



Законы должны идти рука об руку
с прогрессом человеческой души.

Томас Джефферсон



Попондопуло В. Ф.

**Дуализм регулирования
общественных отношений
(правовое и нормативное регулирование)**

Алвиях Сакти Рамдхон Сиях Ракиа

**Укрепление традиционных общинных прав
папуасов на землю и природные ресурсы**

Денисенко В. В.

**Доверие как фактор легитимации закона
в условиях цифрового государства**

Терещенко Т. А.

**О привлечении контролирующих
должника лиц к субсидиарной
ответственности**

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

РАЗУБАЕВ Николай Викторович, доктор юридических наук, профессор, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

ЕСКИНА Людмила Борисовна, профессор, доктор юридических наук, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

КИРИЛЕНКО Виктор Петрович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

ЛУКОВСКАЯ Дженевра Игоревна, доктор юридических наук, профессор, почетный профессор Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

ЛЮБАШИЦ Валентин Яковлевич, доктор юридических наук, профессор, Южный федеральный университет, Ростов-на-Дону

МОГИЛЕВСКИЙ Станислав Дмитриевич, доктор юридических наук, профессор, директор Института права и национальной безопасности, заслуженный юрист РФ, Москва

МОЛОТНИКОВ Александр Евгеньевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, Московский государственный университет им. М.В.Ломоносова, Москва

ПОЛЯКОВ Андрей Васильевич, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

СЕРГЕВНИН Сергей Львович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

ХОХЛОВ Евгений Борисович, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

Феликс Вакас ФЕРНАНДЕС, доктор философии в области права (специализация в области прав человека), доцент публичного международного права и международных отношений, Университет им. Карлоса III, г. Мадрид

Кармен Перес ГОНСАЛЕС, доктор философии в области права, профессор публичного международного права и международных отношений, заместитель декана по международному сотрудничеству и академическим обменам, Университет им. Карлоса III, г. Мадрид

Киммо НУОТИО, профессор уголовного права, Университет г. Хельсинки, Финляндия

Бьярн МЕЛКЕВИК, профессор Университета Лавалья, Квебек, Канада

© Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2021

© Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2021

© Все права защищены.

Содержание

- 4 Вступительное слово главного редактора
Настоящее и будущее нормативного регулирования

СТАТЬИ

- 7 **Попондопуло В. Ф.**
Дуализм регулирования общественных отношений (правовое и нормативное регулирование)
- 17 **Алвиях Сакти Рамдхон Сиях Ракиа**
Укрепление традиционных общинных прав папуасов на землю и природные ресурсы
(перевод с английского языка Разуваев Н.В., Шмарко И.К.)
- 25 **Денисенко В. В.**
Доверие как фактор легитимации закона в условиях цифрового государства
- 30 **Терещенко Т. А.**
О привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности (оговорка в Постановлении Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности п. 3.1 ст. 3 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 21 мая 2021 года № 20-П)
- 36 **Шварц Л. В., Дерябина Е. С.**
Правовой режим охраны юридически значимых элементов литературного произведения
- 42 **Вольфсон В. Л.**
Категории осуществления субъективных прав в контексте их цифровизации
- 53 **Мордвинов К. В., Удавихина У. А.**
Имидж правоохранительных органов: актуальное состояние и практики его улучшения

ЭССЕ

- 61 **Рябов К. И.**
Призрак цифрового права
- 64 **Афанасьев Д. А., Афанасьева К. С.**
К вопросу разграничения индивидуальных и групповых тренировочных мероприятий в условиях распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19

ОБЗОРЫ

- 67 **Разуваев Н. В., Шмарко И. К.**
Обзор Международной научно-практической конференции «Третьи Баскинские чтения. Право и государство информационной эпохи: новые вызовы и перспективы» (Санкт-Петербург, 28 апреля 2021 г.)

Вступительное слово главного редактора

Настоящее и будущее нормативного регулирования

Тематика статей, размещенных на страницах очередного номера журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», наверняка привлечет к себе внимание читателей, уже знакомых как с некоторыми авторами, так и с проблемами, обсуждаемыми в ряде публикаций. Дело в том, что многие из этих публикаций были подготовлены по итогам Третьих Баскинских чтений, состоявшихся в апреле этого года и посвященных трудностям и перспективам развития правопорядка в условиях цифровизации общества и государства. Как несложно заметить, эта в последнее время одна из наиболее обсуждаемых тем вызывает активные разногласия среди специалистов, как в отдельных своих аспектах, так и в целом.

При этом если одни ученые считают цифровую трансформацию права (прежде всего, субъективных прав) долгосрочным трендом эволюции правопорядка, способным радикально преобразовать его природу и сущность, сделав правовое регулирование более динамичным, гибким и эффективным, то другие склонны более критично относиться к «новомодным» тенденциям. В лучшем случае цифровые скептики видят в цифровизации лишь ряд частных изменений, неспособных сущностно изменить право как регулятор человеческого поведения, поскольку набор моделей последнего, подлежащих юридическому урегулированию, в целом ограничен типичными видами отношений, неизменно сохраняющими свое значение в условиях цифровой и любых иных трансформаций¹. В своем крайнем выражении подобный скептицизм приводит к огульному отрицанию какого бы то ни было позитивного воздействия, оказываемого цифровизацией на правопорядок.

Как следствие, начинают мутировать всевозможные опасности, риски и вызовы рассматриваемого процесса, подчас существующие лишь в сознании авторов соответствующих работ. Весьма показательной в этом смысле представляется позиция П. Д. Константинова, вменяющего в вину цифровому праву некую «холодность цифрового звука». По словам автора: «Холодность цифрового общения в любом случае не может заменить теплоту речи. Является ли достаточным стирание географических границ, если стороны чисто физически не смогут потрогать друг друга, посмотреть друг другу в глаза?»² При всей поэтичности приведенной цитаты к ней едва ли можно относиться серьезно, особенно с учетом того обстоятельства, что в информационном обществе многие отношения — как материально-правовые, так и процессуальные — если не целиком лежат в виртуальном пространстве, то, по крайней мере, опосредствуются им, что отнюдь не препятствует субъектам правовой коммуникации достигать юридически значимых результатов³.

Бесспорно, в условиях виртуализации и анонимного характера существования самих участников общения как речевого процесса проблема обоюдного доверия и возможности его утраты встает особенно остро, в чем с П. Д. Константиновым трудно не согласиться, но едва ли ее окончательному решению будет способствовать активизация аудиовизуальных и тактильных контактов коммуникантов. В конце концов, опыт прошлого, давнего и не очень, свидетельствует, что возможность взглянуть в глаза собеседнику или дотронуться до него еще никого не уберегала от обмана, мошенничества и иных действий, подрывающих доверие на корню. Вот почему и в доцифровых социокультурных мирах, включая «галактику Гутенберга»⁴, попытки решить указанную проблему не прекращались, формируя все более совершенные механизмы защиты устойчивости правопорядка и гарантии субъективных прав. Представляется, что цифровизация общества будет способствовать дальнейшему развитию этих механизмов, приводя в итоге от утраты доверия к его укреплению — *per aspera ad astra!*

Представляется, что истина в споре, как водится, лежит где-то посередине (или «где-то рядом», как сказал бы персонаж, ставший духовным прародителем сегодняшних энтузиастов цифровизации). Очевидно, что цифровая реальность не является панацеей от всех бед. Наряду с новыми перспективами развития правопорядка она чревата и угрозами для него, важнейшей из которых, как уже было отмечено, является кризис взаимного доверия участников правовой коммуникации и, как следствие, делигитимация права⁵. Вместе с тем цифровизация правопорядка пред-

¹ О типических отношениях как предмете правового регулирования писали еще римские юристы, утверждавшие, ссылаясь на авторитет древнегреческого философа Феофраста, что право регулирует такие отношения, которые воспроизводятся многократно, а не в единичных случаях (Дигесты Юстиниана. Отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. С. 109). Между тем изменения, вызванные цифровизацией, еще не настолько глубоко укоренились в обществе, чтобы активным образом трансформировать предмет правового регулирования.

² Константинов П. Д. Цифровизация как современная угроза праву. Вестник гражданского процесса. 2019. № 2. С. 154.

³ См.: Архипов В. В. Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр. Закон. 2014. № 9. С. 69–90; Он же. Компьютерные игры, магический круг и смысловые пределы права. Международный журнал исследований культуры. 2019. № 1 (34). С. 73–87; Савельев А. И. Правовая природа объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх. Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 127–150 и др.

⁴ См.: Маклюэн М. Галактика Гутенберга. Становление человека печатающего. М.: Академический проект; Фонд Мир, 2005.

⁵ Рассмотрению этой сложной и многогранной проблемы была посвящена секция юридического факультета, состоявшаяся 26 июня 2021 г. в рамках Невского форума. Обзор выступлений участников секции мы планируем разместить в следующем номере журнала.

ставляет собой объективный процесс, затрагивающий базовые юридические категории и в первую очередь сами механизмы нормативного регулирования, формирующие правопорядок.

В контексте постклассического правопонимания, развиваемого рядом современных теоретиков, правопорядок представляет собой конструкцию, формируемую знаково-символическими средствами⁶, причем под знаками в данном случае понимаются как традиционные знаки языка, придающие внешнее выражение собственно юридическим средствам, а именно нормам права и субъективным правам, так и сами эти средства. Таким образом, в рамках конструктивистского подхода поведение индивидов в пространстве правопорядка регулируется не только нормами, но также субъективными правами и обязанностями, выступающими исходным, базовым уровнем правовой системы в целом.

Вот почему было бы непростительной ошибкой сводить регулирование только к нормативной его составляющей. Как показал В. Ф. Попондопуло, нормативное регулирование должно исследоваться в более широком контексте саморегулирования общества, одним из проявлений которого является регулирование правовое. По мнению ученого, «в отличие от нормативного регулирования, саморегулирование является *непосредственным (внутренним) средством формирования и динамики права*, его подлинным источником. Саморегулирование является основой существующего в обществе правопорядка. Нормативное регулирование определяет границы свободы саморегулирования и определяет нормативный порядок в обществе»⁷.

Из всего сказанного вытекает, на наш взгляд, несколько существенно важных выводов. Во-первых, всяким нормам, регулирующим устоявшиеся, типические для данного общества на соответствующем этапе его развития, отношения с необходимостью, коррелируют субъективные права и обязанности участников этих отношений. Более того, способностью норм порождать эти субъективные права и обязанности напрямую определяется эффективность нормативного регулирования. В исторической же ретроспективе именно саморегулирование посредством установления и последующей типизации субъективных прав и обязанностей предшествует нормативному регулированию, примером чему является не только право, но и все прочие знаковые системы — от языка до этикета. Во всех указанных случаях регулирование на начальных стадиях эволюции осуществлялось *ad hoc*, применительно к конкретным фактическим ситуациям и индивидуальным взаимодействиям их участников.

Во-вторых, в современных условиях именно такого рода регулирование применяется в тех случаях, где нормативное регулирование проявляет свою недостаточность в силу принципиальной новизны, а также многочисленности либо разнообразия подлежащих урегулированию отношений. Именно таким многообразием и активной динамикой характеризуются отношения, складывающиеся в сфере гражданского оборота, которые делают изначально бессмысленными любые попытки их детальной нормативной регламентации. Вот почему традиционный метод гражданско-правового регулирования — это диспозитивность, закрепленная, в частности, в ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации⁸, суть которой состоит в том, что нормы задают внешнюю рамку свободы участников регулируемых отношений (о чем справедливо пишет В. Ф. Попондопуло).

