец Буш старший был успешным Президентом, обыгравшим с Колеом бестолкового «говоруна», недальновидного Горбачева – «Горби», участником краха и ликвидации СССР. Его имидж и сила клана, личная семейная добропорядочность Буша-младшего помогли ему взять верх над способным политиком, будущим Нобелевским премиантом Альбертом Гором, единственным еврейским политиком, дошедшим до финальных баталлий президентской компании.

⁶ Необходимо отметить, что Голливуд был и остается мощным идеологическим центром, восхваляющим мощь американского оружия и образа жизни. Негативная роль Голливуда в распространении крайних проявлений либеральной распущенности, вседозволенности, наркомании, жестокости – очевидный факт. Голливудские фильмы, первоначально восхваляющие героизм американских первопроходцев, романтику жизни и многое другое, сегодня прямой наводкой разрушают общественную мораль и основы семьи, доверия к человеку и обществу.

ной медициной, смягченной, по отношению к ним юрисдикцией, даже в случаях серьезного нарушения закона. Такое положение не только вносит дисгармонию в общественные отношения, но и может когда-нибудь возмутить подавляемое белое большинство и заставить выступить за свое поправное достоинство и права. Ведь такие настроения, безусловно, существуют и в США, и в Европе, и они то там, то в другом месте дают о себе знать. Не об этом ли свидетельствуют последние выборы в США (Трампа поддержали всего 8% чернокожих американцев), а в Германии впервые в ее новой истории в Бундестаг (Парламент) страны вошли представители правой партии – Альтернатива для Германии.⁷ Та же картина во Франции, Голландии, Австрии и ряде других стран.

Не подтверждает ли это позиция стран Восточной Европы: Польши, Чехии, Венгрии, Сербии по проблемам миграции.⁸ «Гостеприимно» распахнувшие двери Европы Меркель, Олланд и другие не предполагали, какие тяжелые проблемы они создают своему населению, особенно подрастающему поколению.

История часто повторяется, вспомним события давно минувших дней в Испании (XV век), когда взошедшие на королевский трон Изабелла Арагонская и Фердинанд Кастильский за считанные месяцы очистили Пиренейский полуостров от царивших там 800 лет мавров-мусульман, угрожавших уже уничтожить христианскую цивилизацию на этой территории. Не повторятся ли национально-расовые чистки, произошедшие в разное время в Европе не только в фашистской Германии, но и «благополучной» Франции во время второй мировой войны (о чем они стыдливо молчат) или в странах Вос-

точной Европы, в Прибалтике, в Западной Украине. Кстати, по своей жестокости и массовости они ни в чем не уступили фашистам. Уверен, что со временем пока малоизвестные широкой публике действия не только Клинтона и Барака Обамы, но и другие преступления против человека и человечества станут достоянием мирового сообщества. И тогда мы станем свидетелями больших и нелицеприятных разоблачений не только сербских и хорватских генералов, но и представителей США, виновников, бомбивших для устрашения мирные города Хиросиму и Нагасаки, применивших химическое оружие во Вьетнаме и многое другое.⁹ Общественное порицание и наказание виновных необходимы, чтобы предостеречь от вседозволенности и преступлений тех, кто на волне всеобщих выборов во всеобщей суматохе вдруг оказывается на высоких государственных должностях.

До сих пор без ответа остается, почему Барак Обама удостоился Нобелевской премии мира, за какие заслуги? И тут же распорядился расширить агрессию в Ираке. Только за один год его президентства в Афганистане погибло больше американцев, чем за весь президентский срок правления Буша-младшего. Нобелевский комитет, по видимому, счел, что если человек негроидной расы достиг такой должности, то он также достоин высокой Нобелевской премии. Повторюсь, из всех аргументов в пользу его награждения этот мне кажется самым убедительным. По ходу отметим, что Нобелевский комитет давно перестал быть тем авторитетным органом, каким был раньше. Он стал слишком политизированным, радикально-либеральным. Его действия, особенно в области гуманитарных наук, литературы и

⁷ В 709-местном парламенте они имеют 100 депутатов, ведут с Меркель и ее командой острую бескомпромиссную полемику, особенно по проблеме миграционной политики.

⁸ Для сторонников мультикультурализма, Меркель и прочих европейских либералов, может, американский пример станет уроком. За 250 лет что только не было сделано для чернокожего населения, чтобы дотянуть их до уровня других национальных групп, проживающих в США. Результат очень даже неутешительный: отношения черных и белых сегодня более чем обострены – даже больше, чем раньше. Тюрьмы наполнены черными: более 85%. Среди них уровень наркомании, преступности, беспризорности детей намного больше по сравнению с другими национальными и расовыми группами. Понятно, это не означает, что по отношению к ним следует остановить социальную политику. Одновременно ясно, что любые различия между национальными и расовыми группами, поддерживаемыми властью, – путь в никуда. Право и закон, перед которыми все равны, должны быть аксиомой для всех. Вместе с тем, социальная поддержка слабых и беспомощных вне их расовой и национальной принадлежности должны продолжаться, но строго выборочно и не во всеобщем порядке.

⁹ Оправданием этого безумного преступления для американских политиков является то, что таким способом они заставили японцев капитулировать и сохранить жизни американских солдат. Всегда, когда дело касается внешних отношений, американцы применяют двойные стандарты. Война – это конфликт армий и вооруженных людей, а не истребление ни в чем не повинных сотен тысяч женщин и детей, не задействованных даже в военной промышленности.

искусства, давно перестали нести в мировое сообщество светлые идеи добра и человечности, служить гармонизации отношений между людьми и странами. Воистину Запад сегодня нуждается в радикальном обновлении (упаси Бог только не за счет смены своей цивилизации), он все больше отходит от соблюдения принципов международного права, от всех тех моральных и правовых устоев, которые делали его передовым.

Нетрудно заметить, что после ухода Шарля де Голля, Вилли Брандта, Рональда Рейгана, Маргарет Тэтчер, Гельмута Коля, Франсуа Миттерана и других значимых политических фигур на вершину политического олимпа стали подниматься значительно более молодые, чем их предшественники, крикливые, легко меняющие свои принципы, динамичные люди, менее авторитетные и часто с очень небольшим политическим опытом. Вспомним приход к власти никому не известного Ципраса в Греции, совсем недавно Эммануэля Макрона во Франции, Себастьяна Курца в Австрии и многих других. Половодье либерализма придало политике популистски противоречивый характер, особенно после включения в ее ряды огромного количества свободных от семейных обязанностей женщин, представителей, ратующих за идеологию гендерного смещения, ЛГБТ-сообщества, разноречивых молодежных организаций, «зеленых», правозащитников, диссидентов всех мастей. Слава богу, пророчество великого вождя Ленина, что каждая кухарка должна быть готова руководить государством, пока как будто минует Россию. Первой выполнить его заветы взялась матушка Европа, с каждым годом становящаяся все более бесплодной, старой и исламской [2. С. 147-157]. И так как женщины в любом обществе составляют большинство, значительно дольше живут, чем мужчины, «динамичней», чем они, или, скажем иначе, несравненно более компромиссны, и популизм им удастся лучше. Но самое главное, в феминистских кругах убеждены, что они могут лучше управлять, чем мужчины, в отдельных случаях это вполне возможно. Речь о другом: при массовом вовлечении женщин в политику естественные общественные процессы деградируют. Кто будет рожать и вос-

питывать детей, вести домашнее хозяйство и сохранять культуру семейных традиций, может, иммигранты?¹⁰ В ближайшее десятилетие численное превосходство женщин в политике западных стран, очевидно, не будет уменьшаться. Победа «не без помощи» консервативно-архаичного, как считают на Западе, института Коллегии выборщиков Дональда Трампа, едва не утонувшего в бурном помойном потоке обвинений «политкорректной» либерал-феминистки Хиллари Клинтон, обнадеживает, что мужчины и ответственность за программные заявления, законность, демократия, возможно, и идеология просвещенного консерватизма, носителями которой, к слову, являлись такие выдающиеся женщины-политики, как Маргарет Тэтчер, Индира Ганди, Голда Меир, вернутся в политику. Уверен, уход смеющегося в лицо традиционной морали радикал-либерализма, выдвигавшего идеологию гендерного смещения и создания бесполого общества, состоявшего из одних только «оно», внесшего в современный мир огромную дисгармонию и распад нравственных устоев в мировой политике, будет естественным явлением, и этот процесс уже начался.

Отдельно следует хотя бы вкратце сказать, в каком состоянии оставил после себя страну первый чернокожий президент США, либерал-демократ Барак Хуссейн Обама. Прежняя страна жесткой демократии и закона, исполнительной и судебной власти, со слаженным механизмом деятельности трех ветвей власти, страна консервативных семейных традиций и протестантской культуры деградировала до неузнаваемости. Причина: перешагнув океан, захлестнула Америку европейская либеральная волна, размывая вековые, традиционные устои семьи, образа жизни, религии, гендерных отношений, почитания власти, гордости за великую страну и за свою цивилизацию. Ее сегодня раздрает расовая нетерпимость, идеология политкорректности, жесткого враждебного отношения друг к другу национальных и конфессиональных меньшинств, агрессивный индивидуализм, отчужденность и враждебность различных социальных групп. В свое время широко использованная США и ее европейскими союзниками по НАТО против СССР

¹⁰ Почему бы нет? Они и это могут, но, что будет с Европой через одно-два поколения, нетрудно угадать. Зато западные женщины, как и многие сегодняшние бездетные руководители этих стран, полностью могут себя посвятить политике. Кстати, 12 первых лиц стран Евросоюза, включая мужчин, вообще бездетны. Об этом в прессе писали многократно, но я на этот раз хочу быть политкорректным, не упомянув их фамилии. Но, то, что избиратели не «замечают» этот очень важный для политика, полностью характеризующий его как человека, факт, уже говорит о многом.

и социалистического лагеря либеральная идеология с гипертрофированной защитой прав любых диссидентов и меньшинств сыграла тогда немалую роль в деградации и последующем сокрушении коммунистических режимов, сегодня уже со всей очевидностью разъедает базисные основы американского общества. Либеральные миграционные законы, давшие возможность миллионам людей незаконно осесть в США, криминализировали общество и тяжелейшим грузом легли на американского налогоплательщика и до предела обострили социальную, расовую, конфессиональную напряженность.

Особыми предпочтениями среди иммигрантов пользуются диссиденты, к числу которых отнесены также члены мирового ЛГБТ-сообщества, неработающие тунеядцы¹¹, называющие себя людьми творческих профессий, и многие другие. Кстати, именно их многомиллионные группы, готовые сражаться против всего национального, религиозно-исторического, начиная от требований сноса памятников Колумбу, отцам-основателям независимости США и героям гражданской войны 1861-1865 гг. составляют экстремистско-либеральное крыло Демократической партии США. С массовым приездом латиноамериканцев в США, особенно огромного количества мексиканцев, начало неуклонно уменьшаться число американцев европейского происхождения, создавших когда-то и несущих сегодня на своих плечах великую американскую цивилизацию.

К сожалению, во многом пример США находит отклик в других странах мира. Очень бы не хотелось, чтобы он повторился и в многонациональной и многоконфессиональной, ищущей своего специфического пути России. История показывает, что любое ослабление центральной власти и жесткой централизации страны разрушает ее. Установление правовой, гражданской, наднациональной России еще за горами. Дай бог нам еще несколько десятков лет спокойного развития и законно слаженной смены верховных правителей страны, пока она будет готова к действительному переходу на более высокий уровень демократии.

Несколько отклоняясь от темы, хотел бы обратить внимание на следующее. Лю-

бые либеральные космополитические идеи поддерживаются как в США, так и в Европе разного рода национальными, расовыми, религиозными меньшинствами, особенно мигрантами-мусульманами и африканцами, считающими либерализмом, в первую очередь, вседозволенность сексуального и правового характера, и право не работать. Любые национальные меньшинства, начиная от первых носителей идеологии космополитизма евреев, представители разных религиозных меньшинств, стараются расширить число своих единоверцев. Представители ЛГБТ-сообщества продвигают, притом небезуспешно, идею однополого одномерного человека-оно. Черные и мусульмане увеличивают свое присутствие в социуме, в основном, путем демографической суперактивности.¹² Не заметить эти тенденции невозможно, хоть это и не политкорректно. Именно так поступил ушедший президент Барак Обама, оставив после себя как никогда расово расколотую страну и убежденность черного населения в том, что они имеют предпочтения по отношению ко всем остальным и, более того, имеют право получить пожизненную ренту. Огромное количество чернокожих активистов именно этим и сегодня зарабатывают хлеб, организуя по любому случаю протестные акции неповиновения. Было бы справедливо отметить, что небольшое количество афроамериканцев, в основном, людей, добившихся успешной интеграции в социуме, не разделяет такое мнение, о чем свидетельствуют общественные опросы. Это говорит о том, что именно культура – та ценность, которая может объединять людей, невзирая на расовые и религиозные отличия [1. С. 450-453].

США за годы правления Барака Обамы превратились в центр идеологии не только либерализма, но и глобализма, что, по сути, разные стороны одной монеты. За счет бюджета США покрывалась большая часть расходов всех международных организаций: ООН, НАТО, медийных организаций типа CNN. Когда-то носитель прогрессивных идей, демократическая партия США сегодня стала прибежищем всех недовольных европейской протестантской культурой людей, ее якобы жесткой правовой системой и напряжен-

¹¹ Если бы среди них был хоть один будущий Нобелевский премиант поэт Мандельштам, осужденный советским судом именно за тунеядство, давно бы проявил себя, но таких нет и им повезло, время другое.

¹² Такие призывы со стороны духовных лидеров исламских народов России звучат часто. Более того, один из главных татарских муфтиев (в печати была названа его фамилия) гордо сообщил, что к 70-м годам этого века, т.е. 50 лет спустя, мусульман будет в России больше чем русских. Маловероятно, но возможно, но тогда это уже будет другая Россия.

ным трудовым ритмом, благодаря которым как США, так и другие страны этой культуры: Великобритания, Германия, Голландия, Скандинавия – стали лидерами мирового сообщества в научно-техническом развитии. Традиционно за демократическую партию голосует подавляющее большинство получающих государственные субсидии (welfare) 42-45 миллионов американцев: в основном, чернокожие, большинство женских и феминистических организаций, транснациональные международные экономические компании, как правило, представляющие оффшорный спекулятивный бизнес. Неслучайно, известный либерал-космополит, создатель международной организации «Открытое Общество» Джордж Сорос, виновник многих «цветных революций», закончившихся кровавой войной в ряде стран, был главным спонсором представляющей именно демократическую либеральную линию и феминистическую идеологию Хиллари Клинтон.

Главным оппонентом и объектом критики этих составляющих демократическую партию людей является белый мужчина христианской цивилизации, традиционной сексуальной ориентации: военный или чиновник, предприниматель, технический специалист, труженик, фермер и так далее, составляющий основу среднего класса США.

Заключение

Итак, после избрания 45-го президента США Дональда Трампа сложилась новая политическая ситуация, неизвестная ранее в истории этого государства. Это, в первую очередь противостояние представительной и исполнительной власти. Конгресс США, а более конкретно, Палата представителей, будучи избранной путем всеобщих прямых равных выборов, непосредственно отражает те общественные тенденции, которые сегодня существуют в этой стране. Давно обанкротившиеся идеи социализма уравнивать людей во всем сегодня очень популярны в скандинавских странах, во Франции, в Бельгии, Дании, Германии и распространяются в США. Самый примитивный способ: отнять у успешных и созидательных и раздать малоимущим. Однако налоги невозможно поднимать бесконечно, так как это остановит рост производства и мотивацию совершенствования. В социалистической идеологии это значило уравнивать людей во всем, либералы, демократы пошли значительно дальше, они уже ратуют, и, как ни странно, добиваются

принятия соответствующих правовых актов за идеологию гендерного смешения, создания одномерного однополого человека, "оно", что уже направлено против человека, его природного назначения. Они считают, что нездоровая идеология может быть направлена против природы и самого человека. Это новое отвратительное явление не может не вызывать чувства отвращения и брезгливости. Природой чем-то обделенные люди, не имеющие возможности полностью равняться – хотя бы в гендерном плане – со здоровыми, политическими методами попытаются заставить их быть похожими на себя. Это всплеск больной психики, и не должно иметь места в нормальном здоровом обществе. Следует учитывать прибывающих огромными волнами исламских и африканских иммигрантов с их реактивной демографией, в связи с этим будущее успешное развитие многих стран Запада под большим вопросом, ведь одновременно увеличивается число неработающих и людей так называемых свободных профессий. А все эти люди – главный электорат либералов, обеспечивающих им политическую карьеру.

Для Меркель, Хиллари Клинтон и подобных тревожная перспектива их стран не важна: важно быть избранными здесь и сейчас. США на субсидиях, welfare, держит уже почти 45 миллионов людей, по количеству сопоставимых с населением Испании, Франции, в подавляющем большинстве черных. А дальше что? Ведь эти люди не только привыкают к иждивенчеству, но и все громче и жестче требуют новых социальных благ. Решение этой острой сложной проблемы каждое новое правительство или президент откладывают, а скорее, перекладывают на следующую власть. Вряд ли какое-либо правительство или президент в условиях острой политической борьбы в период расцвета либерализма решится на такой шаг. Это будет означать его политическое самоубийство, в итоге деградация общества не только не останавливается, а более того – с каждым годом ускоряется.

Чтобы оставаться на плаву и быть снова и снова переизбранными, правительства европейских стран и США ищут выход из создавшегося положения во внешней экспансии и эксплуатации народов менее развитых стран, в заключении больших союзов, торговых соглашений, консервирующих их передовое положение и отсталость других стран. Для задействия этого процесса взята на вооружение идеология глобализма. Демократы, составляющие почти половину

Конгресса, руководствуются желанием сохранить свои позиции и быть снова избранными, ведь большинство из них давно уже превратились в политических менеджеров и политическая деятельность остается их главным материальным источником. Лучший путь доказать избирателям свою приверженность к защите их прав – это бороться с президентом и его администрацией, к тому же не пользующейся полной поддержкой в Конгрессе. Конгресс, расширительно толкуя свои права, ограничивает и каждодневно сужает поле деятельности исполнительной власти. Демократические конституции, к которым, безусловно, относится и Конституция США, такой разлад разъединенной на три ветви власти не предусмотрели. Надо учесть, что, в отличие от порядка, установленного конституциями демократических стран, Президент США не имеет права досрочно распустить законодательный орган. Сложилась уникальная в истории США ситуация: президентская власть не в состоянии выполнить свои конституционные функции в полном объеме. Они прописаны таким образом, что могут быть реализованы или в партнерстве с Конгрессом, или под его контролем, что, безусловно, разумно. Но всеобщность выборов без границ сегодня меняет качество избранных, членов Представительной палаты да и сенаторов. Сложившаяся ситуация ослабляет исполнительную власть и в целом государство. Дело доходит до того, что напря-

мую подчиненные президенту государственные секретари и министры обороны не выполняют поручения президента без согласия Конгресса. Суды отменяют его правомерные акты об ужесточении иммиграционного режима с Мексикой и с рядом исламских стран, уравнивании социальных расходов для всех социальных групп населения, Obamacare, и другие. Первые же призывы новоизбранного Президента действовать согласованно враждебный Конгресс игнорировал. Тогда Трамп с помощью имеющих законодательную силу исполнительных указов начал действовать самостоятельно. Здесь следует отметить, что исполнительный указ в отличие от закона, может быть отменен последующей администрацией и, так как Обама злоупотреблял этим своим правом (в среднем в год он издавал до 40 исполнительных указов), Трамп выбрал этот путь и почти за год своего президентства издал более 50 исполнительных указов, что больше чем у какого-либо президента. То есть разлад Президента и Конгресса США очевидный факт, он ослабляет контроль высшей власти над страной, вооруженными силами США, другими силовыми структурами, что не может не тревожить мировое сообщество. Такое нерегулируемое турбулентное состояние американской исполнительной власти становится причиной для возникновения новых противоречивых очагов силы в мировом пространстве, гонки вооружений во всем мире.

Литература:

1. Современные международные отношения и мировая политика // Под редакцией А.В. Торкунова. М., 2004.
2. Енгибарян Р.В. XXI век: исламский вызов - XXI century: Islamic Challenge. М., 2016.
3. Yengibaryan R. The institution of presidency in the USA // Giornale di Storia Costituzionale. Volume 33. Issue 1. 2017.
4. Сардарян Г.Т. Понятие, сущность и основные этапы развития католической социальной доктрины // Политика и общество. 2016. № 5.
5. Сардарян Г.Т. Модернизм и католическая политическая доктрина // Вестник МГИМО-Университета. 2017. № 1(52).
6. Сардарян Г.Т. Религиозный фактор в мировой политике // Право и управление. XXI век. 2015. № 1.

US PRESIDENTS: PERSONAL DIMENSION

Introduction. The personality of any US president due to his enormous constitutional authority and the place in the government structure of the country has always been considered extremely sig-

nificant, even if in reality he did not quite measure up to the high moral and political criteria that both voters and the international community wanted him to meet.

Materials and methods. Various scientific methods such as comparative-legal, systemic and a number of others form the methodological and research basis of the article.

Results of the study. The US President, who is also the head of the Federal Government, the Commander-in-Chief of the Army and the US Navy is not only the first executive person of the country, but also the leader of one of the two leading political parties with enormous political and moral impact on the whole country, and the entire world community. During his term in office as President of the United States, all America and the whole world watch him on television, read and hear about him almost daily. To some extent he sets standards for men's official fashion and behavior in society and in the family, he is a epitome of virtue and justice. How successful he is in this capacity is another question, but the fact is that the world community discusses his actions,

words and behavior, wants to be like him or, on the contrary, criticizes him and does not agree with him, and this is an undeniable fact.

Discussion and conclusion. With the date of the next presidential elections approaching and especially in the midst of the presidential campaign a large number of popular scientific and other publications are published in the United States and around the world on the institution of the US Presidency, its amazing stability and the ability to effectively lead the most dynamic branch of the three powers provided by the US Constitution - the executive power.

Robert Yengibaryan,
Scientific Supervisor of the School of Governance and Politics, Doctor of Science (Law),
Full Professor, Merited Scholar of the Russian Federation, MGIMO(University) under the
MFA of Russia.

Ключевые слова:

Институт президента в США, Президенты США, личностное измерение

Keywords:

US Presidency, US presidents, personal dimension

References:

1. Sovremennye mezhdunarodnye otnosheniya i mirovaya politika [The Modern International Relations and World Politics]. Edited by A.V. Torkunov. Moscow, 2004.
2. Engibaryan R.V., 2016. XXI vek: islamskij vyzov - XXI century: Islamic Challenge. Moscow.
3. Yengibaryan R., 2017. The institution of presidency in the USA. *Giornale di Storia Costituzionale [The Journal of Constitutional History]*. Volume 33. Issue 1.
4. Sardaryan G.T., 2016. Ponyatie, sushnost i osnovnie etapi razvitiya katolicheskoy socialnoy doktrini [Definition, Essence and Main Stages of Development of Catholic Social Doctrine]. *Politika i obshchestvo [Politics and Society]*. № 5.
5. Sardarian G.T., 2017. Modernizm i katolicheskaya politicheskaya doktrina [Modernism and Catholic Political Doctrine]. *Vestnik MGIMO-Universiteta [Herald of MGIMO-University]*. № 1(52).
6. Sardaryan G.T., 2015. Religiozniy faktor v mirovoi politike [Religious factor in world politics]. *Pravo i upravlenie. XXI vek [Journal of Law and Administration]*. № 1.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СУБЪЕКТОВ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ И РАЗВИТИЕ СИСТЕМ РАСПРЕДЕЛЕННЫХ ВЫЧИСЛЕНИЙ И РАСПРЕДЕЛЕННОГО ХРАНЕНИЯ ДАННЫХ

Дмитрий Грибанов*

DOI 10.24833/2073-8420-2018-1-46-14-22



Введение. Статья посвящена вопросам правового регулирования оборота цифровых активов, возможностям использования системы распределенных вычислений и распределенного хранения данных в правоприменительной деятельности органов власти, а также лицами, являющимися субъектами общественного контроля. Отмечается, что российские и зарубежные ученые, исследующие технологии «блокчейн» – системы распределенных вычислений и распределенного хранения данных, говорят о возможности ее использования в различных сферах деятельности. Особое внимание уделяется изучению процедуры валидации данных при проведении цифровых транзакций, правовой регламентации осуществления действий, направленных на создание, выпуск, обращение цифровых активов.

Материалы и методы. Методологическую основу исследования составили общенаучные (анализ, аналогия, сравнение) и специальные методы познания правовых явлений и процессов (метод толкования правовых норм, технико-юридический, формально-юридический и формально-логический методы).

Результаты исследования. В результате проведенного анализа выявлено, что использование технологии блокчейн при осуществлении общественного контроля обладает рядом преимуществ: наличие специальной процедуры валидации; невозможность подделки или уничтожения данных, единожды внесенных в систему распределенного хранения данных; абсолютная прозрачность последовательности действий при осуществлении властных полномочий; возможность автоматизированного выполнения повторяющихся операций. Обоснована необходимость пятикратного подтверждения достоверности осуществления государственно-властных полномочий. Автор подчеркивает, что пятикратная валидация обеспечит одновременный контроль осуществления властной деятельности со стороны гражданского общества, субъектов общественного контроля и Российской Федерации как единого государства, обладающего суверенитетом на всей своей территории. В статье приведены результаты анализа решений судов по делам, связанным с цифровыми транзакциями.

Обсуждение и заключение. Обосновано, что использование распределенного хранения данных облегчает проведение контрольных мероприятий, так как снижает риск подделки, замены или уничтожения данных. Предложено под циф-

* Грибанов Дмитрий Владимирович, доктор юридических наук, доцент, проректор по учебной работе, Уральский государственный юридический университет. E-mail: rektorat.study@usla.ru.

ровой транзакцией понимать не только действия с цифровыми финансовыми активами, но и действия по внесению, изменению и дополнению информации о юридических фактах, с целью ее фиксации в системах распределенного хранения данных. Предлагается использовать системы распределенного хранения для независимого подтверждения данных о деятельности органов государственной власти. По мнению автора, применение технологии блокчейн может не только повысить эффективность общественного контроля, но и привести к созданию новой формы общественного контроля – автоматизированного контроля. Сделан вывод о том, что в настоящее время отсутствует законодательная база, регулирующая правоотношения, связанные с распределенным хранением данных.

Введение

Системы распределенных вычислений и распределенного хранения данных начали развиваться еще в середине девяностых годов прошлого века. В 1994 году американский ученый Н. Сабо предположил, что если в массиве вычислений отдельные формулы будут рассчитываться не на одном, а на нескольких, объединенных в одну сеть компьютерах, то это поможет произвести расчет если не быстрее, чем на электронно-вычислительных машинах большой мощности, то значительно дешевле, чем на «суперкомпьютерах», в связи с тем, что каждая из таких формул может быть рассчитана на простом домашнем компьютере, подсоединенном к соответствующей сети. Дабы исключить повторный расчет формул, он предложил хранить все последовательности («цепочки») расчетов в едином массиве данных, сохраняемом на каждом из компьютеров сети с периодическим сопоставлением данных между компьютерами и добавлением к ним совокупности новых расчетов, произведенных каждым из компьютеров («блоков»). Эта технология получила название «блокчейн» [11].

Первоначально идея блокчейна не получила широкого распространения в силу недостаточной вычислительной мощности большинства компьютеров. Лишь на рубеже первого и второго десятилетий XXI века сети электронных коммуникаций получили достаточную пропускную способность, а обычные компьютеры – достаточную мощность и объём постоянной памяти [1]. К сожалению, достоинства технологии блокчейн как системы распределенных вычислений и распределенного хранения данных первоначально были использованы таким

образом, о котором их создатели даже не задумывались.

Распределенные вычисления сначала стали предметом целенаправленной коммерческой деятельности (так называемый «майнинг»), а затем и предметом околобиржевых спекуляций, в которых наряду с самими распределенными вычислениями предметом оборота стало право на доступ к системам распределенных вычислений, зачастую ничем не обеспеченное. Своеобразной «антивершиной» данного направления развития технологии «блокчейн» стал выпуск криптовалюты *maivo* небезызвестным С.П. Мавроди, фактически прямо продекларировавшим отсутствие у этого актива какого-либо обеспечения в силу его непосредственной преемственности с принципами деятельности ООО «МММ», основанного в 1989 году.

Околобиржевые спекуляции так называемыми «криптовалютами» привели к тому, что и сами системы распределенных вычислений и распределенного хранения стали восприниматься как исключительно экономический инструмент [2; 7]. Между тем сегодня активными темпами идет процесс внедрения технологии блокчейн в иные сферы общественной жизни. Многие отечественные и зарубежные ученые посвящают свои труды исследованию потенциала этой технологии и возможности ее применения в медицине [6], строительстве [12], туризме [5], образовании [4] и в медиа сферах [9]. Тем не менее, отдельных исследований об использовании систем распределенных вычислений и распределенного хранения данных в правоприменительной деятельности, при осуществлении общественного контроля в Российской Федерации не проводилось.

Исследование

Одной из причин отсутствия отдельных исследований о возможностях использования технологии блокчейн в деятельности органов власти, в том числе при проведении общественного контроля, является несовершенство правового регулирования в данной части. Так, сегодня на рассмотрении в Государственной Думе Российской Федерации находится два законопроекта, касающихся правового регулирования оборота цифровых активов.

Первый проект внесен Правительством Российской Федерации, он предполагает принятие отдельного федерального закона «О цифровых финансовых активах»¹. Как видно из названия данного проекта, он предполагает строго экономическую направленность использования цифровых активов, проведения цифровых транзакций.

Вместе с тем с точки зрения повышения эффективности общественного контроля в этом проекте весьма интересна статья 2, которая, закрепляет такую процедуру, как валидация цифровой записи. Эта процедура представляет собой «юридически значимое действие по подтверждению действительности цифровых записей в реестре цифровых транзакций, осуществляемое в порядке, установленном правилами ведения реестра цифровых транзакций».

При этом, предполагается, что валидацию цифровой транзакции осуществляет специализированный субъект – валидатор, который представляет собой «юридическое или физическое лицо, являющееся участником реестра цифровых транзакций и осуществляющее деятельность по валидации цифровых записей в реестре цифровых транзакций в соответствии с правилами ведения реестра цифровых транзакций»².

К сожалению, в данном законопроекте понятие «цифровая транзакция» понимается достаточно узко – как «действие или последовательность действий, направленных на создание, выпуск, обращение цифровых

финансовых активов»³. Такое определение цифровой транзакции фактически ограничивает применение систем распределенных вычислений и хранения данных достаточно узкой сферой гражданского оборота⁴.

Между тем цифровую транзакцию можно определить, как действие или последовательность действий по внесению, изменению и дополнению информации о юридических фактах, с целью её фиксации в системах распределенного хранения данных⁵. В этом случае возможность использования систем распределенного хранения данных для осуществления общественного контроля становится очевидной.

При этом необходимо указать на отличие между системой распределенного хранения данных и обычным хранением данных в электронной форме. Оно заключается в одновременном хранении и изменении данных на неопределенном количестве компьютеров, подключенных к какой-либо электронно-коммуникационной системе (в абсолютном большинстве случаев – к информационно-коммуникационной сети «Интернет»).

Представляется возможным выделить следующие преимущества такого хранения данных при осуществлении общественного контроля:

1. Наличие специальной процедуры валидации, то есть множественного независимого подтверждения достоверности вносимых данных.

2. Практическая невозможность подделки или уничтожения данных, единожды внесенных в систему распределенного хранения данных.

Впрочем, следует помнить, в любой системе есть недостатки. Известен случай, когда с использованием уязвимости платформы Ethereum злоумышленникам почти удалось похитить цифровые активы оценочной стоимостью 50 000 000 долл. США (так называемый прецедент D.A.O) [10]. Вместе с тем, несмотря на отсутствие абсолютной защищенности, надежность хранения данных в системах распределенных вычислений

¹ На момент подготовки настоящей работы данный законопроект принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении.

² Проект федерального закона «О цифровых финансовых активах» (ID проекта 02/04/01-18/00077904, ответственный за разработку проекта Яковлев А.В.) // URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=77904> (дата обращения: 22.05.2018).

³ Там же.

⁴ Фактически – только так называемых «криптовалют» и «токенов».

⁵ Отметим, что с технической точки зрения и это определение является неточным. Однако в настоящей работе необходимо сформулировать определение, отражающее возможность использования систем распределенных вычислений и хранения данных в юридической и государственно-властной деятельности.

выше защищенности обычного серверного хранения как минимум на порядок [8].

3. Абсолютная прозрачность последовательности действий при осуществлении любого властного полномочия.

4. Возможность автоматизированного выполнения повторяющихся, рутинных операций.

Основываясь на названных преимуществах технологии блокчейн, используя общенаучные (анализ, аналогия, сравнение) и специальные методы познания правовых явлений и процессов (метод толкования правовых норм, технико-юридический, формально-юридический и формально-логический методы), рассмотрим, как может проявиться каждое из выделенных преимуществ в системе общественного контроля.

Результаты исследования

1. Если говорить о валидации как о системе *независимого* подтверждения вносимых в систему распределенного хранения данных о деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, то очевидно, что ни один из вышеперечисленных органов и организаций не может являться валидатором, поскольку все они относятся к заинтересованным в «коррекции» вносимых данных.

Передача функции валидации негосударственным организациям может привести к возникновению специфической «цифровой» коррупции, когда данные, прежде чем получить подтверждение в системе распределенного хранения данных, будут получать «подтверждение» от заинтересованного должностного лица или лиц.

Таким образом, валидация данных об осуществлении государственно-властных полномочий должна соответствовать следующим принципам:

- множественность (как минимум три) валидаторов для каждого из подтверждаемых действий;
- независимость валидации от субъектов, осуществляющих государственно-властные полномочия;
- некоммерческий характер валидации.

Одновременно всем этим требованиям уже сегодня отвечают субъекты общественного контроля.

Напомним, что в соответствии со статьей 9 Федерального закона от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» его субъектами признаны Общественная палата Российской Федерации, общественные палаты субъектов Российской Федерации, общественные палаты (советы) муниципальных образований, общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, общественные советы при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации, общественные наблюдательные комиссии, общественные инспекции, группы общественного контроля, иные организационные структуры общественного контроля⁶.

Из этого следует, что правами валидаторов должны обладать, как минимум, Общественная палата Российской Федерации, общественные палаты субъектов Российской Федерации и общественные палаты муниципальных образований.

Следует полагать, что валидация осуществления государственно-властной деятельности этими субъектами общественного контроля является минимально достаточной. Это связано с тем, что любой орган или организация, осуществляющие государственно-властные полномочия, одновременно расположены, во-первых, на территории определенного муниципального образования, во-вторых, на территории определенного субъекта Российской Федерации, и, в-третьих, собственно на территории Российской Федерации как единого государства.

Соответственно, любая цифровая транзакция даже при исключительном участии в процессе валидации субъектов общественного контроля будет получать трехкратное подтверждение достоверности.

Тем не менее, поскольку формирование «блока» предполагает, что чем выше число подтверждений достоверности цифровой транзакции, тем выше надежность цифровой транзакции, систему валидации следует дополнить еще двумя валидаторами.

Первым должен стать независимый государственный валидатор, осуществляющий подтверждение транзакции от имени всей

⁶ Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 23 июля.

Российской Федерации как государства, не только от имени соответствующего органа или организации.

Вторым должен стать гражданский валидатор, подтверждающий достоверность транзакции от имени гражданского общества.

Таким образом, пятикратное подтверждение достоверности осуществления какого-либо государственно-властного полномочия обеспечит одновременный контроль осуществления властной деятельности со стороны гражданского общества, субъектов общественного контроля и Российской Федерации как единого государства, обладающего суверенитетом на всей своей территории.

Поясним, как мог бы выглядеть такой процесс на практике.

Например, следователь выносит постановление о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – УПК РФ)⁷. Об этом делается отметка в системе автоматизированного учета самим следователем и канцелярией (секретарем) органа предварительного расследования. Совпадение этих двух отметок подтверждаются компьютерами⁸ государственного валидатора, Общественной палаты Российской Федерации, общественной палаты соответствующего субъекта Российской Федерации, общественной палаты муниципального образования и гражданского валидатора.

Даже при современном «медленном» блокчейне эти операции должны занимать в среднем не более 1 секунды, поскольку быстродействие этой технологии около 7 операций в секунду. Вся же процедура подтверждения факта вынесения следователем постановления о возбуждении уголовного дела в среднем не займет более 5 минут (время формирования так называемого «легитимного блока») [3].

В момент получения последнего подтверждения формируется «блок», который включается в систему распределенного хранения данных и фиксируется на *неопределенном множестве компьютеров*, на которых установлено программное обеспечение данной системы.

Аналогичным образом, факт согласия прокурора с постановлением о возбуждении

уголовного дела, либо вынесение им постановления об отмене постановления о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном ст. 146 УПК РФ, фиксируется автоматизированной системой на компьютере соответствующей прокуратуры и на компьютере следователя. После этого вновь происходит пятикратная валидация данной транзакции, формируется «блок», который и попадает в систему распределенного хранения данных.

2. Такая особенность валидации, как итоговое хранение синхронизированной информации на неопределенном множестве носителей в конечном итоге приводит к существенному снижению возможности подделки или уничтожения данных, единожды внесенных в систему распределенного хранения данных.

Так, в приведенном выше примере после пятикратного автоматизированного подтверждения факта возбуждения (отмены постановления о возбуждении) уголовного дела и в условиях хранения таких сведений на огромном количестве компьютеров, «исправить ситуацию», просто порвав бумажный вариант постановления о возбуждении уголовного дела и попытавшись «почистить» компьютеры будет более чем сложно.

3. Специфика распределенного хранения данных состоит не только в том, что их практически невозможно подделать, но и в том, что их очень тяжело перепутать или «забыть». В этом плане осуществление общественного контроля при помощи систем распределенного хранения данных существенно облегчает проведение контрольных мероприятий и повышает их эффективность.

Так, допустим, что в приведенном нами примере прокурор сделал в автоматизированной системе отметку о согласии с постановлением о возбуждении уголовного дела, однако соответствующая отметка органа предварительного расследования в автоматизированной системе отсутствует в течение периода, превышающего срок, обычно необходимый для её проставления.

В этом случае в системе распределенных вычислений образуется так называемый открытый или незавершенный (иногда – нелегитимный) блок, наличие которого свидетельствует либо о нарушении правил реги-

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Российская газета. 2001. 22 декабря.

⁸ Отметим, что система подтверждения достоверности цифровой транзакции в технологии блокчейн принципиально исключает вмешательство в процесс валидации человека. Валидация либо осуществляется в автоматическом режиме, либо вообще не осуществляется.

страции документации, либо о возможности совершения коррупционных действий.

Система распределенных вычислений немедленно по истечении соответствующего срока информирует о наличии такого блока (по сути – проблемы) как участников транзакции (прокуратуру и орган предварительного расследования), так и всех валидаторов, что может стать основанием для осуществления общественного контроля, например, в такой форме, как общественная проверка.

4. Может показаться, что совершение цифровых транзакций органами и организациями, обладающими государственно-властными полномочиями, и общественный контроль за их исполнением потребует приложения существенных усилий и может привести к непомерному увеличению штатов и государственных органов, и субъектов общественного контроля.

На самом деле одним из основных принципов организации систем распределенных вычислений является максимальная автоматизация выполнения повторяющихся, рутинных или технически не сложных⁹ операций. Так, в нашем примере такие параметры постановления о возбуждении уголовного дела, как время, дата, место составления, сведения о должностном лице, вынесшем постановление, порядковый номер постановления, сведения, содержащиеся, например, в протоколе осмотра места происшествия, могут заполняться автоматически, а в случае организации работы с электронными цифровыми подписями, вынесенное следователем постановление о возбуждении уголовного дела будет автоматически направлено прокурору.

Аналогичным образом, ответы на большинство запросов субъектов общественного контроля могут быть сгенерированы в автоматическом или полуавтоматическом режиме.

Таким образом, системы распределенных вычислений и распределенного хранения данных обладают огромным контрольным потенциалом, реализация которого может привести к созданию новой формы

общественного контроля – автоматизированного контроля.

Однако, что касается сегодняшнего состояния дел, то здесь все обстоит не столь радужно. Современная судебная практика, в силу отсутствия соответствующих норм, вообще не признает транзакции в системах распределенных вычислений и хранения данных объектом гражданского права.

Как показывает анализ судебных решений по вопросам, связанным с цифровыми транзакциями, в защите права, основанного на использовании технологий распределенных вычислений и хранения данных, заявителям отказано. Примеры судебных решений приведены в таблице 1.