Вместе с тем существует и другой случай, когда индивидуальное регулирование (саморегулирование) предшествует нормативному, определяя перспективы его развития. Такая ситуация имеет место, когда складывающиеся отношения в силу своей принципиальной новизны не получили надлежащего нормативного закрепления, но их социальная значимость такова, что право не может оставить эти отношения без внимания. В таком случае именно субъективные права и обязанности прокладывают дорогу нормализации, предвосхищая ее характер в ряде аспектов. Речь идет, в частности, и о формах внешнего закрепления, специфичных для субъективных прав того или иного вида. Ранее мы уже отмечали, что в условиях цифровизации правопорядка недостаточными становятся традиционные формы в виде письменных текстов. С появлением цифровых прав, природа которых еще требует своего изучения, слова и буквы потеснили цифры, компьютерные программы и алгоритмы. Думается, что в перспективе законодатель еще столкнется с необходимостью учета данного обстоятельства, что наложит заметный отпечаток и на нормативное регулирование.

Цифровая трансформация права, видимо, придает импульс развитию не только действующего законодательства, а также судебной и правоприменительной практики, но и юридической науки. Уже многие годы хорошим тоном для серьезного ученого считается узкая специализация, что, с одной стороны, объясняется вполне понятным стремлением оградить юриспруденцию, занятия которой требуют высоких профессионализма и квалификации, от вторжения малокомпетентных дилетантов. С другой стороны, однако, это приводит к замыканию в тесных дисциплинарных рамках и, как следствие, к застою исследовательской мысли. В результате юриспруденция остается в стороне от магистрального пути развития большинства наук, как естественных, так и гуманитарных, необходимым условием существования которых становится междисциплинарность, эпистемологическое значение которой еще в середине минувшего столетия подчеркивал М. М. Бахтин⁹. Представляется, что утверждение постклассического

⁶ См.: Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб.: Алеф-Пресс, 2012. С. 160 и след.

⁷ Попондопуло В. Ф. Человеческая деятельность: правовые формы осуществления и публичная организация. М.: Проспект, 2021. С. 80.

⁸ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. В ред. Федерального закона № 33-ФЗ от 09.03.2021. СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2021. № 11. Ст. 1698.

⁹ См.: Бахтин М. М. Проблема текста. Собрание сочинений. В 7 т. Т. 5. Работы 1940–1960-х годов. М.: Русские словари, 1997. С. 306.

правопонимания будет стимулировать междисциплинарные исследования как в теории права, так и в отраслевых юридических дисциплинах. В частности, к очень интересным результатам может привести максимально широкое внедрение в юриспруденцию математических и лингвосемиотических методов, ведущее к созданию новых направлений на стыке данных наук.

Не будет излишней смелостью утверждать, что дальнейшая цифровизация права и формирование соответствующих способов нормативного регулирования повлечет за собой сближение указанных научных дисциплин. Наступление цифровой эпохи введет к расцвету междисциплинарности в науке о праве. Журнал «Теоретическая и прикладная юриспруденция» готов содействовать (разумеется, не в ущерб качеству публикуемых материалов) междисциплинарным исследованиям актуальных правовых проблем. Хочется надеяться, что такие исследования прольют свет на основные тенденции и закономерности развития правопорядка, определяющие характер его нормативного регулирования.

Дуализм регулирования общественных отношений (правовое и нормативное регулирование)

Попондопуло Владимир Федорович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербург, Российская Федерация; v.popondopulo@spbu.ru

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы дифференциации регулирования общественных отношений, основанных главным образом на разделении общественных отношений, а затем присущих им правовых форм (основанных на саморегулировании) и внешних для них нормативных форм (основанных на властных предписаниях). Обосновывается необходимость отказа от традиционной дифференциации права на отрасли, включая его деление на так называемое частное и публичное право, поскольку оно отражает внешние формы выражения права, т. е. дифференциацию законодательных норм, регулирующих разнообразные общественные отношения, подразделяемые на частные и публичные отношения. Понятие дуализма (плюрализма) права должно быть заменено (или, по крайней мере, истолковано) на понятие дуализма регулирования общественных отношений, означающее правовое и нормативное регулирование со всеми вытекающими из этого последствиями. Такой подход предполагает необходимость уточнения всего терминологического ряда правоведения. В данной статье рассматриваются такие вопросы, как правовой и нормативный режим (механизм) регулирования общественных отношений, правовые и нормативные принципы регулирования общественных отношений, правовые и нормативные юридические факты, как обстоятельства, выступающие основанием возникновения, изменения и прекращения правоотношений и властеотношений.

Ключевые слова: дуализм регулирования общественных отношений, частное право, публичное право, механизм регулирования общественных отношений, принципы регулирования общественных отношений, методы регулирования общественных отношений, юридические факты

Dualism of Public Relations Regulation (Legal and Regulatory Regulation)

Vladimir F. Popondopoulo

Doctor of Science (Jurisprudence), Professor, Head of the Department of Commercial Law of St. Petersburg State University, Saint Petersburg, Russian Federation; v.popondopulo@spbu.ru

ABSTRACT

The article examines the issues of differentiation of the regulation of public relations, defined primarily by the differentiation of public relations, and then inherent in their legal forms (based on self-regulation) and external regulatory forms (based on power regulations). The need to renounce the traditional differentiation of the right to industry, including its division into so-called private and public law, is justified because it reflects external forms of expression of law, i.e. differentiation of legislation governing a variety of public relations, divided into private and public relations. The notion of dualism (pluralism) of the law must be replaced (or at least interpreted) with the notion of dualism of the regulation of public relations, meaning legal and regulatory regulation, with all the ensuing consequences. Such an approach implies the need to clarify the entire terminology range of jurisprudence. This article discusses issues such as the legal and regulatory regime (mechanism) of public relations regulation, legal and regulatory principles for regulating public relations, legal and regulatory legal facts, as circumstances that are the basis for the emergence, change and termination of legal relations and power relations.

Keywords: dualism of public relations regulation, private law, public law, mechanism for regulating public relations, principles of regulation of public relations, methods of regulation of public relations, legal facts

1. Введение

В определении существа правового регулирования необходимо отказаться от нормативного понимания права. Следует различать право (понятие, связанное с проявлением воли человека) и закон (понятие, связанное с волей государства) как внешнюю форму выражения права. Необходимо отказаться также от традиционной дифференциации

права на отрасли¹, включая его деление на так называемое частное и публичное право, поскольку оно отражает внешние формы выражения права, т. е. дифференциацию законодательных норм, регулирующих разнообразные общественные отношения, включая частные и публичные отношения.

Понятие дуализма права, его деление на частное право и публичное право, должно быть заменено (или, по крайней мере, истолковано) на понятие *дуализма регулирования общественных отношений*, означающего правовое и нормативное регулирование со всеми вытекающими из этого последствиями. На мой взгляд, словосочетание «частное право» является тавтологией, поскольку право реализуется только в частной сфере жизни общества; частное право это и есть право индивидов, проявляющееся в их волевых действиях, признаваемых другими членами общества. Словосочетание «публичное право» также является некорректным, так как в политической (публичной) сфере жизни общества реализуется политическая власть, определяющая в своих нормах общественные требования, обращенные как к индивидам (частной жизни общества), так и к политической жизни общества. Публичное право это не право, а публичная власть, политика, область науки государствоведения, а не правоведения. Политическая (публичная) сфера жизни общества изучается указанными науками как объективные (внешние) основания права, как его среда.

Дифференциация общественных отношений в зависимости от их природы на частные и публичные лежит в основе дифференциации системы права и законодательства, правового и нормативного положения участников общественных отношений, правового и нормативного режимов деятельности участников общественных отношений, включая правовые и нормативные средства регулирования и т. д.

Такой подход предполагает необходимость уточнения всего терминологического ряда правоведения. В данном исследовании рассмотрим такие вопросы, как правовой и нормативный режим (механизм) регулирования общественных отношений, правовые и нормативные принципы регулирования общественных отношений, правовые и нормативные юридические факты как обстоятельства, выступающие основанием возникновения, изменения и прекращения правоотношений и властеотношений.

2. Основная часть

2.1. Дуализм механизма регулирования общественных отношений

Понятие механизма правового регулирования традиционно трактуется как механизм *нормативного* регулирования. Попытки расширить содержание этого понятия за счет таких аспектов, как «психологический механизм воздействия на общественные отношения», «социальный механизм действия права», «информационное воздействие права»², в конечном счете свелись к традиционной нормативности, описываемой посредством таких понятий, как общие дозволения, общие запреты, типы правового (нормативного) регулирования³. Это объясняется методологическими трудностями соотнесения разнородных знаний, их синтеза в рамках единой правовой теории механизма регулирования⁴.

Представляется, что общая теория механизма регулирования общественных отношений не может быть создана, если оставаться исключительно на позициях юридического позитивизма (нормативизма), механистического подхода к регулированию общественных отношений и не видеть внутреннюю (сущностную) сторону регулирования общественных отношений. Общественные отношения, выступая непосредственным *предметом правового и нормативного регулирования*, являются формой человеческой деятельности и определяются *ее* характером. Из этого следует, что суть правового регулирования заключается в общественном *саморегулировании*. Здесь проявляется своя логика, основанная на согласовании воли действующих индивидов, преследующих свои интересы. Термин «механизм» к саморегулированию применим весьма условно, поскольку многообразие поведения индивида не может быть уложено в прокрустово ложе какого-либо определенного механизма. Другое дело нормативное регулирование, механизм которого выражается логической структурой законодательной нормы: гипотезой, диспозицией, санкцией.

Для возникновения правоотношения (как и властеотношения) решающую роль играют жизненные обстоятельства, которым придается юридическое значение. И это не только действующие законодательные нормы, которые по определению являются юридическими фактами, с которыми индивид соотносит свое поведение. Известна дискуссия о связи фактов, имеющих юридическое значение, и правоотношений (властеотношений). Оставим пока в стороне вопрос о юридических фактах в механизме регулирования общественных отношений, укажем лишь на то, что одни авторы считают, что самостоятельно юридический факт не порождает прав и обязанностей,

¹ Антонов М. О системе и отраслях законодательства. Право и экономика. 2011. № 3. С. 56.

² Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 62; Проблемы теории права. Свердловск. 1972. С. 155; Общая теория права. М., 1981. С. 291.

³ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989.

⁴ Тарасов Н. Н. Объект и предмет юридической науки: подходы и методологические смыслы различия. Правоведение. 2010. № 1. С. 32–34.

последние проистекают из законодательной нормы; юридический факт существует лишь потому, что предусмотрен правовой нормой⁵; другие авторы хотя и не исключают нормы права из необходимых предпосылок возникновения правоотношения, указывают на причинно-следственную связь юридических фактов и порождаемых ими прав и обязанностей⁶.

Представляется, что правоотношения (но не властеотношения) могут возникать по обстоятельствам, лежащим вне пределов нормативного текста. Ненормативистский подход к методологии исследования юридических фактов давно заложен в Гражданском кодексе РФ, где определено, что гражданские права и обязанности могут возникать не только из оснований, предусмотренных законодательством (это следует воспринимать критически), но и из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены им, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства (что тоже спорно) порождают гражданские права и обязанности (п. 1 ст. 8). Следовательно, механизм регулирования общественных отношений может быть ненормативным.