Заключение

Таким образом, сегодня правоотношения, связанные с распределенным хранением данных, судебной защиты не получают, что связано как с отсутствием законодательной базы, так и с тем, что, несмотря на огромный потенциал, современные системы распределенных вычислений направлены в основном на обслуживание биржевых спекуляций.

Возможно, ситуация изменится в процессе разработки проекта федерального закона «О систематизации и кодировании информации в Российской Федерации», уведомление о начале разработки которого 17 мая 2018 г. было опубликовано Министерством финансов Российской Федерации на сайте regulation.gov.ru¹⁰. Однако определенные выводы можно будет сделать только после ознакомления с текстом этого проекта, который пока не доступен.

Подводя итог, следует отметить, что использование систем распределенных вычислений и распределенного хранения данных приведет к очевидному увеличению эффективности осуществления общественного контроля, однако, в настоящее время, отсутствуют или находятся в разработке нормативно-правовые акты, необходимые для такого использования.

⁹ Впрочем, техническая сложность операций, осуществляемых электронно-вычислительными устройствами, постоянно возрастает, поэтому с каждым годом в число «технически несложных» входит все большее число операций, которые становятся таковыми в силу того, что их начинают выполнять компьютеры. Так, в нашем примере такие параметры постановления, как время, дата, место составления, сведения о должностном лице, вынесшем постановление, порядковый номер постановления могут заполняться автоматически, а в случае организации работы с электронными цифровыми подписями, вынесенное следователем постановление о возбуждении уголовного дела будет автоматически направлено прокурору.

¹⁰ Проект федерального закона «О систематизации и кодировании информации в Российской Федерации» (ID проекта 01/05/05-18/00080844, ответственный за разработку проекта Карлина О.С.) // URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=80844> (дата обращения: 22.05.2018).

Таблица 1. Судебные решения по вопросам, связанным с цифровыми транзакциями.

№ п/п	Реквизиты судебного акта	Обстоятельства дела	Вывод
1	Определение Арбитражного суда города Москвы от 05.03.2018 по делу № А40-124668/17-71-160 Ф	Суд рассматривал ходатайство финансового управляющего должника о разрешении разногласий с требованиями: - включить содержимое криптокошелька, находящегося в сети Интернет по адресу www.blockchain.info , в конкурсную массу должника; - обязать должника предоставить финансовому управляющему доступ к криптокошельку (передать пароль).	Суд отказал в удовлетворении требований по следующим причинам: - правовая природа криптовалюты на момент рассмотрения дела в законодательстве РФ не определена; - «криптовалюта» не относится к объектам гражданских прав, находится вне правового поля на территории Российской Федерации, исполнение сделок с криптовалютой, ее транзакции не обеспечиваются принудительной силой государства.
2	Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2016 №06АП-2802/2016 по делу №А73-6112/2015	Заявитель оспаривал отказ Росреестра в регистрации права собственности на недвижимое имущество, переданное по договору купли-продажи. Также исследовался вопрос о действительности взаимосвязанного с ним договора займа, который ранее был признан мнимой сделкой. По договору займа, как утверждал Заявитель, он получил денежные средства не в виде полученных наличными 5 млн. долларов, а в виде криптовалюты (виртуальных денег).	По договору займа: довод о передаче по договору займа денежных средств в виде криптовалюты оценивается критически, так как не подтверждает факта оплаты денежных средств ответчику.
3	Определение Судебной коллегии по гражданским делам Приморского краевого суда от 10 октября 2017 года по делу №33-10147/2017	Истец обратился в суд с иском к иностранной компании о защите прав потребителей. В обоснование требований указал, что им совершен платёж на реквизиты ответчика, денежные средства направлены для использования сервиса сайта btc-e.nz с целью покупки цифрового продукта, а именно цифровых токенов. Цифровой продукт Истцом получен не был. Заявление возвращено в связи с неподсудностью спора.	Довод жалобы о том, что выводы о предполагаемом получении прибыли не соответствуют целям приобретения истцом криптовалюты, не является основанием к отмене определения, поскольку в ином случае указанная криптовалюта является средством оплаты товара (услуги). В связи с этим суд сделал правильный вывод о том, что на изложенные в иске правоотношения положения Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» не распространяются.

Литература:

1. Генкин А., Михеев А. Блокчейн: Как это работает и что ждет нас завтра. М., 2018.
2. Клечиков А.В., Пряников М.М., Чугунов А.В. Блокчейн-технологии и их использование в государственной сфере // International Journal of Open Information Technologies. 2017. Т. 5. № 12.
3. Краснов О. Технологический блокчейн // Журнал сетевых решений IAN. 2017. № 12 // <https://www.osp.ru>.
4. Dettling W. How to teach blockchain in a business school // Studies in Systems, Decision and Control. 2018. Is. 141.
5. Dudin M.N., Burkaltseva D.D., Tsohla S.Y., Voronin I.N., Yanovskaya A.A., Guk O.A. Peculiarities of sustainable tourism development in the Russian Federation // Journal of Environmental Management and Tourism. 2017. Vol. 8. Is. 8.
6. Haughwout J. Tracking medicine by transparent blockchain // Pharmaceutical Processing. 2018. Is. 33(1).
7. Hughes T.M. The global financial services industry and the blockchain // Journal of Structured Finance. 2018. Vol. 23. Is. 4.
8. Kryukov A.P., Demichev A.P. Security infrastructure for distributed computing systems on the basis of blockchain technology // CEUR Workshop Proceedings. 2016. Vol. 1787.

9. Plant L. Implications of open source blockchain for increasing efficiency and transparency of the digital content supply chain in the Australian telecommunications and media industry // Australian Journal of Telecommunications and the Digital Economy. 2017. Is. 5(3).
10. Popper N.A. Hacking of More Than \$50 Million Dashes Hopes in the World of Virtual Currency // The New York Times. 2016. 17 June.
11. Szabo N. Shelling Out: The Origins of Money (2002) // <http://nakamotoinstitute.org>.
12. Turk Ž., Klinc R. Potentials of Blockchain Technology for Construction Management // Procedia Engineering. 2017. Is. 196.
13. Торкунов А.В. Россия в изменяющейся геометрии современного мира // Научные проблемы национальной безопасности Российской Федерации. Вып. 4. М., 2007 // Торкунов А.В. По дороге в будущее / Ред.-сост. Мальгин А.В., Чечевишников А.Л. М., 2010.

ACTIVITY OF PUBLIC CONTROL ENTITIES AND DEVELOPMENT OF DISTRIBUTED COMPUTING AND DISTRIBUTED DATA STORAGE SYSTEMS

Introduction. This article is devoted to legal regulation of digital assets turnover, utilization possibilities of distributed computing and distributed data storage systems in activities of public authorities and entities of public control. The author notes that some national and foreign scientists who study a "blockchain" technology (distributed computing and distributed data storage systems) emphasize its usefulness in different activities. Data validation procedure of digital transactions, legal regulation of creation, issuance and turnover of digital assets need further attention.

Materials and methods. The research is based on common scientific (analysis, analogy, comparing) and particular methods of cognition of legal phenomena and processes (a method of interpretation of legal rules, a technical legal method, a formal legal method and a formal logical one).

Results of the study. The author conducted an analysis which resulted in finding some advantages of the use of the "blockchain" technology in the sphere of public control which are as follows: a particular validation system; data that once were entered in the system of distributed data storage cannot be erased or forged; absolute transparency of succession of actions while exercising governing powers; automatic repeat of recurring actions. The need of fivefold validation of exercising governing powers is substantiated. The author stresses that the fivefold

validation shall ensure complex control over exercising of powers by the civil society, the entities of public control and the Russian Federation as a federal state holding sovereignty over its territory. The author has also conducted a brief analysis of judicial decisions concerning digital transactions.

Discussion and conclusion. The use of the distributed data storage system makes it easier to exercise control due to the decrease of risks of forge, replacement or termination of data. The author suggests defining digital transaction not only as some actions with digital assets, but also as actions toward modification and addition of information about legal facts with a purpose of its establishment in the systems of distributed data storage. The author suggests using the systems of distributed data storage for independent validation of information about activities of the bodies of state authority. In the author's opinion, application of the "blockchain" technology may result not only in the increase of efficiency of public control, but also in the creation of a new form of public control – automatic control. It is concluded there is no legislation basis for regulation of legal relations concerning distributed data storage today.

Dmitry V. Gribanov,
Doctor of Juridical Science, Associate Professor,
Vice-Rector for Academic Affairs, Ural State Law University.

Ключевые слова:

блокчейн, цифровая транзакция, распределенное хранение данных, общественный контроль, автоматизированный контроль, цифровые финансовые активы, валидация, органы власти

Keywords:

blockchain, digital transaction, distributed data storage, public control, automatic control, digital financial assets, validation, public authorities

References:

1. Genkin, A., Mikheev, A., 2018. Blokchein: Kak eto rabotaet i chto zhdet nas zavtra [Blockchain: How it works and what awaits us tomorrow]. Moscow.
2. Klechikov, A.V., Pryanikov, M.M., Chugunov, A.V., 2017. Blokchein-tekhnologii i ikh ispol'zovanie v gosudarstvennoi sfere [Blockchain Technologies and their Application in Government Administration]. *International Journal of Open Information Technologies*. Vol. 5. Is. 12.
3. Krasnov, O., 2017. Tekhnologicheskii blokchein [Technological block chain]. *Zhurnal setevykh reshenii LAN [Journal of network solutions LAN]*. Is. 12. URL: <https://www.osp.ru>.
4. Dettling, W., 2018. How to teach blockchain in a business school. *Studies in Systems, Decision and Control*. Is. 141.
5. Dudin, M.N., Burkaltseva, D.D., Tsohla, S.Y., Voronin, I.N., Yanovskaya, A.A., Guk, O.A., 2017. Peculiarities of sustainable tourism development in the Russian Federation. *Journal of Environmental Management and Tourism*. Vol. 8. Is. 8.
6. Haughwout, J., 2018. Tracking medicine by transparent blockchain. *Pharmaceutical Processing*. Is. 33(1).
7. Hughes, T.M., 2018. The global financial services industry and the blockchain. *Journal of Structured Finance*. Vol. 23. Is. 4.
8. Kryukov, A.P., Demichev, A.P., 2016. Security infrastructure for distributed computing systems on the basis of blockchain technology. *CEUR Workshop Proceedings*. Vol. 1787.
9. Plant, L., 2017. Implications of open source blockchain for increasing efficiency and transparency of the digital content supply chain in the Australian telecommunications and media industry. *Australian Journal of Telecommunications and the Digital Economy*. Is. 5 (3).
10. Popper, N.A., 2016. Hacking of More Than \$50 Million Dashes Hopes in the World of Virtual Currency. *The New York Times*. June, 17.
11. Szabo, N., 2002. Shelling Out: The Origins of Money. URL: <http://nakamotoinstitute.org>.
12. Turk, Ž., Klinc, R., 2017. Potentials of Blockchain Technology for Construction Management. *Procedia Engineering*. Is. 196.
13. Torkunov A.V. Rossiia v izmeniaiushcheisia geometrii sovremennogo mira [Russia in the Variable Geometry of the Modern World]. Nauchnye problemy natsional'noi bezopasnosti Rossiiskoi Federatsii [Scientific Issues of National Security of the Russian Federation]. Vol. 4. Moscow, 2007. Torkunov A.V. Po doroge v budushchee [On the Road to the Future]. Red.-sost. Mal'gin A.V., Chechevishnikov A.L. Moscow, 2010.

ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ МЕТОДОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ: ЗАРУБЕЖНАЯ ПРАКТИКА И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ В РОССИИ

Агнесса Иншакова*

Юлия Тымчук**

DOI 10.24833/2073-8420-2018-1-46-23-31



Введение. В статье анализируется процесс внедрения информационно-коммуникационных технологий в современную систему альтернативных механизмов разрешения споров, который в зарубежной правоприменительной практике принято обозначать термином онлайн-урегулирование споров. Представлен обзор действующей нормативно-правовой базы онлайн-урегулирования споров как на международном уровне, так и в рамках региональных интеграционных объединений. Кроме того, в работе рассмотрена процедура онлайн-урегулирования споров трех типов (отдельные платформы или веб-приложения, инструменты, выступающие неотъемлемой структурной частью сайтов электронной торговли, а также инструменты, тесно связанные с государственными судами).

Материалы и методы. Методологическую основу исследования образуют такие общенаучные и специально-юридические методы познания правовых явлений как системно-структурный, метод догматического анализа, метод юридико-технического конструирования, формально-юридический, логический и др.

Результаты исследования. В результате проведенного анализа выявлено, что в настоящее время в мире насчитывается более 60 так называемых поставщиков онлайн-урегулирования споров (иначе сервисы, платформы, веб-приложения для разрешения споров онлайн и пр.).

Однако, несмотря на наличие нормативных основ онлайн-урегулирования споров, в ряде стран, а также в рамках региональных интеграционных объединений, единые общеобязательные стандарты процедуры на международном уровне отсутствуют.

Кроме того, отдельной проблемой онлайн-урегулирования споров выступает исполнимость достигнутых в результате проведения процедуры решений. Большая часть решений подлежит исполнению на принципах добровольности. Вместе с тем в отдельных случаях решение является обязательным (в частности, исполняются третьим лицом - регистратором в рамках административной процедуры UDRP), а за неисполнение в добровольном порядке применяются репутационные санкции или методы частного принуждения.

* **Иншакова Агнесса Олеговна**, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета, базовая кафедра ЮНЦ РАН. E-mail: ainshakova@list.ru, gimchr@volsu.ru.

** **Тымчук Юлия Александровна**, ассистент кафедры гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета, базовая кафедра ЮНЦ РАН. e-mail: yuliannatymchuk@yandex.ru.

Обсуждение и заключение. На основе анализа зарубежного законодательства, а также объективных предпосылок популяризации онлайн-урегулирования споров в нашей стране, связанных, прежде всего, с ростом объема рынка онлайн-торговли, обосновывается необходимость разработки правовых основ для функционирования нового механизма альтернативного урегулирования споров в России - интернет-портала, а также производного веб-приложения для подачи претензий онлайн.

Введение

Стремительное развитие цифровых технологий приводит к их проникновению во все сферы жизнедеятельности общества и государства. При этом повсеместная информатизация общества становится эффективным средством для реализации прав граждан и удовлетворения потребностей органов государственной власти.

Альтернативные методы разрешения споров (далее – АМРС) не стали исключением, и на современном этапе цифровые технологии уже внедрены в практику их реализации.

Так, закономерным следствием компьютеризации современной жизни является появление новых понятий. Применительно к АМРС таким понятием выступает - онлайн-разрешение споров (далее - ОРС), т.е. разрешение споров через систему Интернет.

ОРС родилось в результате синергии альтернативного разрешения споров и информационно-коммуникационных технологий как метод конфликто разрешения для споров, динамично возникающих в сети Интернет, для которых традиционные средства разрешения спора были неэффективными или недоступными [7. С. 9].

Соответственно, урегулирование споров онлайн - средство разрешения спора, будь то согласительная процедура или арбитраж, при котором применяются онлайн-технологии в целях содействия разрешению спора между сторонами¹.

Актуальность рассмотрения выбранной для исследования проблематики подтверждается, в том числе, развитием электронной коммерции, увеличением числа трансграничных сделок, совершаемых дистанционно, что, в свою очередь, порождает необхо-

димость разрешать возникающие споры без непосредственного взаимодействия сторон. Другими словами это привело к новой эре онлайн разрешения споров.

Исследование

Прежде чем перейти к рассмотрению действующих альтернативных механизмов, основанных на применении интернет-технологий, отметим, что в настоящее время на практике отсутствует единообразная позиция по вопросу о том, какой термин использовать при обозначении таких АМРС, следствием чего выступают как терминологическая путаница, так и различные проблемы уже в процессе рассмотрения конкретного дела.

В англоязычной практике используются такие термины, как:

- интернет-разрешение споров (англ. Internet Dispute Resolution (iDR))
- электронное разрешение споров (англ. Electronic Dispute Resolution (eDR))
- электронное альтернативное урегулирование споров (англ. Electronic ADR (eADR));
- онлайн-альтернативное урегулирование споров (англ. Online ADR (oADR));
- онлайн-урегулирование споров (англ. Online dispute resolution (ODR)).

При этом последний из обозначенных терминов является наиболее распространенным и устоявшимся.

Действительно, для любого правового явления или процесса точное использование терминологии является жизненной необходимостью, опосредующей верный легитимный результат и эффективную правоприменительную деятельность. Полагаем, что термин Online dispute resolution (ODR)

¹ Possible future work on online dispute resolution in cross-border electronic commerce transactions// UNCITRAL. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/531/00/PDF/V1053100.pdf?OpenElement> (дата обращения: 01.05.2018 г.).

уместно употреблять только для сложных систем разрешения споров, соответственно, его применение как минимум некорректно для обозначения любого процесса электронного урегулирования споров. Так, например, полагаем, посредничество/переговоры через Skype не могут являться ODR в полном смысле слова.

В современных условиях возможности цифровых технологий практически безграничны, что предопределяет допустимость их использования в качестве инструментов в рамках любых процедур – судебных или альтернативных.

Вместе с тем, смешивать эти две процедуры при рассмотрении механизма урегулирования споров онлайн представляется нам неверным, ввиду того что онлайн-урегулирование споров не тождественно онлайн-судам и электронным инструментам, используемым в рамках производства в государственных судах, которые следуют императивным требованиям законодательства, что обусловлено публично-правовым характером судебной власти.

Кроме того, зарубежные исследователи при рассмотрении вопросов, связанных с ODR, небезосновательно констатируют наличие таких проблем, как отсутствие единых стандартов надлежащей правовой процедуры, а также механизмов обеспечения соблюдения принятых решений, в случае их неисполнения в добровольном порядке (для решения этой проблемы предлагается использовать технологию блокчейн) [8].

Действительно, в настоящее время на международном уровне действуют лишь принятые 13 декабря 2016 года Технические комментарии ЮНСИТРАЛ (далее – комментарии ЮНСИТРАЛ) по урегулированию споров в режиме онлайн, составленные в форме описательного документа, отражающего элементы процедуры урегулирования споров в режиме онлайн. Данный акт носит рекомендательный характер.

Потребность в создании подобного акта была обусловлена рядом факторов, главным из которых выступает резкое увеличение числа трансграничных сделок, заключаемых в режиме онлайн, в том числе договоров

купи-продажи и договоров о предоставлении услуг с низкой стоимостью, заключаемых с использованием электронных средств связи.

Цель Технических комментариев заключается в содействии развитию урегулирования споров онлайн и оказании помощи их администраторам, платформам, нейтральным лицам и сторонам процедуры.

Принципами, лежащими в основе процедур урегулирования споров онлайн согласно комментариям ЮНСИТРАЛ², являются: беспристрастность, независимость, действенность, эффективность, надлежащая правовая процедура, справедливость, подотчетность и прозрачность.

Раздел III комментариев ЮНСИТРАЛ выделяет такие этапы процедуры урегулирования споров онлайн, как: переговоры, содействие урегулированию и третий (заключительный) этап.

Между тем иных международных нормативно-правовых актов, направленных на регламентацию порядка урегулирования споров онлайн, нет.

Несмотря на отсутствие соответствующих правовых основ на международном уровне, в некоторых странах, а также в рамках региональных интеграционных объединений создана нормативная база, предусматривающая возможность урегулирования споров онлайн.

Так, в ряде стран³ действуют специализированные негосударственные арбитражные центры, разрешающие доменные споры, с применением альтернативной процедуры рассмотрения споров - Единого регламента рассмотрения споров о доменных именах (The Uniform Domain Names Dispute Resolution Policy, UDRP)⁴, разработанного Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) и принятого Корпорацией по управлению доменными именами и IP-адресами (ICANN) в 1999 г.

В отечественной юридической литературе существует ряд дискуссий по вопросу о правовом статусе подобных центров. Полагаем правильным будет придерживаться позиции, согласно которой арбитражные центры, рассматривающие споры в соответствии с

² Технические комментарии ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн//Комиссия ООН по праву международной торговли. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/odr/2016Technical_notes.html (дата обращения: 16.05.2018 г.).

³ Domain Name Dispute Resolution Service for Country Code Top Level Domains (ccTLDs)// WIPO. URL: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/ccTld/> (дата обращения: 16.05.2018 г.).

⁴ Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy// ICANN. URL: <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en> (дата обращения: 16.05.2018 г.).

правилами UDRP, не относятся к третейским судам или международным коммерческим арбитражным судам, а выступают разновидностью внесудебных альтернативных способов разрешения споров [6. С. 135].

Специфика рассматриваемых центрами споров предопределяет их разрешение без непосредственного очного участия сторон, в том числе без использования видеоконференцсвязи.

UDRP устанавливает правовые рамки для разрешения споров, связанных с недобросовестной регистрацией доменных имен, а также использования товарных знаков в качестве доменных имен в функциональных доменах верхнего уровня (например, .biz, .com, .info, .mobi, .name, .net, .org). В соответствии с действующими правилами регистрации доменов в зоне .ru и .рф, а также домена .su процедура UDRP для доменных споров национальной зоны доменов первого уровня .ru, .рф и .su не применяется [5].

Любое лицо или компания в мире может подать жалобу на доменное имя верхнего уровня, используя административную процедуру UDRP. В соответствии с пунктом 4 (а) UDRP инициировать административный процесс возможно в случаях, если:

- доменное имя другого лица идентично или похоже на имя торговой марки или название услуги, принадлежащей заявителю;
- лицо, в отношении которого подана жалоба, не имеет никаких прав в отношении доменного имени;
- доменное имя заявителя зарегистрировано другим лицом и используется недобросовестно.

Административная процедура UDRP (общий срок до 60 дней; стоимость варьируется от 1500 до 5000 тысяч долларов) включает пять этапов:

- 1) подача жалобы аккредитованному ICANN поставщику услуг по разрешению споров;
- 2) подача ответа лицом или организацией, в отношении которой была подана жалоба;

3) назначение выбранным поставщиком услуг разрешения споров административной группы из одного или трех лиц, которые будут решать спор;

4) вынесение решения Административной комиссией и уведомление всех соответствующих сторон;

5) выполнение решения Административной группы соответствующим регистратором доменного имени.

Жалобу возможно подать посредством направления по электронной почте или заполнения специальной формы на сайте <https://www3.wipo.int/amc-forms/en/udrp/eudrpcomplaint.jsp>.

Существенным преимуществом процедуры помимо сокращенных сроков, дешевизны, конфиденциальности, а также решения спора высококвалифицированными профессионалами в данной области выступает неограниченное территориальное действие, то есть единый механизм разрешения спора о доменном имени обеспечивается независимо от того, где находятся регистратор, владелец доменного имени или заявитель⁵.

При этом рассмотрение спора в рамках административной процедуры UDRP не препятствует рассмотрению дела в суде.

Урегулирование споров онлайн активно развивается и в Евросоюзе. Так, в 2013 году было принято два нормативно-правовых акта, образующих нормативную базу для урегулирования споров онлайн: Директива 2013/11 / ЕС Европейского парламента и Совета от 21 мая 2013 года об альтернативном разрешении споров по спорам потребителей и внесении поправок в Регламент (ЕС) № 2006/2004 и Директиву 2009/22 / ЕС⁶ и Регламент (ЕС) № 524/2013 Европейского парламента и Совета от 21 мая 2013 года о разрешении споров в связи с потребительскими спорами и внесении поправок в Регламент (ЕС) № 2006/2004 и Директиву 2009/22 / ЕС⁷.

В ст.1 вышеуказанного Регламента обозначена его цель: «Путем достижения высокого уровня защиты прав потребителей внести свой вклад в надлежащее функцио-

⁵ WIPO Guide to the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)// WIPO . URL: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/guide/#a1> (дата обращения: 16.05.2018 г.).

⁶ Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR)//EUR-lex. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1526743158564&uri=CELEX:32013L0011> (дата обращения: 19.05.2018 г.).

⁷ Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR)// EUR-lex. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1526743158564&uri=CELEX:32013R0524> (дата обращения: 19.05.2018 г.).

нирование внутреннего рынка ЕС путем создания европейской Платформы онлайн-разрешения споров (ODR platform)».

ODR platform функционирует с 15 февраля 2016 г. и поддерживается Европейской комиссией. Платформа имеет версии на всех языках стран ЕС.

Если у потребителя возникла проблема с товарами или услугами, приобретенными в Интернете, посредством платформы в течение 6 месяцев возможно подать жалобу, заполнив форму на сайте.

Затем жалоба поступает продавцу, с которым потребителю необходимо в течение 30 дней согласовать орган для разрешения споров. Орган разрешения споров является беспристрастной организацией или физическим лицом, которые помогают потребителям и продавцам достичь урегулирования спора во внесудебном порядке.

Список органов для разрешения споров, проверенных на соответствие действующим стандартам, а также на наличие регистрации в национальных органах власти размещен на портале (<https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show>).

Используя ODR, потребители могут получить решение бесплатно или за очень небольшую плату, в то время как продавцы могут избежать дорогостоящих судебных разбирательств и поддерживать хорошие отношения с клиентами.

Как только жалоба будет разрешена выбранным сторонами органом, каждая из них получит соответствующее уведомление с результатом⁸.

Исходя из системного анализа европейского законодательства следует, что по общему правилу решение, принятое с использованием ODR platform исполняется на добровольных началах, однако национальным законодательством стран могут устанавливаться механизмы принудительного исполнения.

Что касается так называемых подразделений ODR в Европе, то одним из ведущих из них выступает ODReurope (Греция)⁹. ODReurope является единственной организацией в Греции и одной из первых в Европе, которая занимается исключительно продви-

жением и использованием электронных технологий при разрешении споров.

Компания занимается проведением переговоров онлайн, имея сеть квалифицированных и опытных специалистов по переговорам, онлайн-посредничеством, предоставляет общую информацию и последние новости о развитии электронного арбитража, принимает участие в развитии электронного правосудия, рассматривает трансграничные споры, посредством использования онлайн-процедур для сокращения расходов, а также работает над инновационными технологическими решениями для разрешения споров и поддерживает «интеллектуальные» программы ODR¹⁰.

Анализ практики показывает, что в настоящее время существует большой массив (более 60), так называемых поставщиков ODR (иначе сервисы, платформы, веб-приложения для разрешения споров онлайн и пр.).

При этом инструменты ODR могут существовать отдельно или быть неотъемлемой частью сайтов электронной торговли.

В качестве примеров, доказавших свою эффективность, возможно привести такие, как:

- Youstice¹¹ (главный офис находится в Словакии, г. Братислава) – это запущенное в работу в 2014 году веб-приложение для разрешения споров в Интернете, предназначенное для обработки больших объемов жалоб потребителей с низкой стоимостью, касающихся как товаров, так и услуг (независимо от того, совершались ли покупки в Интернете или нет).

Предусматривается два метода разрешения спора. Первый – переговоры между продавцом и покупателем. Второй заключается в выборе потребителем, которого не удовлетворили результаты переговоров, нейтрального посредника (из предложенного списка), аккредитованного Youstice.

В общем виде процедуру можно описать следующим образом: потребитель, в случае появления проблемы, связанной с покупкой в каком-либо магазине, переходит на его сайт в сети Интернет и, зарегистрировавшись на нем, предъявляет претензию, выделяя тип проблемы, которая имеется

⁸ Online Dispute Resolution (ODR)// European Commission. URL: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.howitworks#heading-3> (дата обращения: 16.05.2018 г.).

⁹ ODReurope. Online Dispute Resolution for ADR practices and Justice// ODReurope. URL: <http://www.odreurope.com/> (дата обращения: 17.05.2018 г.).

¹⁰ ODR SERVICES// ODReurope. URL <http://www.odreurope.com/odr-services> (дата обращения: 17.05.2018 г.).

¹¹ Юстис помогает клиентам и компаниям разрешать их споры быстро и эффективно// <https://www.youstice.com/ru/> (дата обращения: 15.05.2018 г.).

(товар получен поздно, товар не доставлен, имеются проблемы с оплатой, повреждение/неисправность и пр.) из предложенного списка. Затем потребителю необходимо обозначить свои требования к продавцу (заменить товар, вернуть деньги, предоставить скидку конкретного размера и пр.), подождать от него ответа и посредством диалога прийти к общему решению.

Однако если решение не устраивает потребителя и он хочет принять более серьезные меры, существует возможность обратиться к помощи нейтрального эксперта для принятия решения посредством направления соответствующей заявки.

В случае невыполнения продавцом решения, принятого посредником, потребитель должен предупредить об этом Юстис, нажав определенную кнопку. Сотрудники платформы свяжутся с продавцом и, если это будет необходимо, Юстис примет принудительные меры.

Конкретный спектр принудительных мер не обозначен, однако исходя из того, что для того чтобы быть частью Youstice, все розничные торговцы должны заключать соглашения со своими клиентами не менее чем в 80% случаев и исполнять не менее 98% достигнутых соглашений или принятых решений, возможно предположить, что своеобразной санкцией за несоблюдение данных условий будет являться исключение из Youstice, и, как следствие, ухудшение репутации продавца (так называемая репутационная санкция).

Использование упрощенной переговорной платформы является бесплатным для потребителей, при этом Youstice получает доход от розничных продавцов, которые предварительно регистрируются и используют логотип Youstice в своем маркетинге.

- eBay Resolution Center (Центр разрешения конфликтов eBay) является неотъемлемой частью одноименного сайта электронной торговли. eBay ежегодно решает более 60 миллионов споров в области электронной коммерции посредством данного центра [4]. Процедура разрешения споров в eBay Resolution Center сходна с процедурой, действующей в Youstice.

Однако есть и существенные отличия. Так, первоначально потребитель в установленные сроки, в случае наличия каких-либо проблем, связанных с покупкой на сайте,

должен начать диспут (спор, переговоры) с продавцом, а если же достигнуть совместного решения не удастся, имеется возможность перевести спор в претензию и направить ее непосредственно в центр для принятия решения по нему.

При этом на eBay предусмотрена гарантия возврата денег, что, на наш взгляд, является оригинальным примером частного принуждения к соблюдению решений ODR.

Согласно действующему пользовательскому соглашению¹², если покупатель сообщает о неполучении товара, запрашивает возврат или обращается за помощью к eBay, PayPal может временно заблокировать определенную сумму на счете продавца, как предусмотрено в Пользовательском соглашении PayPal. В случае недостаточности или отсутствия средств на счету у продавца, он обязуется компенсировать eBay любую сумму, выплаченную eBay покупателю в качестве возмещения.

Помимо обозначенных методов ODR в практике зарубежных стран широко применяются методы, непосредственно связанные с судебной системой.

Например, в Великобритании широко используемой в судебной медиации системой является RTA PI Claims Portal (Портал претензий) для урегулирования конкретного типа гражданских споров по возмещению вреда жизни, здоровью, имуществу в результате дорожно-транспортных происшествий (road-traffic personal injury claims). Плата за пользование порталом не взимается.

В литературе отмечают, что подобный портал по существу действует как онлайн медиатор, предлагая сторонам нейтральный форум для проведения переговоров и достижения медиативного соглашения на досудебной стадии [1].

В российском законодательстве отсутствует соответствующая нормативно-правовая база, регламентирующая урегулирование споров онлайн, что обуславливает ее крайне низкую популярность.

Причинами обозначенного явления выступают как особенности менталитета граждан российского государства (уверенность в своей правоте, намеренное игнорирование возможностей разрешить конфликт до суда), так и отсутствие, в отличие от стран Запада, мотивации к экономии денежных средств,

¹² Гарантия возврата денег eBay // eBay. URL: <http://pages.ebay.com/ru/ru-ru/help/policies/money-back-guarantee.html#reimbursement1> (дата обращения: 15.05.2018 г.).

возникающих вследствие обращения за разрешением спора в суд¹³.

Вместе с тем в России с 2015 года функционирует система «Онлайн Арбитраж» - защищенная информационная система электронной подачи, обработки, хранения и передачи документов для разрешения споров по Регламенту Онлайн Арбитража Арбитражной Ассоциации (РАА).

В специальной научной литературе онлайн-арбитраж определяют как процесс разрешения спора третейским судом и последующего принятия решения третейским судом с применением современных способов передачи и хранения данных [3].

С помощью данной системы возможно подать исковое заявление, получить отзыв на него в электронном виде. Дело рассматривается единоличным арбитром (срок процедуры – не более 60 дней), назначаемый РАА, только на основании представленных сторонами документов и пояснений, без проведения слушания. Вынесенное арбитражное решение также направляется стороне в электронном виде, заверенное электронно-цифровыми подписями арбитра и РАА. Сторона также может впоследствии получить бумажную копию арбитражного решения¹⁴.

Немаловажно отметить, что разбирательство дел по Регламенту РАА имеет существенные преимущества, в том числе для иностранных контрагентов (возможность выбора применимого права, участия в процедуре назначения арбитра [2. С. 5] и пр. положения).

Иных подобных механизмов по урегулированию споров онлайн в нашей стране не имеется.

Результаты исследования

Проведенный анализ позволяет констатировать, что в ряде зарубежных стран, а также в рамках региональных интеграционных объединений созданы правовые основы для применения ODR, однако единые обязательные стандарты проведения процедуры на международном уровне отсутствуют.

Вместе с тем, возможно выделить нескольких типов процедур онлайн-урегулирования споров, которые в зависимости от структуры и взаимосвязей с иными институтами, возможно разделить на три группы, а именно на онлайн-урегулирование споров с помощью отдельных платформ или веб-приложений, инструментов, выступающих неотъемлемой структурной частью сайтов электронной торговли, а также инструментов, тесно связанных с государственными судами.

ODR позволяет сторонам урегулировать возникший спор без непосредственного очного участия в разбирательстве в сокращенные сроки и с минимальными затратами.

Исполнимость решений, принятых по итогам проведенных процедур, может обеспечиваться механизмами частного принуждения или применением репутационных санкций.

Однако в России онлайн-урегулирование споров не столь популярно, как за рубежом.

Заключение

Полагаем, что в настоящее время в нашей стране имеется объективная необходимость в более широком применении современных информационно-телекоммуникационных технологий для урегулирования споров в досудебном порядке, а также создании электронной системы альтернативных механизмов разрешения споров.

Обозначенная потребность, обусловлена, в частности, ростом объема российского рынка онлайн-торговли. Следовательно, в данных условиях юридические лица и граждане-потребители должны быть обеспечены эффективным, доступным и простым механизмом для урегулирования возникающих споров.

Соответственно, на основании анализа зарубежной практики, считаем, что наиболее оптимальным вариантом может быть создание специального интернет-портала, а также производного веб-приложения для подачи претензий онлайн (по типу Youstice). Вместе с тем, для популяризации

¹³ Например, прямые убытки, связанные с дополнительным временем судебного разбирательства по делам окружных судов, по сравнению с рассмотрением споров в Американской Арбитражной Ассоциации, составили примерно \$10,9-\$13,6 млрд в период с 2011 по 2015 год, или более \$180 млн в месяц. Прямые минимальные потери, связанные с дополнительным временем, необходимым для апелляций по делам окружных судов по сравнению с арбитражем AAA, составили за тот же период приблизительно 20,0-22,9 млрд. долл. США, или более 330 млн. долл. США в месяц. Источник: Cost to Business with a Delay in Resolution// American Arbitration Association. URL: <http://go.adr.org/impactsofdelay.html> (дата обращения: 17.05.2018 г.).

¹⁴ О системе// Арбитраж Онлайн. URL: <http://online.arbitrations.ru/about-the-system.php> (дата обращения: 17.05.2018 г.).

нового механизма потребует поддержка государства.

Кроме решения технических вопросов, связанных с функционированием интернет-портала и веб-приложения, немаловажным является и создание соответствующих правовых основ, а именно регламента их работы. При этом направление претензии через портал может являться доказательством соблюдения претензионного порядка (в слу-

чае, если он является обязательным в соответствии с действующим процессуальным законодательством) при предъявлении иска в суд.

Внедрение в отечественную практику предложенного правового механизма будет способствовать урегулированию возникающих споров без обращения в суд, а также станет фактором, способствующим росту электронной коммерции в России.

Литература:

1. Авдеев М.А. Сервисы разрешения споров онлайн: избранные кейсы // Современные технологии управления. № 8 (56). 2015. 8 августа // <http://sovman.ru>.
2. Иншакова А.О. Реформа правовых основ деятельности международного коммерческого арбитража в Российской Федерации: предпосылки, обусловленность, перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 3.
3. Курочкин С.А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М., 2017 // Система КонсультантПлюс.
4. Рецензия на книгу Katsh, Ethan & Rabinovich-Einy, Orna. Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes. Oxford University Press, 2017 // Вестник Федерального института медиации // <http://fimvestnik.ru>.
5. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М., 2016 // Система КонсультантПлюс.
6. Терентьева Л.В. Разрешение арбитражными центрами доменных споров по процедуре UDRP // Право. Журнал Высшей школы экономики. № 4. 2014.
7. E. Katsh and J. Rifkin. Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace. San Francisco: Jossey-Bass, 2001.
8. Riikka Koulou. Blockchains and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement // SCRIPTed. A Journal of Law, Technology & Society. Volume 13. Issue 1. May 2016 // <https://script-ed.org>.
9. di Robert V. Yengibaryan. Time chooses us, we choose everything else... // Democrazia e diritto. № 4. 2014.

DIGITAL TECHNOLOGIES OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS: FOREIGN PRACTICE AND PROSPECTS OF APPLICATION IN RUSSIA

Introduction. In article process of introduction of information and communication technologies in the modern system of alternative mechanisms of settlement of disputes which in foreign law-enforcement practice it is accepted to designate the term online settlement of disputes is analyzed. The review of the operating standard and legal base of online settlement of disputes both at the international level, and within regional integration associations is submitted. Besides, in work the procedure of online settlement of disputes of three types (the certain platforms or web applications, tools acting as the integral structural part of the websites of electronic trading and also the tools which are closely connected with the state vessels) is considered.

Materials and methods. The methodological basis of this research is formed by such general

scientific and special methods of cognition of legal phenomena as a method of system-structural analysis, method of dogmatic analysis, legal and technical constructions, a formal-legal method, a logical method, and others.

Results of the study. As a result of the carried-out analysis it is revealed that now in the world there are more than 60 so-called suppliers of online settlement of disputes (differently services, platforms, web applications for settlement of disputes online and so forth).

However despite existence of standard bases of online settlement of disputes in a number of the countries and also within regional integration associations, uniform obligatory standards of the procedure at the international level are absent.

Besides, the feasibility of the decisions reached in the result of the procedure acts as a separate problem of online settlement of disputes. The most part of decisions is subject to execution on the principles of voluntariness. At the same time in some cases the decision is obligatory (in particular, will be executed by the third party - the registrar within administrative procedure of UDRP), and for non-execution in a voluntary order reputation sanctions or methods of private coercion are applied.

Discussion and conclusions. On the basis of the analysis of the foreign legislation and also the objective prerequisites of promoting of online settlement of disputes in our country connected, first of all, with growth of size of the market of online trade it is offered to develop legal bases for functioning of the

new mechanism of alternative settlement of disputes in Russia - the Internet portal and also a derivative web application for giving of claims online.

Agnessa Olegovna Inshakova,
Doctor of Juridical Sciences, Professor,
Head of Department of Civil and International
Private Law, Volgograd State University, Base
Department of Southern Scientific Center of
the Russian Academy of Sciences (SSC RAS).

Yuliya Aleksandrovna Tymchuk,
Assistant, Department of Civil and International
Private Law, Volgograd State University,
Base Department of Southern Scientific Center
of the Russian Academy of Sciences (SSC RAS).

Ключевые слова:

альтернативное разрешение споров, цифровые технологии, онлайн-регулирование споров, электронная коммерция, платформы онлайн-разрешения споров, веб-приложение для разрешения споров в Интернете, защита прав потребителей, нейтральный посредник, исполнимость решений

Keywords:

alternative dispute resolution, digital technologies, online dispute resolution, e-commerce, online dispute resolution platforms, web application for dispute resolution on the Internet, consumer protection, neutral mediator, enforceability of decisions

References:

1. Avdyev M.A., 2015. Servisy razresheniya sporov onlajn: izbrannyye kejsy [Services of settlement of disputes online: chosen cases]. *Sovremennyye tekhnologii upravleniya [Modern technologies of management]*. No. 8 (56). Date of the publication: 2015-08-08. URL: <http://sovman.ru>.
2. Inshakova A.O., 2016. Reforma pravovykh osnov deyatel'nosti mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha v Rossijskoj Federacii: predposylki, obuslovlennost', perspektivy [Reform of legal bases of activity of the international commercial arbitration in the Russian Federation: prerequisites, conditionality, prospects]. *Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki [Right. Magazine of Higher School of Economics]*. № 3.
3. Kurochkin S.A., 2017. Tretejskoe razbiratel'stvo i mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh [Arbitration trial and international commercial arbitration]. Moscow. SPS «Konsul'tantPlyus».
4. Recenziya na knigu [Book review] Katsh, Ethan & Rabinovich-Einy, Orna. Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes. Oxford University Press, 2017. *Vestnik Federal'nogo instituta mediacii [Bulletin of Federal institute of mediation]*. URL: <http://fimvestnik.ru>.
5. Savel'ev A.I., 2016. Elektronnaya kommerciya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie. [Electronic commerce in Russia and abroad: legal regulation]. 2-e izdanie. Moscow. SPS «Konsul'tantPlyus».
6. Terent'eva L.V., 2014. Razreshenie arbitrazhnymi centrami domennykh sporov po procedure UDRP [Permission arbitration centers of domain disputes over the UDRP procedure]. *Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ekonomiki [Right. Magazine of Higher School of Economics]*. № 4.
7. E. Katsh and J. Rifkin, 2001. Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace. San Francisco: Jossey-Bass.
8. Riikka Koulou, 2016. Blockchains and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement. *SCRIPTed. A Journal of Law, Technology & Society*. Volume 13. Issue 1. May. URL: <https://script-ed.org>.
9. di Robert V. Yengibaryan., 2014. Time chooses us, we choose everything else... *Democrazia e diritto [Democracy and Law]*. № 4.

СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ

Андрей Клишас*

DOI 10.24833/2073-8420-2018-1-46-32-42



Введение. Социальное государство, являясь концепцией, генезис которой связан с необходимостью разрешения обострившихся общественных противоречий, в современной системе государственного строительства представляет собой основополагающий принцип, призванный определять содержание политики государства. Несмотря на то, что наиболее целостное представление о содержании понятия социального государства было сформировано относительно недавно, описание определенных черт, характерных для социального государства как специфического явления общественной жизни, усматривается в трудах философов и правоведов различных исторических школ и эпох, что позволяет прийти к выводу о том, что характеристика «социальности» имманентно присуща институту государства. Динамизм развития общественных отношений опосредует непрерывающийся поиск новых подходов к социальному государству и постоянное обращение к этому принципу с целью максимально полного и всестороннего раскрытия конституционных положений и обеспечения их прямого действия.

Материалы и методы. Теоретическую основу настоящей работы составляют научные труды философов и правоведов, придерживающихся позитивистского направления в правопонимании. Методологическую основу исследования составляют такие методы, как формально-логический метод, метод системного анализа, структурно-функциональный метод.

Результаты исследования. В статье приводятся базовые положения правового анализа концепции социального государства, рассматриваются вопросы, связанные с восприятием такой концепции в рамках позитивистских видов правопонимания различных исторических периодов, аспекты социальной характеристики государства в контексте обеспечения прав человека, анализируется раскрытие концепции социального государства в практике органов конституционного контроля.

Обсуждение и заключение. Принцип социального государства представлен позитивными обязанностями органов государственной власти по обеспечению социально-экономических прав человека и обеспечению баланса социальных интересов. Во многом реализация принципа социального государства зависит от деятельности органов конституционного контроля, основная задача которых в приведенном контексте – конкретизация содержания соответствующих конституционных норм в рамках конкретных общественных отношений.

* **Клишас Андрей Александрович**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права и государства РУДН, научный руководитель Юридического института РУДН, Председатель Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству.
E-mail: klishas_aa@pfur.ru.

Социальное государство, ставшее в конце XIX – начале XX века явлением, производным от новой программы английского либерализма, и, в то же время являясь «новой стадией в развитии правового государства» [10], которая воспринималась обществом в значительной степени неоднозначно¹, приобретает черты уже не способа «преодоления социальной напряженности» [13. С. 700], а является одним из руководящих начал нормотворческой и правоприменительной деятельности, направленным не только на «упорядочение» общественных отношений, но и обеспечение релевантного общественному запросу комплекса реакционных по отношению к социальной и экономической конъюнктурам мер.

Конституция как акт, обладающий верховенством и высшей юридической силой, постулируя определенную систему ценностей и целей, в том числе в контексте закрепления принципа социального государства, создает базис для законодателя, наполняющего в процессе законотворческой деятельности юридическим смыслом отдельные конституционные положения в их совокупности и взаимной связи по мере развития широкого спектра общественных отношений и изменения социальной и экономической конъюнктур, что иллюстрирует политическую сущность конституции, опосредованную динамизмом конституционно-правовых отношений.

В этой связи органы конституционного контроля, осуществляя толкование конституционных положений в динамике, корректируя конкретизацию конституционных формул законодателем, обеспечивают исполнение функции правовой охраны конституционных постулатов, придавая конституционным формулам и постулатам качество динамической универсальности, обеспечивающее стабильность конституционно-правовых отношений и незыблемость основ конституционного строя, с одной стороны, и способность механизма государства реагировать на актуальные вызовы и угрозы в целях охраны конституционных ценностей, с другой стороны.

В зависимости от господствующей в правовой (и философской) научной сфере

конкретного временного периода и территории концепции правопонимания – соответственно разнятся и онтологическая составляющая такой характеристики государства, как «социальность». Следует отметить, что зачастую (в рамках большинства типов правопонимания) смысловым ядром, то есть основным «мотивом» обеспечения социальной характеристики государства является в той или иной интерпретации частная справедливость – «нравственно санкционированная соразмерность» в распределении благ и зол, их взаимном обмене и воздаянии за проявление субъектами тех или иных свойств в обществе», что, однако, в общем смысловом контексте не является характерным для конкретных видов правопонимания (к примеру, легистского правопонимания) [7. С. 17].

Рассмотрение концепции «социальности» как «элемента» государства позволяет сделать вывод об имманентности социальной характеристики такой форме организации общественных отношений как институт государства в рамках любого периода существования указанного института. При этом при рассмотрении концепции социального государства необходимо сделать допущение на соотношение механизмов государства, применение которых опосредует реализацию функций государства, целью которых, в свою очередь, является определение соотношения между справедливостью «уравнивающей» и справедливостью «распределяющей», а также мер, обусловливаемых социальной и экономической конъюнктурой для достижения частной справедливости.

Аспект «социальности» государства в силу его многогранности лежит в плоскостях объектов и предметов исследований различных наук социально-гуманитарного цикла, как то: философии, социологии, теории права, конституционного права, что предопределяет междисциплинарный и межотраслевой характер исследований сущности и природы социального государства, различных воззрений на таковые.

Рассмотрение концепции социального государства в контексте различных подходов к правопониманию позволяет проследить эволюцию такой характеристики в рамках исторического развития общества.

¹ При одновременном восприятии апологетами характерной для указанного периода истории идеи «массового» индивидуализма того, что «источниками национальных средств, с помощью которых только и можно осуществить социальные реформы, являются личная энергия и капитал [в отношении которых, в свою очередь, вследствие отсутствия теоретической (а, вернее – «идейной») основы, собственники такой личной энергии и капитала были попросту не готовы осуществить их безвозмездное отчуждение]. [И] если парализуется то или другое, происходит уменьшение общего народного дохода, а следовательно и тех средств, которые необходимы для создания и поддержания лучших условий общественной жизни» [10].

Так, особенность понимания социального государства «старым» легизмом состоит в том, что необходимый уровень благополучия каждого гражданина обеспечивается в большей степени не безвозмездным перераспределением социальных благ в пользу менее обеспеченных общественных групп², а созданием основанных на законе условий для формирования различными группами базы для обеспечения собственной жизненной активности³. При этом, несмотря на эфемерность допускаемой «произвольности» властных решений⁴, – в основе принятия таковых в соответствии со «старой» легистской концепцией правопонимания усматриваются некоторые черты представительности, опосредованные, однако, не волеизъявлением той или иной социальной группы и делегированием своему «представителю» прав и возложению на такого «представителя» обязанностей, а авторитетом *pater familias* в общественной ячейке семейно-патриархального типа⁵.

В свою очередь рассмотрение концепции социального государства в рамках позитивистского подхода Нового времени, предполагающего обязанность государства по обеспечению всеобщего блага⁶, отчасти герменевтически расширяет приведенную позицию «старого» легизма. Такая обязанность

государства в соответствии с концепцией позитивизма Нового времени следует из более общего объекта деятельности государства – обязанности государства по «обеспечению безопасности народа»⁷.

Сформулированные в рамках позитивизма Нового времени идеи, несмотря на формирование в статическом ключе точки зрения об обязательности осуществления поддержки определенных социальных групп «Левиафаном», еще не приходят к выводу о необходимости осуществления такой поддержки иными участниками общественных отношений, а тем более о необходимости формирования у участников общественных отношений социальных ориентиров относительно оказания такой поддержки. Примечательно, что в трудах ученых рассматриваемого периода уже начинает прослеживаться соответствующий вектор философского, правового и социального развития. Так, Т. Гоббс отмечал: «само было жестокостью со стороны кого-либо отказывать поддержке беспомощному человеку» [6. С. 269].

Между тем, следует акцентировать внимание на том, что при признании позитивизмом Нового времени наличия у государства социальных обязательств, справедливым будет предположить и косвенное признание наличия таковых у каждого гражданина как

² В том числе и незначительным для крупных собственников в отношении изъятия части имущества указанной группы граждан.

³ Так, «...даже голодный не будет тянуться к еде, точно так же как обреченный на смерть не будет цепляться за жизнь [когда будет установлена неизменность законов]. Совершенно мудрый правитель не ценит справедливость, но ценит законы. Если законы непременно ясны, а указы непременно исполняются, то больше ничего и не надо [в том числе и справедливость, как категория, при такой системе организации общественных отношений необходимой не является (кроме того, не представляется возможным и определение такой категории), в силу того, что полагаемое следствие, которое могло бы быть достигнуто посредством ориентации на такое явление, как справедливость, достигается посредством, как указано ранее, «непременной ясности» закона и исполнения указов] [9. С. 216].

⁴ Вследствие обеспеченной законом практически абсолютной автономии власти от каких-либо факторов при принятии установлений, кроме собственного усмотрения, что, в свою очередь, не исключает влияния на формирование такого усмотрения фактической обстановки в государстве.

⁵ «Когда правитель издает указы, люди знают, как осуществлять их. Успешное осуществление закона зависит от отношения к нему семьи, чиновники же только применяют его. [...] Решения об использовании закона покоятся на суждениях семьи» [9. С. 166-167].

⁶ «Если многие люди вследствие неотвратимых случайностей сделались неспособными поддерживать себя своим трудом, то они не должны быть предоставлены частной благотворительности, а самое необходимое для существования должно быть им обеспечено законами государства. Ибо, подобно тому, как само было жестокостью со стороны кого-либо отказывать поддержке беспомощному человеку, точно так же было бы жестокостью со стороны суверена – государства подвергать таких беспомощных людей случайностям неопределенной благотворительности» [6. С. 269].

⁷ «Обязанности суверена (будь то монарх или собрание) определяются той целью, ради которой он был облечен верховной властью, а именно целью обеспечения безопасности народа, к чему он обязывается естественным законом и за что он отвечает перед Богом, творцом этого закона, и ни перед кем другим. Но под обеспечением безопасности подразумевается не одно лишь обеспечение безопасности голого существования, но также обеспечение за всяким человеком всех благ жизни, приобретенных законным трудом, безопасным и безвредным для государства [при учете указанных ранее положений об обеспечении неспособных поддерживать себя своим трудом социальных групп]» [6. С. 260].

участника общественных правовых отношений⁸.

Таким образом, справедливо заключить, что позитивизм Нового времени сохраняет акцент исполнения социальных обязательств непосредственно за публичной властью, но предполагает, что источником таких обязательств является «кумуляция» общественных обязанностей каждого гражданина, реализация которых, в свою очередь, осуществляется опосредованно публичной властью, что обусловлено в том числе производностью правосубъектности публичной власти от правосубъектности народа как совокупности индивидуальных субъектов, то есть отношения, возникающие вокруг социальных обязательств государства, объективированы как в рамках отношений «публичная власть – общество», так и в рамках «горизонтальных» внутриобщественных отношений.

Развитие позитивизма Нового времени следует рассматривать во взаимной связи с течением либерального утилитаризма, актуального рассматриваемому историческому периоду, одним из ключевых элементов концепции справедливости которого является принцип максимизации полезности, восходящий к идее общественного интереса, выражением чего служит достижение максимальной полезности для всех участников общественных отношений, интересы, объ-

ективированные в максимальном удовлетворении потребностей, которые в сумме и образуют интерес общественный⁹. При этом деятельность публичной власти направлена на установление законов, которые являются «правилами полезности» [3], допуская для достижения общественного интереса установление такого регулирования, которое бы предполагало для одних лиц (представляющих меньшую группу) дополнительные ограничения (лишения), предопределяющие выгоды для других лиц (большей группы), что архиважно в рамках рассмотрения обозреваемой концепции.

Приводя обоснование целеполагания законодателя при установлении регулирования как формулирование законов, являющихся «единственным стандартом, с которым каждое отдельное лицо, насколько это зависит от законодателя, должно бы быть заставлено сообразовать свое поведение» [3], указывается, что целью установления такого регулирования является обеспечение безопасности и удовольствия каждого лица¹⁰. При установлении регулирования законодатель во обеспечение социального характера государства как формирует «базу удовольствия» посредством создания условий осуществления производящихся для выгоды обыкновенных занятий и связей посредством поддержки для общественных групп,

⁸ В рассматриваемом тезисе термин «гражданин» раскрывается посредством презумпции наличия у личности индивидуальной воли, которую, в свою очередь, составляют такие характеристики как способность приближенного к объективному осознания окружающей действительности и возможность, опосредованная критериями объективной действительности (в том числе в контексте их возможной корректировки самой личностью), принятия необходимых решений для достижения поставленной такой личностью целей) ввиду того, что воля государства (в контексте ряда воззрений о происхождении государства) является производной от воли каждого гражданина: «...общая власть [...] может быть воздвигнута только одним путем, а именно путем сосредоточения всей власти и силы в одном человеке или в собрании людей, которое большинством голосов могло бы свести все воли граждан в единую волю» [6. С. 132].

⁹ «Принцип, который одобряет или не одобряет какое бы то ни было действие, смотря по тому, имеет ли оно (как нам кажется) стремление увеличить или уменьшить счастье той стороны, об интересе которой идет дело, или, говоря то же самое другими словами, содействовать или препятствовать этому счастью. [...] Известная мера правительства (это только особенный род действия, совершаемого частным лицом или лицами) может быть названа сообразной с принципом полезности или внушенной этим принципом, когда таким же образом стремление этой меры увеличить счастье общества бывает больше, чем ее стремление уменьшить это счастье» [3].

¹⁰ При том последнее понятие, представляется следствием воздействия на индивида конкретных «приятных возбуждающих причин», и, учитывая непропорциональность силы таких причин уровню получаемого индивидом удовольствия, предполагается, что имеют место иные обстоятельства, способствующие формированию у индивида определенной степени удовольствия – «обстоятельства, имеющие влияние на чувствительность», предметно подразделяющиеся в том числе на «обыкновенные занятия», к которым относятся «как те, которые он производит для выгоды, так и те, которым он отдается для удовольствия в настоящем», «денежные обстоятельства», к которым относятся, помимо прочего, «связи посредством поддержки» – то есть безвозмездно предоставляемые средства, получение которых такое лицо может ожидать (которым коррелируют потребности других лиц в виде «связей через тяготы» – «всякой траты, на какую [человек] имеет причины считать себя обязанным идти для помощи тем, кто по закону или по всеобщему обычаю считаются вправе ожидать от него помощи»), и «общественное положение», формируемое и подчеркивающее «обыкновенные занятия» и «денежные обстоятельства» [3].

чей уровень «общественного положения» является относительно низким, так и возлагает ряд социальных функций государства на тех, чей уровень «общественного положения» является относительно высоким – посредством создания условий для реализации такой группой индивидов «обыкновенных занятий», которым такие индивиды отдаются для удовольствия в настоящем и формирования потребностей в виде «связей через тяготы». Выражаясь иначе, законодатель, имея возможность устанавливать правила (а также имея необходимость исполнять обязанность по их установлению) формулирует их таким способом, чтобы были одновременно (если это реализуемо) обеспечены права всех социальных групп граждан (при, опять же, допустимости ограничения (лишения) прав меньших групп даже в случае, если цель формирования потребностей в виде «связей через тяготы» не достигается). При этом невозможно не учитывать необходимость обеспечения силы государства в понимании «старого» легизма, которая, в свою очередь, достигается опосредованно созданием позитивной социальной стабильности (устойчивости), и, соответственно, стабильности экономической, ведь в ситуации превалирования «страдания» над «удовольствием» в социальных группах относительно низкого уровня «общественного положения» создается угроза для «обыкновенных занятий» и «денежных обстоятельств» социальных групп относительно высокого уровня «общественного положения», что, в свою очередь, в определенный временной период потенциально может оказать эффект снижения уровня социального положения индивидов относительно низкого «общественного положения». С позиций юридической науки объяснение такой концепции в позитивизме представлено посредством дифференциации позитивного права на законы, направленные на защиту жизни (обеспечение безопасности) граждан – законы, воспринимаемые как обеспечиваемые социальной справедливостью правила нравственности¹¹ и законы, не воспринимаемые как правила нравственности и, соответственно, не обеспечиваемые социальной справедливостью, обладающие исключительно регламентарным характером.

Рассматривая одну из основных составляющих либерального утилитаризма – консеквенциализм в контексте правовой науки

также следует заострить внимание на целесообразности претворения публичной властью тех или иных нормотворческих и правоприменительных решений, ориентированных на соответствие принципу «полезности», определяемой (в том числе в части идентификации социальной характеристики государства как формы реализации публичной властью своих полномочий, направленных на достижение «общего блага») только в рамках конкретного периода и итогового результата, достижение которого определено точным временным отрезком или «точкой» истории как в случае изменения регулирования и предопределения новых «вводных» условий нормотворчества и правоприменения, так и в случае достижения определенной положительной статичности [1].

Несколько более полный вывод относительно определения онтологической составляющей социального государства следует из концепции неопозитивизма. Из смены основания права со справедливости и последующего отхода от восприятия права как правил нравственности на постулируемую основную норму, из которой следует предписание властью определенной модели поведения исходя из того, что, с позиции правовой власти «верно или ошибочно ценно для правового сообщества людей» [8] следует вывод о том, что вне отсутствия указания на необходимость обеспечения социальной характеристики государства в «высшей норме», не является необходимым проявление в конкретных, в том числе нормотворческих действиях, такой характеристики государства, как социальность (ввиду отсутствия данной характеристики как таковой).

При этом в соответствии с положениями неопозитивистской концепции действительность постулируемой нормы («высшей нормы») утверждается безусловно, так как она не может быть установлена властной инстанцией, что, в свою очередь, обусловлено тем, что для ее установления такой инстанции необходимы соответствующие полномочия, которые, в свою очередь, также должны проистекать из какой-либо нормы, которая в таком случае и должна являться высшей. Таким образом постулируемая норма определяется неопозитивизмом как норма, содержание и основание действительности которой «считается непосредственно очевидным» [8], – в рамках статического принципа основания действительности нормы,

¹¹ Которые, в свою очередь, в таком восприятии в части «преодоления трудностей примирения своекорыстного интереса с общим благом» были бы обеспечены «нравственным воспитанием» [11. С. 112].

или как норма, основание, но не содержание которой является действительным – в рамках динамического принципа основания действительности нормы, которые [принципы], применяясь во взаимосвязи к разным типам отношений, позволяют утверждать, что действительность концепции социальной государственности определяется как в рамках статического принципа действительности нормы, так и в рамках динамического принципа действительности нормы. Динамический принцип действительности нормы, постулирующей то или иное государство как социальное в рамках соответствующего конституированного на основании мыслимой основной нормы положения, позволяет публичной власти (или обязывает ее) принимать решения, направленные на раскрытие содержания этой нормы в рамках принципа статического.

Таким образом, неопозитивизм допускает возможность существования (а, равно с этим, отсутствия) как права, так и обязанности публичной власти по реализации мероприятий, которые позволяют охарактеризовать то или иное государство в качестве социального, и, соответственно, отсутствие или наличие необходимости в обеспечении публичной властью соответствующих условий для определения государства как социального.

Естественно-правовые концепции, едино утверждающие, что правопорядок должен быть справедливым, формируют представление о том, что такая справедливость должна быть формально выражена в тех правовых нормах, которые устанавливает государство, из чего следует, что в случае, если соответствующая норма справедливой не является, то и применению такая норма подлежать не должна, как норма, не являющаяся правовой («отрицающей справедливость» [14. С. 234]), и, вероятно, не обладающая такой характеристикой, как общеобязательность. В общем виде, справедливость государства (что, в свою очередь, и опосредует вывод о социальной природе в соответствии с приведенными ранее допущениями) как социального института с позиций апологетов естественно-правовых концепций выражена как «социальная обязательность, исполнение которой люди требуют друг от друга»¹² [15. С. 30].

Отдельно следует отметить, что всестороннее и полноценное исследование социаль-

ного государства как общественно-правовой конструкции представляется невозможным без рассмотрения вопроса о его ценностном содержании с позиции целеполагания, при котором такое аксиологическое содержание обусловлено целями социального государства, и, кроме того, социальное государство само по себе является публичной целью, что, несомненно, можно отнести к проблематике правовой, а, в первую очередь, конституционной аксиологии.

Ценностное содержание социального государства как конституционно-правового принципа может характеризоваться с позиции двух подходов: во-первых, социальное государство выступает как объект целеполагания государственно-организованного общества, и, во-вторых, социальное государство является результатом такого целеполагания государства, выраженным в материализации механизма реализации конституционно закреплённого принципа.

С точки зрения объекта целеполагания, содержанием социального государства является реализация социально-экономических прав человека (или «второго поколения» прав человека), прежде всего потому, что «социальностью» (в смысле конституционно-правового принципа) государство обладает *ipso facto* одной из задач своего функционала, а именно *ipso facto* необходимости обеспечения со стороны государства прав и свобод человека и гражданина, и, главным образом, необходимости обеспечения права каждого человека на достойное существование. Социальная функция государства в рассматриваемом случае выражается в осуществлении общественного интереса – в определенном смысле баланса интересов различных социальных групп, составляющих общественную структуру публичного территориального коллектива.

Права человека являются нормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства, конфликтов, по своему существу они нормативно формулируют те условия и способы жизнедеятельности людей, которые объективно необходимы для обеспечения нормального функционирования индивида, общества, государства [12. С. 217-233].

¹² Концепция социального государства в понимании школ естественного права является предметом нашего отдельного исследования, в связи с чем подробное рассмотрение этого вопроса в настоящей работе представляется нецелесообразным.

Содержание прав человека определяется конкретно-исторически¹³. Права человека стали одним из главных ценностных ориентиров общественного развития, они оказали огромное влияние на характер государства, явились ограничителями распространения его власти, способствовали установлению демократического взаимодействия между государственной властью и индивидом, освободив последнего от подавления его воли и интересов со стороны властных структур, формирование правового и социального государства было бы невозможно без утверждения в общественном сознании и нормативной практике прав человека [12. С. 217-233].

Права человека – сложное, многомерное явление, в разные эпохи приобретавшее различное содержание в зависимости от позиции находящейся у власти социальной группы, при этом на протяжении всей истории человечества оставаясь в центре внимания политико-правовой, философской и религиозной мысли [12. С. 217-233].

Поколения прав человека выделяют по времени возникновения различных групп прав. Второе поколение прав человека сформировалось в процессе борьбы различных классов и сословий за улучшение своего экономического положения, за повышение культурного статуса – это так называемые позитивные права, для реализации которых требуется организационная, планирующая и иные формы деятельности государства по обеспечению указанных прав [4. С. 160].

Идея социального реформирования, возникшая в конце XIX-начале XX веков на волне резкой поляризации буржуазного общества, ставила основной целью смягчить противостояние богатых и бедных в обществе, такая идея была связана с возникновением социальных, экономических и культурных прав – права на труд и свободный выбор работы, права на социальное обеспечение, на отдых и досуг, права на защиту материнства и детства, права на образование и др.

У прав второго поколения иная природа чем у прав первого поколения: если права первого поколения предполагают свободу индивида от государственного вмешательства в сферу осуществления им гражданских и политических прав, то в отношении соци-

альных прав государству недостаточно просто воздерживаться от вмешательства, оно наделяется созидательной функцией, которая позволила бы гарантировать провозглашенные социальные, экономические и культурные права [4. С. 160].

Социальное государство как объект целеполагания государственно-организованного общества, в сущности, также является реализацией патерналистских функций государства, в рамках которой им осуществляется создание механизма реализации социально-экономических прав человека.

Социальное государство, являясь в том числе предметом целеполагания государства, выраженным в материальном воплощении конституционного принципа организации политики государства, направленной на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, отражает стремление к юридическому компромиссу различных групп населения, при том, что государство выступает как субъект регулирования общественных отношений, целью которого является организация установления и соблюдения социальной справедливости, обеспечение интересов как общества в целом, так и его отдельных групп, поддержание уровня благосостояния граждан.

Для определения сущности социальной справедливости как системы норм и принципов, на которой строится модель взаимоотношений в рамках определенного общества, которая, в свою очередь, основана на социальных потребностях и интересах, представляется необходимым рассмотреть вопрос о статусе личности в контексте ее понимания как субъекта социальных, экономических, правовых отношений, определяемого конкретной моделью социального государства. Характеристика правового статуса личности занимает центральное место в концептуальном обосновании различных подходов к понятию сущности социального государства.

Система взаимоотношений личности, общества и государства с позиции консервативной модели социального государства строится на началах «антиэгалитаризма» – принципе, признающем неравенство индивидов в качестве необходимого условия бы-

¹³ Решающим этапом в развитии прав человека явились буржуазно-демократические революции XVII-XVIII вв., которые опосредовали определение не только широкого круга прав человека, но и принципа равенства. Ценность естественно-правового учения состояла в опоре на нравственные принципы и категории свободы, справедливости, человеческого достоинства. В противоположность естественно-правовому подходу юридический позитивизм ставит объем и содержание прав человека в зависимость от государственного установления.

тия социальной общности. Антиэгалитарный подход берет свое начало в основополагающих принципах философского течения консерватизма и его гносеологии, одним из которых является абсолютизация пространственных принципов мировосприятия. Философия консерватизма строится на идее о фундаментализме пространственных форм выражения сущности явлений, из чего берут свое начало представления о безусловной необходимости наличия у них такого качества, как стабильность во времени и других факторах внешней среды. Социальный идеал в представлении идеологов консерватизма заключается не в поступательном развитии сообразно течению времени, а в стабилизированных объектах пространства: такими формами выступают вневременные формы существования людей: религия, государство и иные социальные институты. Консервативный подход исходит из положения о том, что сущности человека, общества и государства «укоренены» в бытие и принципиальных изменений не претерпевают. Именно с этой точки зрения общество представляет собой сложную социально-политическую организацию, состоящую из накопленных традиций, обычаев, нравов и интересов, а неотъемлемой частью такой организации является социальное неравенство, при этом различные формы неравенства в социальной, экономической, политической сферах рассматриваются как необходимый фактор бытия общества.

Таким образом, социальное неравенство с позиции консервативного подхода представляет собой не явление, опосредующее дискриминирующий характер социальной модели по отношению к отдельным индивидам или социальным группам, а, с одной стороны, естественный результат исторического развития общества, где характер естественного взаимодействия определяет неравномерное распределение различных благ – с другой же стороны – социальное неравенство выступает своеобразным гарантом стабильного существования общества, а также развития его культурного, экономического потенциала, поскольку именно неравенство создает необходимые условия реализации разнонаправленных интересов.

В контексте взаимосвязи становления социального государства и социального неравенства следует заключить, что классовый характер структуры общества во многом обуславливает само существование и развитие социального государства как системы государственной поддержки отдельных социаль-

ных групп с целью реализации принципа социальной справедливости.

С нашей точки зрения, содержание понятия социальной справедливости следует рассматривать с позиций диахронной перспективы – различные условия социально-культурного и общественно-исторического развития наполняют его различным содержанием. Характеризуя современный подход к определению содержания «социальной справедливости» и ее места в системе правового регулирования, правоприменения, а также ее значения в формировании конституционной реальности, целесообразно акцентировать внимание на трактовке такого понятия в рамках функционирования национальных правовых систем – в том числе в части толкования соответствующих конституционных положений органами конституционного контроля, прежде всего Конституционным Судом Российской Федерации.

Законодатель, а также широкий круг субъектов правоприменения, в том числе и органы конституционного контроля, в процессе реализации своих конституционных функций производят «наполнение» конституционных формул конкретно-правовым содержанием, что опосредовано динамикой конституционно-правовых отношений в том числе в контексте политической сущности конституции.

Осуществляя толкование положений конституции, восходящих к принципу социального государства, органы конституционного контроля так или иначе соотносят содержание нормы, смысл которой является объектом конституционного контроля, с конституционной формулой, постулирующей определенную систему ценностей и целей, с рядом взаимообусловленных факторов в контексте реализации конституционных механизмов (собственно «формул конституции»).

Анализируя практику Конституционного Суда России в отношении применения принципа справедливости, можно прийти к выводу, что с определенной долей условности такие дела можно подразделить на три группы.

Во-первых, Конституционный Суд, рассматривая дела, связанные с оценкой конституционности норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, неизменно обращается к такой задаче государства и одновременно цели уголовного наказания как восстановление социальной справедливости, которая имеет более широкий характер по сравнению с защитой нарушенных

преступлением прав граждан, однако в данном случае Конституционным Судом используется уже сформулированный законодателем принцип.

Во-вторых, в значительной степени существенное число актов Конституционного Суда принято в связи с рассмотрением обращений, представленных в отношении нормативных правовых актов, ограничивающих или нарушающих социально-экономические права человека, а также противоречащих конституционному смыслу принципов социального государства. Так, Конституционный Суд в ряде постановлений подчеркивает, что необходимым условием достижения целей социального государства, обязывающих Российскую Федерацию заботиться о благополучии своих граждан, их социальной защищенности, является развитие системы социального обеспечения, которая должна строиться на принципах равенства, справедливости и соразмерности, выступающих конституционным критерием оценки законодательного регулирования не только прав и свобод, закрепленных непосредственно в Конституции Российской Федерации, но и прав, приобретаемых на основании закона¹⁴.

В-третьих, возможно выделить группу дел, касающихся отношений, при регулировании которых традиционно возникает проблема соотношения принципа справедливости со степенью возможных ограничений прав и свобод человека и гражданина.

Системообразующий подход, сформулированный Конституционным Судом Российской Федерации в результате рассмотрения дел о законности и обоснованности применения государством ограничений в отношении прав и свобод человека, содержит следующие положения: при осуществлении соответствующего правового регулирования федеральный законодатель обязан обеспечивать баланс между конституционно защищаемыми ценностями, публичными и частными интересами, соблюдая вытекающие из Конституции Российской Федерации

принципы справедливости, равенства и соразмерности, а вводимые им нормы должны отвечать критериям определенности, ясности, недвусмысленности и согласованности с системой действующего правового регулирования¹⁵.

При этом важно отметить, что принцип социальной справедливости упоминается в актах Конституционного Суда как самостоятельно, так и наряду с другими принципами, что еще больше затрудняет выявление его собственного содержания, в частности, справедливость перечисляется в одном ряду с конституционными принципами правовой определенности, соразмерности (пропорциональности), в ряде случаев справедливость рассматривается как один из элементов равенства, а принцип социальной справедливости характеризуется как корреспондирующий обеспечению равных прав [5. С. 122].

Из системного смысла изложенного представляется возможным сделать следующие выводы: модель взаимоотношений личности и государства с точки зрения консервативного подхода к социальному государству, основанная на отрицании эгалитарного подхода к структуре общества, определяет положение личности как участника социально-экономического обмена, обладающего в равной степени с другими участниками такого обмена определенной мерой свободы в реализации своих возможностей, результатом чего является приобретение реальных материальных благ, а роль государства заключается в соблюдении эквивалентности социального обмена, соразмерности и равномерности в отношениях между самими субъектами права. При этом задача государства в данном случае не состоит в уничтожении исходных различий между индивидами, что представляется невозможным, а упорядочивает эти различия таким образом, что берет на себя функцию по уравниванию тех элементов социальной структуры общества, которые самостоятельно не могут участвовать в таком обмене (или могут

¹⁴ Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 1997 года № 20-П и от 18 марта 2004 года № 6-П. Помимо этого, Конституционный Суд отмечал, что, устанавливая особые правила допуска к профессиональной деятельности и ограничивая тем самым право граждан на свободное распоряжение своими способностями к труду, федеральный законодатель обязан находить баланс конституционно защищаемых ценностей, публичных и частных интересов, соблюдать принципы справедливости, равенства и соразмерности, которые выступают в качестве конституционных критериев оценки законодательного регулирования прав и свобод, используя при этом не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные конституционно одобряемыми целями меры; при этом ограничения прав и свобод во всяком случае не должны посягать на само существо права и приводить к утрате его основного содержания.

¹⁵ Постановления Конституционного суда Российской Федерации от 29 марта 2016 года № 8-П, от 27 мая 2003 года № 9-П, от 27 мая 2008 года № 8-П, от 30 июня 2011 года № 14-П, от 21 марта 2013 года № 6-П, от 18 июля 2013 года № 19-П, от 11 ноября 2014 года № 29-П.

участвовать в нем в степени, не являющейся необходимой).

Таким образом, характеризуя двойственность аксиологического содержания социального государства как объекта целеполагания, стоит заключить, что содержание социального государства представляет собой совокупность позитивных обязанностей государства по отношению к личности,

выраженных в мерах публично-правового характера, принятие которых основано на принципах справедливости и равенства, а также формально-определенный конкретный конституированный механизм, реализация которого сохраняет и поддерживает баланс социальных интересов в рамках реализации социальной справедливости.

Литература:

1. Austin J. Vol 2: Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law. London: J. Murray, 1873.
2. Аберкромби Н., Хилл С., Тернер Б.С. Социологический словарь / Пер. с англ. под ред. С.А. Ерофеева. М., 1999.
3. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства (An Introduction to the Principles of Morals and Legislation) [Капустин Б.Г., пер., предисл., прим.]. М., 1998.
4. Варламова Н.В. Классификация прав человека: подходы к проблеме // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 4 (71).
5. Гаврилова Ю.В. Принцип социальной справедливости в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Социальная справедливость и право: проблемы теории и практики: материалы Международной научно-практической конференции / Отв. ред. Т.А. Сошникова. М., 2016.
6. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гоббс Т. Сочинения: В 2 т. Т. 2. М., 1991.
7. Кашников Б.Н. Либеральные теории справедливости и политическая практика России / НовГУ имени Ярослава Мудрого. – Великий Новгород, 2004.
8. Кельзен Г. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сб. пер. Вып. 1. М., 1987.
9. Книга правителя области Шан (Шан Цзюнь Шу): пер. с кит. / Вступ. ст. Л.С. Переломов; коммент. Л.С. Переломов; послесл. Л.С. Переломов. 2-е изд., М., 1993.
10. Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. М., 1909.
11. О Свободе. Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века). М., 2000.
12. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999.
13. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 2-е изд. М., 2014.
14. Радбрух Г. Философия права. М., 2004.
15. Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / Перевод Вл. С. Малахова при участии Е. В. Малаховой. М., 1994.

WELFARE STATE: DEFINING THE PROBLEM

Introduction. In the modern system of state-building the welfare state, as a concept, the genesis of which is associated with the need to resolve the aggravated social contradictions, is a fundamental principle, destined to determine the content of state policy. Notwithstanding the fact that the most comprehensive view of the welfare state concept was formed relatively recently, the description of certain features of the welfare state as a specific phenomenon of social life is seen in the works of philosophers and lawyers of various historical schools and eras. It allows us to conclude that the institution of state immanently has the characteristic of "welfare". The

dynamism of the social relations development entails the permanent search for new approaches to the welfare state and the constant appeal to this principle in order to get the full and comprehensive disclosure of the constitutional provisions and ensure their direct action.

Materials and methods. The theoretical basis of this work is the scientific works of philosophers and lawyers adhering to the legal positivism. The methodological basis of the research is the formal logical method, the method of system analysis, structural and functional method.

Results. This article is devoted to basic propositions of the welfare state legal analysis; it includes analysis of the essence of the welfare state concept based on positivistic understanding of law in various historic periods; this article also analyzes some aspects of the welfare state concept regarding human rights protection and constitutional review.

Discussion and conclusion. The principle of the welfare state is presented as the positive duty of the public authorities to ensure social and economic human rights and the balance of social interests. The implementation of the principle of the welfare state strongly depends on the constitutional review bod-

ies' activities, the main purpose of which is to specify the content of the relevant constitutional rules within the framework of specific social relations.

Andrey Klishas,
Doctor of Legal Science, Professor, Head
of the Department of Theory of Law and
State, Academic Advisor of the School of Law,
Peoples' Friendship University of Russia,
Head of the Constitutional Legislation and
State-Building Committee of the Council of the
Federation

Ключевые слова:

социальное государство, социальная
характеристика государства, права
человека, типы правопонимания

Keywords:

welfare state, welfare as a component
of the state, human rights, types of legal
consciousness

References:

1. Austin, J., 1873. Vol 2: Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law. London: J. Murray.
2. Abercrombie, N., Hill, S., Turner, B.S., 1999. Sotsiologicheskii slovar [The Dictionary of Sociology]. Translated from English under the editorship of S. A. Yerofeyev. Moscow.
3. Bentham, J., 1998. Vvedeniye v osnovaniya npravstvennosti i zakonodatelstva [An Introduction to the Principles of Morals and Legislation]. [Kapustin, B. G., translation, foreword, comments]. Moscow.
4. Varlamova, N.V., 2009. Klassifikatsiya prav cheloveka: podkhody k probleme [Classification of Human Rights: Approaches to the Issue]. *Sravnitel'noye konstitutsionnoye obozreniye [Comparative Constitutional Review]*. No. 4 (71).
5. Gavrilova, Yu.V., 2016. Printsip sotsialnoy spravedlivosti v resheniyakh Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii [The Principle of Social Justice in Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Sotsialnaya spravedlivost i pravo: problemy teorii i praktiki: materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii [Social Justice and Law: Theory and Practice. Materials of the International Practical Law Conference]*. Editor-in-Chief: T. A. Soshnikova. Moscow.
6. Hobbes, T., 1991. Leviatan, ili Materiya, forma i vlast gosudarstva tserkovnogo i grazhdanskogo [Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiastical and Civil]. *Hobbes, T. Sochineniya [Works]*: In 2 vol. V. 2. Moscow.
7. Kashnikov, B.N., 2004. Liberalniye teorii spravedlivosti i politicheskaya praktika Rossii [Liberal Theories of Justice and Political Practice of Russia]. NovGu imeni Yaroslava Mudrogo. Velikiy Novgorod.
8. Kelsen, H., 1987. Chistoye ucheniye o prave Gansa Kelzena [Pure Theory of Law of Hans Kelsen: a compilation of translations]. Issue 1. Moscow.
9. Kniga praviteleya oblasti Shan [Book of Lord Shang]: translated from Chinese. Introduction by L. S. Perelomov; comments by L. S. Perelomov; afterword by L. S. Perelomov. Moscow, 1993.
10. Novgorodtsev, P.I., 1909. Krizis sovremennogo pravosoznaniya [Crisis of Modern Legal Consience]. Moscow.
11. O Svobode. Antologiya mirovoy liberalnoy mysli [On Freedom. An Anthology of Global Liberal Thought] (1st Half of the 20th Century). Moscow, 2000.
12. Problemy obshchey teorii prava i gosudarstva: uchebnik [Issues of the General Theory of Law and State]. Under the general editorship of V.S. Nersesyants.
13. Problemy obshchey teorii prava i gosudarstva: uchebnik [Issues of the General Theory of Law and State: Textbook]. Under the general editorship of V.S. Nersesyants. Moscow, 2014.
14. Radbruch, G., 2004. Filosofiya prava [Philosophy of Law]. Moscow.
15. Hoeffe, O., 1994. Politika. Pravo. Spravedlivost. Osnovopolozheniya kriticheskoy filosofii prava i gosudarstva [Political Justice: Foundations for a Critical Philosophy of Law and the State]. Translated by V.I. S. Malakhov with the help of Ye. V. Malakhova. Moscow.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА О ПРАВОВОМ ВОЗДЕЙСТВИИ

Людмила Берг*

DOI 10.24833/2073-8420-2018-1-46-43-53



Введение. В статье анализируется правовое воздействие как системное образование. Основной акцент делается на возможность его признания искусственно-естественной открытой сложной системой, в силу чего требуется ревизия теоретико-правовых представлений об исследуемом явлении, ее структуре и занимаемом месте в теории государства и права.