В основе возникновения и реализации правоотношения лежит: а) заинтересованное поведение (действие или бездействие) индивида, направленное на приобретение или реализацию права (т. е. определенное правовое *притязание*); б) корреспондирующее такому притязанию поведение других индивидов, выражающее *признание* (или непризнание) действия первого индивида правовым. Традиция понимания права как правового общения, проявляющегося в притязании и признании, теоретически оформилась в философии права Гегеля, который писал: «Будь лицом и уважай других в качестве лиц; ...для собственности, как наличного бытия личности, недостаточно внутреннего представления этой личности и ее воли, что нечто является ее вещью, для этого потребует вступить во владение вещью. Наличное бытие, которое такое воление тем самым получает, включает в себя и признание других. Внутренний акт воли личности, который говорит, что нечто есть мое, должен быть признан и другими»⁷. Таким образом, притязание индивида должно быть признано, чтобы получить правообразующую силу и тем самым стать правовым, т. е. субъективным правом; признание является конститутивным моментом, фундаментом, принципом правопонимания⁸. Такой подход к правопониманию в той или иной мере присущ представителям коммуникативных теорий права, как зарубежных⁹, так и российских¹⁰, в том числе советских¹¹.

Взаимодействие индивидов, основанное на притязании одного и признании этого притязания другим (другими), представляет собой *механизм правового регулирования*, а по существу *механизм саморегулирования общества*, элементами которого выступают: а) заинтересованное поведение индивида, согласованное с интересами других индивидов, в целях установления взаимных прав и обязанностей (*факт* приобретения права и возникновения правоотношения); б) реализация приобретенных прав и обязанностей индивидов (*факты* реализации права, ведущие к изменению, прекращению или возникновению новых правоотношений).

В необходимых случаях *правовое регулирование* (саморегулирование) дополняется *нормативным регулированием* общественных отношений, и тогда в механизм правового регулирования включается *норма законодательства*, предусматривающая общеобязательное требование к определенному поведению (предписание, ограничение, запрет). Индивиды в ходе саморегулирования своего поведения должны учитывать не только требования законодательных норм, но и правила поведения, установленные другими институтами общества, включая обычаи, прецеденты, условия договора, религиозные и партийные нормы.

Нормы законодательства, являясь внешними регуляторами человеческой деятельности, корректируют поведение индивида, заставляют его приспособляться к нормативным требованиям, отражающим какие-то общие интересы общества (тех или иных его институтов). Индивид может реализовать свой интерес в согласии с нормативными требованиями (когда интересы индивида и нормативные требования совпадают), или поступиться полностью или частично своими интересами, подчиняясь нормативным требованиям, либо действовать вопреки нормативным требованиям, беря на себя риск несения отрицательных последствий, связанных с его поведением, нарушающим нормативные требования.

⁵ См., например: *Вершинин А. П.* Субординация категорий «юридический факт» и «правоотношение». Методологические проблемы теории юридических фактов. Ярославль. 1988. С. 10; *Кутюхин И. В.* О связи юридического факта и правоотношения. Ленинградский юридический журнал. 2006. № 2. С. 39.

⁶ См., например: *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 16–17; *Крашенинников Е. А.* Этюды о природе юридических фактов. Методологические проблемы теории юридических фактов. Ярославль. 1988. С. 3–6; *Зинченко С. А.* Гражданские правоотношения: подходы, проблемы, решения. Ростов-на-Дону. 2011. С. 18.

⁷ *Гегель.* Философия права. М., 1990. С. 98, 108–109.

⁸ *Овчинников А. И.* Духовный смысл права в юридической герменевтике. Правоведение. 2014. № 6. С. 105.

⁹ См., например: *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2006; *Fuller L. L.* Human Interaction and the Law. The Principles of Social Order: Select. Essays of Lon L. Fuller. Durham N. C., 1981.

¹⁰ См., например: *Поляков А. В.* Постклассическое правоведение и идея коммуникации. Правоведение. 2006. № 2; *Ветютнев Ю. Ю.* Морфологические аспекты правовой коммуникации. Правоведение. 2014. № 6.

¹¹ См., например: *Пашуканис Е. Б.* Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980; *Рейснер М. А.* Право. Наше право. Чужое право. Общее право. М. — Л., 1925; *Канник С. Х.* К развитию понятия «правовое общение» (некоторые методологические аспекты). Ученые записки Тартуского государственного университета. Вып. 806. Методология права. Общие проблемы и отраслевые особенности. Труды по правоведению. Под ред. И. Н. Грязина. 1988. С. 70–92.

Выделение нормативного регулирования как внешнего фактора, влияющего на человеческое поведение и дополняющего саморегулирование еще одним элементом — нормой (правилом, стандартом) поведения, позволяет говорить о *механизме нормативного регулирования*.

Правовое регулирование и нормативное регулирование — это качественно разные способы регулирования общественных отношений, что в юридической литературе обычно описывается категориями «общедозволительный режим» и «разрешительный режим», но, как правило, все в той же нормативной тональности. Например, С. С. Алексеев определяет правовой режим как порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования¹². Нетрудно заметить, что в этом определении речь идет о *нормативном режиме регулирования*, поскольку «особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования» — это внешние регуляторы отношений, определяемые публичной властью. Под *правовым же режимом регулирования (саморегулированием)* следует понимать собственный выбор варианта поведения (взаимодействия) частных лиц, основанный на их интересе, разумеется, с учетом действия нормативного режима регулирования, выраженного в определенном наборе ограничений и запретов.

Нормативный режим регулирования выражает опосредованную законодательством степень детальности нормативного регулирования и может быть основан на: а) диспозитивных началах, имеющих отношение к характеристике деятельности частных лиц (в основном таковым является гражданское законодательство)¹³ и б) императивных началах, которые могут иметь отношение как к характеристике деятельности органов публичной власти, так и к характеристике деятельности частных лиц (административное, уголовное, процессуальное законодательство).

Правовой режим регулирования, характерный для деятельности частных лиц, выражает *непосредственную связь правовой формы* (согласованной воли частных лиц) и *социального содержания* регулируемых взаимоотношений. При этом частные лица, вступая в правоотношения, учитывают требования норм законодательства, т. е. требования нормативного режима (как диспозитивного, так и императивного). Таким образом, правовой режим регулирования деятельности частных лиц (саморегулирование) только в конечном счете зависит от нормативного режима регулирования такой деятельности.

В правовом государстве нормативный режим деятельности частных лиц (как диспозитивный, так и императивный) базируется на признании свободы такой деятельности и проявляет себя во всех ее элементах: в приобретении и прекращении соответствующего статуса частного лица, в приобретении, осуществлении и прекращении им прав, в осуществлении защиты нарушенных прав. Так, законодательством признается свобода предпринимательства, являющегося важнейшей разновидностью деятельности частных лиц, что проявляется в приобретении и прекращении статуса предпринимателя, в приобретении, осуществлении и прекращении им прав (личных, вещных, обязательственных), в осуществлении защиты нарушенных прав.

Значение законодательства для свободы деятельности частных лиц состоит не только и не столько в том, что им определяются правила поведения частных лиц, сколько в том, что оно устанавливает нормативные средства и нормативные механизмы для реализации и защиты прав частных лиц. *Гарантией реализации и защиты прав частных лиц* является закрепляемый законодательством принцип «дозволено все, что не запрещено законом», который призван полностью исключить неясности в вопросе законности либо незаконности действий частных лиц в любой сфере жизни общества. Указанный законодательный принцип нашел закрепление во многих нормативных актах и, прежде всего, в основных законах правовых государств. Он определяет весь облик деятельности частных лиц в условиях демократического общества и правового государства.

Сравнительная характеристика режима регулирования деятельности частных лиц и режима деятельности органов публичной власти показывает их природное различие и недопустимость смешения. Не отказ от деления интересов на частные и публичные, как это делают представители различных коллективистских теорий (теории социальных функций, теории хозяйственного права и т. п.), а строгий учет их соотношения должен быть положен в основу видов регулирования: правового и нормативного. По тому, какой из режимов регулирования лежит в основе законодательства, является доминирующим в обществе, можно судить о социально-экономическом строе, политическом режиме данного общества.

Нормативное регулирование как атрибут государства имеет свою социальную ценность, это нельзя отрицать, но оно не должно подменять собой правовое регулирование общественных отношений. Нормативные ограничения свободы частной жизни необходимы, однако в каждом нормативном акте должны быть выделены сфера свободного усмотрения частного лица (право) и ее границы (норма, предусматривающая ограничения и запреты).

Таким образом, подчеркнем, что *дуализм регулирования*, деление его на правовое и нормативное (а не дуализм права — деление права на частное и публичное) является определяющим моментом в понимании права и его среды. *Правовое регулирование* — это саморегулирование членов общества, основанное на их собственном интересе

¹² Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 185.

¹³ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск. 1972. С. 70–71; Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н. Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991. С. 54–56.

и определяющее *правопорядок* в обществе. *Нормативное регулирование* — внешнее, регулирование, используемое в качестве субсидиарного средства регулирования общественных отношений в целях установления желаемого *публичного порядка*.

2.2. Принципы регулирования общественных отношений

Понятие «принципы права» традиционно трактуется с позиции юридического позитивизма¹⁴; некоторые авторы разграничивают понятия правовых принципов и принципов права в зависимости от различия понятий правовой системы и системы права¹⁵; иные не проводят такого разграничения, полагая, что правовые принципы являются сутью принципами права, принципами правового регулирования, которые должны найти информационное отражение в системе объективного права в виде принципов-идей¹⁶.

Представляется все же, что дифференциация предметов, методов и механизма регулирования общественных отношений на правовые и нормативные предполагает аналогичную дифференциацию принципов регулирования общественных отношений на правовые (частные) и нормативные (публичные). Так, в п. 1 ст. 2 ГК РФ указано, что частные отношения регулируются на основе *метода равенства* участников таких отношений, тем самым признается, что равенство является имманентным свойством частных отношений (предмета регулирования), а в п. 1 ст. 1 ГК РФ указано, что гражданское законодательство основывается на *признании* равенства участников частных отношений, что свидетельствует о законодательной декларации учитывать это обстоятельство во всех своих нормах (как конкретных, так и общих, т. е. нормативных принципах регулирования) и используемых при этом методах (средствах) регулирования частных отношений. Из этого следует, что существует *правовой принцип равенства*, присущий частным отношениям, и *нормативный принцип равенства*, выраженный в нормах гражданского законодательства. Содержание этих принципов может совпадать, если правовой принцип находит адекватное отражение в законодательных нормах и проявляет себя как нормативный принцип, но может и не совпадать, если такого отражения нет, существуют различного рода нормативные искажения.

Возможно существование правовых принципов регулирования общественных отношений, не нашедших выражения в аналогичном нормативном принципе (например, таковым являлся принцип добросовестности до отражения его в п. 3 ст. 1 ГК РФ, хотя он всегда учитывался юридической практикой), а также нормативных принципов регулирования общественных отношений, не имеющих аналогов в сфере собственно права (например, нормативный принцип законности как внешнее требование законодателя к участникам общественных отношений, хотя он всегда учитывался участниками реальных общественных отношений).

Дискуссионным является также вопрос об источниках становления принципов регулирования общественных отношений. Некоторые авторы выводят нормативные принципы из неких протопринципов, возможно, имея в виду правовые принципы, но об этом можно лишь догадываться, исходя из авторского посыла о том, что принципы права трансформируются в нормы права¹⁷. В действительности же принципы права — это принципы естественных вненормативных взаимоотношений участников отношений, а нормативные принципы — это нормативное отражение правовых принципов по мере их познания законодателем. В основе этого процесса становления нормативного регулирования общественных отношений (на уровне принципов и конкретных норм) лежат закономерности, характерные для возникновения и развития самих общественных отношений, выступающих предметом регулирования посредством определенных методов правового регулирования¹⁸.