Материалы и методы. Методологическое исследование основано на общенаучных и специальных методах познания правового воздействия как системы, в том числе анализ, синтез, аналогия, обобщения, сравнение. Использование системного подхода позволило выявить динамический характер правового воздействия, поэлементный характер изменений в правовой системе и в обществе.

Результаты исследования. Выявление особого качества правового воздействия – его системности, требует применения и системной методологии. В этом случае появляется возможность раскрыть потенциал правового воздействия с учетом не только его нормативного ядра, но и многофакторного взаимодействия с внешней средой, культурой, социально-экономической реальностью, формами правового и психологического воздействия.

Аргументы в пользу системного подхода в теории государства и права, без отрицания подхода инструментального, содержат утверждения о междисциплинарном характере правового воздействия, появления новых возможностей подробного изучения интенсивных взаимосвязей и взаимодействий между его элементами как системы, подойти к решению проблемных задач о составе и юридической природе таких элементов.

Обсуждение и заключение. В теоретико-правовых и практико-прикладных исследованиях природы правового воздействия важно своевременно найти и охарактеризовать его сложнейшие системные уровни, ряды и элементы, что расширяет горизонты не только его понимания, но и повышения эффективности через расширение форм правового воздействия при совершенствовании национального законодательства. В этом контексте дальнейшие исследования по теории государства и права чрезвычайно необходимы: изучение и описание статистики права, динамики правовой системы, их методологическое обоснование придают новый импульс к представлению правовой действительности, испытывающей динамические изменения.

* **Берг Людмила Николаевна**, кандидат юридических наук, доцент, проректор по научной работе, Уральский государственный юридический университет. E-mail: mila-berg@mail.ru.

Введение

В теоретико-правовых исследованиях современных ученых-правоведов активно обосновывается тезис, согласно которому необходимо применять системные методы работы, шире использовать категорию «система» в правовых исследованиях [33; 14. С. 4-11]. Другое же соображение заключается в том, что правовое воздействие по своей сущности есть упорядоченное множество элементов, в связи с чем в силу этого его качества необходимо использовать методологию системного подхода.

Реальное практико-прикладное исследование правового воздействия в современном обществе неизбежно приводит к признанию того факта, что изучаемый феномен представляет собой многоэлементную систему, нуждающуюся в соответствующих методах познания. Поэтому в ходе этой работы важно, во-первых, преодолеть узконормативное и этатистское правопонимание, не позволяющее трактовать правовое воздействие как систему социальных упорядоченных связей, во-вторых, требуется рассматривать каждый элемент системы правового воздействия как сложносоставной, т.е. состоящий из субэлементов, и, наконец, в-третьих, важно понимать, что это особая система, обладающая рядом характерных свойств. Это система: 1) открытая; 2) сложная; 3) динамическая. При этом сам человек, как субъект социальных связей, должен рассматриваться в общей структуре системы функционирования и развития правовой жизни.

Исследование

Инструментальный подход, концентрирующийся на методах воздействия права на общественные отношения и способах достижения базовых потребностей субъектов путем совершенствования создания объективных норм и их применения, важен как средство получения новых знаний, но он способен тем более проявить свою эффективность, если сами эти инструменты правового воздействия будут также рассматриваться в системе.

В современной правовой литературе понятия «система», «элемент», «функция», «структура» и др. столь популярны, что употребляются в описании подавляющего числа правовых явлений и процессов [22. С. 53; 40; 41; 42; 45; 47; 48; 49; 55; 56]. Однако познание их сущности, происходит порой достаточно односторонне: например, только за счет анализа явления (в ущерб синтезу), либо, напро-

тив, за счет синтеза (в ущерб анализу). При этом системный подход во всем богатстве его познавательных возможностей в современных отечественных исследованиях презентуется не часто.

При таких обстоятельствах особое качество правового воздействия – его системность – может быть успешно выявлено благодаря применению *системной методологии*. Поэтому с нашей точки зрения приращение новых знаний в исследуемой области (благодаря категории «система») в полной мере еще только предстоит. В применении системного подхода и его принципов заложены большие потенциальные возможности. В случае своей реализации, они позволят раскрыть многоканальную, многофакторную зависимость процессов правового воздействия не только от ее нормативного «стержня», но и от культурной среды, психологической стороны правового воздействия, ее аксиологических элементов, под влиянием которых могут возникать и «разворачиваются» правовые отношения. Все эти аспекты долгое время находились в зоне «умолчания» ученых, они подразумевались, признавались как данность, но в полной мере не исследовались.

Таким образом, приходится констатировать, что в настоящий момент наблюдается очевидное несоответствие применяемой методологии и способов решения научных проблем содержанию и свойствам изучаемого объекта. Последний оказывается гораздо богаче, сложнее и многограннее, чем традиционно это признавалось. Поэтому широкое применение системного подхода может повлечь за собой выявление новых аспектов правовой реальности, в том числе в реальности правового воздействия.

Пик активного применения системного подхода в теории государства и права приходится на последнюю четверть XX века. Однако попытки общетеоретического освоения этой методологии предпринимались и гораздо раньше. Выявление ее возможностей и специфики в отдельных отраслях знаний составляло интерес многих известных ученых, философов, социологов, биологов, математиков прошлого и настоящего. Достаточно вспомнить имена таких известных мыслителей, ученых, как Л. Берталанди, В. Вернадский, Ч. Дарвин, К. Маркс, Н. Лобачевский, Д. Менделеев, А. Эйнштейн, Ф. Энгельс, которые внесли огромный вклад в разработку данного направления исследований.

Идеи системного видения мира представлены в трудах Р. Акоффа, П.К. Анохина, В.Г. Афанасьева, И.В. Бестужева-Лады,

И.В. Блауберга, Э.М. Галимова, Л. Заде, М.С. Кагана, С.П. Капицы, Дж. Клира, С.П. Курдюмова, Н. Лумана, Г.Г. Малинецкого, М. Месаровича, Г. Николиса, И. Пригожина, И. Стангерса, В.Н. Садовского, А.И. Уимова, Ю.А. Уимова, Ю.А. Урманцева, В.Е. Хищенко, Э.Г. Юдина и многих других.

Литература, существующая по системному подходу, философскому обоснованию принципа системности, теории систем, огромна [5; 6; 8; 9; 12; 20; 21; 28; 30; 34; 39; 43; 44; 46; 50; 51; 52; 53; 54; 57].

В советской юридической науке одним из первых использовал системный подход С.С. Алексеев. Результатом стала монография «Структура советского права» [4]. Также следует отметить фундаментальный труд «Правовая система социализма», ставший результатом коллективных исследований советских ученых в 80-е годы XX века [24].

Большой вклад в разработку системной методологии в праве был внесен усилиями ученых-юристов В.К. Бабаева, М.И. Байтина, В.М. Баранова, П.П. Баранова, А.М. Васильева, А.Б. Венгерова, В.И. Гоймана, Н.А. Гущиной, Л.И. Дембо, Д.А. Керимова, В.Н. Кудрявцева, А.В. Малько, С.А. Марковой-Мурашовой, А.В. Оболенского, Л.А. Петрушенко, С.В. Полениной, В.Д. Рудашевского, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомирова, Л.Б. Тиуновой, Р.О. Халфиной, В.А. Шабанова, А.Ф. Шебанова, Ц.А. Ямпольской, Л.С. Явича. Указанные авторы применяли понятийный аппарат системно-структурного подхода к отдельным элементам правового воздействия – к праву, законодательству и другим правовым явлениям и процессам [3; 7; 12; 26; 32; 33; 36].

Широко подходит к проблеме системы в правовой действительности Л.Б. Тиунова. Автор глубоко раскрывает внутренние и внешние связи правового феномена, обращает особое внимание на вопросы правильного понимания ценности права и выяснение его соотношения с обществом, государством, экономической и политической системами [33].

Наш анализ показывает, что системами ученые признают феномены, которые в дальнейшем обозначаются такими терминами, как «система права», «элемент системы права», «системообразующие факторы», «внутрисистемные связи правовых отраслей и институтов» и т.д. В своей совокупности они образуют иерархически организованный структурный понятийный ряд, адекватно отражающий внутреннее устройство права в целом, состоящего из правовых норм,

институтов и отраслей, а также комплексных образований.

Отмечая известные успехи теории государства и права в деле применения системной методологии, следует особо выделить работы, посвященные системе права и системе законодательства, его структуре: П.Б. Евграфова [11], Г.П. Курдюк [15], Р.З. Лившица [17], Д.Е. Петрова [23] и др. Особенностью этих исследований является то, что они изучают и описывают *статистику права*, в то время как давно назрела необходимость системного изучения *динамики правовой системы*, а также охвата научным исследованием не каждого элемента системы права по отдельности, но в более широком аспекте – как системы правового воздействия. Данная категория позволяет представить правовую действительность в работающем и системном виде, т.е. в виде динамической структуры [1. С. 264-265].

Однако в теории государства и права широко применяется оправдавший себя инструментальный подход, позволяющий выявить полный комплекс средств воздействия на общественные отношения. В то же время в исследованиях отечественных юристов оставался вне пределов внимания собственно субъект правового воздействия. Мы же полагаем проблему субъекта и объекта в правовом воздействии (анализируемой в аспекте правосознания и правопонимания) одной из центральных в правоведении [18; 25; 38].

Проблема системного анализа правового воздействия за последнее время не получила должного освещения. Однако проблеме механизма правового регулирования «повезло» несколько больше – ей посвящены ряд монографических исследований, научных статей, среди которых одной из первых стала статья В.А. Шабалина [35], которая не была исчерпывающей и не содержала полного анализа всех элементов механизма правового регулирования.

В современной правовой литературе научного характера [16; 19; 29; 31], как показывает анализ, ученые используют инструментальный (специально юридический) и структурно-функциональный подходы в понимании того, в чем заключается сущность права и как оно функционирует. Данная методология представлена в теоретико-правовых исследованиях С.С. Алексеева, М.И. Байтина, А.И. Бобылева, С.Н. Братуся, В.А. Бачинина, А.М. Витченко, Н.В. Витрука, И.Я. Дюрягина, Д.А. Керимова, С.Ф. Кечекьяна, С.А. Комарова, В.В. Лазарева, С.П. Маврина, Н.И. Матузова, А.В. Малько, И. Сабо,

В.А. Сапуна, В.Д. Сорокина, Ф.Н. Фактуллина, А.Ф. Черданцева, Р.О. Халфиной и других.

В отраслевых юридических науках активно разрабатываются вопросы о том, как, с помощью каких правовых средств достигается упорядочение относительно однородных общественных отношений, возникающих по поводу реализации позитивных интересов их участников [10; 27; 37].

Особенность современного подхода к рассмотрению правового воздействия в правоведении заключается в том, что он носит междисциплинарный характер. Это означает, что социологи, психологи, философы и юристы вносят посильный вклад в понимание функционирования и тенденций развития правовой действительности как подсистемы более высокого уровня – социальной сферы человеческой жизни. Именно этот угол зрения на правовую жизнь вообще и на правовое воздействие в частности обусловил авторскую трактовку правового воздействия как длящихся во времени и пространстве актов упорядочения социальных связей различными социальными регуляторами, в т.ч. нормами права.

В развитие сказанного, отметим, что наше мнение о правовом воздействии как системе обуславливается еще тем обстоятельством, что между компонентами, через которые осуществляется правовое воздействие возникают *разные типы связей*. Это, прежде всего, структурные связи, функциональные связи и социальные связи (взаимодействия), попадающие в орбиту влияния права и связанных с ним феноменов.

Структурные связи в системе правового воздействия – это часть пространства между ее элементами, *заполненная энергией, информацией и массой*. При этом есть основания полагать, что нужно вести речь о «юридической энергии» [2], правовой информации [13] и материальной массе (из которой формируется физическая масса государственных органов, учреждений, общественных институтов и др.). Поясним, о чем идет речь.

Проблема связей между элементами системы правового воздействия пока не изучена достаточно детально, однако очевидно, что между материальными и физическими объектами (органами государства, должностными лицами, правоприменительными органами, физическими лицами, обладающими правовым статусом и т.д.) возникают обширные и интенсивные социальные связи, контакты, дискурсы, иные взаимодействия, с помощью которых осуществляется

разнонаправленный и нередко интенсивный обмен правовой информацией. Характер этих связей таков, что они принимают вид *упорядоченных связей*. Однако описанные выше взаимодействия, являющиеся содержанием правового воздействия, требуют соответствующего понятийного аппарата, в силу чего такие исследования необходимо интенсифицировать.

Функциональные связи между элементами системы правового воздействия – это связи, возникающие в результате кооперации элементов системы правового воздействия. Носят регулятивный характер, поскольку фактором возникновения таких связей выступает движение правовой информации, выраженной в форме права, законодательства, правоприменительных актов, иных средств инструментально-правового воздействия.

Социальные связи являются объектом правового воздействия, которые появляются в результате взаимодействия индивидов либо групп индивидов для удовлетворения тех или иных потребностей. Важно отметить, что взаимодействие – это любое поведение индивида либо группы индивидов (правовое, неправовое, социально нейтральное), которое имеет значение для других индивидов и групп индивидов или общества в целом.

Термин «*взаимодействие*» выражает содержание и характер отношений между индивидами и социальными группами как постоянными носителями качественно различных видов деятельности, регулируемых правом и иными социальными регуляторами. Понятно, что индивиды и социальные группы различаются по социальным позициям, правовым статусам и социальным ролям. Однако независимо от того, в какой сфере жизнедеятельности общества (экономической, политической и т. д.) имеет место взаимодействие, оно всегда социально по своему характеру, так как выражает связи между индивидами и группами индивидов, связи, опосредуемые целями, которые каждая из взаимодействующих сторон преследует вследствие своих мотивов и потребностей. Поэтому социальные связи – это важнейшая и фундаментальная основа системы правового воздействия.

Указанный угол зрения на систему правового воздействия требует учета достижений разных наук. В работах Г.В. Вернадского, Р.М. Грановской, Р. Давида, Т.И. Заславской, И.А. Ильина, О. Конта, В.П. Макаренко, В.С. Нерсисянца, Л.И. Петражицкого, П.С. Синха, А.Дж. Тойнби, Е.Н. Трубецкого

и др. ученых указанный подход реализован эффективно и результаты этого подхода обусловили особенности авторского взгляда на систему правового воздействия.

Результаты исследования

Важно отметить, что изучение правового воздействия как феномена, имеющего упорядоченную многоэлементную структуру, системность которой придают соответствующие системные связи, требует и системной методологии изучения. В результате, понятийный ряд теории правового воздействия обогащается за счет таких понятий, как «система», «структура», «элемент», «взаимодействие», «связь», которые приобретают общеметодологическое значение в познании закономерностей правового воздействия.

При исследовании правового воздействия важно решить задачи, связанные с глубоким познанием основных компонентов модели правового воздействия, о чем мы говорили выше. В результате, исследование механизма правового воздействия, произведенное путем анализа его системных элементов и характеристик, позволяет подойти к рассматриваемому явлению как динамическому правовому явлению, так как иной подход исключает учет протекающих непрерывных изменений, обусловленных диалектическим характером общества. Вследствие признания системы правового воздействия динамическим процессом в современном обществе, рассматриваемое явление предстает в виде сложной, многоуровневой структуры, проявляющейся в форме различных юридических процессов, элементы которых, хотя и являются выражением правовой статики, но совершенно не тождественны им.

Таким образом, применение категории «система» в теории государства и права позволяет осуществить глубокий анализ правовой реальности, и получить «на выходе» новые знания о ее внутренней организации как целостной системы. Применение этой категории не случайно, и обусловлено системной природой и системным характером правового воздействия. Системный характер элементов правового воздействия выражается в том, что все они обладают общим признаком – способностью к интеграции и синергии.

Вопрос о составе и юридической природе элементов, составляющих систему правового воздействия решить не просто, т.к. эти компоненты не постоянны и изменчивы (например, интересы в праве), ряд из них имеют

определенный жизненный цикл (например, правоприменительные акты).

Изучение статических состояний непрерывно изменяющихся образований и структур правового воздействия в итоге приводит к уменьшению объема знаний о нем как о целостном образовании. Применение системного подхода предполагает учитывать, как уже отмечалось выше, не только количество (набор) элементов, но и их свойства (функции), а также характер связей между ними. Это является необходимым условием получения объективных знаний о правовом воздействии на общественные отношения.

Системный подход к правовому воздействию позволяет сделать следующий главный вывод: основные элементы системы правового воздействия, составляющие ее «каркас» и основу, *обуславливают последовательное и непрерывное воздействие нормативной подсистемы на личность, формирование коллективного и индивидуального правового сознания*. Это, в свою очередь, формирует мотивы поведения субъектов правоотношений; возникающие таким образом реальные общественные отношения представляют собой материальный источник новых правовых норм. Общественные противоречия, которые влияют на функционирование системы правового воздействия (например, таковыми являются социальные противоречия между различными социальными группами населения), приводят к изменению в структуре ее элементов и подсистем правовых инструментов и способны придать правовому воздействию соответствующее содержание и направленность.

Развитие системы правового воздействия выражается в отдельных актах ее изменений, предполагающих что в обществе (или его отдельных частях) происходит переход от хаоса и дезорганизации к организации и порядку, понимаемому субъективно участниками правовых связей. В процессе развития часть старых связей в системе разрушается, но при этом образуются новые связи, и система обогащается этими новыми связями, в том числе системообразующими, которые придают ей большее единство и устойчивость. В этом и заключается динамический характер системы правового воздействия.

Обратимся к примеру.

В 2016 году Президент России В.В. Путин объявил о создании Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации на базе Внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации. Позже структуру переименовали в

Росгвардию¹. Если оценивать этот акт с позиций структурно-функционального анализа, то к компетенции этого нового государственного органа были отнесены следующие функции:

- участие совместно с органами внутренних дел Российской Федерации в охране общественного порядка, обеспечении общественной безопасности и режима чрезвычайного положения;
- участие в борьбе с терроризмом и в обеспечении правового режима контртеррористической операции и ряд других.

Возникает вопрос: можем ли мы рассматривать создание этого закона как пример того, что вновь создаваемое законодательство является *фактором развития, фактором конструктивных изменений в системе правового воздействия на общественные отношения*? Думается, на поставленный вопрос следует ответить утвердительно. Изложенные выше функции вновь созданного органа свидетельствуют о том, что к задачам Росгвардии относится разрешение многих важных социальных задач по охране существующего правопорядка. Решение этих задач имеет целью, говоря философским языком, разрешение общественных противоречий (в конечном счете). А противоречие, как известно, важнейший двигатель развития. Таким образом, *система правового воздействия развивается постоянно и необходимо в той степени, в какой постоянно и необходимо в обществе возникают общественные противоречия*.

Развитие правового воздействия фактически представляет собой изменения в системе социальных связей, изменения, которые возникают в определенные промежутки времени непрерывно и нелинейно. Эти изменения могут происходить как внутри правовой системы – между ее компонентами, так и вовне – и приводят к изменениям всего общества. Изменения имеют системный характер, т.е. они необратимы, направлены и закономерны и приводят к появлению новых упорядоченных общественных отношений, институтов, норм и ценностей.

Необратимость правового воздействия выражается в постоянстве процессов накопления количественных и качественных перемен в праве, социальных связях и отношениях, что обуславливает дальнейшее обновление права и правового воздействия.

Направленность правового воздействия – это те линии, по которым совершается на-

копление изменений в правовом развитии. В основе направленности лежит система сформированных общественных ценностей, задающей вектор этого развития.

Закономерности правового воздействия – это объективно существующие, повторяющиеся существенные связи правовых явлений или процессов, характеризующие поступательное развитие системы правового воздействия. На практике это означает, что, создавая тот или иной закон, государство должно понимать и учитывать закономерности развития общественной системы, не забегая вперед и не отставая в своем правовом движении.

С учетом многих политических и социально-экономических реалий в России, безусловно, совершенствуется и национальное законодательство. Происходит переоценка взаимодействия государства и права. Движущий фактор этого – потребности общества. Для теории государства и права на первый план выдвигается одно из значимых направлений исследования – повышение эффективности действия правовых норм. Чтобы эта задача имела варианты решения, требуется детальное изучение правового воздействия, его механизма, формулирование взглядов исследователей на устранение, уменьшение существующих проблем воздействия правом в современных условиях.

Анализируя взгляды ученых и специалистов, автор приходит к выводам: неоднозначность толкования правового воздействия, не всегда должное внимание к его системному построению, и продолжающиеся дискуссии о соотношении и взаимосвязи правового воздействия и правового регулирования, отсутствие некоторого единства о так называемом «ядре», «стержне» элемента механизма правового воздействия – все эти и другие методологические вопросы позволяют утверждать, что чрезвычайный интерес к исследованию правового воздействия своевременен и закономерен, а его системный характер содержит мощный потенциал повышения эффективности действия правовых предписаний и не противоречит национальной правовой системе.

Заключение

Научный анализ показывает, что современное состояние системы правового воздействия таково, что она способна отражать

¹ Федеральный закон от 03.07.2016 № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» // Рос. газ. 2016. 6 июля.

и воспроизводить нестабильность и противоречивость «внешней среды» – трансформирующегося российского общества. Это, в свою очередь, влечет за собой изменения во внутрисистемных генетических, структурных и функциональных связях правовой системы. Данное обстоятельство детерминирует возникновение противоречий между нормативной подсистемой и уровнем правосознания субъектов права. Это проявляется в несоответствии значительной части новых норм объективного права приоритетам и ожиданиям правовых субъектов и во многом определяет фактическую нелегитимность действующего законодательства, снижение эффективности правового воздействия, увеличение числа противоправных проявлений, т.е. негативно сказывается на состоянии российского права в целом. Именно поэтому мы считаем оправданным включать в систе-

му правового воздействия такие социальные связи, которые упорядочены не только правом, но и иными социальными нормами, в том числе нормами деструктивного содержания и асоциальной направленности.

Таким образом, сказанное позволяет сделать вывод, что правовое воздействие – это феномен, в полной мере обладающий всеми признаками системного образования. По своему многоэлементному составу, системообразующим внутренним и внешним связям, целевой и функциональной определенности, открытости, и некоторым другим своим свойствам правовое воздействие должно быть признано искусственно-естественной открытой сложной системой, в силу чего требуется ревизия теоретико-правовых представлений об исследуемом явлении, ее структуре и занимаемом месте в теории государства и права.

Литература:

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2002.
2. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М., 1998.
3. Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования // Советское государство и право. 1974. № 6.
4. Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975.
5. Алтухов В.И. Высшие формы развития – ключ к пониманию других его форм // Вопросы философии. 1986. № 3.
6. Афанасьев В.Г. Системность, познание и управление. М., 1981.
7. Баранов П.П. Теория систем и системный анализ правосознания личного состава органов внутренних дел. Ростов-на-Дону, 1997.
8. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973.
9. Бурица М. Генезис и эволюция структурного подхода в научном познании // Диалектика. Познание. Наука / Под ред. В.А. Лекторского, В.С. Тюттина. М., 1988.
10. Вдовин И.А. Механизм правового регулирования инвестиционной деятельности (исторический и теоретико-правовой анализ): Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002.
11. Евграфов П.Б. Проблемы теории системы советского права. Харьков, 1989.
12. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972.
13. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М., 1981.
14. Кузьменко А.В. «Системный взгляд» на систему права // Правоведение. 2003. № 3.
15. Курдюк Г.П., Бутко Л.В. Отрасль права: эволюционирование и перспективы. Краснодар, 2004.
16. Ленчик В.А. Механизм действия права: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002.
17. Лившиц Р.З. Теория права: Учеб. М., 2001.
18. Малахов В.П. Правосознание: природа, содержание, логика. М., 2004.
19. Мирошник С.В. Теория правового стимулирования: Дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003.
20. Наука и будущее: борьба идей / Под ред. Н.В. Мотрошиловой. М., 1990.
21. Наука и ее место в культуре / Под ред. А.Н. Кочергина. Новосибирск, 1990.
22. Осипов М.Ю. Правовые процессы и их эффективность. М., 2010.
23. Петров Д.Е. Отрасль права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.
24. Правовая система социализма: в 2-х кн. / Под ред. А.М. Васильева. Кн. 1: Понятие, структура, социальные связи. М., 1986., Кн. 2: Функционирование и развитие. М., 1987.
25. Рабинович В.М. Проблемы понимания в правовом регулировании // Правоведение. 1988. № 5.
26. Радько Т.Н. Системный анализ правового регулирования // Труды Волгоградской высшей следственной школы. Вып. 4. Волгоград, 1971.

27. Рогов Д.И. Механизм гражданско-правового регулирования отношений, возникающих по поводу чести, деловой репутации и доброго имени граждан: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.
28. Садовский В.Н. Основания общей теории систем. М., 1974.
29. Сапун В.А. Механизм реализации советского права // Правоведение. 1988. № 1.
30. Саратовский В.Н. Системная деятельность и ее философское осмысление // Системные исследования. Ежегодник. 1980. С. 52-68.
31. Селин М.И. Теоретические проблемы правового регулирования мер пресечения в российском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2015.
32. Сырых В.М. Структура, генезис, система как элементы исторического и логического методов познания права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1970.
33. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. СПб., 1991.
34. Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. М., 1978.
35. Шабалин В.А. Системный анализ механизма правового регулирования // Советское государство и право. 1969. № 10.
36. Шабанов В.А. Системный анализ правового регулирования // Советское государство и право. 1969. № 10.
37. Якутова М.А. Механизм правового регулирования межбюджетных отношений государства и муниципальных образований в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
38. Ямбушев Ф.Ш. Правовое сознание в механизме правового регулирования общественных отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2002.
39. Aidarhanova K.N., Kabanbayeva G.B., Kuderin I.K., Ermukhametova S.R., Omarova A.B. Place of currency law in the system of law // Life Science Journal. 2014. Vol. 11. Is. 4.
40. Arnold N.S. Postmodern liberalism and the expressive function of law // Social Philosophy and Policy. 2000. Vol. 17. Is. 1.
41. Burge-Hendrix B. The Educative Function of Law // Law and Philosophy. Oxford, 2009.
42. de Vries M.S. The changing functions of laws and its implication for government and governance // International Review of Administrative Sciences. 2002. Vol. 68. Is. 4.
43. Harlow S.D. Science-Based Trade Disputes: A New Challenge in Harmonizing the Evidentiary Systems of Law and Science // Risk Analysis. 2004. Vol. 24. Is. 2.
44. Hu X. When American law meets Chinese law eye to eye: How two legal systems approach the duty to protect // Global Jurist. 2010. Vol. 10. Is. 2.
45. Kamto M. The Function of Law and the Codification of International Law in a Changing World // From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma. Oxford, 2011.
46. Kedar Y., Hon G. Roger Bacon (c. 1220-1292) and his system of laws of nature: Classification, hierarchy and significance // Perspectives on Science. 2017. Vol. 25. Is. 6.
47. Keller W.H., Zhang X. Functions of law in the sustainable development of China and a model for environmental legislation // European Business Review. 2017. Vol. 29. Is. 4.
48. Killion M.U. The function of law in habermas' modern society // Global Jurist. 2010. Vol. 10. Is. 2. Art. 1.
49. Kjaer P.F. The emergence of governance and the function of law // Evolutionary Governance Theory: Theory and Applications. Cham, 2015.
50. McCloud N., Delgado M.S., Holmes C. Does a stronger system of law and order constrain the effects of foreign direct investment on government size? // European Journal of Political Economy. 2018. Article in Press.
51. Nobes C., Roberts A. Towards a unifying model of systems of law, corporate financing, accounting and corporate governance // Australian Accounting Review. 2000. Vol. 10. Is. 20.
52. Nobles R., Schiff D. Structural coupling between the systems of law and the media: The contrasting examples of criminal conviction and criminal appeal // Law and Intersystemic Communication: Understanding 'Structural Coupling'. Burlington, 2013.
53. Quataert J.H. The gendering of human rights in the international systems of law in the twentieth century // Essays on Twentieth-Century History. Philadelphia, 2010.
54. Shiffman M.A. Comparing systems of law internationally // International Journal of Cosmetic Surgery and Aesthetic Dermatology. 2002. Vol. 4. Is. 1.
55. Van Der Burg W. The expressive and communicative functions of law, especially with regard to moral issues // Law and Philosophy. 2001. Vol. 20. Is. 1.
56. Waluchow W.J. Legality, Morality, and the Guiding Function of Law // The Legacy of H.L.A. Hart: Legal, Political, and Moral Philosophy. Oxford, 2008.
57. Waser M.R. Designing, Implementing and Enforcing a Coherent System of Laws, Ethics and Morals for Intelligent Machines (Including Humans) // Procedia Computer Science. 2015. Vol. 71.
58. Торкунов А.В. Российская модель демократии и современное глобальное управление // Концепции и определения демократии: антология. М., 2006 // Торкунов А.В. По дороге в будущее / Ред.-сост. Мальгин А.В., Чечевишников А.Л. М., 2010.

59. di Robert V. Yengibaryan. Time chooses us, we choose everything else... // Democrazia e diritto. № 4. 2014.

THEORY OF STATE AND LAW ON LEGAL INFLUENCE

Introduction. The article analyzes the legal impact as a systemic structure. The main emphasis is on the possibility of its recognition as an artificially natural open complex system, which requires revision of the theoretical and legal concepts of the phenomenon under study, its structure and the place in the theory of state and law.

Materials and methods. The methodological research is based on general scientific and special methods of knowledge of legal impact as a system, including analysis, synthesis, analogy, generalization, comparison. The use of the system approach allowed revealing the dynamic nature of the legal impact, the element-by-element nature of changes in the legal system and in society.

Results of the study. The identification of a special quality of legal impact – its system, requires the use of systematic methodology. In this case, there is an opportunity to reveal the potential of legal impact, taking into account not only its normative core, but also the multi-factor interaction with the external environment, culture, socio-economic reality, forms of legal and psychological impact.

The arguments in favor of a systematic approach in the theory of state and law, without denying the

instrumental approach, contain statements about the interdisciplinary nature of the legal impact, new opportunities for a detailed study of the intensive relationships and interactions between its elements as a system, to approach the solution of problems about the composition and legal nature of such elements.

Discussion and conclusion. In theoretical and practical studies of the nature of legal impact, it is important to find and characterize its complex system levels, series and elements in a timely manner, which expands the horizons of not only its understanding, but also increases efficiency through the expansion of forms of legal impact in the improvement of national legislation. In this context, further research on the theory of state and law is extremely necessary: the study and description of the legal statics, the dynamics of the legal system, their methodological justification give a new impetus to the representation of legal reality experiencing dynamic changes.

Lyudmila N. Berg,
Candidate of Juridical Sciences, Associate
Professor, Vice-Rector for Scientific Research,
Ural State Law University.

Ключевые слова:

правовое воздействие, теория
государства и права, системный подход,
инструментальный подход, статика
права, динамика правовой системы,
взаимодействие, система правового
воздействия

Keywords:

legal influence, the theory of state and law, a
system approach, instrumental approach, static
law, the dynamics of the legal system, the
interaction, the system of law, the system of
legal influence

References:

1. Alekseev, S.S., 2002. Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniia [Climb to the right. Searches and solutions]. Moscow.
2. Alekseev, S.S., 1998. Pravo. Azbuka. Teoriia. Filosofii. Opyt kompleksnogo issledovaniia [Right. ABC. Theory. Philosophy. Experience in complex research]. Moscow.
3. Alekseev, S.S., 1974. Sovetskoe pravo kak sistema: metodologicheskie printsipy issledovaniia [Soviet law as a system: the methodological principles of research]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo [Soviet state and law]*. № 6.
4. Alekseev, S.S., 1975. Struktura sovetskogo prava [The structure of Soviet law]. Moscow.
5. Altukhov, B.L., 1986. Vysshie formy razvitiia – kliuch k ponimaniu drugikh ego form [Higher forms of development – the key to understanding its other forms]. *Voprosy filosofii [Issues of Philosophy]*. № 3.
6. Afanas'ev, V.G., 1981. Sistemnost', poznanie i upravlenie [Systematic, knowledge and management]. Moscow.
7. Baranov, P.P., 1997. Teoriia sistem i sistemnyi analiz pravosoznaniia lichnogo sostava organov vnutrennikh del [Theory of systems and systems analysis of the legal awareness of the personnel of law enforcement agencies]. Rostov-na-Donu.

8. Blauberg, I.V., Iudin, E.G., 1973. Stanovlenie i sushchnost' sistemnogo podkhoda [Formation and essence of the system approach]. Moscow.
9. Buritsa, M., 1988. Genezis i evoliutsiia strukturnogo podkhoda v nauchnom poznanii [Genesis and evolution of the structural approach in scientific cognition]. *Dialektika. Poznanie. Nauka [Dialectics. Cognition. Science]*. Lektorsky V.A., Tiukhtin B.C. (eds.). Moscow.
10. Vdovin, I.A., 2002. Mekhanizm pravovogo regulirovaniia investitsionnoi deiatel'nosti (istoricheskii i teoretiko-pravovoi analiz): Dis. ... d-ra iurid. nauk [The mechanism of legal regulation of investment activity (historical and theoretical and legal analysis): Dr. of juridical sciences thesis]. Saint-Petersburg.
11. Evgrafov, P.B., 1989. Problemy teorii sistemy sovetskogo prava [Problems of the theory of the system of Soviet law]. Khar'kov.
12. Kerimov, D.A., 1972. Filosofskie problemy prava [Philosophical problems of law]. Moscow.
13. Kudriavtsev, Iu.V., 1981. Normy prava kak sotsial'naia informatsiia [Rule of law as social information]. Moscow.
14. Kuz'menko, A.V., 2003. «Sistemnyi vzgliad» na sistemu prava ["Systemic view" on the system of law]. *Pravovedenie [Jurisprudence]*. № 3.
15. Kurdiuk, G.P., But'ko, L.V., 2004. Otrasl' prava: evoliutsionirovanie i perspektivy [Branch of Law: evolution and prospects]. Krasnodar.
16. Lenchik, V.A., 2002. Mekhanizm deistviia prava: Dis. ... kand. iurid. nauk [The mechanism of the law: candidate of juridical sciences thesis]. Moscow.
17. Livshits, R.Z., 2001. Teoriia prava: Uchebnik [Theory of Law: Textbook]. Moscow.
18. Malakhov, V.P., 2004. Pravosoznanie: priroda, sodержание, logika [Legal awareness: nature, content, logic]. Moscow.
19. Miroshnik, S.V., 2003. Teoriia pravovogo stimulirovaniia: Dis. ... d-ra iurid. nauk [The theory of legal stimulation: Dr. of juridical sciences thesis]. Rostov-na-Donu.
20. Motroshilova N.V. (ed.), 1990. Nauka i budushchee: bor'ba idei [Science and the future: the struggle of ideas]. Moscow.
21. Kochergin A.N. (ed.), 1990. Nauka i ee mesto v kul'ture [Science and its place in culture]. Novosibirsk.
22. Osipov, M.Iu., 2010. Pravovye protsessy i ikh effektivnost' [Legal processes and their effectiveness]. Moscow.
23. Petrov, D.E., 2001. Otrasl' prava: Avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk [Branch of law: an auto-abstract of a candidate of juridical sciences thesis]. Saratov.
24. Vasil'ev, A.M. (ed.) Pravovaia sistema sotsializma: v 2-kh kn. [The legal system of socialism: in 2 books]. Kn. 1: Poniatie, struktura, sotsial'nye svyazi [Book. 1: Concept, structure, social connections]. Moscow, 1986. Kn. 2: Funktsionirovanie i razvitie [Book. 2: Functioning and development]. Moscow, 1987.
25. Rabinovich, V.M., 1988. Problemy ponimaniia v pravovom regulirovanii [Problems of Understanding in Legal Regulation]. *Pravovedenie [Jurisprudence]*. № 5.
26. Rad'ko, T.N., 1971. Sistemnyi analiz pravovogo regulirovaniia [System analysis of legal regulation]. *Trudy Volgogradskoi vysshei sledstvennoi shkoly [Proceedings of the Volgograd Higher Investigative School]*. Vol. 4. Volgograd.
27. Rogov, D.I., 2003. Mekhanizm grazhdansko-pravovogo regulirovaniia otnoshenii, vznikaiushchikh po povodu chesti, delovoi reputatsii i dobrego imeni grazhdan: Dis. ... kand. iurid. nauk [The mechanism of civil-law regulation of relations arising from the honor, business reputation and good citizenship: candidate of juridical sciences thesis]. Ekaterinburg.
28. Sadovskii, V.N., 1974. Osnovaniia obshchei teorii sistem [Foundations of the general theory of systems]. Moscow.
29. Sapun, V.A., 1988. Mekhanizm realizatsii sovetskogo prava [The mechanism of the implementation of Soviet law]. *Pravovedenie [Jurisprudence]*. № 1.
30. Saratovskii, V.N., 1980. Sistemnaia deiatel'nost' i ee filosofskoe osmyslenie [Systemic activity and its philosophical comprehension]. *Sistemnye issledovaniia. Ezhegodnik [System researches. Yearbook]*.
31. Selin, M.I., 2015. Teoreticheskie problemy pravovogo regulirovaniia mer presecheniia v rossiiskom prave: Dis. ... kand. iurid. nauk [Theoretical problems of legal regulation of preventive measures in the Russian law: candidate of juridical sciences thesis]. Saint-Petersburg.
32. Syrykh, V.M., 1970. Struktura, genezis, sistema kak elementy istoricheskogo i logicheskogo metodov poznaniia prava: Avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk [Structure, genesis, system as elements of historical and logical methods of cognition of law: an auto-abstract of a candidate of juridical sciences thesis]. Moscow.
33. Tiunova, L.B., 1991. Sistemnye svyazi pravovoi deistvitel'nosti [Systemic links of legal reality]. Saint-Petersburg.
34. Uemov, A.I., 1978. Sistemnyi podkhod i obshchaia teoriia sistem [The system approach and the general theory of systems]. Moscow.
35. Shabalin, V.A., 1969. Sistemnyi analiz mekhanizma pravovogo regulirovaniia [System analysis of the mechanism of legal regulation]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo [Soviet state and law]*. № 10.
36. Shabanov, V.A., 1969. Sistemnyi analiz pravovogo regulirovaniia [System analysis of legal regulation]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo [Soviet state and law]*. № 10.