Дискуссионным является также вопрос о соотношении понятий «метод регулирования» и «принцип регулирования»: по мнению одних авторов, методы регулирования могут выступать в роли принципов права¹⁹; другие различают целеполагающие принципы и принципы-методы, которые определяют приемы и средства достижения целей и задач регулирования²⁰; третьи более обоснованно полагают (но не последовательно аргументируют свою позицию, ограничивая свои выводы только одним видом деятельности — процессуальной), что принципы права характеризуют цель регулируемой деятельности, видимо, предполагая, что методы регулирования — это средства достижения соответствующих целей²¹. Представляется, что принцип регулирования и метод регулирования — это разные категории, характеризующие механизм регулирования общественных отношений. И оценивать представленные теоретические позиции следует из различия правового и нормативного.

Так, в сфере *правового регулирования* принципы правового регулирования и методы правового регулирования являются имманентными свойствами предмета правового регулирования — частных отношений. При этом

¹⁴ Принципы частного права. Под ред. Т. П. Подшивалова, В. В. Кваниной, М. С. Сагандыкова. М., 2018.

¹⁵ *Скурко Е. В.* Правовые принципы и принципы права: их выражение в правовой системе, системе права и законодательстве РФ (актуальные проблемы теории и практики). Новая правовая мысль. 2005. № 6.

¹⁶ *Протасов В. Н.* Что и как регулирует право. М., 1995. С. 48.

¹⁷ *Коновалов А. В.* Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования. Автореф. дисс. ... д. ю. н. М., 2019. С. 12–13, 17.

¹⁸ *Муромцев С. С.* Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 17–19, 46.

¹⁹ *Коновалов А. В.* Указ. соч. С. 18.

²⁰ *Волос А. А.* Принципы-методы гражданского права и их система. М., 2018. С. 58–59, 81–95.

²¹ *Барабаш А. С.* О содержании понятия «принцип» в разных отраслях права. Российский юридический журнал. 2019. № 2. С. 98.

принципы права как обобщенное выражение регулирующего начала, определяемого природой регулируемого общественного отношения (равенство, автономия воли, имущественная самостоятельность участников отношения), предполагают использование для целей правового регулирования определенных методов (средств) регулирования, каковыми являются сделки и другие волевые действия лиц, преследующих свои интересы. Разумеется, сделки и другие волевые действия лиц, преследующих свои интересы, должны осуществляться в пределах допустимого нормативного регулирования.

В сфере *нормативного регулирования* как принципы, так и методы регулирования определяются нормативно и являются отражением (более или менее верным) правовых (первичных) и публичных (вторичных) отношений. При этом нормативные принципы как обобщенное выражение норм, содержание которых определяется субъективно нормотворческими органами, предполагают использование для целей нормативного регулирования определенные методы (средства) регулирования, каковыми являются властные акты (акты различных органов публичной власти). Властные акты основаны не на собственном интересе органов публичной власти, а на функциональном предназначении их деятельности, определяемой законодательством. Иначе говоря, властные акты также должны осуществляться в пределах допустимого соответствующим статутным законодательством.

2.3. Юридические факты

Юридические факты — термин, означающий обобщающее понятие различных жизненных обстоятельств, которым придается юридическое значение оснований образования и реализации прав и обязанностей: сделки, административные акты, правонарушения и пр. В российской юридической науке юридические факты определяются как факты реальной действительности, с которыми *нормы права* связывают наступление юридических последствий²². Возникает вопрос: могут ли права и обязанности (правоотношения) возникать, изменяться, прекращаться вне зависимости от законодательных норм? Если могут, то роль и значение юридических фактов в механизме регулирования общественных отношений иная, чем та, которая им придается представителями юридического позитивизма.

В последние годы появились научные работы, в которых обоснованно поставлен под сомнение вывод об обусловленности действия юридических фактов законодательными нормами. Так, пишут, что взгляд на юридические факты как «проводник» энергии норм права только запутывает ситуацию, искажая подлинную картину движения права. Правовые формы (правоотношения), порождаемые юридическими фактами, развиваются по своим внутренним закономерностям, а юридические факты воздействуют на правоотношения лишь тем, что порождают, изменяют или прекращают их. Последствия этого можно понять лишь посредством анализа движения правоотношения. Юридические факты — это волевые акты, порождающие, изменяющие или прекращающие права (объективные и субъективные)²³. Не задаваясь целью критического анализа приведенной позиции, отмечу ее достоинство, выражающееся в том, что благодаря ей разорвана безусловная связь юридического факта и законодательной нормы.

Законодательное перечисление оснований возникновения гражданских прав и обязанностей является избыточным, поскольку ненормативистский подход к методологии исследования юридических фактов давно заложен в ГК РФ, установившем, что гражданские права и обязанности возникают не только из оснований, предусмотренных законодательством, но также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законодательством, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. Тем самым сам законодатель признает, что гражданские права и обязанности могут возникать по обстоятельствам, лежащим вне нормативного текста²⁴.

Важно подчеркнуть, что законодательная норма «никогда не может сама, помимо юридических фактов, породить юридические последствия»²⁵. Понятие правоотношений (как и властеотношений), возникающих непосредственно из закона, должно быть изжито, как ненаучное. Для понимания роли и значения юридических фактов в частных и публичных отношениях их для начала следует подразделять на а) правовые и нормативные, а уже в рамках каждой из выделенных групп проводить более подробные классификации, в частности, выделять б) правомерные и противоправные факты.

В сфере частных отношений правомерные юридические факты — это жизненные обстоятельства, определяемые интересами индивида, с которыми он связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения. При этом индивид учитывает внешние обстоятельства, включая требования законодательных норм и иных социальных обстоятельств (например, обычаев, возможных рисков и пр.). Противоправные юридические факты — это

²² Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 50; Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования. Антология уральской цивилистики (1925–1989). М., 2001. С. 56; Рожкова М. Юридические факты в гражданском праве. Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2006. № 7. С. 6–9; Синуков В. Н. Юридические факты и их влияние на отраслевые институты права: проблемы и направления развития. Под ред. В. Н. Синукова, М. А. Егоровой. М., 2021.

²³ Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М., 2007. С. 12, 13, 16.

²⁴ Диденко А. Г. Вызовы времени: теория юридических фактов и ее отражение в правовой действительности. Алматы. 2015. С. 11, 12.

²⁵ Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 181.

действия индивида, нарушающие интересы других лиц (например, нарушение договора) и нормативные требования общества.

Таким образом, в сфере частных отношений *связь факта и нормы возможна* (когда появляется необходимость обратиться к услугам органов публичной власти: госрегистрация, получение лицензии, обращение за судебной защитой и пр.), *но не безусловна*, поскольку субъекты частных отношений приобретают и реализуют свои права и обязанности самостоятельно, исходя из собственных интересов (п. 1 ст. 8 ГК РФ). Оценка законности поведения субъектов частных отношений возможна только в случае появления нормативных оснований (фактов) для проверки их поведения (иски, жалобы и пр.).

В сфере публичных отношений связь факта и нормы безусловна, поскольку органы публичной власти реализуют свои полномочия исключительно на основании закона, их контрагенты (граждане, юридические лица) также подчиняются законным требованиям власти. В юридическом составе механизма нормативного регулирования законодательная норма сама выступает юридическим (нормативным) фактом и совместно с действием органа публичной власти (конкретным фактическим обстоятельством) влечет возникновение, изменение и прекращение властеотношения. Нормативный юридический факт является по определению правомерным, если, конечно, не будет установлено, что законодательная норма не является правовой, например, признана неконституционной.

Требования законодательных норм играют в механизме регулирования общественных отношений роль дополнительных юридических фактов (средств регулирования), обеспечивающих нормальное развитие правоотношения, а в случае его нарушения — реализацию последствий нарушения посредством аппарата государственного принуждения. Например, сделка, являясь юридическим фактом, порождающим правоотношение, в случаях, предусмотренных законодательством, подлежит государственной регистрации. Соответственно, требование по государственной регистрации (акт государственной регистрации) сделки выступает нормативным юридическим фактом, дополняющим акт выбора поведения индивида, руководствующегося собственными интересами и учитывающего требование законодательной нормы.

Нормативные юридические факты лежат в основании не только регулятивных правоотношений (в составе юридических фактов) и властеотношений (например, регулятивных административных отношений), но и в основании возникновения, изменения или прекращения охранительных правоотношений и властеотношений, как следствии нарушения регулятивных отношений, когда подлежат применению нормы, содержащие санкции административного, уголовного и процессуального законодательства.

3. Заключение

Подытоживая данное исследование, можно заключить следующее.

- Дифференциация общественных отношений на частные и публичные является определяющим критерием, лежащим в основе *дуализма регулирования* общественных отношений (деления его на правовое и нормативное регулирование), а также в понимании сущности права (системы взаимосогласованных или односторонних, признаваемых другими, волевых действий) и его среды (включающей законодательные требования), механизма регулирования общественных отношений (правового и нормативного), юридических фактов (правовых и нормативных) в указанном механизме.
- Собственно правовыми фактами являются волевые действия (бездействие) индивидов — субъектов частных отношений, признаваемых другими. Поскольку эти субъекты сталкиваются в своей деятельности с требованиями законодательства и другими внешними обстоятельствами, например, обстоятельствами непреодолимой силы, а также такими обстоятельствами, как нарушение их прав, их волевые действия (необходимые и достаточные для возникновения, изменения, прекращения правоотношения) дополняются указанными выше внешними обстоятельствами, подключающими к механизму саморегулирования (собственно механизму правового регулирования) субсидиарный механизм нормативного регулирования.
- Нормативные факты, строго говоря, не являются правовыми; они подключаются к правовым фактам в целях движения правоотношения, а также властеотношений (административных, уголовных, процессуальных), в рамках которых реализуются полномочия органов публичной власти. Но и в данном случае властеотношения и факты их динамики базируются на правоотношениях и фактах их динамики. Например, уголовное правоотношение — это результат нарушения нормального общественного отношения (правоотношения или властеотношения); процессуальное отношение — это результат обращения к суду за защитой нарушенного права (правоотношения) или властного полномочия (властеотношения).
- Юридические факты в механизме правового регулирования следует определять как обстоятельства реальной действительности, с которыми воля участников частных отношений связывает наступление правовых последствий (возникновение и реализацию правоотношений), а в механизме нормативного регулирования — как обстоятельства реальной действительности, с которыми законодательные нормы (воля законодателя) связывают наступление юридических последствий (возникновение и реализацию властеотношений).