37. Iakutova, M.A., 2004. Mekhanizm pravovogo regulirovaniia mezhibudzhethnykh otnoshenii gosudarstva i munitsipal'nykh obrazovaniy v Rossiiskoi Federatsii: Dis. ... kand. iurid. nauk [The mechanism of legal regulation of interbudgetary relations of the state and municipal formations in the Russian Federation: candidate of juridical sciences thesis]. Moscow.
38. Iambushev, F.Sh., 2002. Pravovoe soznanie v mekhanizme pravovogo regulirovaniia obshchestvennykh otnoshenii: Dis. ... kand. iurid. nauk [Legal consciousness in the mechanism of legal regulation of social relations: candidate of juridical sciences thesis]. Novgorod.
39. Aidarhanova, K.N., Kabanbayeva, G.B., Kuderin, I.K., Ermukhametova, S.R., Omarova, A.B., 2014. Place of currency law in the system of law. *Life Science Journal*. Vol. 11. Is. 4.
40. Arnold, N.S., 2000. Postmodern liberalism and the expressive function of law. *Social Philosophy and Policy*. Vol. 17. Is. 1.
41. Burge-Hendrix, B., 2009. The Educative Function of Law. *Law and Philosophy*. Oxford.
42. de Vries, M.S., 2002. The changing functions of laws and its implication for government and governance. *International Review of Administrative Sciences*. Vol. 68. Is. 4.
43. Harlow, S.D., 2004. Science-Based Trade Disputes: A New Challenge in Harmonizing the Evidentiary Systems of Law and Science. *Risk Analysis*. Vol. 24. Is. 2.
44. Hu, X., 2010. When American law meets Chinese law eye to eye: How two legal systems approach the duty to protect. *Global Jurist*. Vol. 10. Is. 2.
45. Kamto, M., 2011. The Function of Law and the Codification of International Law in a Changing World. *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*. Oxford.
46. Kedar, Y., Hon, G., 2017. Roger Bacon (c. 1220-1292) and his system of laws of nature: Classification, hierarchy and significance. *Perspectives on Science*. Vol. 25. Is. 6.
47. Keller, W.H., Zhang, X., 2017. Functions of law in the sustainable development of China and a model for environmental legislation. *European Business Review*. Vol. 29. Is. 4.
48. Killion, M.U., 2010. The function of law in habermas' modern society. *Global Jurist*. Vol. 10. Is. 2. Art. 1.
49. Kjaer, P.F., 2015. The emergence of governance and the function of law. *Evolutionary Governance Theory: Theory and Applications*. Cham.
50. McCloud, N., Delgado, M.S., Holmes, C., 2018. Does a stronger system of law and order constrain the effects of foreign direct investment on government size? *European Journal of Political Economy*. Article in Press.
51. Nobes, C., Roberts, A., 2000. Towards a unifying model of systems of law, corporate financing, accounting and corporate governance. *Australian Accounting Review*. Vol. 10. Is. 20.
52. Nobles, R., Schiff, D., 2013. Structural coupling between the systems of law and the media: The contrasting examples of criminal conviction and criminal appeal. *Law and Intersystemic Communication: Understanding 'Structural Coupling'*. Burlington.
53. Quataert, J.H., 2010. The gendering of human rights in the international systems of law in the twentieth century. *Essays on Twentieth-Century History*. Philadelphia.
54. Shiffman, M.A., 2002. Comparing systems of law internationally. *International Journal of Cosmetic Surgery and Aesthetic Dermatology*. Vol. 4. Is. 1.
55. Van Der Burg, W., 2001. The expressive and communicative functions of law, especially with regard to moral issues. *Law and Philosophy*. Vol. 20. Is. 1.
56. Waluchow, W.J., 2008. Legality, Morality, and the Guiding Function of Law. *The Legacy of H.L.A. Hart: Legal, Political, and Moral Philosophy*. Oxford.
57. Waser, M.R., 2015. Designing, Implementing and Enforcing a Coherent System of Laws, Ethics and Morals for Intelligent Machines (Including Humans). *Procedia Computer Science*. Vol. 71.
58. Torkunov A.V. Rossiiskaia model' demokratii i sovremennoe global'noe upravlenie [A Russian Model of Democracy and Modern Global Governance]. Kontseptsii i opredeleniia demokratii: antologiiia [Concepts and Definitions of Democracy: Anthology]. Moscow, 2006. Torkunov A.V. Po doroge v budushchee [On the Road to the Future]. Red.-sost. Mal'gin A.V., Chechevishnikov A.L. Moscow, 2010.
59. di Robert V. Yengibaryan., 2014. Time chooses us, we choose everything else... *Democrazia e diritto [Democracy and Law]*. № 4.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ РАЗВЕДКУ И РАЗРАБОТКУ ТРАНСГРАНИЧНЫХ МЕСТОРОЖДЕНИЙ

Ольга Гликман*

DOI 10.24833/2073-8420-2018-1-46-54-63



Введение. В статье представлен комплексный анализ международных договоров Российской Федерации, применимых при разведке и разработке трансграничных месторождений. Автор раскрывает значение данных международных договоров для недропользователей.

Материалы и методы. Методологическая основа исследования — общие научные методы и специальные юридические методы (сравнительно-правовой метод, методы толкования, метод правового моделирования).

Результаты исследования. Автором сформулировано определение трансграничного месторождения, предложена классификация международных договоров Российской Федерации, применимых при разведке и разработке трансграничных месторождений, представлена общая характеристика выделенных видов, выявлены их особенности, различия механизмов, сделаны выводы о значении данных международных договоров для недропользователей.

Обсуждение и заключения. Международные договоры Российской Федерации, применимые при разведке и разработке трансграничных месторождений подразделяются на четыре вида: 1) о государственной границе и (или) разграничении морских пространств; 2) о режиме государственной границы; 3) о разведке и разработке отдельных трансграничных месторождений; 4) сопутствующие международные договоры.

Различия механизмов, рассмотренных международных договоров, напрямую связаны с видом трансграничного месторождения (его ресурсами), особенностями добычи, региональными особенностями, степенью дружественности отношений двух государств, их заинтересованностью в сотрудничестве в данной сфере и желанием их компаний осуществлять совместную деятельность на соответствующих участках недр.

Отдельные вопросы механизмов данных международных договоров следует развивать.

* Гликман Ольга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права МГИМО МИД России. E-mail: glikman@mail.ru.

Введение

В последние десятилетия наблюдается увеличение числа международных договоров, регулирующих разведку и разработку трансграничных месторождений (далее также – ТМ), между государствами различных континентов. Это связано с заинтересованностью государств и компаний пресекать односторонние действия со стороны соседних государств и их компаний, а также сотрудничать по данному вопросу (обмениваться технологиями, привлекать инвестиции, закреплять изъятия из действия отдельных норм национального законодательства с целью повышения рентабельности проектов). Соответственно увеличивается значение данных норм международного права для негосударственных субъектов – непосредственных недропользователей. Наблюдается рост взаимосвязанности норм международного права и национального законодательства в регулировании отношений, возникающих между различными по правовому статусу участниками в связи с разведкой и разработкой ТМ.

Международные договоры Российской Федерации, регулирующие разведку и разработку ТМ (далее – МДРФТМ), сегодня заслуживают особого внимания как источники правового регулирования межгосударственного сотрудничества в сфере недропользования и энергетики и как международно-правовые источники, наделяющие особыми правами компании, осуществляющие недропользование. Они требуют системного сравнительного анализа с целью оценки их роли для недропользователей и дальнейшего совершенствования механизмов сотрудничества.

Исследование

В зарубежной доктрине проведены исследования международных договоров о совместной эксплуатации углеводородных ресурсов, находящихся под юрисдикцией двух государств. Д. Онг отмечает, что родовым термином для таких соглашений является «совместное развитие» («Joint Development»). Зарубежные исследования свидетельствуют, что концепция «совместного развития» толкуется и применяется неединообразно, однако «соглашения о совместном развитии» доказали свою эффективность для сотрудничества в разведке и разработке морских минеральных ресурсов и действуют во многих различных регионах мира [11. С. 116].

Большой объем исследований посвящен инвестиционным аспектам таких международных договоров.

В ряде зарубежных работ используется междисциплинарный подход, основанный на общем анализе политических, экономических, социальных и правовых аспектов. Такой подход позволяет учитывать особенности различных регионов (Арктики [8], Каспия, Балтики), в которых осуществляется или планируется добыча природных ресурсов. К. Кейл в своих работах, посвященных нефтегазовым ресурсам Арктики, подчеркивает необходимость объективной оценки интересов ключевых арктических государств при определении важности арктических нефти и газа [10. С. 166]. Не все зарубежные авторы, оценивая правовое регулирование нефтегазовой сферы отдельных государств, должное внимание уделяют международным договорам, раскрывая правовой режим только с точки зрения отраслевых норм национального законодательства и рекомендательных актов [9. С. 149].

Работы российских исследователей были посвящены освоению трансграничных ресурсов [5], анализу отдельных международных договоров Российской Федерации [4] и общих для большинства государств «международных схем» совместной эксплуатации трансграничных ресурсов, а также зарубежной практике [2].

Трансграничное месторождение, на которое распространяются нормы международного права, – это месторождение природных ресурсов, пересекаемое установленной в нормах международного права делимитационной линией (линией разграничения действия суверенитета государств – государственной границей или (и) линией разграничения суверенных прав и юрисдикции государств). Такая делимитационная линия является важнейшим признаком ТМ, на которое распространяются нормы международного права.

Анализ соответствующих международных договоров с учетом видов территорий, выделяемых в соответствии с международным правом, позволяет выделить несколько видов трансграничных месторождений:

- 1) пересекаемые государственной границей – находящиеся в недрах и на поверхности:
 - сухопутной территории двух государств,
 - дна внутренних вод двух государств,
 - дна территориального моря двух государств;

2) пересекаемые линией разграничения – находящиеся в недрах и на поверхности:

- дна континентального шельфа двух государств,
- дна различных морских пространств двух и более государств (смешанный вид),
- дна пространств с особым статусом (например, дна Каспийского моря).

В доктрине международного права существуют несколько иные подходы к определению и видам ТМ. Отличия в подходах заключаются в том, что иногда к трансграничным относят только месторождения углеводородов (т.е. не учитываются иные природные ресурсы) [7] либо используется термин «месторождения полезных ископаемых» (что не представляется юридически корректным [2. С. 30]), в классификациях не всегда учитывается особый статус отдельных пространств.

С учетом видов природных ресурсов ТМ, являющиеся предметом действующих МДРФТМ, можно подразделить на ТМ: углеводородов, твердых полезных ископаемых, подземных вод, общераспространенных полезных ископаемых.

Предметом наибольшего числа двусторонних МДРФТМ являются ТМ углеводородов, что, очевидно, связано с экономической востребованностью данных природных ресурсов, спецификой их залегания и методов разработки.

МДРФТМ можно условно разделить на следующие виды:

- 1) о государственной границе и (или) разграничении морских пространств,
- 2) о режиме государственной границы,
- 3) о разведке и разработке отдельных ТМ,
- 4) взаимосвязанные (рамочные о сотрудничестве в области изучения, освоения и охраны недр, о защите инвестиций, избежания двойного налогообложения, охраны окружающей среды).

Международные договоры о государственной границе и (или) разграничении морских пространств

Месторождение может получить статус трансграничного именно в соответствии с данными международными договорами, в которых, как правило, закрепляются координаты делимитационной линии. Зачастую неотъемлемыми частями международных договоров о государственной границе являются приложения, содержащие описание прохождения государственной границы и делимитационную карту.

В наименовании и тексте международных договоров о разграничении морских пространств обычно указывается, какие именно пространства разграничиваются (Договор между СССР и КНДР о разграничении экономической зоны и континентального шельфа 1986 г., Договор между РФ и Литовской Республикой о российско-литовской государственной границе 1997 г., Договор между РФ и Литовской Республикой о разграничении исключительной экономической зоны и континентального шельфа в Балтийском море 1997 г.). При этом по ряду причин это делается не всегда, а используются общие формулировки (Соглашение между СССР и США о линии разграничения морских пространств 1990 г. (подписан СССР, но не ратифицирован РФ, временно применяется), Договор между РФ и Королевством Норвегия о разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане 2010 г.).

Если между соседними государствами не заключен (или не вступил в силу) международный договор о государственной границе и (или) разграничении морских пространств, недропользователи должны учитывать возможные ограничения или запреты на осуществление хозяйственной деятельности, устанавливаемые государствами в спорных зонах (районах) или возможные серьезные риски в связи с деятельностью в таких районах.

Разведанные месторождения могут стать существенной причиной модификации срединной линии при заключении таких международных договоров. Государства могут модифицировать линию таким образом, чтобы месторождение не стало трансграничным – оказалось под юрисдикцией одного государства, а другое государство получило уступки на ином участке разграничиваемого пространства или же уступки в иной сфере хозяйственной деятельности, затрагиваемой проводимой линией. В иных случаях государства могут договориться о совместной эксплуатации ТМ.

Хороший пример избежания закрепления за месторождением статуса трансграничного – Договор между РФ и Литовской Республикой о разграничении исключительной экономической зоны и континентального шельфа в Балтийском море 1997 г., которым впервые установлена линия разграничения между Россией и Литвой на Балтике, базирующаяся на срединной равноотстоящей линии. При этом на крайнем западном отрезке Литве предоставлен проход к шведской ры-

боловной зоне, в связи с чем Литва компенсировала России участок в 4,2 кв. км. Перспективное нефтегазовое месторождение Д-6 целиком оказалось под юрисдикцией России (отстоит от линии разграничения к югу на 5 километров). Россия получила возможность его беспрепятственной разработки. Эти договоренности представляют собою взаимосвязанное, «пакетное» решение вопросов на основе баланса интересов Сторон.

Иной подход применен в Соглашении между РФ и Республикой Казахстан о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование 1998 г. Согласно статье 1 данного Соглашения дно северной части Каспийского моря и его недра разграничиваются между Сторонами по срединной линии, модифицированной на основе принципа справедливости и договоренности Сторон. Данная линия базируется на основе равного удаления от согласованных базисных линий, она включает в себя участки, которые не являются равноотстоящими от базисных линий и определяются с учетом островов, геологических структур, а также с учетом других особых обстоятельств и понесенных геологических затрат. Таким образом, разведанные геологические структуры послужили правовыми основаниями проведения модифицированной срединной линии. Протокол 2002 г. к данному Соглашению установил географические координаты прохождения модифицированной срединной линии, закрепил механизмы совместного освоения двух структур и одного месторождения и предусмотрел заключение отдельных международных договоров для регулирования хозяйственной деятельности, в случае обнаружения новых геологических структур, замыкающие изогипсы которых будут пересекаться модифицированной срединной линией.

После распада СССР Россия заключила международные договоры со многими другими государствами, устанавливающие государственную границу и (или) линии разграничения морских пространств. Однако отдельные вопросы остаются нерешенными.

Например, не вступили в силу Договор между РФ и Эстонской Республикой о российско-эстонской государственной границе и Договор между РФ и Эстонской Республикой о разграничении морских пространств в Нарвском и Финском заливах, подписанные в 2014 г. Россия не ратифицировала их в связи с вынужденной реакцией на то, что парламент Эстонии внес в преамбулу

закона о ратификации ссылку на Тартуский мирный договор между РСФСР и Эстонией 1920 г., согласно которому Эстонии принадлежала часть территории современной России. Согласно официальной позиции МИД России это прямо означает сохранение территориальных претензий Эстонии к России.

Другой, весьма сложный вопрос связан с Украиной. Договор между РФ и Украиной о российско-украинской государственной границе 2003 г. регулирует прохождение российско-украинской государственной границы от точки стыка государственных границ РФ, Украины и Республики Беларусь до точки, расположенной на берегу Таганрогского залива. При этом вопрос с морскими пространствами не был полностью урегулирован между Россией и Украиной. Договор между РФ и Украиной о сотрудничестве в использовании Азовского моря и Керченского пролива 2003 г. предусматривал, что Азовское море и Керченский пролив исторически являются внутренними водами РФ и Украины; Азовское море разграничивается линией государственной границы в соответствии с соглашением между Сторонами; урегулирование вопросов, относящихся к акватории Керченского пролива, осуществляется по соглашению между Сторонами (статья 1). Однако достичь соглашения по предусмотренным вопросам не удалось. Более того, в связи с самоопределением Крыма был заключен Договор между РФ и Республикой Крым о принятии в РФ Республики Крым и образовании в составе РФ новых субъектов от 18 марта 2014 г., согласно статье 4 которого «граница Республики Крым на суше, сопряженная с территорией Украины, является Государственной границей РФ. Разграничение морских пространств Черного и Азовского морей осуществляется на основе международных договоров РФ, норм и принципов международного права». В связи с крайне противоречивыми позициями России и Украины относительно самоопределения Крыма ожидать заключения соответствующих международных договоров между Россией и Украиной в настоящее время не приходится. Указанные международно-правовые факты следует учитывать при регулировании недропользования на соответствующих участках недр, расположенных на территориях Республики Крым и в Черном и Азовском морях. Особый статус данных участков недр подтвержден Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 161-ФЗ «Об особенностях правового регулирования отношений в сфере пользования недрами в связи с принятием в Российскую

Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя».

Международные договоры о государственной границе и (или) разграничении морских пространств свидетельствуют о *трех возможных подходах относительно ТМ*:

1) *международные договоры, не содержащие каких-либо положений о сотрудничестве в освоении ТМ*. Такой подход характерен для международных договоров СССР, по которым Россия является продолжателем, и чаще более ранних международных договоров, заключенных РФ (Соглашение между Правительством СССР и Правительством Турецкой Республики о разграничении континентального шельфа между СССР и Турецкой Республикой в Черном море 1978 г., Договор между СССР и КНДР о разграничении экономической зоны и континентального шельфа 1986 г., Соглашение между СССР и США о линии разграничения морских пространств 1990 г.; Договор между РФ и Латвийской Республикой о российско-латвийской государственной границе 2007 г.;

2) *международные договоры о государственной границе, содержащие отсылку к будущим специальным международным договорам по вопросам ТМ и (или) эксплуатации инженерных сооружений, коммуникаций, других объектов инфраструктуры, пересекаемых государственной границей, охраны природной среды и других вопросов* (Договор между РФ и Республикой Казахстан о российско-казахстанской государственной границе 2005 г., Договор между РФ и Республикой Южная Осетия о государственной границе 2015 г., Договор между РФ и Литовской Республикой о российско-литовской государственной границе 1997 г.).

Такие международные договоры не содержат каких-либо аспектов относительно содержания, механизма и специальных принципов регулирования освоения ТМ. Однако их важность состоит в закреплении обязанности государств сотрудничать и заключить специальный международный договор. Безусловно, даже когда вопрос ТМ прямо не указан в таком перечне, государства вовсе не теряют суверенного права заключить такой международный договор в будущем;

3) *международные договоры, затрагивающие случаи обнаружения ТМ*. Ряд международных договоров о разграничении морских пространств, предусматривает, что в случае если устанавливаемая линия разграничения проходит через месторождение, то Стороны

будут стремиться достичь соглашения в целях урегулирования возникающих вопросов, относящихся к возможной разработке такого месторождения. Соответственно указанные международные договоры закрепляют общий механизм сотрудничества в случае открытия ТМ.

Причем данное обязательство может касаться всех ТМ или только ТМ углеводородов. Отличаются вопросы, по которым государства обязуются «стремиться достичь соглашения». В одних случаях данное обязательство действует в целях урегулирования всех возникающих вопросов, относящихся к возможной разработке такого месторождения, в других – только относительно методов наиболее эффективной совместной разработки месторождения и способов извлечения добываемого природного ресурса.

Существуют различия в отсылках к нормам и принципам, которыми государства будут руководствоваться в таких случаях. Наиболее общая формулировка: «в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и соблюдая права каждой из Сторон на природные ресурсы». Встречаются также отсылки к региональным международным договорам. Согласно Договору между РФ и Эстонской Республикой о разграничении морских пространств в Нарвском и Финском заливах 2014 года, Стороны в случае обнаружения углеводородов в недрах континентального шельфа будут стремиться к достижению соглашения, обеспечивая принятие надлежащих мер по предотвращению загрязнения морской среды, предусмотренных Конвенцией по защите морской среды района Балтийского моря 1992 г.

Обязательство государств «стремиться достичь соглашения» - очень деликатная, дипломатическая международно-правовая формулировка. В Соглашении между РФ и Королевством Норвегия о разграничении морских пространств в районе Варангер-фьорда 2007 г. и Договоре между РФ и Королевством Норвегия о разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане 2010 г. был применен еще более усовершенствованный подход, закрепляющий обязательство государств «заключить соглашение по вопросу эксплуатации такого трансграничного месторождения как единого целого», если подтверждено, что месторождение находится по обе стороны линии разграничения [4]. Более того, Договор 2010 г. содержит Приложение II «Трансграничные месторождения углеводородов», в котором определены во-

просы, обязательно включаемые в Соглашение об эксплуатации этого месторождения углеводородов как единого целого, включая его распределение между Сторонами (Соглашение об объединении). Эксплуатация какого-либо месторождения углеводородов, которое простирается на континентальный шельф другой Стороны, может быть начата только в соответствии с положениями Соглашения об объединении. К обязательствам каждой Стороны отнесено «требовать от соответствующих юридических лиц, обладающих правами на разведку и разработку углеводородов по соответствующую сторону линии разграничения, заключения Соглашения о совместной эксплуатации для регулирования вопросов эксплуатации трансграничного месторождения углеводородов как единого целого в соответствии с Соглашением об объединении». В Приложении II также установлен специальный механизм урегулирования межгосударственных разногласий.

Значение данных международных договоров – в том, что они содержат более детализированные правовые рамки, позволяющие в большей степени защитить одно государство и его компании от односторонних действий со стороны соседнего государства и соответствующих компаний при обнаружении ТМ.

Международные договоры о режиме государственной границы

Общей чертой международных договоров о режиме государственной границы является закрепление принципа ненанесения ущерба при осуществлении хозяйственной деятельности (включая проведение геологоразведки и добычу природных ресурсов, сооружение трансграничных объектов инфраструктуры) в приграничных районах (зонах).

Данное правило носит характер принципа (международного обычая), подтвержденного в статьях 2 и 3 Хартии экономических прав и обязанностей государств 1974 г., международной судебной практике и доктрине международного права [6. С. 146, 3. С. 81-82].

В целях соблюдения данного принципа государства могут договориться о полном или частичном запрете отдельных видов работ в устанавливаемых приграничных районах (зонах, полосах), ширина которых варьируется от 10 до 1000 метров по обе стороны границы, о необходимости предварительного уведомления о взрывных работах, о мерах по защите окружающей среды при осуществлении хозяйственной деятельности и др.

Например, согласно статье 23 Договора между Правительством СССР и Правительством Финляндской Республики о режиме

советско-финляндской государственной границы и о порядке урегулирования пограничных инцидентов 1960 г. для горного дела и для работ по изысканию минеральных ископаемых в непосредственной близости от границы действительны правила той Стороны, на территории которой расположены места разработок. Однако для обеспечения сохранности линии границы по обе ее стороны должны оставаться полосы шириною в 20 метров, в которых указанные работы, как правило, запрещаются и допускаются только в исключительных случаях, по соглашению между надлежащими властями Сторон.

Согласно статье 15 Соглашения между Правительством РФ и Правительством КНР о режиме российско-китайской государственной границы 2006 г. одно государство не должно наносить ущерб интересам другого государства при ведении промышленных работ, ведении лесного хозяйства, добычи полезных ископаемых и осуществлении иной хозяйственной деятельности вблизи границы. Предусмотрено обязательство Стороны, намеревающейся на территории своего государства в пределах 1000 метров от границы осуществить взрывные работы, предварительно уведомить об этом компетентные власти другой Стороны не менее чем за 48 часов, а также принять меры во избежание нанесения ущерба интересам государства другой Стороны. Кроме того, статья 8 Соглашения закрепляет обязанность предпринять меры по охране окружающей среды, предотвращению эрозии почвы и иных негативных воздействий в поймах пограничных вод, меры по обеспечению чистоты пограничных вод и предотвращению их искусственного загрязнения. Согласно статье 16 Соглашения сооружение трансграничных объектов инфраструктуры осуществляется по соглашению между Сторонами.

Аналогичные требования установлены в статье 15 Договора между Правительством РФ и Правительством КНДР о режиме российско-корейской государственной границы 2012 г.

Договор между РФ и Монголией о режиме российско-монгольской государственной границы 2006 г. примечателен тем, что предусматривает заключение отдельных соглашений между надлежащими властями для установления порядка пользования нефтепроводами, газопроводами, линиями электропередачи и другими коммуникационными сооружениями, пересекающими государственную границу (статья 14) и при необходимости между Сторонами по вопросам

хозяйственного использования вод, лесов и природных ресурсов на приграничной территории (пункт 5 статьи 19).

Международные договоры о разведке и разработке отдельных трансграничных месторождений

Особый подход к международно-правовому регулированию ТМ характерен для международных договоров между Россией и Казахстаном.

Протокол 2002 г. к Соглашению между РФ и Республикой Казахстан о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование 1998 г. закрепляет, что Россия осуществляет суверенные права на недропользование на структуре «Центральная» и месторождении «Хвалынское», а Казахстан на структуре «Курмангазы» («Кулалинская»). В основе закрепленных механизмов сотрудничества – подписание уполномоченными организациями Сторон договора о форме совместной деятельности – консорциуме, коммерческой организации с иностранными инвестициями или любой иной форме совместной деятельности (предприятия), включая условия недропользования. На структурах «Курмангазы» и «Центральная» закрепляется 50-типроцентная доля участия каждой Стороны в проекте. Данные доли предоставляются уполномоченным организациям Сторон при условии, что в свою очередь, доля участия в предприятии уполномоченной организации другой Стороны разделяется на части: 25% – фиксированная доля участия и 25% – опцион. Относительно месторождения «Хвалынское» закреплено, что доля участия казахстанской уполномоченной организации может составлять до 50 %.

Таким образом, этот уникальный механизм основан на создании недропользователя для эксплуатации ТМ по нормам международного права (а не национального законодательства) и предоставлении ему в соответствии с нормами международного права особых прав и привилегий по законодательству той Стороны, которая уполномочена осуществлять суверенные права в отношении указанных месторождений и структуры. Протоколом 2015 г. был уточнен вопрос, возникший в связи с общими отсылками в Протоколе 2002 года к национальному законодательству Сторон, которое, как известно, закрепляет единые правила для недропользователей. Создаваемым предприятиям предоставлено право пользования соответствующими участками недр на условиях раз-

дела продукции без необходимости включения этих участков в перечни участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции, без проведения каких-либо конкурсов или аукционов.

Концептуально иной механизм предусмотрен в Соглашении между Правительством РФ и Правительством Республики Казахстан о совместной деятельности по геологическому изучению и разведке трансграничного газоконденсатного месторождения Имашевское 2010 г. и Протоколе 2013 г. Указанное месторождение расположено в Астраханской области России и Атырауской области Казахстана. Каждая Сторона назначает уполномоченную организацию, которые совместно назначают оператора. Стороны предоставляют данному оператору все необходимые документы для проведения геологического изучения и разведки и право пользования недрами для геологического изучения и разведки Имашевского месторождения в пределах территории своих государств в соответствии с законодательством государств. Применение двух национальных законодательств в пределах соответствующих частей территории государств является отличительной чертой механизма данного Соглашения. Согласно Протоколу 2013 г. оператор должен соответствовать требованиям, предъявляемым к недропользователям законодательством государства Стороны, на территории которого он ведет свою деятельность и несет ответственность за ущерб и убытки, нанесенные окружающей среде и (или) физическим или юридическим лицам на территориях государств Сторон в результате проводимых работ, а также обладает иными правами и обязанностями (в частности, по предоставлению геологической информации, обеспечения безопасности ликвидированных и законсервированных скважин, уплаты платежей). Изначально Соглашением 2010 г. ответственность и иные права и обязанности были возложены на уполномоченные организации Сторон.

Еще один уникальный пример – Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Казахстан об особенностях осуществления хозяйственной деятельности на приграничной территории при добыче медно-колчеданных руд на Весенне-Аралчинском месторождении 2014 г. Уникальность данного Соглашения в том, что оно регулирует деятельность по освоению ТМ медно-колчеданных руд (расположено в Оренбургской области России и Актю-

бинской области Казахстана и пересекается российско-казахстанской государственной границей). Другая особенность – отсутствие механизма создания оператора – связана с данным видом природных ресурсов и спецификой их добычи. Стороны ограничиваются назначением уполномоченных организаций. Соглашение закрепляет особые права и обязанности уполномоченных организаций: подготовка проектной документации независимо друг от друга в соответствии с законодательством каждого из государств, право заключать прямые договоры с электроснабжающими и газоснабжающими организациями на поставку соответствующих ресурсов на приграничную территорию, проведение мониторинга состояния окружающей среды, составление графика проведения взрывных работ, запрет добычи полезных ископаемых в зоне запрета проведения хозяйственной деятельности и др. Примечательным аспектом данного механизма является проведение проверок (инспекций) уполномоченных организаций каждой из Сторон в соответствии с законодательством каждой из Сторон с возможным участием в статусе наблюдателя представителя уполномоченного государственного органа другой Стороны.

Заключение

Значение рассмотренных МДРФТМ состоит в том, что в них закрепляются принципы отраслевого двустороннего сотрудничества государств в сфере ТМ. Они подтверждают важнейшие международно-правовые принципы – принцип суверенитета и суверенных прав государства над природными ресурсами в пределах своей территории и территории, находящейся под его юрисдикцией, принцип ненападения на интересы сопредельного государства в процессе природоресурсной деятельности. Кроме того, они закрепляют обязанность сотрудничать при освоении ТМ.

Различия в механизмах ряда МДРФТМ напрямую связаны с видом трансграничного

месторождения (его ресурсами), особенностями добычи, региональными особенностями, степенью дружелюбности отношений двух государств, их заинтересованностью в сотрудничестве в данной сфере и желанием их компаний осуществлять совместную деятельность на соответствующих участках недр.

Рассмотренные виды МДРФТМ свидетельствуют о наибольшем опыте в освоении отдельных ТМ в практике РФ и Казахстана. Международные договоры РФ с Норвегией по отдельным ТМ пока не заключены. Данный вид МДРФТМ позволяет закрепить значительные преимущества отдельных уполномоченных организаций и создаваемых ими компаний (предприятий, операторов) путем изъятия из-под действия общих норм национальных законодательств. Эти преимущества могут состоять в закреплении освобождения от участия в аукционах и конкурсах; упрощенных процедур оформления разрешительных документов и проектной документации; налоговых и таможенных преференций; гарантий прав на заключение определенных сделок; особой процедуры привлечения иностранных работников и др.

В будущих международных договорах, регулирующих разведку и разработку отдельных ТМ, необходимо развивать механизмы в части уточнения вопросов регистрации создаваемой совместной организации, специфики налогообложения, регистрации создаваемых при совместной эксплуатации ТМ объектов, защиты интеллектуальной собственности. Определенными пробелами таких договоров являются процедуры рассмотрения споров, процедуры выхода из двустороннего договора одного государства и возмещение убытков другому государству, правовые последствия таких действий для недропользователей.

При этом очевидно, что даже самый совершенный международный договор не сможет быть эффективным средством без отсутствия воли государств его добросовестно соблюдать.

Литература:

1. Аббаслы Г.А. Международно-правовые формы трансграничной эксплуатации минеральных ресурсов морского дна // Московский журнал международного права. 2005. № 1 (57).
2. Международно-правовые вопросы недропользования: учеб. пособие / отв. ред. А.Н.Вылегжанин. М., 2007.
3. Клименко Б.М. Государственная территория. М., 1974.
4. Колодкин Р.А. Договор с Норвегией: разграничение для сотрудничества // Международная жизнь. 2011. № 1.

5. Косарева М.А. Трансграничные природные ресурсы в международном праве: понятие, статус, режим. Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н. М., 2008.
6. Курс международного права / Ред. Ф.И. Кожевников и др. М., 1967. Т. III.
7. Словарь международного права / Т.Г. Авдеева, В.В. Алешин, Б.М. Ашавский и др.; отв. ред. С.А. Егоров. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2014.
8. Berkman P.A., Vylegzhanin A.N. (Eds.). Environmental Security in the Arctic Ocean. NATO Science for Peace and Security Series C: Environmental Security. 2013.
9. Engen O.A., Linde P., Hansen K. Power, trust and robustness – the politicization of HSE in the Norwegian petroleum regime // Policy and Practice in Health and Safety. 2017. Vol. 15. № 2.
10. Keil K. The Arctic: A new region of conflict? The case of oil and gas // Cooperation and Conflict. 2014. Vol. 49(2).
11. Ong D.M. The progressive Integration of Environmental Protection within Offshore Joint Development Agreements // Exploitation of Natural Resources in the 21st Century. Edited by M. Fitzmaurice and M. Szuniewicz. Kluwer Law International. 2003.
12. di Robert V. Yengibaryan. Time chooses us, we choose everything else... // Democrazia e diritto. № 4. 2014.

THE INTERNATIONAL TREATIES OF THE RUSSIAN FEDERATION APPLICABLE TO EXPLORATION AND EXPLOITATION OF TRANSBOUNDARY FIELDS

Introduction. The article presents a complex review of international treaties of the Russian Federation applicable to exploration and exploitation of transboundary fields. The author exposes the importance of these international treaties for subsoil users.

Material and methods. The methodological basis of the research consists of general scientific methods and special legal methods (the comparative legal method, the methods of interpretation, the method of legal modeling).

Results. The author formulates the definition of transboundary field, proposes the classification of the international treaties of the Russian Federation applicable to exploration and exploitation of transboundary fields, presents a general review of the identified types, reveals their features, differences of mechanisms, draws the conclusions about the importance of these international treaties for subsoil users.

Discussion and conclusion. The international treaties of the Russian Federation applicable to ex-

ploration and exploitation of transboundary fields are subdivided into four types: 1) on a state border and (or) delimitation of sea spaces; 2) on the regime of a state border; 3) on exploration and exploitation of certain transboundary fields; 4) related international treaties.

The differences of the mechanisms of the international treaties under examination are directly connected with a type of transboundary field (its resources), its production characteristics, regional features, how friendly the relations between two states are, their interest in cooperation in this sphere and the desire of their companies to carry on joint activities on the respective subsoil plots.

Some mechanisms of these treaties need further development.

Olga Glikman,

Candidate of Legal Science, Ph.D in Law,
Associated Professor with the International
Law Department, MGIMO(University) under
the MFA of Russia.

Ключевые слова:

трансграничные месторождения; виды трансграничных месторождений; международные договоры Российской Федерации о делимитации, режиме государственной границы, разведке и разработке трансграничных месторождений

Keywords:

transboundary fields; types of transboundary fields; the international treaties of the Russian Federation on delimitation, regime of state border, exploration and exploitation of transboundary fields

References:

1. Abbasly, G.A., 2005. Mezhdunarodno-pravovye formy transgranichnoj ehkspluatacii mineral'nyh resursov morskogo dna [International legal forms of transboundary exploitation of the seabed mineral

- resources]. *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava* [Moscow Journal of International Law]. № 1 (57).
2. Mezhdunarodno-pravovye voprosy nedropol'zovaniya: ucheb. posobie: otv. red. A.N.Vylegzhanin. [The international legal framework of subsoil use: Text-book. Gen. ed. A.N.Vylegzhanin]. Moscow, 2007.
 3. Klimenko, B.M., 1974. Gosudarstvennaya territoriya [State territory]. Moscow.
 4. Kolodkin, R.A., 2011. Dogovor s Norvegiej: razgranichenie dlya sotrudnichestva [Treaty with Norway: delimitation for cooperation]. *Mezhdunarodnaya zhizn'* [International Affairs]. № 1.
 5. Kosareva, M.A., 2008. Transgranichnye prirodnye resursy v mezhdunarodnom prave: ponyatie, status, rezhim. Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchenoj stepeni k.yu.n. [Transboundary natural resources in International Law: definition, status, regime. The abstract for a degree of the candidate of legal science]. Moscow.
 6. Kurs mezhdunarodnogo prava. Red. F.I. Kozhevnikov i dr. [International Law Course. Ed. by F.I.Kozhevnikov and others]. Moscow, 1967. V. III.
 7. Slovar' mezhdunarodnogo prava. T.G. Avdeeva, V.V. Aleshin, B.M. Ashavskij i dr.; otv. red. S.A. Egorov. 3-e izd., pererab. i dop. [International Law Dictionary. T.G. Avdeeva, V.V. Aleshin, B.M. Ashavskij i dr.; gen. ed. S.A. Egorov. Third edition., revised and amended]. Moscow, 2014.
 8. Berkman P.A., Vylegzhanin A.N. (Eds.) 2013. Environmental Security in the Arctic Ocean. NATO Science for Peace and Security Series C: Environmental Security.
 9. Engen O.A., Linde P., Hansen K., 2017. Power, trust and robustness – the politicization of HSE in the Norwegian petroleum regime. *Policy and Practice in Health and Safety*. Vol. 15. № 2.
 10. Keil K., 2014. The Arctic: A new region of conflict? The case of oil and gas. *Cooperation and Conflict*. Vol. 49(2).
 11. Ong D.M., 2003. The progressive Integration of Environmental Protection within Offshore Joint Development Agreements. *Exploitation of Natural Resources in the 21st Century. Edited by M. Fitzmaurice and M. Szuniewicz*. Kluwer Law International.
 12. di Robert V. Yengibaryan., 2014. Time chooses us, we choose everything else... *Democrazia e diritto* [Democracy and Law]. № 4.

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Алексей Кирсанов*

Алексей Попович**

DOI 10.24833/2073-8420-2018-1-46-64-71



Введение. Использование технических средств защиты авторских прав регламентируется не только в российском законодательстве, но и в праве зарубежном и международном. Это означает, что иностранными юрисдикциями по-разному могла быть воспринята международная концепция защиты интеллектуальных прав, что, в свою очередь, представляет особый научный интерес. Основы правовой регламентации заложены в международных договорах, которые в праве интеллектуальной собственности являются инструментарием, содержащим материальные нормы права. Положения таких договоров имплементируются в национальное (наднациональное) законодательство, а, значит, становятся их частью и дополняются. Статья посвящена исследованию международно-правового регулирования использования технических средств защиты авторских прав.

Материалы и методы. Методологическую основу исследования составили следующие общенаучные и специальные методы познания правовых явлений и процессов: диалектический, формально-юридический, сравнительно-правовой, формально-логический, структурно-функциональный.

Результаты исследования. В рамках проведенного исследования авторами было установлено, что попытки защиты авторских прав с помощью известных на каждом этапе истории технических средств предпринимались отдельными странами, начиная со второй половины XIX века. Между тем, правовую регламентацию на международном уровне, предпосылками установления которой явилось бурное развитие цифровых информационных технологий, технические средства защиты получили относительно недавно. Анализ международно-правовых норм в области правового регулирования технических средств защиты авторских прав показал, что в настоящее время международно-правовое регулирование носит общий характер, предоставляющий каждому из государств на национальном уровне достаточно широкие возможности для юридической конкретизации общих норм. Вместе с тем, в Интернет-договорах ВОИС впервые была признана не только целесообразность применения техни-

* **Кирсанов Алексей Николаевич**, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права юридического института Российского университета дружбы народов. E-mail: aleksey-kirsanov@mail.ru.

** **Попович Алексей Анатольевич**, аспирант кафедры гражданского права и процесса и международного частного права юридического института Российского университета дружбы народов. E-mail: alexey_popovich@bk.ru.

ческих средств защиты, но и принято обязательство, связанное с запретом обхода таких средств, в связи с чем национальное законодательство должно содержать соответствующие положения.

Обсуждение и заключение. Введение международно-правовых норм в отношении применения технических средств защиты, несмотря на их общий и абстрактный характер, дало серьезный толчок для установления правовой регламентации данного института на государственном уровне. Вместе с тем, в связи с бурным развитием цифровых информационных технологий, стирающих границы между государствами в части распространения результатов интеллектуальной деятельности, а также во избежание множественности толкования права и эффективного правового регулирования и защиты авторских прав, нормы, регулирующие применение технических средств защиты, возможно, в скором будущем потребуют большей унификации и конкретизации.

Введение

Прежде чем перейти к характеристике международно-правовой концепции авторских прав с применением технических средств защиты, стоит обратиться к истории ее возникновения. Она насчитывает не одно столетие и прослеживается еще с принятия первых документов в конце XIX века. Они послужили в качестве основы для становления новой отрасли права – права интеллектуальной собственности.

Подобные договоры предоставили авторам и иным обладателям результата интеллектуальной деятельности средства защиты их прав. В этом свете, пожалуй, ключевой нормой, которая определяет смысл защиты интеллектуальных прав, является статья 41 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Согласно указанной статье государства-участники договора должны обеспечить правообладателям необходимые условия для эффективного использования результатов интеллектуальной деятельности¹. Однако сложности в реализации данного положения появились в эпоху научно-технической революции. В этот период стали появляться информационно-коммуникационные технологии, которые стали одним из средств массовой информации. Такие источники информации открывают новые горизонты для пользователей, существенно экономят их время при поиске информации.

В начале 90-х годов XX века, когда сеть Интернет заполонила мировое информационное пространство, титульные правообладатели стали выражать обеспокоенность тем, что они не могут противостоять несанкционированному доступу к созданным ими произведениям, а также их последующему копированию и распространению в условиях бурного развития информационно-коммуникационных технологий. Как отмечают Л. Нейман и Н. Колоколов, проблема защиты результатов интеллектуальной деятельности сегодня стоит перед обществом в новом свете именно ввиду развития новых технологий и появления новых способов передачи информации [3].

Правозащитники стали понимать, что бороться с подобными правонарушениями исключительно правовыми методами не всегда целесообразно. Они пришли к тому, что «ответ машине заключается в машине» [4]. Как мы уже отмечали, недостатки правовой регламентации применения технических средств защиты кроются именно в их технической уязвимости, а не правовой. Так, со временем открывается новое в науке и технике, технологии и устройства приобретают более изощренный изобретательский уровень, который значительно выше, чем у устройств-предшественников. Следовательно, представляется необходимым обратить более пристальное внимание на техническую сторону вопроса.

Однако на практике данная цель так и не реализовалась. Это связано с тем, что

¹ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement)// WIPO. Всемирная организация интеллектуальной собственности. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=305736 (дата обращения: 26.04.2018).

стали появляться программы, технологии и компоненты, направленные на обход таких средств защиты, что делало применение последних бессмысленным. Именно поэтому правоведы стали задумываться не о предупреждении совершения подобных правонарушений, а о предотвращении более серьезных последствий, закрепляя нормы о преследовании лиц, совершающих незаконное распространение таких компонентов.

В конечном счете, правовое регулирование использования технических средств защиты впервые сформировалось в общем виде на международном универсальном уровне с принятием на Дипломатической конференции 20 декабря 1996 года, так называемых, Интернет-договоров ВОИС. Они получили такое название в практике не в связи с тем, что регулируют вопросы, связанные с интернетом. Это обусловлено причинами их принятия, связанными с бурным развитием информационно-коммуникационных сетей.