Литература

1. *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. 187 с.
2. *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1981. 360 с.
3. *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. 288 с.
4. *Алексеев С. С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования. Антология уральской цивилистики (1925–1989). М., 2001. С. 54–68.
5. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Свердловск. 1972. 396 с.
6. *Антонов М. В.* О системе и отраслях законодательства. Право и экономика. 2011. № 3. С. 53–57.
7. *Барабаш А. С.* О содержании понятия «принцип» в разных отраслях права. Российский юридический журнал. 2019. № 2. С. 98–107.
8. *Вершинин А. П.* Субординация категорий «юридический факт» и «правоотношение». Методологические проблемы теории юридических фактов. Ярославль. 1988. С. 10–11.
9. *Ветютнев Ю. Ю.* Морфологические аспекты правовой коммуникации. Правоведение. 2014. № 6. С. 110–117.
10. *Волос А. А.* Принципы-методы гражданского права и их система. М., 2018. 258 с.
11. *Гегель.* Философия права. М., 1990. 524 с.
12. *Диденко А. Г.* Вызовы времени: теория юридических фактов и ее отражение в правовой действительности. Алматы. 2015. 66 с.
13. *Зинченко С. А.* Гражданские правоотношения: подходы, проблемы, решения. Ростов-на-Дону. 2011. 236 с.
14. *Зинченко С. А.* Юридические факты в механизме правового регулирования. М., 2007. 142 с.
15. *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве. М., 1984. 144 с.
16. *Каннике С. Х.* К развитию понятия «правовое общение» (некоторые методологические аспекты). Ученые записки Тартуского гос. ун-та. Вып. 806. Методология права. Общие проблемы и отраслевые особенности. Труды по правоведению. Под ред. И. Н. Грязина. 1988. С. 70–92.
17. *Коновалов А. В.* Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования. Автореф. дисс. ... д. ю. н. М., 2019. 73 с.
18. *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. 181 с.
19. *Крашенинников Е. А.* Этюды о природе юридических фактов. Методологические проблемы теории юридических фактов. Ярославль. 1988. С. 3–6.
20. *Кутюхин И. В.* О связи юридического факта и правоотношения. Ленинградский юридический журнал. 2006. № 2. С. 38–41.
21. *Муромцев С. С.* Определение и основное разделение права. М., 1879. 240 с.
22. *Овчинников А. И.* Духовный смысл права в юридической герменевтике. Правоведение. 2014. № 6. С. 101–109.
23. *Пашуканис Е. Б.* Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. 271 с.
24. *Поляков А. В.* Постклассическое правоведение и идея коммуникации. Правоведение. 2006. № 2. С. 26–43.
25. Принципы частного права. Под ред. Т. П. Подшивалова, В. В. Кваниной, М. С. Сагандыкова. М., 2018. 400 с.
26. *Протасов В. Н.* Что и как регулирует право. М., 1995. 95 с.
27. *Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н.* Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991. 240 с.
28. *Рейснер М. А.* Право. Наше право. Чужое право. Общее право. М. — Л., 1925. 276 с.
29. *Рожкова М.* Юридические факты в гражданском праве. Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2006. № 7. 78 с.
30. *Скурко Е. В.* Правовые принципы и принципы права: их выражение в правовой системе, системе права и законодательстве РФ (актуальные проблемы теории и практики). Новая правовая мысль. 2005. № 6. С. 20–25.
31. *Тарасов Н. Н.* Объект и предмет юридической науки: подходы и методологические смыслы различения. Правоведение. 2010. № 1. С. 20–35.
32. *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2006. 382 с.
33. Юридические факты и их влияние на отраслевые институты права: проблемы и направления развития. Под ред. В. Н. Синюкова, М. А. Егоровой. М., 2021. 536 с. ISBN 978-5-392-32101-8
34. *Яковлев В. Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. 212 с.
35. *Fuller L. L.* Human Interaction and the Law. The Principles of Social Order: Select. Essays of Lon L. Fuller. Durham. N. C., 1981.

References

1. Alekseev, S. S. The Mechanism of Legal Regulation in a Socialist State [Mekhanizm pravovogo regulirovaniya v sotsialisticheskom gosudarstve]. M., 1966. 187 p. (in Rus.)
2. Alekseev, S. S. Problems of the Theory of Law [Problemy teorii prava]. Sverdlovsk, 1972. 396 p. (in Rus.)
3. Alekseev, S. S. General Theory of Law [Obshchaya teoriya prava]. M., 1981. 360 p. (in Rus.)
4. Alekseev, S. S. General Permissions and General Prohibitions in Soviet Law [Obshchie dozvoleniya i obshchie zaprety v sovetskom prave]. M., 1989. 288 p. (in Rus.)

5. Alekseev, S. S. Unilateral Transactions in the Mechanism of Civil Legal Regulation [Odnostoronnie sdelki v mekhanizme grazhdansko-pravovogo regulirovaniya]. Anthology of the Ural civil law (1925–1989) [Antologiya ural'skoi tsivilistiki (1925–1989)]. M., 2001. P. 54–68. (in Rus.)
6. Antonov, M. V. On the System and Branches of Legislation [O sisteme i otraslyakh zakonodatel'stva]. Law and Economics [Pravo i ehkonomika]. 2011. No. 3. P. 53–57. (in Rus.)
7. Barabash, A. S. On the Concept of Principle in Various Branches of Law [O sodержanii ponyatiya «printsip» v raznykh otraslyakh prava]. Russian legal journal [Rossiiskii yuridicheskii zhurnal]. 2019. No. 2. P. 98–107. (in Rus.)
8. Didenko, A. G. Challenges of the Time: The Theory of Legal Facts and Its Reflection in Legal Reality [Didenko A. G. Challenges of the Time: The Theory of Legal Facts and Its Reflection in Legal Reality. Almaty, 2015. 66 p.]. Almaty, 2015. 66 p. (in Rus.)
9. Fuller, L. L. Human Interaction and the Law. The Principles of Social Order: Select. Essays of Lon L. Fuller. Durham. N. C., 1981.
10. Habermas, J. Moral Consciousness and Communicative Action [Moral'noe soznanie i kommunikativnoe deistvie]. SPb., 2006. 382 p. (transl. from German)
11. Hegel. Philosophy of Law [Filosofiya prava]. M., 1990. 524 p. (transl. from German)
12. Isakov, V. B. Legal Facts in Soviet Law [Yuridicheskie fakty v sovetskom prave]. M., 1984. 144 p. (in Rus.)
13. Kannike, S. Kh. Towards the Development of the Concept of “Legal Communication” (Some Methodological Aspects) [K razvitiyu ponyatiya «pravovoe obshchenie» (nekotorye metodologicheskie aspekty)]. Scientific Notes of the Tartu State University [Uchenye zapiski Tartuskogo gos. un-ta]. Issue 806. Methodology of Law. Common Problems and Industry Specificities. Works on Jurisprudence [Metodologiya prava. Obshchie problemy i otraslevye osobennosti. Trudy po pravovedeniyu]. Ed. I. N. Gryazina. 1988. P. 70–92. (in Rus.)
14. Konovalov, A. V. Principles of Civil Law: Methodological and Practical Aspects of Research [Printsipy grazhdanskogo prava: metodologicheskie i prakticheskie aspekty issledovaniya]. Abstract of Thesis. Diss. ...of Doctor of Jurid. Sciences. M., 2019. 73 p. (in Rus.)
15. Krasavchikov, O. A. Legal Facts in Soviet Civil Law [Yuridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave]. M., 1958. 181 p. (in rus.)
16. Krashennnikov, E. A. Studies on the Nature of Legal Facts [Ehtyudy o prirode yuridicheskikh faktov]. Methodological Problems of the Theory of Legal Facts [Metodologicheskie problemy teorii yuridicheskikh faktov]. Yaroslavl, 1988. P. 3–6. (in Rus.)
17. Kutjukhin, I. V. About the Connection of Legal Fact and Legal Relationship [O svyazi yuridicheskogo fakta i pravootnosheniya]. Leningrad Legal Journal [Leningradskii yuridicheskii zhurnal]. 2006. No. 2. P. 38–41. (in Rus.)
18. Legal Facts and Their Impact on Sectoral Institutions of Law: Problems and Directions of Development [Yuridicheskie fakty i ikh vliyanie na otraslevye instituty prava: problemy i napravleniya razvitiya]. Ed. V. N. Sinyukova, M. A. Egorova. M., 2021. 536 p. ISBN 978-5-392-32101-8 (in Rus.)
19. Muromtsev, S. S. Definition and Basic Division of Law [Opredelenie i osnovnoe razdelenie prava]. M., 1879. 240 p. (in Rus.)
20. Ovchinnikov, A. I. Spiritual Significance of Law in Legal Hermeneutics [Dukhovnyi smysl prava v yuridicheskoi germenевtike]. Jurisprudence [Pravovedenie]. 2014. No. 6. P. 101–109. (in Rus.)
21. Pashukanis, E. B. Selected Works on the General Theory of Law and State [Izbrannye proizvedeniya po obshchei teorii prava i gosudarstva]. M., 1980. 271 p. (in Rus.)
22. Polyakov, A. V. Postclassical Jurisprudence and the Idea of Communication [Postklassicheskoe pravovedenie i ideya kommunikatsii]. Jurisprudence [Pravovedenie]. 2006. No. 2. P. 26–43. (in Rus.)
23. Principles of Private Law [Printsipy chastnogo prava]. Ed. T. P. Podshivalova, V. V. Kvanina, M. S. Sagandykova. M., 2018. 400 p. (in Rus.)
24. Protasov, V. N. What and How Regulates the Law [Chto i kak reguliruet pravo]. M., 1995. 95 p. (in Rus.)
25. Puginsky, B. I., Safiullin, D. N. Legal Economics: Problems of Formation [Pravovaya ehkonomika: problemy stanovleniya]. M., 1991. 240 p. (in Rus.)
26. Reiser, M. A. Right. Our Right. Someone Else's Right. Common Law [Pravo. Nashe pravo. Chuzhoe pravo. Obshchee pravo]. M. — L., 1925. 276 p. (in Rus.)
27. Rozhkova, M. Legal Facts in Civil Law [Yuridicheskie fakty v grazhdanskom prave]. Appendix to the “Economy and Law” Journal [Prilozhenie k zhurnalu «Khozyaistvo i parvo»]. 2006. No. 7. 78 p. (in Rus.)
28. Skurko, E. V. Legal Principles and Principles of Law: Their Expression in the Legal System, the System of Law and Legislation of the Russian Federation (Topical Problems of Theory and Practice) [Pravovye printsipy i printsipy prava: ikh vyrazhenie v pravovoi sisteme, sisteme prava i zakonodatel'stve RF (aktual'nye problemy teorii i praktiki)]. New Legal Thought [Novaya pravovaya mysl']. 2005. No. 6. P. 20–25. (in Rus.)
29. Tarasov, N. N. Object and Subject of Legal Science: Approaches and Methodological Meanings of Distinction [Ob'ekt i predmet yuridicheskoi nauki: podkhody i metodologicheskie smysly razlicheniya]. Jurisprudence [Pravovedenie]. 2010. No. 1. P. 20–35. (in Rus.)

30. Vershinin, A. P. Subordination of the Categories “Legal Fact” and “Legal Relationship” [Subordinatsiya kategorii «yuridicheskii fakt» i «pravootnosheniE»]. Methodological Problems of the Theory of Legal Facts [Metodologicheskie problemy teorii yuridicheskikh faktov]. Yaroslavl, 1988. P. 10–11. (in Rus.)
31. Vetyutnev, Yu. Yu. Morphological Aspects of Legal Communication [Morfologicheskie aspekty pravovoi kommunikatsii]. Jurisprudence [Pravovedenie]. 2014. No. 6. P. 110–117. (in Rus.)
32. Volos, A. A. Principles-Methods of Civil Law and Their System [Printsiipy-metody grazhdanskogo prava i ikh sistema]. M., 2018. 258 p. (in Rus.)
33. Yakovlev, V. F. Civil Law Method of Regulation of Social Relations [Grazhdansko-pravovoi metod regulirovaniya obshchestvennykh otnoshenii]. Sverdlovsk, 1972. 212 p. (in Rus.)
34. Zinchenko, S. A. Legal Facts in the Mechanism of Legal Regulation [Yuridicheskie fakty v mekhanizme pravovogo regulirovaniya]. M., 2007. 142 p. (in Rus.)
35. Zinchenko, S. A. Civil Legal Relations: Approaches, Problems, Solutions [Zinchenko S. A. Civil Legal Relations: Approaches, Problems, Solutions. Rostov-on-Don, 2011. 236 p.]. Rostov-on-Don, 2011. 236 p. (in Rus.)