Исследование

Первым из соглашений, регулирующих использование технических средств защиты авторских прав является Договор Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности по авторскому праву² (далее – Договор по авторскому праву), вступивший в силу в 2002 году. Он ратифицирован 88 государствами, в том числе Россией (в 2008 году – подписан, вступил в силу 05 февраля 2009 года). Данный договор ратифицирован также юрисдикциями, право которых анализируется в настоящей главе. Он состоит из преамбулы, 25 статей, а также Согласованных заявлений в отношении данного договора. Указанный Интернет-договор вводит механизмы, принципиально новые для современной правовой действительности. Они посвящены непосредственно охране авторских и смежных прав в цифровой среде.

Указание на технические средства защиты авторских прав как таковые содержится в статье 11 Договора по авторскому праву. В соответствии с ней государства-участники Договора обязаны осуществлять эффективную правовую охрану результатов интеллектуальной деятельности, используемых

авторами в целях недопущения осуществления в отношении данных результатов таких действий, которые запрещаются Бернской конвенцией. При этом государства при подписании Договора не сделали согласованных заявлений в отношении данной статьи.

Д.В. Матвиенко отметил, что данная норма запрещает любые действия, направленные на устранение защиты объектов интеллектуальной деятельности, их изготовление, распространение, а также предложение услуг, направленных на устранение такой защиты [2. С. 16]. Подобная позиция закономерна, так как конкретизирует юридическое наполнение категории «запрещенные действия».

Стоит отметить, что содержание нормы, посвященной техническим средствам защиты, весьма неоднозначно. При анализе содержания статьи 11 Договора по авторскому праву возникает закономерный вопрос о субъектах, которые вправе использовать технические средства защиты результатов интеллектуальной деятельности.

Если буквально толковать содержание данной нормы, то напрашивается вывод о том, что использовать технические средства защиты интеллектуальных прав вправе только автор. При этом, как правило, распространением результата интеллектуальной деятельности, выраженного в объективной форме, занимаются лица, для которых подобная деятельность является профессиональной. К примеру, организации, осуществляющие звукозапись и продающие диски с согласия автора (исполнителя), будут, скорее более уместным примером. В нашем случае именно такая организация записывает на диск установочный файл или иное средство защиты, которое не позволит осуществлять копирование и распространение звукозаписей.

В этой связи примечательно второе соглашение, принятое на Дипломатической конференции – Договор Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности по авторскому праву по исполнениям и фонограммам³ (далее – Договор по исполнениям и фонограммам). Данный документ ратифицирован 86 странами, в том числе Россией (2008 год – подписание, 5 февраля 2009 года – вступление в силу). Он включает преамбулу и 33 статьи. Документ содержит

² Договор ВОИС по авторскому праву// Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=295160 (дата обращения: 18.04.2018).

³ Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам// Всемирная Организация Интеллектуальной собственности. URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=295581#article_18 (дата обращения: 18.04.2018).

статью 18, посвященную техническим средствам защиты. Указанный договор имеет более узкую сферу действия, поэтому позволяет использовать технические средства защиты не авторам произведения, а исполнителям и производителям фонограмм.

В таком случае, как нам видится, положения второго Договора дополняют содержание Договора по авторскому праву, а, значит, более полно отражают правовую действительность.

Кроме того, отметим, что у Договора ВОИС по авторскому праву иная сфера действия. Согласно статье 1 Договор является специальным соглашением, имеющим отношение к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 24 июля 1971 года. Слово «литературный» конкретизируется в статье 2. Оно может включать в себя форму выражения идей, процессов, методов функционирования, математических концепций и т.п. Это означает, что под охрану в соответствии с данным международным договором подпадают объекты права интеллектуальной собственности, имеющие публицистический характер.

Тем не менее, положения принятого договора не отражают суть первоначальной редакции документа. Изначальная редакция рассмотренных статей, как отмечает А.В. Кривошеев, была настолько строгой в формальном смысле, что, во-первых, не позволяла получить доступ к произведениям, являющимся общественным достоянием, а, во-вторых, затрагивала некоторые устройства, которые выполняют значимые функции [1. С. 50]. В связи с этим не могла бы реализоваться основная функция договора – правомерное предоставление права на доступ к результату интеллектуальной деятельности в личных целях.

Следовательно, Интернет-договоры ВОИС являются результатом компромисса, достигнутого всеми участниками Дипломатической конференции. Они наиболее полно отражают смысл предоставления юридической охраны авторских прав.

Тем не менее, в дополнение к международно-правовому регулированию применения технических мер Л. Нейман и Н. Колоколов предлагают подразделять технические средства защиты на программные и программно-аппаратные средства, которые отличаются между собой по объекту защиты. В первом случае защита направлена на элементы программных продуктов, защищающих результат интеллектуальной дея-

тельности, к которым относятся программы-оболочки для просмотра, файлы, диски и т.п. К программно-аппаратным же средствам следует отнести мобильные телефоны, MP3-проигрыватели и другие устройства, позволяющие обрабатывать информацию, записанную в цифровом формате [3]. Такое дополнение, по нашему мнению, позволит конкретизировать перечень объектов, на которые распространяются правила о технических средствах защиты. Подобную конкретизацию, как правило, проводят на национальном уровне при ратификации международного договора, однако она необходима во избежание множественности толкования права.

Согласно положениям Интернет-договоров ВОИС технические средства защиты авторских прав ограничивают доступ не только к самим результатам интеллектуальной деятельности, но и к информации об управлении правами. Обязательства в отношении такой информации были взяты государствами мира. Содержание данных обязательств раскрывается в статье 12 Договора об авторском праве и в статье 19 Договора по исполнению и фонограммам.

Прежде всего, в пункте 2 указанных статей дается определение информации об управлении правами. К ней относится любая информация, позволяющая идентифицировать исполнителя и его исполнение, фонограмму и ее производителя, обладателя права на исполнение или фонограмму, а также информацию об условиях использования таких результатов интеллектуальной деятельности, в том числе коды и шифры, направленные на ограничение доступа к ним.

В данных статьях пунктом 1 устанавливается, что лицо ответственно за нарушение авторских прав, если оно знало или имело достаточные основания полагать, что его действия позволяют, побуждают, скрывают или способствуют такому нарушению. Перечень таких действий конкретизируется следующим списком:

1. изменение или полное уничтожение электронной информации об управлении правами;
2. доведение до всеобщего сведения путем распространения, передачи в эфир, сообщения о результатах интеллектуальной деятельности, зная об осуществлении указанных выше действий в их отношении.

Из перечня наказуемых деяний следует, что под запрет подпадают не только лица, которые самостоятельно осуществили неза-

конные действия с информацией об управлении правами. Субъекты, которые заведомо знали или должны были знать о том, что подобные манипуляции осуществлялись с результатом интеллектуальной деятельности, не могут распространять такую информацию. В этом случае они должны доказать, что изначально получили доступ к материалу правомерно, т.е. указать источник информации [9].

В отношении статей, посвященных информации об управлении правами, государства, подписывающие Интернет-договоры ВОИС, помимо прочего, сделали согласованное заявление.

Прежде всего, они предусмотрели, что под нарушением любого права (авторского или смежного) понимаются как исключительные права, так и права на вознаграждение. Данное положение подчеркивает неотчуждаемость права автора результата интеллектуальной деятельности, а, значит, направлено на его охрану [7].

Тем не менее, применение данной статьи существенно ограничивается. В частности, указанные статьи не применяются, если это влечет за собой запрет на свободное движение товаров или такое применение препятствует осуществлению прав по Договорам.

На первый взгляд может показаться, что содержание данного заявления, по сути, отменяет действие обязательства, связанного с информацией об управлении правами, так как любая страна-участница ВТО может сослаться на действие принципа свободного перемещения товаров и услуг в целях осуществления незаконных действий. Тем не менее, это не так. Сделана также оговорка, которая не допускает нарушение исключительных прав и права на вознаграждение.

Все это означает, что правообладатель обязан предоставить доступ к результату интеллектуальной деятельности любому лицу, которое желает ознакомиться с таким результатом в соответствии с требованиями закона и ни коим образом не может этому препятствовать. При этом он получает право на справедливую денежную компенсацию взамен предоставления доступа к произведению [5].

Позиция представителей правотворческой деятельности при составлении текста договора весьма понятна. Она косвенно предъявляет требования, которым должен соответствовать результат интеллектуальной деятельности. Так, если результат интеллектуальной деятельности стал публичным, т.е. обнародован, то запретить его исполь-

зование на законных основаниях никто не может. Публичность произведения говорит о том, что титульный правообладатель дал согласие на распространение своего произведения в соответствии с требованиями закона. В этой связи закономерно отметить, что единая технология, которая свойственна только российскому законодательству, не подпадает под указанные ограничения.

Во-первых, применение правила о свободном перемещении товаров и услуг изначально нецелесообразно. В этом случае необходимо обратиться к правилам о толковании терминов в международном частном праве. К примеру, в лицензионном договоре, предметом которого является передача исключительных прав на единую технологию, одной стороной договора является Российская Федерация, а другой – швейцарское юридическое лицо. Категория «единая технология» неизвестна праву Швейцарии, следовательно, ее наполнение будет толковаться исходя из норм российского права. Следовательно, Российская Федерация вправе самостоятельно определять, какие объекты гражданских прав являются в ее стране ограниченно оборотоспособными.

Во-вторых, так как «единая технология» известна только российскому законодательству, то другим государствам незачем принимать на себя обязательства в части предоставления режима наибольшего благоприятствования.

Представляется, что принцип свободного перемещения товаров и услуг можно обойти.

За обеспечение исполнения положений Интернет-договоров отвечают Консультативный комитет по управлению авторским правом и смежными правами в глобальных информационных сетях ВОИС, а также ряд международных организаций, среди которых:

1. Международная организация по стандартизации (ISO);
2. Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (CISAC).

Деятельность ISO в контексте защиты авторских и смежных прав в информационно-коммуникационных сетях, является ключевой, так как указанная организация принимает международные стандарты в области электронного управления данными правами. В число таких стандартов входят:

1. ISRC – международный стандарт кода для звукозаписей;
2. ISWC – международный стандарт кода для музыкальных произведений;

3. ISMN – международный стандарт музыкального номера;

4. ISTC – международный стандарт кода для текстовых произведений.

Коды, в отношении которых установлены международные стандарты, имеют следующие основные цели:

1. идентификация результатов интеллектуальной деятельности, охраняемые авторскими и смежными правами;

2. осуществление эффективного контроля над такими произведениями.

Применение международных стандартов шифрования информации, однако, не во всех ситуациях может обеспечить применение технических мер. Такие стандарты не могут носить обязательный характер. Если все авторы будут применять одинаковые стандарты шифрования, то для потенциальных правонарушителей будет гораздо проще «взломать систему защиты» [6]. Однако принятие рекомендаций на международном уровне может обеспечить применение технических средств защиты без вреда для системы безопасности конкретного пользователя.

Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (CISAC) является международной неправительственной некоммерческой организацией, в состав которой входят организации по управлению авторскими правами [8].

Применительно к развитию и совершенствованию технических средств защиты интеллектуальных прав указанная организация имеет собственную информационную систему учета и идентификации владельцев авторских и смежных прав, а также управления авторскими правами. Указанная система представляет собой цифровую базу данных в сети Интернет, целью работы которой является идентификация и учет результатов интеллектуальной деятельности, систематизация и содержание сведений о владельцах интеллектуальных прав, а также предоставление информации об условиях их использования.

Результаты исследования

Проведенный анализ международно-правовых норм позволяет сделать вывод, что содержание международной концепции применения технических средств защиты носит «рамочный» характер.

Обязательства сформулированы довольно в общем виде и абстрактно. Подобный подход обусловлен тем, что государства, имея различные точки зрения, предприняли попытку прийти к консенсусу. Такой выход из ситуации позволяет государствам самостоятельно принимать решения о юридической конкретизации, наполнении общей нормы. Это вытекает из принципа суверенного равенства государств, который, в том числе, включает свободу правотворческой деятельности.

Вместе с тем, в Интернет-договорах ВОИС впервые была признана не только целесообразность применения технических средств защиты, но и принято обязательство, связанное с запретом обхода таких средств, в связи с чем национальное законодательство должно содержать соответствующие положения.

Заключение

Обязательства в части применения технических средств защиты могут быть в дальнейшем расширены. Так, помимо тех договоров, положения которых исследованы в данной статье, в настоящее время создаются проекты других Интернет-договоров ВОИС, в частности, об охране прав вещательных организаций и по аудиовизуальным исполнениям. Вероятно, что правовое регулирование применения технических средств защиты с их принятием не изменится с точки зрения правового содержания, однако оно может распространиться на новые результаты интеллектуальной деятельности, т.е. существенно расширит сферу действия.

Литература:

1. Кривошеев А.В. Имплементация норм Договора ВОИС об авторском праве и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам в части технических средств защиты объектов авторского права и смежных прав // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2009. № 4.
2. Матвиенко Д.В. Технические средства защиты авторских прав в России и Великобритании // Современное право. 2012. № 4.

3. Нейман Л., Колоколов Н. Правовые основы DRM в России // Broadcasting. Телевидение и радиовещание. 2007. № 1 // <http://broadcasting.ru>.
4. Технические средства защиты авторских прав. информация об управлении правами // <http://uchebnik.biz>.
5. Benedikt Sas, Stanislas De Vocht, Philippe Jacobs. Intellectual Property and Assessing its Financial Value. 1st Edition. Chandos Publishing. 2014.
6. Duncan Curley. Intellectual Property Licences and Technology Transfer. 1st Edition. Chandos Publishing. 2004.
7. Joy Bryant. Protecting Your Ideas. 1st Edition. Academic Press. 1998.
8. Mark Elmslie, Simon Portman. Intellectual Property. 1st Edition. Chandos Publishing. 2006.
9. Securing Intellectual Property. Protecting Trade Secrets and Other Information Assets. 1st Edition. Butterworth-Heinemann. 2008.
10. Торкунов А.В. Российская модель демократии и современное глобальное управление // Концепции и определения демократии: антология. М., 2006 // Торкунов А.В. По дороге в будущее / Ред.-сост. Мальгин А.В., Чечевишников А.Л. М., 2010.
11. Березко В.Э. Ленин и Сталин: тайные пружины власти: государственно-правовая идеология левого авторитаризма. М., 2007.
12. Гуринович А.Г. Государственное управление в сфере образования: традиции и перспективы // Государство и общество: вчера, сегодня, завтра. Серия: Социология. 2012. № 8 (1).

LEGAL REGULATION OF THE USE OF TECHNICAL MEANS FOR COPYRIGHT PROTECTION IN INTERNATIONAL LAW

Introduction. The use of technical means for copyright protection is regulated not only in Russian legislation, but also in foreign and international law. It means that the international concept of intellectual property protection could be perceived differently by foreign jurisdictions, which, in turn, is of special scientific interest. The foundations of legal regulation are laid down in international treaties, which in the intellectual property law are tools that contain substantive rules of law. The provisions of such treaties are implemented in the national (supra-national) legislation, and, therefore, become part of them and subject to additions.. The article is devoted to the study of international legal regulation of the use of technical means for copyright protection.

Materials and methods. The methodological basis of the research consists of the following general scientific and special methods of cognition of legal phenomena and processes: dialectical, formal-legal, comparative-legal, formal-logical, structural-functional.

Results of the study. The authors found that attempts to protect copyright using technology available at every stage of history were undertaken by individual countries, beginning from the second half of the 19th century. However technical means of protection received legal regulation at the international level relatively recently, the prerequisite for that was the rapid development of digital information technologies. Analysis of international legal norms in the field of legal regulation of technical means of copyright protection has shown that at present international legal regulation is of a general nature, providing each of the states at the national level with ample opportunities for legal concretization of gen-

eral norms. However, recently the Internet treaties of WIPO recognized for the first time not only the advisability of the use of technical means of protection, but also the obligation prohibiting circumvention of such protection technologies, and therefore national legislations should contain provisions regulating the circumvention of such protection technologies.

Discussion and Conclusions. The introduction of international law with regard to the use of the protection technologies, despite their general and abstract nature, has given a serious impetus to the establishment of legal regulation of this institution at the national level. At the same time, the rules governing the use of the protection technologies in the near future will require greater unification and concretization due to the rapid development of digital information technologies, blurring the borders between states in terms of disseminating the results of intellectual activity, and also in order to avoid a multiplicity of interpretation of law and to ensure effective legal regulation and protection of copyright.

Alexey Kirsanov,
Candidate of Science (Law), Associate
Professor with the Department of Civil Law
and Procedure, and International Private Law,
School of Law, Peoples' Friendship University
of Russia.

Alexey Popovich,
Post-Graduate Researcher with the
Department of Civil Law and Procedure, and
International Private Law, School of Law,
Peoples' Friendship University of Russia.

Ключевые слова:

авторские права, технические средства защиты авторских прав, интеллектуальные права, право интеллектуальной собственности, гражданское право, международное право, интернет-договоры ВОИС

Keywords:

copyrights, digital rights management, intellectual property rights, intellectual property law, civil law, international law, Internet agreements of WIPO

References:

1. Krivosheev A.V., 2009. Implementaciya norm Dogovora VOIS ob avtorskom prave i Dogovora VOIS po ispolneniyam i fonogrammam v chasti texnicheskix sredstv zashhity` ob`ektov avtorskogo prava i smezhny`x prav [Implementation of the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty norms in terms of technical means of protection of copyright and related rights objects]. *Vestnik Rossijskogo universiteta družby` narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki* [Bulletin of the Russian University of Peoples' Friendship. Series: Juridical sciences]. № 4.
2. Matvienko D.V., 2012. Texnicheskie sredstva zashhity` avtorskix prav v Rossii i Velikobritanii [Technical means of copyright protection in Russia and the United Kingdom]. *Sovremennoe pravo* [Modern law]. № 4.
3. Nejman L., Kolokolov N., 2007. Pravovy`e osnovy` DRM v Rossii [DRM Legal Framework in Russia]. *Broadcasting. Televidenie i radioveshhanie* [Television and radio broadcasting]. № 1. URL: <http://broadcasting.ru>.
4. Texnicheskie sredstva zashhity` avtorskix prav. informaciya ob upravlenii pravami [Digital rights management. information about rights management]. URL: <http://uchebnik.biz>.
5. Benedikt Sas, Stanislas De Vocht, Philippe Jacobs, 2014. Intellectual Property and Assessing its Financial Value. 1st Edition. Chandos Publishing.
6. Duncan Curley, 2004. Intellectual Property Licences and Technology Transfer. 1st Edition. Chandos Publishing.
7. Joy Bryant, 1998. Protecting Your Ideas. 1st Edition. Academic Press.
8. Mark Elmslie, Simon Portman, 2006. Intellectual Property. 1st Edition. Chandos Publishing.
9. Securing Intellectual Property. Protecting Trade Secrets and Other Information Assets. 1st Edition. Butterworth-Heinemann. 2008.
10. Torkunov A.V. Rossiiskaia model' demokratii i sovremennoe global'noe upravlenie [A Russian Model of Democracy and Modern Global Governance]. Kontseptsii i opredeleniia demokratii: antologiya [Concepts and Definitions of Democracy: Anthology]. Moscow, 2006. Torkunov A.V. Po doroge v budushchee [On the Road to the Future]. Red.-sost. Mal'gin A.V., Chechevishnikov A.L. Moscow, 2010.
11. Berezko V.E., 2007. Lenin i Stalin: tajnye pruzhiny vlasti: gosudarstvenno-pravovaya ideologiya levogo avtoritarizma [Lenin and Stalin – Power Wires. State Legal Ideology of Left Authoritarianism]. Moscow.
12. Gurinovich A.G., 2012. Gosudarstvennoe upravlenie v sfere obrazovaniya: traditsii i perspektivy [Public administration in education: traditions and prospects]. *Gosudarstvo i obshchestvo: vchera, segodnya, zavtra. Seriya: Sotsiologiya* [State and society: yesterday, today, tomorrow. Series: Sociology]. № 8 (1).

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ (НА ПРИМЕРЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 54- ФЗ ОТ 19.06.2004 Г. «О СОБРАНИЯХ, МИТИНГАХ, ДЕМОНСТРАЦИЯХ, ШЕСТВИЯХ И ПИКЕТИРОВАНИИ)

Давид Гаглов*^{*}

DOI 10.24833/2073-8420-2018-1-46-72-78



Введение. В представленной статье рассматривается важный вопрос современного института публичных мероприятий – проблематика неоднозначного понимания ряда дефинитивных положений Федерального закона от 19.06.2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, шествиях, демонстрациях и пикетировании»

Материалы и методы. Методологическую основу работы составляют общи́е и частно-научные методы познания. Особое значение для достижения цели имеет формально-юридический и логический методы.

Результаты исследования. Рассматриваемый в работе федеральный закон, являющийся основным предметом исследования, выполняет важнейшую юридическую функцию – конкретизирует положения Конституции Российской Федерации. Сложность уяснения и правильного восприятия буквы закона существенно усложняет как научно-теоретическое осмысление ряда его положений, так и вносит весьма существенные недостатки в правоприменительную практику и в практику реализации гражданами Российской Федерации своих конституционных прав на организацию и участие в мероприятиях публично-массового характера. В связи с этим, дефинитивный аппарат нуждается в существенном уточнении.

Обсуждение и заключение. Проблема, затрагиваемая в исследовании является «родовой» чертой института публичных мероприятий на протяжении многих десятилетий. Так, интересным является, например, тот факт, что Указ Президиума Верховного Совета СССР от 28.07.1988 г. № 9306-11 «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР» также не содержал четкой градации разграничения понятий митинг или пикетирование, шествие или демонстрация. Исполкомы местных советов, не разбираясь в специфике той или иной формы публичного мероприятия, зачастую предлагали организаторам и гражданам провести вместо, скажем, митинга собрание или вместо демонстрации шествие, уверяя при этом, что ничего страшного в такой замене нет. При этом на практике были известны такие случаи, когда работники правоохранительных органов, вынося решения по делам о нарушениях порядка при проведении массовых мероприя-

* **Гаглов Давид Владимирович**, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права и конституционного судопроизводства Юридического института Российского университета дружбы народов. E-mail: david.vebber@yandex.ru.

тий, ссылались не на нормы действующего материального права, а на словарь русского языка С.И. Ожегова [См.: 1. С. 49].

Введение

Группа общественных отношений, представляющая из себя совокупность форм публичных мероприятий, прошла долгий и сложный путь собственной правовой эволюции. Связано это было с менявшейся по ее ходу парадигмой властно-общественных отношений и неоднозначной позицией со стороны государства к проблематике рассматриваемых явлений.

Право граждан собираться мирно и проводить публичные акции в различных вариациях их конституционных форм, было закреплено во всех конституциях России «советского» периода. Однако закрепление нормы в тексте основного закона не предусматривало создания механизма реализации исследуемого права, что накладывало на нее серьезный правоприменительный отпечаток. При этом, рассматриваемое право, как и все остальные права и свободы политического характера, должно было быть реализовано в строгом соответствии с интересами трудящихся и исключительно в целях укрепления социалистического строя.

Распад Советского Союза и принятие Конституции Российской Федерации 1993 года, ознаменовало собой установление новой модели взаимоотношений между государством, обществом и человеком.

Провозгласив себя частью мирового сообщества, Российское государство взяло на себя существенные международные обязательства, ратифицировав ряд ключевых актов наднационального характера. Новый этап развития института публичных мероприятий потребовал выработки новых правовых основ реализации конституционного права граждан на участие в собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании.

Исследование

Важной современной проблемой развития правоотношений в этой сфере, является неоднозначность и расплывчатость правовых формулировок ряда ключевых положений Федерального закона от 19.06.2004 года № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях,

шествиях и пикетировании», существенно усложняющих реализацию соответствующих прав граждан, закрепленных в статье 31 Конституции России, а также в положениях статьи 19 Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 года.

Статья 2 указанного федерального закона, устанавливающая категориально-понятийный аппарат, наполняет юридическим содержанием каждую из разновидностей форм публичных мероприятий, упомянутых выше. Так, в соответствии с ней, публичное мероприятие – это открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо в различных сочетаниях этих форм акция, осуществляемая по инициативе граждан Российской Федерации, политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, в том числе с использованием транспортных средств.

Первой формой публичного мероприятия, указанной в преамбуле и правовом наименовании Федерального закона №54-ФЗ, является собрание. Итак, в соответствии со ст. 2 собрание – это совместное присутствие граждан в специально отведенном или приспособленном для этого месте для коллективного обсуждения каких-либо общественно значимых вопросов. Настоящая нормативная дефиниция на первый взгляд выглядит безупречной, однако осмысление формулировки «каких-либо значимых вопросов», наталкивает на мысль разграничения, скажем собрания как формы публичного мероприятия, от родительского собрания в школе, которое также отвечает формальным признакам указанного определения. Очевидно, что для квалификации действий граждан одной указанной формулировки недостаточно. Абстрактная дефиниция здесь вступает в явное смысловое противоречие с закрепленными в определении публичного мероприятия целями его проведения и накладывает отпечаток на вопросы правильного толкования заложенного в законе юридического смысла.

Помимо этого, представляется очевидным, что указанный в дефиниции признак совместности, не является для настоящей

формулировки определяющим, поскольку любая форма собрания относится к мероприятиям совместной, а не индивидуальной реализации. Отмеченные недостатки не являются пробельными, так как не носят ограничительный характер реализации конституционного права на организацию и участие в публичных мероприятиях, и не имеют в практике правоприменения серьезных прецедентов. Однако думается, что эволюция института должна учитывать и недопустимость неверного толкования закрепленных законом правовых норм. При этом важнейшим организационным аспектом, естественно, является вопрос о нормах предельной заполняемости таких объектов и недопустимости их превышения.

Очевидное несовершенство приведенных понятий видится еще более отчетливо при попытке отграничения одной формы публичного мероприятия от другой. При этом под формальные признаки, указанные в определении, подпадает любая форма собрания, скажем, собрание у театральных касс или собрание жильцов многоквартирного дома.

Открытым остается и вопрос о том, какое количество участников превращает и дает основание для квалификации публичного мероприятия как массового? Каких-либо источников легального или доктринального характера, предоставляющих ответ на эти вопросы, не встречается. Очевидно, что признак массовости мероприятия должен был быть наполнен конкретным юридическим содержанием, с учетом статистических данных о среднем количестве участников публичного мероприятия, норм предельной заполняемости объектов уличной инфраструктуры, которые традиционно являются местами проведения таких акций.

Возвращаясь к анализу правового содержания форм публичных мероприятий, установленных Федеральным законом № 54-ФЗ, необходимо выявить ряд ключевых недостатков с учетом анализа некоторой практики их реализации. Как уже отмечалось выше, в ст. 2 федерального закона дан основной правовой терминологический инструментарий, являющийся сегодня базовым нормативно-правовым средством дифференциации форм публичных мероприятий, установленных Конституцией Российской Федерации.

В рассматриваемой статье устанавливается, что собрание – это совместное присутствие граждан в специально отведенном или приспособленном для этого месте для коллективного обсуждения каких – либо зна-

чимых вопросов. С точки зрения уяснения смысла указанной нормы, возникает вопрос: что понимается в законе под присутствием? Дает ли простое нахождение граждан в определенном месте основание полагать, что это присутствие является собранием? Вызывает ряд вопросов и расплывчатая формулировка об обсуждении присутствующими «каких-либо значимых вопросов».

С точки зрения реализации гражданами своего конституционного права на участие в публичных мероприятиях, собрание, как одна из разновидностей форм таких акций, должно отвечать единым критериям юридической квалификации. Применимо к исследуемому институту, цель, сформулированная в ч. 1. ст. 2 Федерального закона № 54-ФЗ, носит обобщающий для всех форм характер: свободное выражение и формирование мнений, а также предъявление требований по важнейшим вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны. В этом отношении абстрактная формулировка «в каких-либо значимых целях», применимо к целям проведения собрания, безусловно, видится противоречивой.

Попытка авторского осмысления достоинств и недостатков рассматриваемого понятия, требует обращения к оказавшим и оказывающим влияние на формирование правовой системы Российской Федерации международно-правовым стандартам. Так, в Руководящих принципах по свободе мирных собраний, выработанных Венецианской комиссией Совета Европы, закреплено, что собрание – это намеренное и временное присутствие в общественном месте группы лиц с целью выражения общественного мнения. При этом, та же статья предпринимает попытку выделения форм публичных мероприятий, говоря о том, что защиты требуют все собрания, как находящиеся в статическом положении, так и те, которые связаны с передвижением участвующих лиц, а также проходящие в общественных или государственных учреждениях [См.: 2. С. 15-16].

Следующей разновидностью публичного мероприятия является митинг. В ч. 3 ст. 2 Федерального закона № 54-ФЗ дается следующее определение митинга: массовое присутствие граждан в специально отведенном или приспособленном для этого месте для коллективного обсуждения каких-либо общественно-значимых вопросов.

С точки зрения наличия юридических признаков разграничения, два обозначенных в Федеральном законе № 54-ФЗ определения, объединенные общими целями,

практически не отличаются друг от друга. Отличительными признаками собрания и митинга, как двух форм публичного мероприятия, являются, соответственно, массовость и совместность проведения. Однако остается открытым вопрос и о том, какое количество участников превращает обычное присутствие в массовое. По мнению автора, если определение митинга и может дальше существовать в настоящей редакции, то лишь с существенным комментарием к признаку массовости.

Кроме того, очевидным пробелом представляется и отсутствие единых для всех мест проведения акций, критериев оценки признака массовости. Нормативный учет предельной заполняемости территорий должен стать обязательным условием такой квалификации. В связи с этим, предлагается предусмотреть критерии определения признака массовости, с учетом норм предельной заполняемости объектов проведения, а также предполагаемого количества участников для каждой из разновидностей форм публичных мероприятий.

Результаты исследования

Нормативно-правовые акты подзаконного характера по логике своей юридической природы должны были бы устранить пробелы федерального законодательства. Однако попытка уточнения признака массовости не приводит к успеху и на уровне правовых актов подзаконного характера. К примеру, существуют различия в подаче уведомления в исполнительный орган власти для проведения публичного мероприятия на территории города Москвы. Нормативное регулирование данного порядка осуществляется, помимо всего прочего, посредством Постановления Правительства г. Москвы от 4.04.2007 г. № 757-ПП¹. В соответствии с п. 2.1 ч.2 указанного правового акта, уведомление о проведении публичного мероприятия подается организатором мероприятия в письменной форме в территориальный орган г. Москвы при условиях количественного участия граждан – до пяти тысяч человек – в префектуру административного округа города по месту проведения мероприятия, при условии участия свыше пяти тысяч, или в случае, если проведение мероприятия пред-

полагается на территории более одного муниципального образования – в префектуру Центрального административного округа.

Анализ указанной нормы приводит нас к выводу о законодательном представлении признака массовости. Выявление его сущности, как уже отмечалось, должно дать исследователю некоторое представление о разграничении рассматриваемых форм публичных мероприятий. Однако и здесь остаются некоторые вопросы. Чем принципиально, с организационно-правовой точки зрения, должно отличаться публичное мероприятие с заявленной численностью участников в 4950 человек от аналогичного, но с численностью 5050? Очевидно, что ничем.

По мнению автора, необходимым условием реализации признака массовости представляется его наполнение реальным смыслом. При этом, его расчет, естественно, должен быть основан на анализе каждого конкретного объекта проведения с учетом данных о нормах предельной заполняемости этих территорий. Организационно-правовые меры, необходимые для организации и проведения публичных мероприятий на этих объектах должны различаться с учетом «потенциальной резонансности» публичного мероприятия. При этом термин «потенциальная резонансность» должен стать легально закреплённой категорией в понятийном аппарате Федерального закона № 54-ФЗ.

Другим важным вопросом является совместность проведения, как единственный отличительный признак собрания от митинга. Термин «совместность» предполагает реализацию целей мероприятия сообща, вместе, едино. Очевидным видится факт того, что участвующие в публичном мероприятии, как правило, представляют собой некую группу единомышленников, объединённых общими взглядами и идеями. В этой связи возникает вопрос: каким образом граждане, участвующие, к примеру, в собрании обманутых вкладчиков жилищного строительства могут действовать несовместно или разобщенно? Для чего был дан настоящий юридический признак данной формы публичного мероприятия, если участники собрания, как одной из форм таких мероприятий, объединены общими интересами? Как при этом люди могут действовать несовместно? Ни в легальных, ни в доктринальных источниках

¹ См.: Постановление Правительства г. Москвы от 28.08.2007 г. № 757-ПП «О мерах по реализации Закона города Москвы от 4 апреля 2007 г. № 10 «Об обеспечении условий реализации права граждан Российской Федерации на проведение в городе Москве собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований» // Справочно-правовая система «ПРАВО.ru».

ответа на этот вопрос не встречается. Наличие в законе настоящего юридического признака остается совершенно неясным.

Из вышеизложенного следует очевидный вывод: между двумя разновидностями публичных мероприятий существуют исключительно обиходные, но не юридические различия. Никаким качественным образом одна форма мероприятия не будет отличаться от другой при попытке их юридической квалификации. В этом аспекте ситуация выглядит не совсем ясной.

Еще одной разновидностью публичного мероприятия, закрепленной положениями Федерального закона № 54-ФЗ, является демонстрация, т.е. организованное публичное выражение общественных настроений группой граждан с использованием во время передвижения плакатов, транспарантов и иных средств наглядной агитации.

В качестве специфических признаков конкретной разновидности публичного мероприятия, законодатель выделяет использование плакатов, транспарантов и иных средств наглядной агитации в роли вспомогательных элементов выражения позиции, а также привлечения внимания к затрагиваемым проблемам. В связи с этим возникает вопрос: будет ли использование плакатов или транспарантов в ходе заявленного как митинг или собрание публичного мероприятия квалифицироваться органами исполнительной власти в качестве нарушения правил организации и проведения публичного мероприятия в форме демонстрации? Подобного рода прецедентов после вступления в силу Федерального закона № 54-ФЗ не было.

Следующей разновидностью публичного мероприятия является шествие. Федеральный закон № 54-ФЗ определяет его как массовое прохождение граждан по заранее определенному маршруту в целях привлечения внимания к каким-либо проблемам. Совокупный анализ форм публичных мероприятий дает основание полагать, что шествие является наиболее сложным видом публичного мероприятия из всех рассматриваемых в законе. По части организации, федеральный законодатель не предусмотрел каких-либо существенных различий, касающихся организации рассматриваемого мероприятия. Существенных вопросов не вызывает и формальная сторона рассматриваемого определения. Хотя под приведенное понятие может подпадать, скажем, шествие

футбольных болельщиков со стадиона, привлекающих к себе внимание своим агрессивным поведением. Однако проблемным здесь видится другое. Очевидно, что такого рода акция является наименее предсказуемой и наиболее сложноконтролируемой органами исполнительной власти, с одной стороны, и организаторами публичного мероприятия – с другой.

Наконец, пикетирование определяется в Федеральном законе № 54-ФЗ как форма публичного выражения мнений, осуществляемого без передвижения и использования звукоусиливающих технических средств путем размещения у пикетируемого объекта одного или более граждан, использующих плакаты, транспаранты и иные средства наглядной агитации. Приведенная дефиниция определяет юридический смысл данной формы публичного мероприятия. Важной особенностью пикетирования является то, что это единственная форма публичного мероприятия, которая может быть реализована индивидуально – одним его участником. При этом, представляется важным отметить, что одиночное пикетирование является единственной разновидностью акции, для проведения которой не требуется предварительное уведомление органов исполнительной власти.

Заключение

Проведенный анализ правового содержания института публичных мероприятий в России, его форм, представляется важным, поскольку, несмотря на давно известные проблемы, упомянутые выше, группа рассматриваемых правоотношений в последнее время подвержена активным изменениям. Стоит ли это рассматривать в качестве положительной тенденции? По мнению автора – безусловно.

Говоря о совокупности правовых актов в Российской Федерации, регулирующих эту традиционно проблемную группу правоотношений, стоит заметить, что динамично трансформирующееся (по мере эволюции) российское законодательство должно находиться в постоянном процессе выработки действенных инструментов регулирования и сдерживания, нахождения компромиссов между интересами государства и запросами общества.

Литература:

1. Ковалев В.А. Соборания, митинги, демонстрации... Проблемы и решения // Человек и закон. № 3-4. 1991.
2. Руководящие принципы по свободе мирных собраний. Издание 2. / Издательство Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ). Варшава-Страсбург, 2011.
3. Березко В.Э. Государство и гражданское общество - взаимодействие должно быть эффективным // Право и политика. 2000. № 7.
4. Торкунов А.В. Внешнеполитические интересы России: устойчивость и актуализация // Концепция и практика внешней политики Российской Федерации: учебное пособие. Якутск, 2003 // Торкунов А.В. По дороге в будущее / Ред.-сост. Мальгин А.В., Чечевишников А.Л. М., 2010.
5. Торкунов А.В. Новая Россия в новом мире // Вступительная статья к изданию: Внешняя политика и безопасность современной России. 1991-2002: Хрестоматия: В 4 томах / Председатель ред. коллегии А.В. Торкунов; сост. Т.А. Шаклеина. Т. I. М., 2002 // Торкунов А.В. По дороге в будущее / Ред.-сост. Мальгин А.В., Чечевишников А.Л. М., 2010.
6. Торкунов А.В. Россия в изменяющейся геометрии современного мира // Научные проблемы национальной безопасности Российской Федерации. Вып. 4. М., 2007 // Торкунов А.В. По дороге в будущее / Ред.-сост. Мальгин А.В., Чечевишников А.Л. М., 2010.
7. Yengibaryan R. The institution of presidency in the USA // Giornale di Storia Costituzionale. Volume 33. Issue 1. 2017.
8. Yengibaryan R. Ethnicity and citizenship as key factors shaping human personality and behavior // Giornale di Storia Costituzionale. Volume 27. 2014.
9. di Robert V. Yengibaryan. Time chooses us, we choose everything else... // Democrazia e diritto. № 4. 2014.
10. Ampleeva, T.Yu., Karaulova, J.A., Constitutional control in Russia: Issues of evolvement, theory and practice // Giornale di Storia Costituzionale. Volume 33. Issue 1. 2017.
11. Сардарян Г.Т. Конституционная реформа 2001 года в Италии в контексте перехода от сложного унитарного государства к федеративному // Право и управление. XXI век. 2013. № 2.
12. Сардарян Г.Т. Понятие, сущность и основные этапы развития католической социальной доктрины // Политика и общество. 2016. № 5.
13. Сардарян Г.Т. Модернизм и католическая политическая доктрина // Вестник МГИМО-Университета. 2017. № 1(52).
14. Сардарян Г.Т. Религиозный фактор в мировой политике // Право и управление. XXI век. 2015. № 1.
15. Сардарян Г.Т. Регионализация и федерализация в контексте трансформации форм политико-территориального устройства государств // Политика и общество. 2014. № 6.
16. Сардарян Г.Т. Либеральный разворот католического социального учения в период понтификата Льва XIII // Право и политика. 2016. № 2.

ON THE NECESSITY OF IMPROVING LEGISLATIVE TECHNIQUE (EVIDENCE OF FEDERAL ACT NO. 54-FZ OF JUNE 19, 2004 "ON MEETINGS, RALLIES, DEMONSTRATIONS, MARCHES AND PICKETING")

Introduction. The article considers an important issue of the modern institute of public events - the ambiguous understanding of a number of definitive provisions of Federal Act No. 54-FZ of June 19, 2004 "On meetings, rallies, marches, demonstrations and pickets"

Materials and methods. The methodological basis of the work is a number of general and specific scientific methods of cognition. The formal legal and logical method is of particular importance for the achievement of the goal.

Results. The federal law under consideration, which is the main subject of research, fulfils the most important legal function – it concretizes the provisions of the Constitution of the Russian Federation. The complexity of clarifying and correctly perceiving the letter of the law significantly complicates both the scientific and theoretical comprehension of a number of its provisions and introduces very significant

shortcomings into law enforcement practice and into the practice of realization by citizens of the Russian Federation of their constitutional rights to organize and participate in public events. In this regard, the definitive apparatus needs to be substantially refined.

Discussion and Conclusion. The problem addressed in the study has been the "generic" feature of the institution of public events for many decades. For example, it is interesting, for example, that the Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR No. 9306-11 of 28.07.1988 "On the Procedure for Organizing and Conducting Meetings, Street Processions and Demonstrations in the USSR" did not clearly delineate such concepts as rally or picketing, procession or demonstration either. Misunderstanding the specifics of a particular form of public event local government bodies often suggested that the organizers and citizens hold a meeting instead of, say, a rally, or a procession instead of demonstra-

tion assuring people that there was nothing terrible in such a replacement. At the same time in practice there were cases when law enforcement officers, when making decisions on cases of violations of public order during mass events, referred not to the norms of the existing substantive law, but to the Ozhegov Russian language dictionary.

David V. Gagloev.
Candidate of Legal Sciences, Ph.D., Associated Professor, Department of constitutional law and constitutional proceedings, Peoples Friendship University of Russia.

Ключевые слова:

институт публичных мероприятий,
федеральное законодательство,
конституция, государство и право

Keywords:

institute of public events, federal legislation,
constitution, state and law

References:

1. Kovalev V.A., 1991. Sobraniya, mitingi, demonstratsii... Problemy i resheniya [Meetings, Demonstrations... Problems and Solutions]. *Chelovek i zakon [The Man and Law]*. № 3-4.
2. Rukovodyashchiye printsipy po svobode mirnykh sobraniy. Izdaniye 2. Izdatel'stvo Byuro po demokraticeskim institutam i pravam cheloveka (BDIPCH) [Freedom of Assembly Guidelines. Second Issue. Publishing House of Democratic Institutions and Human Rights Office]. Varshava-Strasbourg, 2011.
3. Berezko V.E., 2000. Gosudarstvo i grazhdanskoe obshchestvo - vzaimodejstvie dolzhno byt' effektivnym [State and Civil Society – Interaction Should Be Effective]. *Pravo i politika [Law and Politics]*. № 7.
4. Torkunov A.V. Vneshnepoliticheskie interesy Rossii: ustoichivost' i aktualizatsiya [Foreign-Policy Interests of Russia: Stability and Actualization]. Kontseptsii i praktika vneshnei politiki Rossiiskoi Federatsii: uchebnoe posobie [The Concept and Practice of the Russian Federation's Foreign Policy: textbook]. Yakutsk, 2003. *Torkunov A.V. Po doroge v budushchee [On the Road to the Future]*. Red.-sost. Mal'gin A.V., Chechevishnikov A.L. Moscow, 2010.
5. Torkunov A.V. Novaia Rossiia v novom mire [New Russia in The New World]. Vstupitel'naia stat'ia k izdaniyu: Vneshniaia politika i bezopasnost' sovremennoi Rossii. 1991-2002: Khrestomatiia: V 4 tomakh [Introductory Article for the Edition: Foreign Policy and Security of Modern Russia]. Predsedatel' red. kollegii [Chief of the Editorial Board] A.V. Torkunov; sost. T.A. Shakleina. T. I. Moscow, 2002. *Torkunov A.V. Po doroge v budushchee [On the Road to the Future]*. Red.-sost. Mal'gin A.V., Chechevishnikov A.L. Moscow, 2010.
6. Torkunov A.V. Rossiia v izmeniaiushcheisya geometrii sovremennogo mira [Russia in the Variable Geometry of the Modern World]. Nauchnye problemy natsional'noi bezopasnosti Rossiiskoi Federatsii [Scientific Issues of National Security of the Russian Federation]. Vol. 4. Moscow, 2007. *Torkunov A.V. Po doroge v budushchee [On the Road to the Future]*. Red.-sost. Mal'gin A.V., Chechevishnikov A.L. Moscow, 2010.
7. Yengibaryan R., 2017. The institution of presidency in the USA. *Giornale di Storia Costituzionale [The Journal of Constitutional History]*. Volume 33. Issue 1.
8. Yengibaryan R., 2014. Ethnicity and citizenship as key factors shaping human personality and behavior. *Giornale di Storia Costituzionale [The Journal of Constitutional History]*. Volume 27.
9. di Robert V. Yengibaryan., 2014. Time chooses us, we choose everything else... *Democrazia e diritto [Democracy and Law]*. № 4.
10. Ampleeva, T.Yu., Karaulova, J.A., 2017. Constitutional control in Russia: Issues of evolvement, theory and practice. *Giornale di Storia Costituzionale [Journal of Constitutional History]*. Volume 33. Issue 1.
11. Sardarian G.T., 2013. Konstitutsionnaia reforma 2001 goda v Italii v kontekste perekhoda ot slozhnogo unitarnogo gosudarstva k federativnomu [Constitutional Reform in Italy of 2001 and Transition from Unitary State to Federation]. *Pravo i upravlenie. XXI vek [Journal of Law and Administration]*. № 2.
12. Sardarian G.T., 2016. Ponyatie, sushnost' i osnovnye etapi razvitiya katolicheskoy socialnoy doktriny [Definition, Essence and Main Stages of Development of Catholic Social Doctrine]. *Politika i obshchestvo [Politics and Society]*. № 5.
13. Sardarian G.T., 2017. Modernizm i katolicheskaya politicheskaya doktrina [Modernism and Catholic Political Doctrine]. *Vestnik MGIMO-Universiteta [Herald of MGIMO-University]*. № 1(52).
14. Sardarian G.T., 2015. Religiozniy faktor v mirovoi politike [Religious factor in world politics]. *Pravo i upravlenie. XXI vek [Journal of Law and Administration]*. № 1.
15. Sardarian G.T., 2014. Regionalizatsiya i federalizatsiya v kontekste transformatsii form politiko-territorialnogo ustroystva gosudarstv [Regionalization and federalization in the context of state's political-territorial form transformation]. *Politika i obshchestvo [Politics and Society]*. № 6.
16. Sardarian G.T., 2016. Liberal'nyi razvorot katolicheskogo sotsial'nogo ucheniya v period pontifikata L'va XIII [The Liberal Turn of Catholic Social Doctrine During Pontificate of Leo PP. XIII]. *Pravo i politika [Law and Politics]*. № 2.

ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Анна Иванчак*
Анна Купреенкова**

DOI 10.24833/2073-8420-2018-1-46-79-85



Введение. В статье представлен сравнительно-правовой анализ процесса становления института обязательств из неосновательного обогащения в странах, относящихся к разным правовым семьям. Для сравнения были выбраны английский и американский правовые порядки, выступающие яркими образцами прецедентной системы права. Сравнительно-правовой аспект позволил выявить общие и особенные черты исследуемого института, а также тенденции его функционирования и развития.

Материалы и методы. Методологическую основу исследования составили такие общенаучные и специальные методы познания правовых явлений и процессов в сфере международного частного права как метод системно-структурного анализа и синтеза социально-правовых явлений, сравнительно-правовой, формально-логический, исторический методы и иные.

Результаты исследования. В результате проведенного исследования выявлено, что институт обязательств, возникающих из неосновательного обогащения получил законодательное закрепление в России, Англии и США в XX веке, но до сих пор находится в стадии активного развития. Процесс становления исследуемого правового института в названных странах был основан на одних и тех же принципах, заимствованных в Римском праве, что, как представляется, стало основой единообразия в подходе к определению понятия и фактического состава неосновательного обогащения. Существенное отличие функционирования института обязательств из неосновательного обогащения в исследуемых правовых порядках выявлено в применении механизма защиты прав.

Обсуждение и заключение. Институт обязательств из неосновательного обогащения – уникальный институт гражданского права, позволяющий наиболее полно реализовать право лица на защиту. Развитие института продолжается и по сей день, чему в немалой степени способствует изучение процесса его становления и зарубежного опыта.

* **Иванчак Анна Ивановна**, доктор юридических наук, профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России. E-mail: ivanchak@mail.ru.

** **Купреенкова Анна Андреевна**, студентка 4 курса международно-правового факультета МГИМО МИД России. E-mail: any031296@mail.ru.

Введение

Институт обязательств из неосновательного обогащения (институт кондикции - *condictio*) известен юридической науке давно. Впервые вопрос о создании правовых механизмов для регулирования возврата недолжно полученного был поставлен в римском праве в эпоху легисакционного процесса (конец III – начало II в.в. до н.э.). Принцип недопустимости неосновательного обогащения всегда рассматривался в Древнем Риме с точки зрения права справедливости (*aequitas*).

Существует несколько точек зрения на причину возникновения института кондикции. М. Бартошек считает, что такой причиной послужила передача квинитской собственности и ее необоснованное удержание [1. С. 448]. Д. Гримм полагает, что данный вид исков изначально возник на почве договорных кредитных отношений, но затем был перенесен на случаи неправомерного обогащения [2. С. 361]. Д. Нейерс утверждает, что кондикция появилась в результате необходимости взыскания определённой денежной суммы (заем, штраф, присуждённая судом сумма) [15. С. 430]. М. Сведлинг полагает, что иск возник из-за необходимости взыскания исполненного вследствие заблуждения [14. С. 338]. Так или иначе, но юридическая конструкция кондикции стала незаменимым средством восстановления имущественного баланса, который нарушался вследствие неосновательного обогащения.

Более активное развитие института обязательств вследствие неосновательного обогащения началось лишь в следующий период, период формулярного процесса. Область применения кондикции значительно увеличилась. Стороны излагали дело в любом виде претору, обязанностью которого было составление формулы для судьи, где указывалось не основание долга, а объект, подлежащий возврату. В постклассическую эпоху римского права (IV – V в.в.) применение кондикции было классифицировано на самостоятельные, специальные виды исков.

Таким образом, уже в римском праве различали *condictio indebiti* – иск о возврате недолжно уплаченного; *condictio causa data causa non secuta* – иск о возврате предоставления, цель которого не осуществилась; *condictio obtur pем causam* – иск о переданном на порочном основании; *condictio ex injusta causa* – иск о возврате выданного по противозаконному основанию и *condictio ex causa furtiva* – иск о возврате украденно-

го [8. С. 564]. Следует отметить, что римское право знало и «общий иск» - *condictio sine causa*, который мог быть использован только при условии, что отсутствовала возможность предъявить специальный кондикционный иск [17. С. 816]. Тем не менее, в классическом римском праве единого понятия неосновательного обогащения не существовало. Но так как кондикция использовалась во многих областях жизни и применялась единообразно, то такой вид обязательств справедливо относили к категории квазиконтрактов (*quasi ex contractu*). Впоследствии именно римское право стало базисом для становления института обязательств из неосновательного обогащения в англо-американской и континентальной правовых системах.

Исследование

Рассматриваемый гражданско-правовой институт прошел путь от отсутствия специальных правовых положений, посвященных обязательствам из неосновательного обогащения, до их выработки и закрепления либо в кодифицированных нормативных правовых актах (континентальная правовая система), либо в юридической доктрине и прецедентах (англо-американская правовая система). Условно в рамках процесса его становления можно выделить два этапа регулирования обязательств из неосновательного обогащения:

1. общих принципов и норм права (до XX века);
2. специальных правил (XX в. – настоящее время).

Критерием приведенной классификации выступает характер нормы, которой регулируется соответствующее отношение.

Страны англо-американской правовой системы вплоть до второй половины XX в. не знали самостоятельного института обязательств вследствие неосновательного обогащения. Но факт его отсутствия не свидетельствует о том, что такие правоотношения оставались неурегулированными.

Понятие «неосновательное обогащение» («*unjust enrichment*») английскому праву было известно уже давно. Для возврата неосновательно полученного в XIV – XV в.в. использовались исковые формы, которые служили защите прав из договорных обязательств [13. С. 1238]. С середины XIX в. судебная практика стала признавать фикцию договорных обязательств («подразумеваемых договоров» - *implied contract*) как реальное основание для кондикции. Обязательства

вследствие неосновательного обогащения стали признаваться «квазидоговорами» (quasi-contract) [9. С. 556]. Однако только суды общего права (common law) создавали доктрину квазидоговорных исков, тогда как в судах права справедливости (law of equity) разрабатывались иные юридические инструменты защиты от неосновательного обогащения, в частности, «подразумеваемая доверительная собственность» (constructive trust), «залоговое право по праву справедливости» (equitable lien), иски на основе «доктрины суброгации» (doctrine of subrogation).

В США институт обязательств вследствие неосновательного обогащения развивался практически по тому же пути, что и в Англии: возврат неосновательного обогащения был возможен через использование «квазидоговорных» исков, основанных на доктрине «подразумеваемого договора» («implied contract»). Отличие американского права от английского заключается в том, что здесь от фикции договорных обязательств отказались гораздо раньше, чем в Англии [16. С. 121]. Прорывом в области развития института обязательств вследствие неосновательного обогащения стало издание Американским институтом права в 1937 г. Свода права реституции (Restatement of the Law of Restitution). Данный акт был составлен американскими профессорами Уорреном А. Сивеем и Остином В. Скоттом. Они проделали колоссальную работу по обобщению судебной практики и установили общее правило, которое было закреплено в §1 Свода права реституции: «неосновательное обогащение одного лица за счет другого подлежит реституции» [18. С. 29 - 32].

В дореволюционном российском праве также не содержалось специальных положений об обязательствах вследствие неосновательного обогащения. Базисом для регулирования данного института в российском гражданском праве являлись нормы римского права о *condictio*, местные правовые обычаи, а также судебная практика, выработанная Правительствующим Сенатом по конкретным делам о неосновательном обогащении [7. С. 280].

Впервые в гражданском праве России нормы об обязательствах вследствие неосновательного обогащения получили закрепление в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. До ГК РСФСР в качестве связующего элемента между положениями римского права о *condictio* и законами, действовавшими в дореволюционной России, была избрана норма ст. 574 тома X Свода законов гражданских [10.

С. 405]. Последняя гласила, что поскольку по общему закону никто не может быть без суда лишён своих прав, то любой имущественный ущерб и убытки означают обязанность виновной стороны их возместить и право пострадавшей стороны требовать возмещения [3. С. 334].

В 1922 г. неосновательное обогащение было признано в качестве одного из оснований возникновения обязательств. Впоследствии этому институту были посвящены нормы ГК РСФСР 1964 (ст. ст. 473 - 474) и Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (ст. 133).

После введения в действие с 1 марта 1996 г. второй части ГК РФ ситуация менялась коренным образом. Глава 60 ГК РФ «Обязательства вследствие неосновательного обогащения» была целиком посвящена кондикционным обязательствам. Данная глава закрепила кондикцию в качестве общей защитной меры, применяемой как самостоятельно, так и subsidiarily с другими требованиями о защите гражданских прав.

При анализе процесса становления института обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения, особый интерес представляет эволюция понятия «неосновательного обогащения», а также механизма защиты прав с помощью соответствующего иска.

Ученые, изучающие институт обязательств из неосновательного обогащения в России (А. Маковский, Д. В. Новак, С.Д. Дамбаров и др.) и за рубежом (П.Б.Биркс, Г.Е. Палмер и др.) сходятся во мнении, что неосновательное обогащение понимается в двух смыслах: экономическом и правовом. Экономический подход к неосновательному обогащению включает в себя рассмотрение двух ключевых для данного института понятий: приобретение недолжного и неосновательное сбережение имущества.

В правовом смысле неосновательное обогащение представляет собой фактический состав, на основании которого возникает кондикционное обязательство. Это одно из оснований возникновения гражданских прав и обязанностей (кондикционного правоотношения). В данный состав входят три основных элемента: наличие обогащения с экономической точки зрения (то есть приобретения или сбережения имущества); приобретение этого имущества за чужой счет; отсутствие правового основания (каузы) для обогащения [6. С. 416].

В системе общего права понятие обязательств из неосновательного обогащения

закрепляется негативным способом, что в целом характерно для правового регулирования большинства институтов англо-американской правовой семьи. В английском юридическом словаре указывается, что такого рода обязательства отражают общий принцип равенства, согласно которому ни одно лицо не должно обогащаться за счет другого лица без возмещения справедливой цены имущества, услуг или других благ, которые были несправедливо получены и удержаны [11. С. 624]. В этом определении отражены две экономические характеристики неосновательного обогащения: несправедливое получение (приобретение) благ и их удержание (сбережение). Следует также отметить, что институт обязательств из неосновательного обогащения в Англии и США тесно связан с моральными категориями равенства и справедливости.

Следует отметить, что представители цивилистической доктрины России, Англии и США едины в определении понятия и содержания неосновательного обогащения. Неосновательное обогащение признается неприемлемым во всех правовых порядках. В отношении исследуемого института действуют общие критерии, а именно: обогащение ответчика в результате получения выгоды; признание и получение выгоды приобретателем за чужой счёт; несправедливое извлечение и удержание выгоды.

Однако сказанное не свидетельствует об унификации правового регулирования кондикционных обязательств. Процесс становления исследуемого института характеризуется существенным различием в использовании инструментов механизма защиты нарушенных прав – форм, способов и средств [4. С. 12-13].

Специфика юридических фактов, на основании которых возникают обязательства из неосновательного обогащения, влечет появление особых способов защиты нарушенных прав. Так, в англо-американской правовой системе для защиты нарушенных прав вследствие неосновательного обогащения используется такой способ, как реституция. В отличие от России, где под реституцией понимаются требования о возврате полученного вследствие недействительной сделки, в Англии и США термин «реституция» применяется ко всем требованиям, возникающим в связи с несправедливым обогащением одного лица за счёт другого. В этих странах понятия «неосновательное обогащение» и «реституция» взаимозаменяемы, поскольку под реституцией здесь понимается и способ

защиты нарушенного права, и основание возникновения обязательства. Иски, основанные на праве реституции вытекают из принципа недопустимости неосновательного обогащения, гласящего, что полученная за счет истца выгода не может быть оставлена ответчику и подлежит возврату.

Тем не менее, широкое использование принципа реституции не означает утверждение в англо-американском праве конструкции универсального иска из неосновательного обогащения, как в России. В Англии и США иски о возврате неосновательно полученного имущества подразделяются на реституционные иски (*in personam*), которые носят личный, обязательственный характер и своеобразные «вещные» реституционные иски (*in rem*). Кроме того, в случаях, когда реституционные иски *in personam* оказываются неэффективны, допускается возможность подать реституционный иск *in rem*, вытекающий из правоотношений подразумеваемой доверительной собственности (*constructive trust*). К таким случаям П. Галло относит ситуации, когда ответчик оказывается неплатежеспособным при наличии у него ряда кредиторов; когда имущество, полученное вследствие неосновательного обогащения, было передано третьим лицам; когда имелся факт изменения формы неосновательно полученного имущества (например, когда деньги были потрачены или трансформированы в вещи, а вещи – в деньги) [12. С. 431]. Этот способ защиты неизвестен отечественному праву и состоит в том, что ответчик (неосновательно обогатившееся лицо) признается доверительным собственником (*trustee*) истца, а последний – выгодоприобретателем (*beneficiary*). В случае неосновательного обогащения ответчик обязан распоряжаться полученным имуществом от имени и в интересах истца, у которого появляется квазивещное право, позволяющее ему подавать иск о выделении в его пользу данного имущества или доходов от него. Даже если неосновательно приобретенное имущество не индивидуализировано, а, например, смешано с имуществом доверительного собственника (ответчика), то у выгодоприобретателя (истца) имеется залоговое право (*equitable lien*) на причитающуюся ему часть.

В России основные способы защиты гражданских прав закреплены в Гражданском кодексе РФ. Статья 12 ГК РФ называет в качестве таковых: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу

его нарушения; самозащиту прав; возмещение убытков и иные [5. С. 126-128]. Способом защиты в случае неосновательного обогащения выступает требование о возврате неосновательно полученного (сбереженного) имущества, заявленное в рамках кондикционного иска (кондикции). В силу норм гл. 60 ГК РФ кондикция может носить не только самостоятельный, но и субсидиарный характер (применительно к требованиям, указанным в ст. 1103 ГК РФ: о возврате исполненного по недействительной сделке; об истребовании имущества собственником из чужого незаконного владения; о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица). Данная норма, ставшая новеллой российского гражданского права, расширила сферу действия института неосновательного обогащения, сделав его универсальным способом защиты нарушенного права.

Однако, несмотря на разработанность правового регулирования обязательств из неосновательного обогащения в течение XX столетия, многие вопросы, в том числе затрагивающие соотношение кондикционного иска с иными требованиями о защите гражданских прав, ещё требуют своего решения. Об этом свидетельствует неоднозначно складывающаяся судебная практика и нестихающие дискуссии исследователей поднятых проблем.

Результаты исследования

Таким образом, институт обязательств, возникающих из неосновательного обогащения, в России, Англии и США прошел длительный путь своего становления. Появившись в период существования Римской империи и получив регламентацию на базе общих принципов права, он был законода-

тельно оформлен лишь в середине XX века. Благодаря общим корням в названных странах сложилось единообразное понимание сущности, принципов и состава обязательств из неосновательного обогащения.

Вместе с тем, конкретно-исторические условия развития отношений, возникающих в связи с неосновательным обогащением, оказали влияние на формирование особенностей исследуемого правового института в разных правовых системах. Ярче всего этот процесс нашел отражение в механизме защиты прав участников названных отношений. В англо-американской системе права большое внимание уделяется моральным и оценочным аспектам неосновательного обогащения, в связи с чем при рассмотрении споров весомую роль играют категории справедливости и равенства. Способы защиты нарушенного права в разных странах оформляются различными исками. В России кондикционный иск может применяться как самостоятельно, так и субсидиарно с другими средствами защиты нарушенных прав (реституцией, виндикационным иском, деликтным или договорным требованиями), а в Англии и США основным способом защиты является реституция, выполняющая несколько иную роль, чем это предписывает ГК РФ.

Заключение

Значимость института обязательств вследствие неосновательного обогащения заключается в том, что он позволяет использовать механизмы, с помощью которых обеспечивается наиболее эффективная защита нарушенного права. Несмотря на то, что в целом он получил свое законодательное закрепление в рассматриваемых странах, процесс его развития продолжается.

Литература:

1. Бартошек М. Римское право (понятие, термины, определения). М., 1989.
2. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. М., 2003.
3. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Сост. И.М. Тютрюмов. М., Кн. 2. 1990.
4. Иванчук А.И. Правовой механизм защиты прав участников гражданского оборота и его регламентация в международных актах: к вопросу об унификации понятий // Защита прав и интересов участников гражданского оборота / Под ред В.П. Очередыко. СПб., 2011.
5. Иванчук А.И. Гражданское право Российской Федерации. СПб., 2011.
6. Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010.
7. Пахман С.В. Обычное гражданское право в России. М., 2003.

8. Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2010.
9. Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право. М., 2011.
10. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995.
11. A Dictionary of Law (Oxford Quick Reference). Oxford: OUP Oxford, 2013.
12. Gallo P. Unjust Enrichment: A Comparative Analysis // The American Journal of Comparative Law. 1992. Vol. 40.
13. Goff R., Jones G. The Law of Restitution. London: Sweet & Maxwell, 1966.
14. Mitchell Ch., Swadling W. The Restatement Third: Restitution and Unjust Enrichment. Oxford: Hart Publishing. 2013.
15. Neyers J.W., Pitel S.G. Understanding Unjust Enrichment. Portland: Hart Publishing, 2003.
16. Palmer G.E. History of Restitution in Anglo-American Law // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. X. Restitution – Unjust Enrichment and Negotiorum Gestio. Tübingen, 1989. Ch. 3.
17. Posner R.A. Economic Analysis of Law. Aspen Publishers, 1998.
18. Seavey W.A., Scott A.W. Restitution. 213 Law Q. Rev. Cambridge University Press. 1938.

GENESIS AND PROGRESSION OF OBLIGATIONS, ARISING FROM UNJUST ENRICHMENT: COMPARATIVE LAW RESEARCH

Introduction. The article presents a comparative legal analysis of the genesis of the institution of obligations arising from unjust enrichment in countries belonging to different legal families. English and American law as vivid examples of the precedent system of law were chosen for comparison. The comparative research revealed the general and special features of the institution under study, as well as the trends in its functioning and development.

Materials and methods. The methodological basis of the research consists of the general scientific and special methods of cognition of legal phenomena and processes in the sphere of international private law: the method of the system-structural analysis; the method of synthesis of social and legal phenomena; the comparative legal method; the formal-logical method; the historical method and others.

Results of the study. The results of the research revealed that the institution of obligations arising from unfounded enrichment was embodied in the 20th century in the laws of Russia, the UK and the USA, but still remains at the stage of active development. Formation of the unjust enrichment institution was based in the named countries on the same

principles borrowed from Roman law. This approach made a basis for uniformity in the definition of the concept and the actual composition of the unjust enrichment institution. A significant difference in functioning of the unjust enrichment institution was revealed in the mechanism of rights protection.

Discussion and conclusion. The institution of obligations arising from the unjust enrichment is a unique institute of civil law that provides for the fullest realization of a person's right to protection. This legal institution continues to develop, to which the study of its genesis and a foreign experience contributes immensely.

Anna Ivanchak,
Doctor of Sciences (Law), Tenured Professor,
Department of International Private and
Civil Law, MGIMO (University) under the
MFA of Russia.

Anna Kupreenkova,
Senior Student, Faculty of International
Law, MGIMO (University) under the MFA of
Russia.

Ключевые слова:

гражданское право, обязательственное право, обязательства вследствие неосновательного обогащения, владение, объект неосновательного обогащения

Keywords:

civil law, contract law, obligations arising from unjust enrichment, possession, object of unjust enrichment

References:

1. Bartoshek M., 1989. Rimskoe pravo (ponjatie, terminy, opredelenija) [Roman law (concept, terms, definitions)]. Moscow.
2. Grimm D.D., 2003. Lekcii po dogme rimskogo prava [Lectures on the dogma of Roman law]. Moscow.
3. Zakony grazhdanskije s razjasnenijami Pravitel'stvujushhego Senata i kommentarijami russkih juristov [Civil laws with explanations of the Governing Senate and comments of Russian lawyers]. Comp. I.M. Tyutyumov. Moscow: Statut. Book 2. 1990.

4. Ivanchak A.I., 2011. Pravovoj mehanizm zashhity prav uchastnikov grazhdanskogo oborota i ego reglamentacija v mezhdunarodnyh aktah: k voprosu ob unifikacii ponjatij. Zashhita prav i interesov uchastnikov grazhdanskogo oborota [The legal mechanism for the protection of the rights of participants in civil commerce and its regulation in the international instruments: the study of the unification of concepts. Protection of the rights and interests of participants in civil commerce]. Edited by V.P. Ocheredko. Saint-Petersburg.
5. Ivanchak A.I., 2011. Grazhdanskoe pravo Rossijskoj Federacii [Civil Law of the Russian Federation]. Saint-Petersburg.
6. Novak D.V., 2010. Neosnovatel'noe obogashhenie v grazhdanskom prave [Unjust enrichment in civil law]. Moscow.
7. Pahman S.V., 2003. Obychnoe grazhdanskoe pravo v Rossii [Ordinary civil law in Russia]. Moscow.
8. Rimskoe chastnoe pravo [Roman private law]. Edited by I.B. Novitsky, I.S. Peretersky. Moscow, 2010.
9. Cvajgert K., Ketc H., 2011. Sravnitel'noe chastnoe pravo [Comparative private law]. Moscow.
10. Shershenevich G.F., 1995. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava [Textbook of Russian civil law]. Moscow.
11. A Dictionary of Law (Oxford Quick Reference). Oxford: OUP Oxford, 2013.
12. Gallo P., 1992. Unjust Enrichment: A Comparative Analysis. *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 40.
13. Goff R., Jones G., 1966. The Law of Restitution. London: Sweet & Maxwell.
14. Mitchell Ch., Swadling W., 2013. The Restatement Third: Restitution and Unjust Enrichment. Oxford: Hart Publishing.
15. Neyers J.W., Pitel S.G., 2003. Understanding Unjust Enrichment. Portland: Hart Publishing.
16. Palmer G.E., 1989. History of Restitution in Anglo-American Law. *International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. X. Restitution – Unjust Enrichment and Negotiorum Gestio. Tubingen, Ch. 3.
17. Posner R.A., 1998. Economic Analysis of Law. Aspen Publishers.
18. Seavey W.A., Scott A.W., 1938. Restitution. 213 Law Q. Rev. Cambridge University Press.

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ОБЩЕМУ ПРАВУ КАНАДЫ И ПРАВУ КВЕБЕКА

Дмитрий Алякин*

DOI 10.24833/2073-8420-2018-1-46-86-93



Введение. В статье исследуется принцип добросовестности исполнения договорных обязательств по общему праву Канады посредством анализа вынесенного Верховным судом Канады в 2014 г. одного из ключевых судебных прецедентов в этой области – решения по делу Басин-Хринью. Также этот принцип рассматривается по праву Квебека.

Материалы и методы. Материалом для исследования послужили канадские судебные прецеденты и научные труды зарубежных и отечественных исследователей в области гражданского права. Методологическую основу составили общенаучные (анализ, синтез, аналогия) и специальные юридические методы: сравнительно-правовой, формально-логический, системный, структурно-функциональный, а также метод толкования.

Результаты исследования. Автор осуществляет подробный анализ решения по делу Басин-Хринью, в результате которого выявлено его значение для общего права Канады, основные критерии определения принципа добросовестности и одноименной обязанности. Также принцип добросовестности рассматривается по праву Квебека: исследуются судебные прецеденты, сформировавшие указанный принцип, и регулирующие его нормы гражданского законодательства провинции.

Обсуждение и заключение. Обосновано выделение принципа добросовестности исполнения договорных обязательств в качестве самостоятельного принципа общего права Канады. Судебный прецедент Басин-Хринью стал еще одним ярким проявлением возрастания роли принципа добросовестности в странах англо-саксонской правовой семьи. Вместе с этим последствием обозначенного судебного решения является сближение общего права Канады с правом провинции Квебек – единственного из ее десяти провинций и трех территорий субъекта, имеющего ярко выраженные черты романо-германской правовой семьи.

* **Алякин Дмитрий Сергеевич**, соискатель кафедры правового регулирования ТЭК МГИМО МИД России.
E-mail: alyakin.dmitry@gmail.com.

Введение

До недавнего времени добросовестность исполнения договорных обязательств по общему праву Канады не входила в число принципов договорного права и не являлась требованием, обязательным к соблюдению сторонами любых договорных обязательств. Она применялась в основном в трудовом и страховом праве, в договорах франчайзинга¹ и в тендерных закупках², а также в сделках с недвижимым имуществом [6. С. 5]. Но в 2014 г. ситуация изменилась коренным образом.

Исторически по праву Квебека принцип добросовестности исполнения договорных обязательств не имел общего характера. Этот принцип, как и в общем праве Канады, в соответствии с Гражданским кодексом Нижней Канады применялся к исполнению отдельных видов обязательств. Однако в Гражданском кодексе Квебека он был закреплён в качестве общего принципа исполнения всех обязательств.

Судебный прецедент Басин-Хринью

Верховный суд Канады (далее – Суд) 13 ноября 2014 г. вынес имеющее прецедентный характер решение по делу Bhasin v. Hrynew (далее – дело Басин-Хринью). В нем Суд закрепил добросовестность исполнения договорных обязательств (англ. good faith contractual performance) в качестве «общего организующего принципа» общего договорного права Канады (англ. general organizing principle of the common law of contract), что по своей значимости можно сравнить с открытием института неосновательного обогащения [5. С. 408], и установил вытекающую из него обязанность честного поведения при исполнении договорных обязательств (англ. duty of honest performance)³.

В *obiter dictum* дела Басин-Хринью содержится подробное исследование текущего состояния общего права Канады применительно к добросовестности исполнения договорных обязательств. По его итогам Суд пришел к вы-

воду о фрагментарном подходе (англ. piecemeal approach) к правоприменению в этой сфере, поскольку принцип добросовестности исполнения договорных обязательств по состоянию на 2014 г. применялся только к отдельным типам правоотношений, видам обязательств или положениям договоров⁴. В свете наблюдающейся в других правовых системах англо-саксонской правовой семьи (Англия, Австралия) тенденции усиления значения добросовестности, но вместе с этим с сохраняющимся воздержанием (особенно выразительно проявляющимся в английском праве [1]) от признания его отдельным, самостоятельным принципом⁵ изучение решения по указанному делу представляет особый интерес.

В основе дела Басин-Хринью лежал спор между Канадско-американской финансовой корпорацией с ограниченной ответственностью (Канада) (англ. Canadian American Financial Corp. (Canada) (далее – Кан-Ам), осуществлявшей разработку сберегательных планов на образование⁶, и одним из ее торговых агентов (англ. retail dealer), занимавшимся продвижением этих планов на рынке, Ларри Хринью (Larry Hrynew), с одной стороны, и другим ее торговым агентом, главным конкурентом первого, Харишем Басином (Harish Bhasin), с другой. В договоре, заключенном между Кан-Ам, и Харишем Басином, содержалось положение о его автоматическом возобновлении в случае, если уведомление о его невозобновлении не было бы подано какой-либо из сторон за шесть месяцев до истечения срока его действия⁷. Кан-Ам воспользовалась этой оговоркой, своевременно уведомив Хариша Басина о невозобновлении договора по истечении срока его действия. Тем не менее Суд с учетом обстоятельств дела пришел к выводу о том, что Кан-Ам совершила указанное действие в нарушение возложенной на нее обязанности вести себя добросовестно в процессе исполнения договорного обязательства⁸.

Расторжение договора было в определенной степени обусловлено желанием Ларри Хринью занять на рынке нишу Хариша Ба-

¹ [23] Bhasin v. Hrynew, [2014] 3 S.C.R. 494 (13.11.2014) // <http://www.scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14438/index.do> (дата обращения: 15.08.2017).

² [56] Bhasin v. Hrynew.

³ [33] Bhasin v. Hrynew.

⁴ См. [33], [42] Bhasin v. Hrynew.

⁵ См. [57], [58] Bhasin v. Hrynew.

⁶ Сберегательные планы на образование (англ. education savings plans) – это разработанные финансовыми компаниями программы, помогающие семьям осуществлять сбережения на высшее образование детей.

⁷ В договорном праве Канады такое положение договора известно под аббревиатурой «ROFR», i.e. right of first refusal.

⁸ [103] Bhasin v. Hrynew.

сина. Взаимоотношения Кан-Ам и Хариша Басина резко обострились в момент проведения аудиторской проверки. Кан-Ам, опасаясь, что Комиссия провинции Альберта по ценным бумагам (англ. Alberta Securities Commission) (далее – Комиссия)⁹ может отозвать ее лицензию, назначила на должность инспектора¹⁰ Ларри Хринью, что влекло за собой предоставление ему права допуска к конфиденциальной информации, в т.ч. о торговой деятельности Хариша Басина. Вместе с этим Кан-Ам лгала Харишу Басину, пытаясь убедить его в том, что она якобы была вынуждена назначить Ларри Хринью на должность инспектора из-за того, что Комиссия отказала ей в назначении внешнего инспектора. Хариш Басин, несмотря на заверения Кан-Ам, отказался предоставлять Ларри Хринью запрашиваемую им документацию, что подтолкнуло Кан-Ам к расторжению договора.

Суд квалифицировал действия Кан-Ам в отношении Хариша Басина как ложь и намеренное введение в заблуждение. Позиция Суда заключалась в следующем: ответчик (Кан-Ам) не исполнил возложенную на него обязанность честного поведения в процессе исполнения обязательств¹¹, которая напрямую вытекает из общего организующего принципа добросовестности, являясь вместе с этим его неотъемлемой частью [7. С. 5], и обязал Кан-Ам возместить убытки Харишу Басину с учетом экономического положения, в котором он оказался бы, если Кан-Ам исполнила бы обязанность надлежащим образом.

Говоря о значении этого дела для общего права Канады, отметим, что Суд придает принятому им решению, скорее, эволюционный характер, нежели революционный, т.к. в нем неоднократно подчеркивается, что принятые Судом «поступательные шаги» внесут ясность и четкость в общее канадское договорное право¹².

Значение судебного прецедента Басин-Хринью: содержание принципа добросовестности и одноименной обязанности

В деле Басин-Хринью Суд предложил сделать «два поступательных шага», первый из которых заключается в осознании того,

что добросовестность при исполнении договорных обязательств является принципом общего договорного права, т.е. своего рода общим стандартом, который раскрывается в специальных правовых институтах договорного права¹³, а второй – в признании наличия вытекающей из этого принципа обязанности вести себя честно в процессе исполнения договорных обязательств¹⁴. В этой связи Суд пояснил значение добросовестности, во-первых, как принципа: стороны должны исполнять договорные обязанности «честно и разумно, а не капризно и произвольно»¹⁵, и, во-вторых, как обязанности: стороны договора «не должны лгать или иным образом сознательно вводить друг друга в заблуждение по вопросам, непосредственно связанным с его исполнением»¹⁶. Кроме этого, некоторые исследователи выделяют еще одну обязанность, вытекающую, по их мнению, из общего организующего принципа добросовестности – обязанность надлежащего учета (англ. appropriate regard) интересов контрагента [5. С. 409].

Как отмечалось в литературе, концепцию добросовестности «невозможно сократить до общей формулы, которая охватила бы все возможные формы ее проявления» [1]. По этой причине Суд, принимая во внимание, что им были даны широкие определения, выявил специальные критерии, при помощи которых можно с определенной степенью точности конкретизировать то, что входит в содержание и принципа добросовестности, и одноименной обязанности.

Так, Суд подчеркнул, что добросовестность не предполагает обязанность стороны проявлять преданность контрагенту и отказываться от преимуществ, вытекающих из договора, или каким-либо иным образом подчинять собственный интерес интересу контрагента¹⁷, т.е. новая обязанность требует от сторон договора только лишь не пытаться недобросовестно нанести вред интересам другой стороны¹⁸. Иными словами, обязанность добросовестного исполнения обязательства отличается от фидуциарной обязанности, которая требует от фидуциарного

⁹ Комиссия проводила упомянутую проверку.

¹⁰ Инспектор провинции по торговым операциям (англ. provincial trading officer).

¹¹ [108] Bhasin v. Hrynew.

¹² См. [32], [33], [41], [44], [62], [82], [84], [85], [89], [92] Bhasin v. Hrynew.

¹³ [64] Bhasin v. Hrynew.

¹⁴ [33] Bhasin v. Hrynew.

¹⁵ См. [63], [65] Bhasin v. Hrynew.

¹⁶ [73] Bhasin v. Hrynew.

¹⁷ См. [65], [86] Bhasin v. Hrynew.

¹⁸ [65] Bhasin v. Hrynew.

управляющего бескорыстного поведения и абсолютной лояльности по отношению к другой стороне [10. С. 72]. Суд также отметил, что реализация обозначенного принципа не предполагает обязанность стороны договора раскрывать информацию¹⁹. В этой связи были разграничены активное нечестное поведение (например, поведение Кан-Ам) и допускаемое сокрытие факта. Например, если арендатор, ежемесячно арендующий помещение, в январе решит с конца сентября прекратить аренду помещения и не уведомит об этом арендодателя непосредственно по принятии решения, такое «умалчивание» не будет считаться недобросовестным поведением²⁰.

Кроме этого, Суд отметил, что на практике при установлении точного содержания честного исполнения обязательств должны приниматься во внимание все имеющиеся в той или иной ситуации обстоятельства²¹. Иными словами, контекст отношений сторон договора является крайне важным фактором при определении обязательств сторон [4. С. 5], что можно проследить и в английском договорном праве²². Так, большие требования к поведению сторон договора могут предъявляться, если они сотрудничают между собой на протяжении продолжительного периода времени, нежели если между сторонами заключено всего лишь одно соглашение²³.

Также Суд обозначил, что другим критерием, который необходимо принимать во внимание, являются мотивы поведения сторон. Именно мотив совершения того или иного действия в ходе исполнения договорных обязательств может быть доказательством «произвольного и капризного», т.е. недобросовестного поведения стороны [4. С. 6]. К примеру, положение о невозобновлении срока действия договора, содержащееся в договоре между Кан-Ам и Харишем Бастином, было закреплено не для того, чтобы позволить Кан-Ам осуществить принудительное слияние агентств Бастина и Хринью, но именно это и побудило Кан-Ам воспользоваться предоставленным ей правом²⁴. Если мотивы,

которыми руководствовалась сторона обязательства, воспользовавшаяся тем или иным правом, не учитывались бы, то действия Кан-Ам можно было бы признать правомерными, ведь компания не нарушила «букву» договора.

В то же время представляется важным обратить внимание на предостережения Суда, который, рассмотрев возможные негативные последствия своего решения, постановил, что применение общего организующего принципа добросовестности не должно привести к «ситуативному отправлению правосудия» (англ. «palm tree» justice), и, в особенности, этот принцип не должен выступать в качестве предлога для досконального изучения мотивов поведения сторон договорного обязательства²⁵. Можно полагать, что в определенных ситуациях стороны обязательства, руководствуясь принципом экономической эффективности, могут причинять убытки контрагенту даже преднамеренно, преследуя таким способом свои законные экономические интересы²⁶. При этом извлечение выгоды одним лицом за счет другого в условиях конкуренции признается стандартным поведением и поощряется общим правом, что подтверждается позицией лорда (Палаты лордов Парламента Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. – Д.А.) Николса (Lord Nicholls) в деле OBG Ltd. v. Allan: «конкуренция между компаниями подразумевает под собой, что каждая из них предпринимает за счет другой действия в целях самопродвижения. <...> Общее право признает экономические преимущества (извлекаемые в условиях. – Д.А.) конкуренции»²⁷.