Укрепление традиционных общинных прав папуасов на землю и природные ресурсы

Алвиях Сакти Рамдхон Сиях Ракиа

юридический факультет Университета Мухаммадия Соронг, Соронг, Индонезия;
amdhansyah44@gmail.com

АННОТАЦИЯ

Традиционные права на землю папуасских общин и права на природные ресурсы являются правами, гарантированными законом, наряду с некоторыми специальными полномочиями. Цель данной статьи — проанализировать указанные права и сформулировать предложения по их расширению в части контроля папуасских общин за использованием земли и иных природных ресурсов. В рамках исследования автор использовал нормативно-правовой метод, который сочетает в себе изучение законодательных норм (статутный подход) и правовой теории и принципов как дополняющих источников. Данное исследование является описательно-аналитическим и проведено с применением количественных аналитических методов. Результаты исследования показывают, что, несмотря на нормативное регулирование установленных обычаем прав папуасских общин в течение длительного времени, до сих пор сохраняются базовые проблемы, требующие рассмотрения и разрешения. Некоторые положения региональных регламентов провинции Папуа (*Perdatus*) не соответствуют Специальному закону об автономии Папуа и к тому же имеют тенденцию противоречить друг другу. Данные противоречия приводят к возникновению ряда проблем для местного населения в отношении прав собственности на землю и использования природных ресурсов.

Ключевые слова: обычное право, обычное право общины, обычное право папуасских общин

Reinforcement of the Papuan Traditional Communal Rights for the Control of Land and Natural Resources

Alwiyah Sakti Ramdhon Syah Rakia

Faculty of Law, University of Muhammadiyah Sorong, Sorong, Indonesia; ramdhansyah44@gmail.com

ABSTRACT

The ulayat rights of Papuan customary law communities over control of land and natural resources are rights granted by laws and regulations with a number of special powers. This study aims to analyze and provide a conception of strengthening the customary rights of the Papuan customary law community to control over land and natural resources. This research method uses a normative-juridical legal research type, which refers to the legal norms of legislation (statute approach), as well as legal theories and principles as supporters. This research is descriptive-analytical, using qualitative analysis methods. The results of this study indicate that although the regulation of the customary rights of the Papuan customary law community has been in place for a long time, there are some basic things that need to be considered. Several regulations in the *Perdatus* do not represent the Papua Special Autonomy Law and tend to be contradictory. These provisions raise a number of problems for the Papuan indigenous peoples with regard to land ownership and the use of natural resources.

Keywords: Customary Law, Customary Law Community, Customary Rights of Papua

1. Введение

Индонезия известна не только как страна, обладающая морскими ресурсами, но и как аграрная страна, которая в силу географических условий обладает большим запасом природных ресурсов. В п. 3 ст. 33 Конституции Республики Индонезия указано, что «земля, и вода, и содержащиеся в них природные ресурсы контролируются государством и используются для процветания народа». Содержание п. 3 ст. 33 Конституции Республики Индонезия 1945 г. по существу заключается не только в утверждении суверенитета Индонезии над ее территорией, но и в осуществлении полномочий индонезийского государства по обеспечению защиты природных ресурсов, а также граждан страны.

Богатство индонезийской нации также проявляется в разнообразии индонезийских культур, состоящих из различных этнических групп с их разнообразными взглядами и традициями¹. Существование и статус этнических групп

¹ Iskandar, J. (2017). Etnobiologi dan keragaman budaya di indonesia. *Umbara*, 1 (1). DOI: <https://doi.org/10.24198/umbara.v1i1.9602>.

в Индонезии, будь то признанные законом сообщества или общины обычного права, признаются и защищаются законом². Так, в п. 2 ст. 18В Конституции Индонезии говорится: «Государство признает и уважает общины обычного права и их традиционные права до тех пор, пока они существуют, и в соответствии с развитием общества и принципов унитарного государства Республики Индонезия, которые регулируются законом».

Одной из этнических групп в Индонезии является община обычного права Папуа / Западного Папуа, насчитывающая более 200 местных племен, проживающих в семи районах проживания коренного населения: регионы Мамта (Mamta), Сайрери (Saireri), Домбераи (Domberai), Бомбераи (Bomberai), Мипаго (Meerago), Лапаго (Lapago), Ха Ареа Аним (Ha Area Anim)³. В п. р) ст. 1 Закона № 21 2001 г. (правительственные постановления № 1/2008), в Законе № 35/2008 (далее — Специальный закон об автономии Папуа) установлено, что коренное население представляет собой «местное население — племена папуасов, которые проживают на территории и соблюдают определенные традиции и связаны высоким уровнем общинности своих членов». Дополнительно некоторые особые вопросы статуса коренного населения Папуа регулируются особыми локальными регламентами (*Perdatus*)⁴.

В основном община обычного права Папуа в своей повседневной жизни использует природные ресурсы, продукты рек и лесов⁵, которые считаются территорией коренного населения. Осуществление контроля над определенной территорией, который является условием существования ее обитателей, включает право пользования землей и всем, что находится на ней и под ней, что относится к содержанию обычного права⁶. В соответствии с п. 1 ст. 43 Закона о специальной автономии Папуа права коренного населения не только признаются, гарантируются, защищаются, но также и развиваются. Развитие прав коренного населения в Папуа и Западном Папуа направлено на сохранение существования коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни в Папуа и на благо коренного населения.

Положения Закона о специальной автономии Папуа предполагают развитие прав коренных общин Папуа в рамках специальной политики в автономии, придающей легитимность действиям местного населения в части реализации контроля и управления землей и природными ресурсами. Однако на практике некоторые проблемы, касающиеся реализации этих прав коренным населением, сохраняются. С одной стороны, контроль за использованием земли и природных ресурсов осуществляет государство, с другой — соответствующие права предоставлены местным племенам на основе обычного права.

Конкретным примером рассматриваемых отношений является дело в Бовендигуле, касающееся лесозаготовок и разработки концессионных плантаций масличных пальм компанией MJR. В данном случае было заключено концессионное соглашение в отношении земли на территории Бовендигула между правительством и тремя компаниями: MSM, TKU и UNT. Аналогичными примерами являются концессионные соглашения на территории Бовендигула между правительством и компанией IAL, а также в Регентстве Магпи — между правительством и компаниями BMM, MSB и HSS⁷. На практике получается, что, когда земля становится предметом соглашения между государством и третьим лицом, доступ коренного населения к этим территориям, а также их возможность управления такой территорией на основе обычного права резко ограничивается. Иногда решение о предоставлении земельного участка в пределах территории, занимаемой коренным населением, третьим лицам принимается без учета мнения всего соответствующего местного населения⁸, что приводит к возникновению соответствующих земельных споров. Причиной такой ситуации являются различия в подходах к управлению и в интересах, связанных с землей и использованием природных ресурсов, как между представителями коренного населения, так и между коренным населением и третьими лицами, а также между общинами общего права и правительством.

Государство Индонезия в своей конституции заявляет об уважении прав и признании существования коренного населения (п. 2 ст. 18В). Это означает, что местное население и права традиционных племен не только

² Sari, N. L. A. (2020). Pengakuan dan Perlindungan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat (dalam Perspektif Negara Hukum). *GANEC SWARA*, 14 (1), 439–445. DOI: <https://doi.org/10.35327/gara.v14i1.119>.

³ Deda, A. J. & Mofu, S. S. (2014). Masyarakat hukum adat dan hak ulayat di Provinsi Papua Barat sebagai orang asli Papua ditinjau dari sisi adat dan budaya: Sebuah kajian etnografi kekinian [Электронный ресурс]. *Jurnal administrasi publik*, 11 (2). URL: <https://journal.unpar.ac.id/index.php/JAP/article/view/1495> (дата обращения: 25.06.2021).

⁴ Rakia, A. S. R. (2021). Kewenangan Khusus Majelis Rakyat Papua Terhadap Pembentukan Perdatus. *JUSTISI*, 7 (1), 14–25. DOI: <https://doi.org/10.33506/js.v7i1.1168>.

⁵ H Hermanto Suaib, M. M. (2017). *Suku Moi: nilai-nilai kearifan lokal dan modal sosial dalam pemberdayaan masyarakat*. Tangerang Selatan : An 1mage, P. 68.

⁶ Prasetyo, A. B. (2010). Hak Ulayat Sebagai Hak Konstitusional (Suatu Kajian Yuridis Empiris). *Masalah-Masalah Hukum*, 39 (2), 147–152. DOI: 10.14710/mmh.39.2.2010.147-152.

⁷ Greenpeace. (2021). *Stop Baku Tipu: Sisi Gelap Perizinan di Tanah Papua* [Электронный ресурс]. Amsterdam : Greenpeace International. P. 84–134. URL: https://issuu.com/greenpeaceinternational/docs/stop_baku_tipu_sisi_gelap_perizinan_tanah_papua (дата обращения: 25.06.2021).

⁸ Sagrim, M., Sumule, A. I. & Iyai, D. A. Kehadiran Perusahaan Dan Potensi Konflik Agraria Dalam Pemanfaatan Hutan Sagu Alam Di Wilayah Imekko Kabupaten Sorong Selatan Papua Barat-Indonesia (The Presence of Sago Company and The Potential of Agrarian Conflict in The Natural Sago Concession of Imekko at Sorong Selatan Regency, West Papua Indonesia). *Jurnal Manusia dan Lingkungan*, 26 (2), 62–73. DOI: <https://doi.org/10.22146/jml.27147>.

признаются, но также обеспечивается их развитие и укрепление⁹. Необходимость укрепления прав местного населения Папуа приобретает особое значение в условиях недавних региональных противоречий, которые приводят к снижению доверия коренного населения к тому, что страна защищает их интересы. Задача усиления традиционных прав коренного населения Папуа возникает не только в связи с тем, что индонезийская конституция предоставляет соответствующие гарантии, но и в целях укрепления доверия папуасского населения к государству Индонезия.

2. Методы исследования

В рамках настоящего исследования применялся нормативно-юридический метод, который предполагает изучение нормативных актов, а также применение юридической теории и принципов. Данное исследование является описательно-аналитическим и проведено с применением количественных аналитических методов.

3. Выводы и их анализ

3.1. Традиционные права на землю общин обычного права Папуа

В п. 3 ст. 43 Специального закона об автономии Папуа установлено, что реализация обычных прав, пока таковые существуют, в рамках деятельности по контролю над землей в части ранее предоставленных в соответствии с законом общинных прав на землю осуществляется представителем власти соответствующей общины согласно положениям местного обычного права. Право контроля использования земли включает как обычные права общины, так и права отдельных членов общины обычного права.

В ст. 1 Perdasus № 23 за 2008 г. под обычными земельными правами общины обычного права подразумевается право партнерства, принадлежащее определенной общине в отношении определенной территории, которая является окружающей средой обитания ее жителей, и включает в себя право использовать землю и все ее содержимое в соответствии с законодательными нормами. Индивидуальные права членов общины на землю представляют собой права пользования землей и всем ее содержимым каждым членом общины обычного права на территории, на которой они проживают, в соответствии с положениями законов.

Региональное правительство Папуа обязано обеспечить признание существования таких прав на землю как общин в целом, так и их членов. Признание прав на землю общин обычного права основано на результатах исследований, участниками которых являлись:

- a) эксперты по обычному праву;
- b) представители традиционных общественных институтов / старейшины обычного права или органы управления обычного права, уполномоченные осуществлять обычные права и / или индивидуальные права граждан соответствующей общины обычного права;
- c) неправительственные организации;
- d) должностные лица Государственного земельного агентства Республики Индонезия;
- e) должностные лица юридического отдела регентства / мэрии;
- f) должностные лица лесных и горнодобывающих учреждений;
- g) должностные лица других соответствующих государственных органов.