На объем того, что включается в обозначенную обязанность может влиять и само содержание договора. В то же время Суд закрепил право сторон смягчить при определенных обстоятельствах требования доктрины добросовестного исполнения обязательств, но при этом ограничил волю сторон (только лишь в общих чертах, не раскрыв содержа-

¹⁹ [73] Bhasin v. Hrynew.

²⁰ См. [86], [87] Bhasin v. Hrynew.

²¹ [77] Bhasin v. Hrynew.

²² См. Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation (ITC) Ltd [2013] EWHC 111 (QB) (1.02.2013) // <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2013/111.html> (дата обращения: 26.08.2017).

²³ [69] Bhasin v. Hrynew.

²⁴ [26] Bhasin v. Hrynew.

²⁵ [70] Bhasin v. Hrynew.

²⁶ Там же.

²⁷ [142] OBG Ltd. v. Allan, [2007] UKHL 21, [2008] 1 A.C. 1 (2.05.2007) // <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070502/obg.pdf> (дата обращения: 27.08.2017).

ние) «минимальными основными требованиями», предъявляемыми принципом добросовестности, которые исключить невозможно²⁸. Полагаем, что это может проявляться в желании сторон обязательств детально регламентировать их договорные отношения.

На основании только лишь факта официального закрепления принципа добросовестности в качестве общего организующего принципа исполнения договорных обязательств и вытекающей из него одноименной обязанности можно сделать вывод о том, что канадское общее право стало ближе к гражданскому праву Квебека (провинции Канады) и праву большинства штатов США.

Принцип добросовестности по праву Квебека

При анализе правового статуса провинции Квебек, являющейся субъектом Канады, следует учитывать особенности канадского федерализма [2].

В преамбуле Гражданского кодекса Квебека (далее – ГК Квебека) закреплена фундаментальная роль общих принципов права, оказывающих существенное влияние на нормы законодательства. Можно полагать, что принцип добросовестности, являясь одним из этих общих принципов права, был косвенно закреплён в преамбуле кодекса [9. С. 379-380]. Кроме этого, он красной нитью проходит по всему тексту ГК Квебека: в его 93 статьях содержится упоминание о добросовестности. Также можно проследить негативное отношение законодателя к недобросовестному поведению²⁹.

В то же время исторически принцип добросовестности исполнения обязательств в договорном праве Квебека долгое время не являлся общим и в соответствии с положениями Гражданского кодекса Нижней Канады (далее – ГК Нижней Канады)³⁰ действовал так же, как и в общем праве Канады, в отношении исполнения отдельных видов обязательств [8]. В качестве общего принципа он, как и в общем праве Канады, поступательно развивался в большей степени в судебных прецедентах. Среди основных решений судов, сформировавших этот принцип, можно выделить следующие.

Впервые суд признал добросовестность принципом исполнения договорных обязательств в 1981 г., руководствуясь положениями гражданского права Квебека, в деле *National Bank v. Soucisse et al.*: «соглашения должны выполняться добросовестно. Правда, что в нашем Гражданском кодексе не содержится никаких положений, которые прямо это устанавливают, но <...> этот принцип аксиоматичен, и соглашения должны исполняться добросовестно. <...> Это соответствует положениям ст. 1024³¹ Гражданского кодекса (Нижней Канады. – Д.А.). Содержащиеся в договоре обязательства распространяются не только на то, что в нем закреплено в прямо выраженной форме, но также и на все последствия, которые в соответствии с правом справедливости, обыкновением или законом свойственны этому договору согласно его природе»³².

В деле *Bank of Montreal v. Bail Ltée* Суд исследовал общую обязанность добросовестного исполнения договорных обязательств и выявил «подразумеваемую обязанность сторон договора информировать друг друга об обстоятельствах, которые могут оказывать влияние на договорные отношения, даже если отсутствует закрепленное в прямо выраженной форме положение договора об этом»³³. Суд отметил, что обязанность информирования вытекает из общей обязанности добросовестно исполнять обязательства. Установленная в указанном деле обязанность подразумевает под собой как информирование контрагента о заслуживающих его внимания обстоятельствах, так и непредоставление ему ложной информации.

Свое официальное закрепление принцип добросовестности получил в новом гражданском кодексе – ГК Квебека, вступившем в силу 1 января 1994 г. Основополагающие нормы, регулирующие применение принципа добросовестности в гражданском праве Квебека, предусмотрены в статьях 6 и 7 ГК, которые посвящены осуществлению гражданских прав. Так, ст. 6 ГК Квебека предусматривает, что «каждое лицо обязано осуществлять свои гражданские права в соответствии с требованиями добросовестности» [3. С. 40]. А ст. 7 ГК

²⁸ [77] *Bhasin v. Hrynew*.

²⁹ См. статьи 610, 411, 1049, 1484, 1485 ГК Квебека.

³⁰ Гражданский кодекс Нижней Канады был принят в 1865 г., вступил в силу с 1 июля 1866 г. и действовал вплоть до 1994 г., когда вступил в силу принятый в 1991 г. ныне действующий ГК Квебека.

³¹ Сейчас вместо нее действует ст. 1434 ГК Квебека.

³² *National Bank v. Soucisse et al.*, [1981] 2 S.C.R. 339 (28.09.1981) (абз. 2, стр. 356) // <http://www.scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/2527/1/document.do> (дата обращения: 28.08.2017).

³³ *Bank of Montreal v. Bail Ltée*, [1992] 2 SCR 554 (25.06.1992) // <http://www.scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/900/index.do> (дата обращения: 30.08.2017).

Квебека устанавливает, что «никакое право не может быть осуществлено с целью причинения вреда другому лицу или способом несоразмерным и неразумным, противоречащим требованиям добросовестности» [3. С. 40]. Следовательно, принцип добросовестности был включен в ГК Квебека в качестве общего принципа гражданского права. Причем применительно к обязательствам этот принцип закреплён в Книге пятой «Об обязательствах», а именно в ст. 1375 ГК Квебека, которая предусматривает, что «поведение сторон должно быть добросовестным как при возникновении обязательства, так и при его исполнении или прекращении» [3. С. 220]. Таким образом, в гражданском праве Квебека концепция добросовестности в отношении договорных обязательств традиционно считается шире, чем в общем праве Канады. Лучший пример этому – обязанность добросовестного поведения сторон как на преддоговорной стадии, так и во внедоговорных отношениях.

Но и здесь очерчены определенные границы. Так, в решении по делу Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. c. Hydro-Québec³⁴ Апелляционным судом провинции Квебек (далее – Апелляционный суд) было установлено, что сторона по договору, исполняя свои обязанности, не обязана быть щедрой (фр. prodigue) по отношению к контрагенту или же вступать с ним в переговоры с такой же целью (по щедрости своей с целью угодить ему): «ничего не обязывает одну сторону договора ставить интересы контрагента выше собственных интересов, поскольку абсолютная «договорная солидарность» выходит далеко за рамки того, что налагает принцип добросовестности на сторону договора»³⁵.

Результаты исследования

Решение по делу Басин-Хринью, вынесенное Верховным судом Канады в 2014 г., внесло значительные изменения в общее право Канады: была установлена добросовестность исполнения договорных обязательств в качестве общего организующего принципа общего договорного права Канады, а также вы-

текающая из нее одноименная обязанность. Также Суд выявил следующие критерии наличия либо отсутствия добросовестности в поведении сторон, в соответствии с которыми стороны:

- должны выполнять свои договорные обязанности добросовестно и разумно, а не в зависимости от настроения или произвольно;
- должны надлежащим образом учитывать законные договорные интересы друг друга;
- не должны лгать или иным образом сознательно вводить друг друга в заблуждение по вопросам, непосредственно связанным с исполнением обязательства;
- не обязаны проявлять преданность друг другу и отказываться от преимуществ, вытекающих из договора, или каким-либо иным образом подчинять собственный интерес интересу контрагента;
- не обязаны раскрывать информацию.

В гражданском праве провинции Квебек принцип добросовестности был сформирован судебной практикой, среди которой наибольшее значение имеют такие судебные решения как, например, National Bank v. Soucisse et al. 1981 г. и Bank of Montreal v. Bail Ltée 1992 г. Принцип добросовестности был закреплён в ГК Квебека 1991 г. в качестве общего принципа гражданского права в его статьях 6 и 7 и применительно к обязательственному праву – в его ст. 1375.

Заключение

Несмотря на концептуальные отличия договорного права в англо-саксонской и романо-германской традициях, в отношении принципа добросовестности можно наблюдать сходные тенденции в гражданском праве Квебека и общем праве Канады. Полагаем, что судебный прецедент Басин-Хринью является примером стремления правоприменителя закрепить и вместе с этим повысить роль (в Квебеке) общего организующего принципа добросовестности исполнения договорных обязательств на всей территории Канады.

³⁴ Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. c. Hydro-Québec, 2016 QCCA 1229 (1.08.2016) // <http://www.canlii.org/fr/qc/qcca/doc/2016/2016qcca1229/2016qcca1229.html> (дата обращения: 1.09.2017).

³⁵ [140] Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. c. Hydro-Québec.

Литература:

1. Бергер К.П., Арнц Т. Принцип добросовестности в английском коммерческом праве. Обзор актуальной английской судебной практики // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 234-269 // Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".
2. Бифов А. Канадский федерализм: генезис и правовые особенности // Право и управление. XXI век. 2012. № 1 (22). С. 126-132.
3. Гражданский кодекс Квебека. Науч. ред. и авт. предисл.: О.М. Козырь, А.А. Маковская; авт. введ.: Джон Е.К. Брайерли. М.: Статут, 1999.
4. Bolieiro A., Barristers P. Bhasin v. Hrynew and the principle of good faith in contracts: Moving towards a modern view of commercial relationships // The Advocates' Journal. Spring, 2015 // URL: <http://papebarristers.com/wp-content/uploads/Bhasin-v-Hrynew-and-the-principle-of-good-faith-in-contracts.pdf> (дата обращения: 15.09.2017).
5. Crawford B., Q.C. Case notes and comments. The New Contractual Principle of Good Faith and the Banks // Banking and Financial Law Review. № 32 // Доступ из справ.-правовой системы "iDiscovery".
6. Davis M.A., Davis R.A., Garland M. Bhasin v. Hrynew and the duty of good faith: evolution or revolution? // Fogler, Rubinoff LLP Litigation Bulletin. 9.12.2015 // URL: http://www.foglers.com/uploads/press/file/281/Litigation_Dec9.pdf (дата обращения: 17.08.2017).
7. Peters L.A. Contract Law Update – Developments of Note 2015 // Lawson Lundell LLP, Business Law Blog. 2015 // URL: http://www.lawsonlundell.com/media/news/502_Contract%20Law%20Update%202015%20_final_.pdf (дата обращения: 24.08.2017).
8. Rosenhek S.F., Blanchette N. Duty of Good Faith In Canadian Contract Law // Fasken Martineau DuMoulin LLP. June 22, 2017 // URL: <http://www.benchmarklitigation.com/articles/duty-of-good-faith-in-canadian-contract-law/arsappn> (дата обращения: 28.08.2017).
9. Rolland L. La bonne fois dans le Code civil du Québec: du général au particulier. // R.D.U.S. 26. 1996 // URL: http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-rolland.pdf (дата обращения: 30.08.2017).
10. O'Byrne S.C. Good faith in contractual performance: recent developments // The Canadian Bar Review. Vol. 74. 1995 // Доступ из справ.-правовой системы "iDiscovery".
11. Торкунов А.В. Россия в изменяющейся геометрии современного мира // Научные проблемы национальной безопасности Российской Федерации. Вып. 4. М., 2007 // Торкунов А.В. По дороге в будущее / Ред.-сост. Мальгин А.В., Чечевишников А.Л. М., 2010.

THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN THE PERFORMANCE OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS UNDER THE COMMON LAW OF CANADA AND THE LAW OF QUEBEC

Introduction. In the paper, the author analyzes the principle of good faith in contractual performance under the common law of Canada and carry out a legal analysis of one of the key judicial precedents that is in relation to the designated area and that was adopted by the Supreme Court of Canada in 2014, i.e. *Bhasin v. Hrynew* case. The study is focused on the principle of good faith contractual performance under the law of the Canadian province of Quebec as well.

Materials and methods. The material for the study consists of the judicial precedents of Canadian courts as well as the papers of foreign and Russian researchers in the field of civil law. The methodological basis of research comprises general scientific methods of cognition (analysis, synthesis, analogy) as well as specific ones, i.e. the comparative legal method, the formal logical method, the systematic method, methods of structure and function and the method of interpretation.

Results. The author conducts a detailed analysis of *Bhasin v. Hrynew* case and determines the role of this precedent in the common law of Canada as well as the criteria for identifying the principle and a duty of good faith contractual performance. The author also analyzes the principle of good faith under the law of Quebec, i.e. the relevant jurisprudence and the codification of this principle in the legislation of Quebec.

Discussion and conclusion. The distinction of the principle of good faith in the performance of contractual obligations as a freestanding principle of Canada's common law is justified. The *Bhasin v. Hrynew* case is a vivid illustration of the growing role of the principle of good faith in the countries of the common law tradition. Furthermore, the convergence of Canada's common law and the law of the province of Quebec, the only one among ten provinces and three territories of Canada that clearly

adheres to civil law tradition, is an impact on this precedent.

Dmitry S. Alyakin,
research student, Department of Legal
Regulation of the Fuel and Energy Sector,
MGIMO-University under the MFA of Russia.

Ключевые слова:

принципы исполнения обязательств,
принцип добросовестности,
добросовестность исполнения, исполнение
договорных обязательств, договорное
обязательство, общее право Канады, право
Квебека

Keywords:

principles of performance of obligations,
the principle of good faith, good faith
performance, contractual performance,
contract, common law of Canada, law of
Quebec

References:

1. Berger K.P., Arnc T., 2016. Princip dobrosovestnosti v anglijskom kommercheskom prave. Obzor aktual'noj anglijskoj sudebnoj praktiki [Principle of good faith in English commercial law. Review of current English jurisprudence]. *Vestnik grazhdanskogo prava [Bulletin of Civil Law]*. № 3.
2. Bifov A., 2012. Kanadskij federalizm: genezis i pravovye osobennosti. [Canadian federalism: genesis and legal particularities]. *Pravo i upravlenie. XXI vek [Journal of Law and Administration]*. № 1 (22).
3. Grazhdanskij kodeks Kvebeka [The Civil Code of Quebec], 1999. Nauch. red. i avt. predisl.: O.M. Kozyr', A.A. Makovskaja; avt. vved.: Dzhon E.K. Brajerli. Moscow.
4. Bolieiro A.M., 2015. Bhasin v. Hrynew and the principle of good faith in contracts: Moving towards a modern view of commercial relationships. *The Advocates' Journal*. Spring.
5. Crawford B., Q.C., 2017. The New Contractual Principle of Good Faith and the Banks. *Banking and Financial Law Review*. Volume 32. Issue 2. April.
6. Davis M.A., Davis R.A., Garland M., 2015. Bhasin v. Hrynew and the duty of good faith: evolution or revolution? *Fogler, Rubinoff LLP. Litigation Bulletin*. December.
7. Peters L.A., 2015. Contract Law Update – Developments of Note 2015. *Lawson Lundell LLP. Business Law Blog*.
8. Rosenhek S.F., Blanchette N., 2017. Duty of Good Faith in Canadian Contract Law. *Fasken Martineau DuMoulin LLP*.
9. Rolland L., 1996. La bonne fois dans le Code civil du Québec: du général au particulier [Good faith in Civil Code of Quebec: from general to particular]. *La Revue de droit de l'Université de Sherbrooke [Law Journal of the University of Sherbrooke]*. Volume 26.
10. O'Byrne S.C., 1995. Good faith in contractual performance: recent developments. *The Canadian Bar Review*. Volume 74.
11. Torkunov A.V. Rossiia v izmeniaiushcheisia geometrii sovremennogo mira [Russia in the Variable Geometry of the Modern World]. Nauchnye problemy natsional'noi bezopasnosti Rossiiskoi Federatsii [Scientific Issues of National Security of the Russian Federation]. Vol. 4. Moscow, 2007. Torkunov A.V. *Po doroge v budushchee [On the Road to the Future]*. Red.-sost. Mal'gin A.V., Chechevishnikov A.L. Moscow, 2010.

КОМПЕТЕНТНОСТНЫЙ ПОДХОД К РЕАЛИЗАЦИИ ПРОГРАММ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ¹

Михаил Мاستушкин*

DOI 10.24833/2073-8420-2018-1-46-94-100



Введение. В статье рассматриваются вопросы реализации эффективных программ дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих, осуществляемых согласно перечню приоритетных направлений дополнительного профессионального образования федеральных государственных гражданских служащих, а также в рамках государственного заказа. Особенностью реализации таких программ является необходимость обеспечения соответствия не только общей тематике, утвержденной специально уполномоченным органом государственной власти, но и обеспечение определенных образовательных результатов, которые могут быть достигнуты за счет применения компетентностного подхода.

Материалы и методы. Используются практические материалы реализации программ дополнительного профессионального образования, реализованных в МГИМО МИД России в 2012-2015 гг. по заказу Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации. Теоретическую базу исследования составляют общенаучные и специальные методы, такие как диалектический и формально-логический метод, а также сравнительный анализ и синтез.

Результаты исследования. На основе анализа применимых нормативных правовых актов, а также опыта реализации конкретных образовательных программ показано, что одним из основных подходов к их реализации является компетентностный подход, позволяющий интегрировать требования к уровню квалификации (компетентности) государственного служащего в государственный заказ на его обучение в рамках программ, реализуемых ведущими университетами страны. Использование компетентностного подхода позволяет также согласовать образовательные результаты различных видов образовательных программ с требованиями их заказчика и работодателя.

* **Мастушкин Михаил Юрьевич**, кандидат технических наук, доцент кафедры государственного управления МГИМО МИД России. E-mail: mastushkin@rambler.ru.

¹ Компетентность (от лат. Competentia) - это означает владение определенным набором знаний и способность работника применять их. Компетентность диалектически связана по смыслу с профессионализмом и квалификацией [4].

Обсуждение и заключение. В результате проведенного анализа делается вывод о необходимости системного подхода к реализации различных видов программ дополнительного профессионального образования федеральных государственных гражданских служащих, основанного на создании единых по форме и содержанию дескрипторов программ, а также перечней компетенций государственных служащих, позволяющих согласовать содержание программ и требования к их образовательным результатам.

Программы повышения квалификации государственных гражданских служащих являются частью системы дополнительного профессионального образования (ДПО), осуществляющей свое функционирование на основе законодательных и нормативных актов, регулирующих как образовательную деятельность, так и институт государственной гражданской службы.

При определении структуры и содержания таких программ необходимо использовать прогностическую составляющую, ориентированную не только на анализ возможного изменения структуры и содержания государственных функций, но и на изменения требований к проектированию программ в связи с интеграцией в глобальное образовательное (например, Общеввропейское) пространство, а также ориентацию на реализацию подхода «образования в течение всей жизни», принятие которого отечественным законодателем окончательно ввело программы ДПО государственных гражданских служащих в общую систему профессионального образования страны.

Основным действующим правовым актом, регулирующим режим реализации таких программ стал ФЗ от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», отменивший действие ФЗ № 125-ФЗ от 22 августа 1996 года «О высшем и послевузовском профессиональном образовании».

Согласно ст. 10 «Структура системы образования» дополнительное образование включает в себя такие подвиды, как дополнительное образование детей и взрослых и дополнительное профессиональное образование.

Закон устанавливает, что в Российской Федерации по уровням общего и профессионального образования, по профессиональному обучению реализуются основные образовательные программы, по дополнительному образованию - дополнительные образовательные программы.

Ст. 76 ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» устанавливает, что дополнительное профессиональное образование направлено на удовлетворение образовательных и профессиональных потребностей, профессиональное развитие человека, обеспечение соответствия его квалификации меняющимся условиям профессиональной деятельности и социальной среды.

Устанавливается фактически два вида программ ДПО:

- а) программы повышения квалификации;
- б) программы профессиональной переподготовки.

Таким образом, из системы ДПО государственных гражданских служащих фактически исключен как самостоятельный вид стажировка (в т.ч. зарубежная).

Со времени начала в 2003-2004 гг. реформы государственной службы, связанной, в том числе, с принятием целого ряда законодательных и подзаконных актов в этой сфере, многочисленные работы как отдельных авторов, так и целых институтов были направлены на поиск оптимальных путей организации системы дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих. В первую очередь рассматривался инновационный подход, связанный с новыми проектными критериями программ [1], модульный подход к их организации [2], а, с присоединением России к Болонскому процессу, была признана необходимость применения к программам ДПО критериев, позволявших их сделать частью единой образовательной траектории государственного служащего. Компетентностный же подход позволяет сформировать критерии оценки образовательных результатов программ дополнительного профессионального образования и связать их с улучшением выполнения должностных регламентов [3].

Возможно отметить, что в силу существующих требований к программам ДПО, ко-

которые зачастую являются краткосрочными и в разные периоды их прохождения конкретным слушателем, как правило, серьезно отличаются по тематике, что не позволяет сделать их модулями образовательной программы более высокого уровня, именно компетентностный подход к реализации различных образовательных программ становится в настоящее время одним из основных, что подтверждается структурой и содержанием как государственных стандартов, так и требованиями к программам дополнительного профессионального образования.

Компетенции государственных служащих и их развитие уже достаточно давно используются в качестве базовых, системообразующих категорий образования в различных национальных системах.

Например, Совет по совершенствованию государственного управления, который занимает особое место в системе государственных органов США, созданный в 1982 г., развивает Программу лидерства государственных служащих, сосредоточенную на развитии лидерского потенциала государственных служащих среднего звена. Получаемые слушателями образовательных программ под патронажем Совета компетенции позволяют:

- внедрять в деятельность различные аспекты проектно-ориентированного управления;
- эффективно реализовывать модель лидерства и управлять изменениями;
- взаимодействовать с наилучшей управленческой практикой;
- использовать профессиональный коучинг;
- организовать оперативное взаимодействие с коллегами, представляющими вертикальные и горизонтальные элементы управления;
- реализовывать процессно-ориентированную и результативную деятельность.

Согласованное в рамках Глоссария терминов Европейского высшего образования, представленного в ходе реализации проекта Еврокомиссии «Настройка образовательных структур в Европе» (Tuning Educational Structures In Europe) понятие компетенции включает в себя динамическую комбинацию знаний, умений, навыков и способностей. С небольшими изменениями в трактовке именно это понятие определяет сущность компетентностного подхода к реализации образовательных программ.

Компетенции формируются в различных разделах курса обучения и оцениваются на

его различных стадиях. Они могут подразделяться на компетенции, относящиеся к предмету обучения (профессиональные) и общие компетенции (не зависящие от содержания программы обучения). Именно эта конструкция распространена в Европейском пространстве высшего образования.

Компетентностный подход является в настоящее время наиболее распространенным при разработке планов, программ и стандартов образования для различных образовательных уровней. Так, в системе российского высшего образования с 2005 г. образовательные стандарты третьего поколения разрабатывались именно на основе компетентностного подхода. Компетенции и результаты образования рассматривались как главные целевые установки в реализации ГОС ВПО третьего поколения, как интегрирующие начала «модели» выпускника различных программ, в том числе и программ повышения квалификации.

Представляется, что установление компетенций - наиболее рациональный подход для учета требований работодателя (заказчика образовательной программы). Это особенно актуально в случае формирования государственного заказа на обучение государственных гражданских служащих.

Интегрирование в государственный заказ компетентностного подхода, позволило бы решить целый ряд проблем, связанных с основными направлениями, актуальностью, применимостью знаний и др., возникающих после прохождения государственным служащим различных видов дополнительного профессионального образования.

Проведенный анализ федеральных законов «О системе государственной службы Российской Федерации» и «О государственной гражданской службе Российской Федерации» показывает, что исходя из их норм, учитывая требования по достижению достаточного качества государственной службы в рамках продолжающейся административной реформы, возможно сформировать требования к необходимым и достаточным для выполнения должностных обязанностей компетенциям государственных гражданских служащих (таблица 1). В настоящей статье не рассматривается система нормативных правовых актов, составляющих правовое обеспечение системы ДПО государственных служащих, так как этот вопрос является темой самостоятельного исследования [5-7].

В настоящее время представляется возможным выделить также компетенции, присвоенные различным группам должностей

Таблица 1. Нормативный правовой базис для реализации компетентностного подхода в системе дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих.

Статья ФЗ	Компетентностный подход
ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»	
Статья 3. Основные принципы построения и функционирования системы государственной службы	1. Определяется необходимость элементов юридической подготовки как базовых в процессе обучения государственных служащих. 2. Определены основные характеристики государственного служащего: профессионализм и компетентность. 3. Определены подходы к формированию критериев результативности.
Статья 8. Должности государственной службы	Через квалификационные требования, устанавливаемые соответствующими нормативными правовыми актами.
Статья 11. Формирование кадрового состава государственной службы	Должны применяться образовательные программы и государственные образовательные стандарты, качество которых было бы достаточным для формирования кадрового резерва и кадров.
ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»	
Статья 4. Принципы гражданской службы	1. Определяется необходимость элементов юридической подготовки как базовых в процессе обучения государственных служащих. 2. Определены основные характеристики государственного служащего: профессионализм и компетентность. 3. Определены подходы к формированию критериев результативности.
Статья 7. Взаимосвязь гражданской службы и муниципальной службы	Требование близких компетенций, в т.ч. в связи с возможностью находиться на должностях гражданской службы и должностях муниципальной службы на различных этапах профессиональной карьеры.
Статья 9. Классификация должностей гражданской службы	Устанавливаются специальные требования по компетентности как принадлежность должностей государственной службы: - руководители – компетенции руководства; - помощники – компетенции содействия (анализа); - специалисты – компетенции, в т.ч. специальные, связанные с функциями конкретных государственных органов; - обеспечивающие специалисты – компетенции по обеспечению различных видов деятельности конкретных государственных органов. Аналогичный подход должен реализовываться и для групп должностей.
Статья 12. Квалификационные требования к должностям гражданской службы	Требования к компетенции конкретных лиц, замещающих должности, относимые к конкретной категории, могут устанавливаться должностными регламентами.
Статья 15. Основные обязанности гражданского служащего	Обязанность государственного служащего поддерживать достаточную компетенцию (самооценка, самоменеджмент).
Статья 24. Содержание и форма служебного контракта	Достаточность компетенции для достижения указанной результативности.
Статья 31. Отношения, связанные с гражданской службой, при реорганизации или ликвидации государственного органа либо сокращении должностей гражданской службы	В связи со сменой приоритетов и направления, а также подходов к качеству государственного и муниципального управления, следует предусмотреть определенное качество базовых (основных) компетенций, достаточных для использования потенциала конкретного государственного гражданского служащего на иных должностях (компетенция универсализма).
Статья 44. Кадровая работа	Установление специальной компетенции для сотрудников кадровой службы.
Статья 47. Должностной регламент	Определение требований к компетенции и результатам обучения в связи с типовыми должностными регламентами.
Статья 60. Принципы и приоритетные направления формирования кадрового состава гражданской службы	Достаточная компетенция для служебного роста и на должности, занимаемой вследствие ротации (перехода к выполнению иных должностных обязанностей).
Статья 62. Профессиональная переподготовка, повышение квалификации и стажировка гражданского служащего	Необходимость получения дополнительного профессионального образования связана с основаниями, перечисленными в п. 4 статьи.
Статья 63. Государственный заказ на профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку гражданских служащих	Объем и структура государственного заказа определяются в связи с функциями государственных органов и их специализацией, а также необходимым уровнем профессионального образования по должностям гражданской службы, замещаемым в этих государственных органах.
Статья 66. Программы развития гражданской службы	Возможность проведения экспериментов введению компетентностных требований для повышения эффективности и качества образования в рамках программ развития гражданской службы.

государственной гражданской службы, в т.ч. в связи с содержанием должностных регламентов федеральных государственных гражданских служащих в федеральных министерствах, федеральных службах и федеральных агентствах. В соответствии со ст. 47 ФЗ «О государственной гражданской службе» должностные регламенты федеральных государственных гражданских служащих являются нормативными документами, призванными содействовать правильному подбору, расстановке и закреплению кадров, повышению их профессиональной квалификации, совершенствованию функционального и технологического разделения труда между руководителями и специалистами, а также использоваться при оценке служебной деятельности государственного служащего соответствующего государственного органа при проведении аттестации, при приеме граждан на государственную службу в порядке назначения или по конкурсу.

Рекомендательный список навыков, умений и знаний может быть расширен в связи с анализом функций конкретных государственных органов власти, так как именно они в соответствии со ст. 12 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ устанавливают собственными нормативными актами необходимые квалификационные требования к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей.

Практика реализации программ дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих в МГИМО МИД России показала, что исходя из анализа примерных (типовых) должностных регламентов государственных гражданских служащих, а также функций государственных органов власти возможно предложить примерную структуру Банка (общего перечня) компетенций института государственной службы, на основании которого могут разрабатываться программы различных видов ДПО государственных гражданских служащих, а также их отдельные модули.

Такой комплексный документ позволяет реализовывать образовательные программы с ориентацией на пересечение с основными образовательными программами университета, характеризующимися утвержденными Перечнями компетенций.

Банк компетенций должен анализироваться при составлении карты распределения компетенций выпускника программы по дисциплинам (модулям) учебного плана,

а также разработке дескрипторов программы ДПО.

Так, например, при выполнении научно-исследовательской работы по научно-методическому обеспечению дополнительного профессионального образования федеральных государственных гражданских служащих по вопросам формирования программ повышения квалификации для федеральных государственных гражданских служащих по тематике, связанной с членством Российской Федерации во Всемирной торговой организации в 2013 по заказу Минтруда России, был согласован с заказчиком перечень дескрипторов программ для высшей группы должностей государственной гражданской службы, а также дана рекомендация по включению в государственные контракты на проведение программ ДПО разделов, отражающих специфические аспекты обучения (компетенции) государственных служащих, обучаемых по отдельным программам повышения квалификации по тематике, связанной с членством Российской Федерации в ВТО.

Образовательные результаты и компетенции могут устанавливаться не только на уровне квалификации, но и на уровне модулей (циклов, учебных дисциплин).

Представляется, что определение, набор и установление компетенций - наиболее рациональный подход для учета требований работодателя (заказчика образовательной программы). Это особенно актуально в случае формирования государственного заказа на обучение государственных гражданских служащих.

Интегрирование в государственный заказ компетентностного подхода позволило бы решить целый ряд проблем, связанных с основными направлениями, актуальностью, применимостью знаний и др., возникающих после прохождения государственным служащим различных видов дополнительного профессионального образования.

Вместе с тем следует отметить, что при разработке краткосрочных программ повышения квалификации, в том числе по таким специальным вопросам, как вопросы членства и взаимодействия с ВТО, следует выбрать оптимальный набор компетенций, что возможно при проведении специальных учебно-методических мероприятий по их согласованию. Так, хорошо себя зарекомендовала практика проведения «круглых столов», в рамках которых осуществляется процедура предварительного согласования.

В настоящее время продолжается прак-

тика формирования Минтрудом России перечня приоритетных направлений дополнительного профессионального образования федеральных государственных гражданских служащих (на основании постановления Правительства Российской Федерации от 17 апреля 2008 г. № 284 «О реализации функций по организации формирования и исполнения государственного заказа на допол-

нительное профессиональное образование федеральных государственных гражданских служащих»), учитывающего актуальные аспекты государственной политики. Представляется, что соответствующие приоритетным направлениям компетенции должны стать неотъемлемым элементом указанного Перечня.

Литература:

1. Инновационная подготовка кадров государственной службы / Под общ. ред. В.Л. Романова, Л.А. Василенко. М., 2006.
2. Бажин И.И. Система образовательных программ профессиональной переподготовки и повышения квалификации государственных служащих // Государственная служба. 2005. № 4(36).
3. Ерегина А.Г. Дополнительное профессиональное образование как фактор профессионального развития государственных гражданских служащих. Автореферат дис. ... кандидата социологических наук / Рос. акад. нар. хоз-ва и гос. службы при Президенте РФ. М., 2015.
4. Краткий словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина и проф. Ф.Н. Петрова. Изд. 6-е, перераб. и доп. М., 1949.
5. Гуринович А.Г. Правовая регламентация организации дополнительного профессионального образования федеральных государственных служащих за пределами территории Российской Федерации // Право и управление. XXI век. 2013. № 4 (29).
6. Мирошников С.Н., Чаркина Е.С. Совершенствование системы дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих Российской Федерации // Управленческое консультирование. 2017. № 1(97).
7. Балдина А.С. Правовая основа дополнительного профессионального образования государственных гражданских служащих Российской Федерации // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2015. № 5–6.

COMPETENCE APPROACH TO THE IMPLEMENTATION OF ADDITIONAL PROFESSIONAL EDUCATION PROGRAMS FOR STATE CIVIL SERVANTS

Introduction. The article deals with the implementation of effective programs for additional professional education of state civil servants, carried out in accordance with the list of priority areas for additional professional education of federal state civil servants, and also within the framework of the state order. The peculiarity of the implementation of such programs is the need to ensure compliance with the general list of training program themes approved by a specially authorized state body and to provide certain educational results through the application of the competence approach.

Materials and methods. Practical materials are used for the implementation of additional professional education programs implemented at the MGIMO in 2012-2015 on the order of the Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation. The theoretical basis for the study is general

scientific and special methods, such as the dialectical and formal-logical method, as well as comparative analysis and synthesis.

Results of the study. Based on the analysis of applicable normative legal acts, as well as the experience of implementing specific educational programs, it is shown that one of the main approaches to their implementation is a competence approach that allows integrating the requirements to the level of qualification (competence) of a civil servant into the state training programs, implemented by the leading universities of the country. The use of the competence approach also allows coordinating the educational results of various types of training programs with the requirements of their initiators and employers.

Discussion and conclusion. As a result of the analysis, it is concluded that there is a need for a systematic approach to the implementation of vari-

ous types of supplementary professional education programs for federal state civil servants based on the creation of unified program descriptors as well as on lists of the competencies of civil servants, which makes it possible to coordinate the content of programs and requirements for their educational results.

Michail Yu. Mastushkin,
Candidate of Engineering Science, Associate Professor, Department of Public Administration and Law, School of Governance and Politics, MGIMO University under the MFA of Russia.

Ключевые слова:

дополнительное профессиональное образование, государственный служащий, компетенция, компетентностный подход, образовательный результат, образовательная программа, перечень компетенций

Keywords:

supplementary professional education, civil servant, competence, competence approach, educational result, educational program, list of competences

References:

1. Innovacionnaya podgotovka kadrov gosudarstvennoj sluzhby [Innovative training of civil service personnel]. Pod obshch. red. V.L. Romanova, L.A. Vasilenko. Moscow, 2006.
2. Bazhin I.I., 2005. Sistema obrazovatel'nyh programm professional'noj perepodgotovki i povysheniya kvalifikatsii gosudarstvennyh sluzhashchih [System of educational programs for professional retraining and advanced training of civil servants]. *Gosudarstvennaya sluzhba [Public service]*. № 4(36).
3. Eregina A.G., 2015. Dopolnitel'noe professional'noe obrazovanie kak faktor professional'nogo razvitiya gosudarstvennyh grazhdanskih sluzhashchih [Supplementary Professional Training as Factor of Professional Development of Civil Servants]. Avtoreferat dis. ... kandidata sociologicheskikh nauk. Ros. akad. nar. hoz-va i gos. sluzhby pri Prezidente RF. Moscow.
4. Kratkij slovar' inostrannyh slov [Short dictionary of foreign words]. Ed. By I.V. Lekhin and prof. F.N. Petrov. Moscow, 1949.
5. Gurinovich A.G., 2013. Pravovaya reglamentatsiya organizatsii dopolnitel'nogo professional'nogo obrazovaniya federal'nyh gosudarstvennyh sluzhashchih za predelami territorii Rossijskoj Federatsii [Legal regulation of the organization of additional professional education of federal civil servants outside the territory of the Russian Federation]. *Pravo i upravlenie. XXI vek [Journal of Law and Administration]*. № 4(29).
6. Miroshnikov S.N., Charkina E.S., 2017. Sovershenstvovanie sistemy dopolnitel'nogo professional'nogo obrazovaniya gosudarstvennyh grazhdanskih sluzhashchih Rossijskoj Federatsii [Improvement of the system of additional professional education of state civil servants of the Russian Federation]. *Upravlencheskoe konsul'tirovanie [Administrative consulting]*. № 1(97).
7. Baldina A.S., 2015. Pravovaya osnova dopolnitel'nogo professional'nogo obrazovaniya gosudarstvennykh grazhdanskih sluzhashchikh Rossijskoi Federatsii [Legal basis of vocational training of the state civil servants of the Russian Federation]. *Vestnik nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo [Bulletin of the Nizhny Novgorod University of N.I. Lobachevsky]*. № 5–6.

ФАКУЛЬТЕТ УПРАВЛЕНИЯ И ПОЛИТИКИ ОСУЩЕСТВЛЯЕТ ПОДГОТОВКУ
БАКАЛАВРОВ И МАГИСТРОВ ПО НАПРАВЛЕНИЯМ
«ГОСУДАРСТВЕННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ», «ПОЛИТОЛОГИЯ» И
«МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ».

Выпускники факультета получают уникальные знания и профессиональные навыки в области управления, политики и международных отношений. Профильная специализация студентов включает такие аспекты, как право, администрирование, государственная и муниципальная служба, управление имущественными комплексами, сфера публичной политики, регулирование политических конфликтов, лоббизм, связи с государственными органами в корпорациях и мировые политические процессы. Особое внимание и время уделяется изучению студентами двух и более иностранных языков.

Факультет готовит специалистов, востребованных в различных сферах профессиональной деятельности: в органах власти и управления, в государственных корпорациях, на дипломатической и консульской службе, в международных организациях, а также в частных компаниях.

Факультет имеет обширные международные связи, позволяющие студентам проходить стажировки в крупнейших университетах мира. Сложились традиционные партнерские отношения с одним из ведущих университетов Европы, Università degli Studi di Macerata (Италия), с которым реализуются совместные и двойные программы бакалавриата, магистратуры и программа двойной аспирантуры, которая является единственной в своем роде в России.

Программы бакалавриата

Направление подготовки

Государственное и муниципальное управление

Федеральное и региональное управление

Управление федеральной и региональной собственностью

Экономическая политика

Управление и маркетинг территорий (реализуется в филиале МГИМО в Одинцово)

Политология

Технологии публичной политики

Политическая конфликтология

GR и международный лоббизм

Национальная и региональная политика (реализуется в филиале МГИМО в Одинцово)

Международные отношения

Мировая политика

Программы очной магистратуры

Направление подготовки

Государственное и муниципальное управление

Управление международными проектами

Управление в государственных корпорациях

International Public and Business Administration (совместно с Университетом в г.Мачерата, Италия)

Политология

Международный политический консалтинг

GR и международный лоббизм

Международные отношения

Гуманитарное сотрудничество и внешние связи регионов

Телефон для справок:

(495) 229-54-26

Вниманию авторов журнала:

Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения в журнале «Право и управление. XXI век» заключается в устной форме (согласно п. 2 статьи 1286 четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации).

Использование произведения включает в себя также размещение произведения в соответствующих (научных и библиотечных) электронных базах данных.

Согласно Федеральному закону Российской Федерации
от 29.12.2010 № 436-ФЗ данная продукция не подлежит маркировке.

Зарегистрировано
в Федеральной службе по надзору
в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций
(Роскомнадзор)
Регистрационный номер
ПИ № ФС77-72205 от 24.01.2018 г.

Подписной индекс по каталогу
агентства «Роспечать» - 18310

Адрес издателя:
119454, г. Москва, проспект Вернадского, д. 76

Адрес редакции:
119454, г. Москва, проспект Вернадского, д. 76

Тел.: (495) 234-83-62
E-mail: mgimo.pravo@mail.ru

Напечатано в Отделе ОПИМТ МГИМО (У) МИД России
119454, г. Москва, проспект Вернадского, д. 76
Печать цифровая. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 12,75.
Подписано в печать 27.04.2018 г.
Тираж 1100 экз. 1-ый завод 300 экз. Заказ № 1008

Материалы, опубликованные в журнале, могут быть использованы
в других изданиях только с разрешения редакции,
при этом ссылка на журнал «Право и управление. XXI век»
обязательна