Результаты изучения ситуации были доведены до сведения регента / мэра и (или) правительства для установления в частности факта сохранения той или иной общины Папуа.

Если актом мэра / регента и (или) правительства было установлено, что определенная община существует, то, соответственно, за такой общиной и ее членами признается право управления территорией на основании обычного права. Такое право управления включает в себя:

- a) право управления обычными правами общин обычного права и / или индивидуальными правами членов общины обычного права на землю в соответствии с обычным правом, действующим в соответствующих племенах;
- b) проведение консультаций с третьими сторонами, не входящими в общину обычного права, которые нуждаются в земле для различных целей;
- c) право передачи всех или части обычных прав на землю конкретным жителям общин.

Реализация обычных прав общин и / или прав коренных народов на землю не может противоречить законодательным положениям. Кроме того, ст. 9 Perdasus № 23 за 2008 г. устанавливает, что порядок управления правами общин и их членов на землю не распространяется в случаях, предусмотренных Специальным региональным нормативным актом, на земельные участки, принадлежащие физическим или юридическим лицам, которые владеют такими участками в соответствии с действующим законодательством.

⁹ Dahlan, M. (2018). *Rekognisi Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Konstitusi. Undang: Jurnal Hukum*, 1 (2), 187–217. DOI: <https://doi.org/10.22437/ujh.1.2.187-217>.

Как указано в ст. 8 Perdasus № 23 за 2008 г. право управления землей, принадлежащее общинам обычного права или их членам, включает в себя следующие полномочия:

- a) право управления обычными правами общин обычного права и / или индивидуальными правами членов общины обычного права на землю в соответствии с обычным правом, действующим в соответствующих племенах;
- b) проведение консультаций с третьими сторонами, не входящими в общину обычного права, которые нуждаются в земле для различных целей;
- c) передача общинных обычных прав членам общины для их реализации в качестве индивидуальных прав.

Если отказ от всех или части обычных общинных прав или индивидуальных обычных прав на землю осуществляется в пользу третьих лиц, не являющихся общинами обычного права, в различных целях, то в соответствии с п. 1 ст. 8, пп. b) такой отказ осуществляется на условиях предоставления соответствующей компенсации, размер которой определяется по совместному согласованию. Обычные права на землю могут быть также переданы во временное пользование и управление третьему лицу по договору аренды, или соглашению о распределении дохода, или в иной согласованной форме.

В законе Республики Индонезия № 5 1960 г., касающемся регулирования базовых принципов сельскохозяйственной деятельности (UUPA), отсутствуют положения, учитывающие или обеспечивающие реализацию рассмотренного выше права управления. В преамбуле указанного закона содержится указание только на то, что «государство может предоставить землю физическому или юридическому лицу согласно разрешенному использованию земельного участка и потребностям этого лица, например, на праве собственности, праве коммерческого использования, праве застройки, праве пользования, либо предоставить землю в управление государственному органу (департаменту, бюро или автономному региону) для использования в целях исполнения обязанностей такого органа». Такой вид права, как право на управление землей, был предусмотрен только Постановлением министра сельского хозяйства Республики Индонезия № 9 от 1965 г. в отношении осуществления государственных прав собственности на землю и реализации последующей политики.

При заключении земельных соглашений должны учитываться общие нормы, касающиеся действительности договоров, в соответствии со ст. 1320 Гражданского кодекса Республики Индонезия. Соглашение считается действительным, если оно соответствует одновременно следующим условиям: (i) намерение сторон связать себя условиями соглашения, (ii) наличие прав на заключение такого соглашения у сторон, (iii) наличие определенных товаров, точнее, только товаров, которые могут быть проданы и могут быть объектом такого соглашения, (iv) наличие обоснованной причины для заключения соглашения.

3.2. Использование природных ресурсов общинами обычного права Папуа

В ст. 64 Закона о специальной автономии Папуа говорится, что правительство провинции Папуа обязано осуществлять комплексное управление природопользованием с учетом территориально-пространственного планирования, необходимости защиты живых природных ресурсов, неживотных природных ресурсов, ресурсов искусственного происхождения, сохранения живых природных ресурсов и их экосистем, культурных заповедников, а также биоразнообразия и защиты от изменения климата с учетом прав коренных народов и в максимальной степени, требуемой для благосостояния населения. Это означает, что правительство провинции Папуа обязано принимать активное участие в рациональном управлении использованием природных ресурсов и защите окружающей среды, в том числе уделять внимание благополучию и правам коренного населения, непосредственно живущего за счет природных ресурсов.

Управление природными ресурсами органами власти провинции, района, города осуществляется на постоянной основе в несколько этапов, включающих планирование, реализацию, надзор и оценку. Все соответствующие действия должны быть направлены на повышение эффективности использования природных ресурсов и признание прав коренного населения. В соответствии с п. 3 ст. 10 Perdasus № 22 за 2008 г. выбор вида управления природными ресурсами осуществляется в соответствии с положениями законодательства об управлении природными ресурсами. Кроме того, управление и использование природных ресурсов должно основываться на территориальном плане провинции и территориальном плане регентства / города.

Использование природных ресурсов коренными народами и племенами осуществляется посредством реализации властных полномочий общинными властями. Представитель общинной власти в соответствии с Perdasus № 22 за 2008 г. должен быть членом общины обычного права, уполномоченным на осуществление властных полномочий в рамках социальных, экономических, политических, юридических и культурных отношений с третьими сторонами на основе положений обычного права. В ст. 5 Perdasus № 22 за 2008 г. предусмотрены следующие полномочия властных органов общины:

- a) представлять интересы общины в правовых взаимоотношениях по осуществлению и передаче прав общины третьим лицам;
- b) принимать решения на основе коллективных обсуждений членов общины или племени по вопросам использования природных ресурсов.

При этом ст. 6 Perdasus № 22 за 2008 г. закреплены следующие обязанности властных органов общины:

- a) охранять и поддерживать границы традиционных земельных участков, предназначенных для использования природных ресурсов;
- b) выполнять соглашения о сотрудничестве в области использования природных ресурсов на основе одобрения коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни;
- c) выполнять соглашение, указанное выше в соответствии с положениями обычного права и получать одобрения членов общины в письменной форме.

На основании ст. 12 Perdasus № 22 за 2008 г. члены общины и традиционные племена имеют право использовать добываемые природные ресурсы в процессе коммерческой деятельности. Такая деятельность по использованию природных ресурсов может осуществляться в индивидуальном порядке или коллективно, различными объединениями. Деятельность по использованию природных ресурсов, осуществляемая физическими лицами, должна быть направлена на удовлетворение экономических потребностей домохозяйства согласно соответствующим положениям обычного права. Согласно ст. 13 Perdasus № 22 за 2008 г. совместное использование природных ресурсов должно осуществляться посредством создания коммерческой организации, принадлежащей к сообществу обычного права.

3.3. Укрепление традиционных прав общин Папуа

Порядок осуществления контроля за использованием земли и природных ресурсов общинами обычного права Папуа и отдельными представителями коренного населения регулируется различными правовыми актами. Однако существуют несколько базовых принципов, которые необходимо учитывать, для того чтобы существование коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни, как это предусмотрено в Конституции Индонезии, стало не только предметом декларации, но и получило свою всестороннюю реализацию на практике. Ведь все дело в том, что положения Конституции носят не только декларативный характер, но также требуют реализации. Можно выделить несколько таких существенных моментов, касающихся обычных прав на землю и использования природных ресурсов традиционными общинами или отдельными представителями коренного населения^{10, 11}.

Во-первых, одним из важнейших элементов создания специальной автономии — провинции Папуа является учреждение Совета народов Папуа. Данный Совет является представительным органом коренных народов Папуа, в рамках которого действуют органы по защите прав коренного населения на основе уважения обычаев и культуры, расширения прав и возможностей женщин и укрепления религиозной гармонии. Таким образом Совет призван отражать интересы народностей Папуа. Однако в Perdasus отсутствуют положения, которые бы регулировали порядок привлечения Совета к решению вопросов, связанных с коренным населением, в частности, в отношении традиционных земельных прав и использования природных ресурсов.

В результате все вопросы, связанные с использованием земли и природных ресурсов, решаются на уровне правительства на основе положений Perdasus. Вовлечение Совета в решение вопросов, связанных с использованием земли и природных ресурсов, ограничено именно потому, что он не уполномочен на это согласно Perdasus. Однако при толковании положений Закона о специальной автономии Папуа, который имеет большую силу, чем Perdasus, можно, очевидно, прийти к выводу, что Совет наделен полномочиями по защите прав традиционного населения, особенно в отношении коренных народов Папуа.

Во-вторых, в ст. 9 Perdasus № 23 за 2008 г. в части обычных прав традиционных общин и отдельных представителей коренного населения установлено следующее: «Полномочия по управлению обычными правами традиционных общин и / или индивидуальными правами представителей коренных народов на землю, упомянутыми в ст. 8, не применяются к земельным участкам, которые на момент применения настоящего Специального регионального нормативного акта уже принадлежали физическим или юридическим лицам, обладающим определенными правами на землю в соответствии с нормативными актами».

Суть данной нормы заключается в том, что права физических и юридических лиц, которые не являются представителями коренного населения Папуа, на землю не могут быть оспорены по причине того, что данные лица уже владеют землей на основании документов, полученных в соответствии с ранее принятым законодательством.

В Папуа существует большое количество земельных споров между членами традиционных общин, иными гражданами, а также инвесторами¹². Предыстория проблемы заключается в том, что коренные жители Папуа говорят, что земля используется для строительства обычными гражданами или инвесторами, хоть и имеющими свидетельство о праве собственности на такие земельные участки, но фактически земля принадлежит коренному народу Папуа. Конечно, резиденты или инвесторы, имеющие документы, подтверждающие права на землю, не могут быть привлечены к ответственности в силу ст. 9 Perdasus № 23 за 2008 г.

¹⁰ Perdasus № 23 за 2008 г., регулирующий обычные права традиционных общин и их членов на землю.

¹¹ Perdasus № 22 за 2008 г., регулирующий защиту прав на природные ресурсы и управление использованием природных ресурсов общин обычного права Папуа.

¹² Sobolim, D. & Terrajana, S. (2019, September 15). Ini sebab banyak terjadi sengketa tanah di Papua [Электронный ресурс]. Diakses dari. URL: <https://jubi.co.id/ini-sebab-banyak-terjadi-sengketa-tanah-di-papua/> (дата обращения: 25.06.2021).

Возникают несколько вопросов. Например: кто выдает таким гражданам или инвесторам документы, подтверждающие права на землю; как же тогда относиться к правам на землю коренных народов Папуа, которые владели ей без всяких документов. Одной из причин такой ситуации может быть тот факт, что некоторая территория традиционного коренного населения является необитаемой. В рамках правоприменительной практики в Индонезии термин «заброшенная земля» означает, что автоматически данная земля принадлежит государству. Однако, по данным руководителя Лесной службы района Бовендигул, фактически заброшенной земли на территории Папуа не существует¹³. Права на землю и природные ресурсы народов Папуа не могут быть подтверждены свидетельством о праве собственности, при этом общины Папуа обычно определяют границы используемой территории на основе естественных природных ориентиров, таких как горы, деревья или скалы¹⁴.

В-третьих, в ст. 6 Perdasus № 22 за 2008 г. содержится положение, в котором говорится, что «традиционные власти обязаны поддерживать границы традиционных земельных участков, предназначенных для использования природных ресурсов». Это следует понимать как признание права собственности традиционных общин на землю, предполагающее, что представители властных органов традиционных общин обязаны охранять территории и леса для использования природных ресурсов. Например, был случай, который произошел в районе Джаир, район Бовендигул, когда компания Группы Кориндо (Korindo Group), Корея, сожгла 57 000 га лесных угодий, принадлежащих коренному племени Мандобо, поскольку они считались необитаемыми¹⁵. Такие действия инвестора, конечно, нарушали положения Perdasus № 22 за 2008 г., поскольку, хотя земли коренных народов были переданы третьим сторонам в пользование, коренные народы Папуа не теряют своих прав и обязанностей по сохранению своей территории в контексте использования природных ресурсов.

Данная ситуация, повлекшая уничтожение лесов на огромной территории, произошла вследствие того, что компания-инвестор или третье лицо, которое получает земельный участок в пользование, обязаны соблюдать только требования административного разрешения, выданного правительством, и не обязаны следовать предписаниям обычного права, действующего в Папуа. Учитывать мнение коренного населения необходимо и важно еще и потому, что в большинстве случаев такие компании или третьи лица не являются резидентами Папуа и не учитывают положения и требования обычного права Папуа, его традиций и ритуалов.

В-четвертых, в соответствии с п. 1 ст. 13 Perdasus № 22 за 2008 г. совместное использование природных ресурсов необходимо осуществлять в рамках создаваемого хозяйственного общества, принадлежащего общине обычного права, вид которого определяется в соответствии с законодательством. Это означает, что для коренного населения предусмотрен всего лишь единственный вариант использования природных ресурсов, а именно посредством создания юридического лица. Такой подход не учитывает социально-культурные особенности коренного населения Папуа. Создание юридического лица в Индонезии осуществляется в рамках современного правового механизма в соответствии с требованиями соответствующего закона. Вопрос состоит в том, должен ли применяться аналогичный правовой механизм для создания субъекта коммерческой деятельности (организации) в рамках Закона о специальной автономии Папуа, особенно учитывая тот факт, что коренное население соблюдает определенные обычаи? Коренное население привыкло вести торговую деятельность, используя традиционные механизмы, поэтому оно, как правило, не знакомо с современными законодательными требованиями для организации ведения коммерческой деятельности, в частности, с порядком создания хозяйствующих субъектов для ведения деятельности по использованию земли и природных ресурсов.

В-пятых, при реализации своих полномочий по контролю за использованием земельных и природных ресурсов традиционные общины придерживаются норм обычного права, при этом как сами общины, так и отдельные их члены считаются обычно не субъектами, а объектами прав. Таким образом, правовые отношения с общинами обычного права и отдельными членами общины возникают исключительно в связи с использованием земли и природных ресурсов, в остальных случаях к ним относятся как к объектам правовой реальности. В то время как задачи развития человеческих ресурсов в рамках общин для того, чтобы расширять их коммерческую деятельность, не возникает.

Необходимо заметить, что Закон о специальной автономии Папуа принимался в целях предоставления специальных полномочий не только в целях управления территорией, но также и для развития человеческих ресурсов и обеспечения интересов местного населения в Папуа и Западном Папуа. Коренные народы папуасов должны рассматриваться как сообщество или как субъекты права со всеми их особенностями. Необходимо усиление прав коренного населения для того, чтобы традиционные общины и отдельные представители коренного населения могли развиваться на территории мест традиционного обитания в условиях независимости и благополучия.

¹³ Ank (2016, Oktober). Kadishut Boven Digoel: Di Papua Tidak Ada Tanah Terlantar [Электронный ресурс]. URL: <https://pusaka.or.id/2016/10/kadishut-boven-digoel-di-papua-tidak-ada-tanah-terlantar/> (дата обращения: 25.06.2021).

¹⁴ Indriane, N. (2019, December). Sirih-Pinang: Pendekatan Kearifan Lokal Sebagai Resolusi Konflik Non-Kekerasan (Konflik Perluasan Lahan Kelapa Sawit Milik Tanah Adat Suku Iwaro, Sorong Selatan). In *Seminar Series in Humanities and Social Sciences* (No. 1). DOI: <https://doi.org/10.3405/ssihss.v0i1.7482>.

¹⁵ Amindoni, A. & Henschke, R. (2021, November 12). Papua: Investigasi ungkap perusahaan Korsel 'sengaja' membakar lahan untuk perluasan lahan sawit [Электронный ресурс]. URL: <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-54720759> (дата обращения: 25.06.2021).

Дополнительно это также будет способствовать децентрализации региональных правительств Папуа и Западного Папуа, которым предоставлены особые полномочия.

Для того чтобы усилить права общин обычного права Папуа и отдельных представителей коренного населения Папуа, необходимо предпринять следующие шаги. Пересмотреть нормативный акт *Perdatus* № 22 за 2008 г., чтобы привести его в соответствие с положениями Закона о специальной автономии Папуа. Как отмечалось ранее, Совет в качестве представительного органа коренного населения Папуа должен быть наделен определенными полномочиями для решения вопросов, касающихся жизни традиционных народов Папуа, особенно в части защиты прав коренного населения. Также Совет должен выполнять посредническую функцию между правительством и компаниями и третьими лицами.

Также необходимо на законодательном уровне закрепить обязанность компаний или третьих лиц соблюдать требования обычного права, применяемые к коренному населению Папуа в дополнение к государственным нормативным требованиям. Традиционное население Папуа следует своим правовым обычаям, поэтому если третье лицо при разработке или использовании земли или природных ресурсов будет соблюдать требования обычного права Папуа, то потенциальных конфликтов с местным населением будет меньше, поскольку члены общин обычного права будут сознавать, что их уважают и признают их обычаи. Кроме того, необходимо строго соблюдать правила, касающиеся санкций за нарушение прав и обычаев местных сообществ, основанных на обычном праве. Это будет не только снижать вероятность конфликта, но и способствовать повышению доверия коренных народов Папуа к заключению соглашений с компаниями или третьими сторонами.

В-третьих, необходимо в *Perdatus* № 22 за 2008 г. предусмотреть возможность заключения соглашений между традиционными общинами и компаниями или третьими лицами, регулируемых нормами обычного права и традициями Папуа. Такое положение не будет противоречить ст. 1320 Гражданского кодекса, который предусматривает дискреционные полномочия для сторон при заключении соглашений. По логике ст. 1320 Гражданского кодекса «правила» для сторон содержит само соглашение. Если в определенных случаях деятельность коммерческих организаций по использованию земли и природных ресурсов должна вестись на основе современных нормативных требований, тогда региональное правительство должно на постоянной основе оказывать содействие таким организациям в понимании требований и обычаев местных традиционных общин Папуа. Это необходимо для того, чтобы местное коренное население могло стать надежным и заслуживающим доверия партнером в рамках деятельности по использованию природных ресурсов.

Общины обычного права Папуа, по отдельности или в группах, в рамках сделок по использованию земли и природных ресурсов должны рассматриваться в качестве субъектов отношений. Другими словами, традиционные общины и отдельные представители коренного населения должны «быть хозяевами в своей стране». Это относится к условиям и специальным полномочиям региона Папуа, легитимность которых предоставляется законодательством. В рамках построения правовых взаимоотношений с общинами обычного права и отдельными представителями коренного населения должно уделяться внимание социальным условиям и традициям, характерным для традиционной культуры Папуа.

4. Заключение

Поскольку территория Папуа получила особые полномочия по закону, основная ожидаемая цель состоит в том, чтобы каждый аспект развития территории Папуа мог быть реализован с учетом местных особенностей и потребностей времени. Исходя из вышеизложенного, можно утверждать, что до сих пор существуют определенные нерешенные вопросы, которые препятствуют развитию и существованию общин обычного права в Папуа. С позиции нормативного регулирования необходимо внести определенные изменения в *Perdatus*, чтобы привести их в соответствие требованиям времени. Укрепление исконных прав общин обычного права Папуа в настоящее время приобретает особую актуальность, учитывая снижение уровня доверия папуасского народа к государству.

Литература / Reference

1. Amindoni, A., Henschke, R. Papua: Investigation Reveals South Korean Company 'Deliberately' Burned Land for Oil Palm Expansion [Papua: Investigasi unkap perusahaan Korsel 'sengaja' membakar lahan untuk perluasan lahan sawit]. November 12, 2021 [Electronic resource]. URL: <https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-54720759> (Accesssed: 25.06.2021).
2. Ank (2016, Oktober). Kadishut Boven Digoel: There is no Abandoned Land in Papua [Kadishut Boven Digoel: Di Papua Tidak Ada Tanah Terlantar]. October, 2016 [Electronic resource] URL: <https://pusaka.or.id/2016/10/kadishut-bovendigoel-di-papua-tidak-ada-tanah-terlantar/> (Accesssed: 25.06.2021).
3. Dahlan, M. Recognition of the Rights of Indigenous Peoples in the Constitution [Rekognisi Hak Masyarakat Hukum Adat dalam Konstitusi]. Invite: Legal Journal [*Undang: Jurnal Hukum*], 2018, Vol. 1 (2). P. 187–217. DOI <https://doi.org/10.22437/ujh.1.2.187-217>.

4. Deda, A. J., Mofu, S. S. (2014). Customary Law Communities and Customary Rights in West Papua Province As Indigenous Papuans in Terms of Customs and Culture: A Contemporary Ethnographic Study [Masyarakat hukum adat dan hak ulayat di Provinsi Papua Barat sebagai orang asli Papua ditinjau dari sisi adat dan budaya: Sebuah kajian etnografi kekinian] [Electronic resource]. *Journal of Public Administration [Jurnal administrasi public]*, 2014. Vol. 11. No. 2. URL: <https://journal.unpar.ac.id/index.php/JAP/article/view/1495>
5. Greenpeace. Stop Baku Deception: The Dark Side of Licensing in Papua. [*Stop Baku Tipu: Sisi Gelap Perizinan di Tanah Papua*] [Electronic resource]. Amsterdam : Greenpeace International, April, 2021. P. 84–134. URL: https://drive.google.com/file/d/1rEUw-njylwUXAiN43FJEEPYbGeufn_JA/view (Accessed: 25.06.2021).
6. Indriane, N. Sirih-Pinang: Local Wisdom Approach As Non-Violent Conflict Resolution (Conflict on Expansion of Oil Palm Land Owned by Iwaro Tribe Customary Land, South Sorong) [Sirih-Pinang: Pendekatan Kearifan Lokal Sebagai Resolusi Konflik Non-Kekerasan (Konflik Perluasan Lahan Kelapa Sawit Milik Tanah Adat Suku Iwaro, Sorong Selatan)]. In *Seminar Series in Humanities and Social Sciences*. 2019. No. 1. P. 205–216.
7. Iskandar, J. Ethnobiology and Cultural Diversity in Indonesia [Etnobiologi dan keragaman budaya di Indonesia]. *Umbara. Indonesian Journal of Anthropology*, 2016. Vol. 1. No. 1. P. 27–42. DOI: <https://doi.org/10.24198/umbara.v1i1.9602>.
8. Prasetyo, A. B. Ulayat Rights as Constitutional Rights (An Empirical Juridical Study) [Hak Ulayat Sebagai Hak Konstitusional (Suatu Kajian Yuridis Empiris)]. *Masalah-Masalah Hukum*, 2010, Vol. 39. No. 2. P. 147–152.
9. Rakia, A. S. R. (2021). Special Authority of the Papuan People's Assembly on the Establishment of Perdusus [Kewenangan Khusus Majelis Rakyat Papua Terhadap Pembentukan Perdusus]. *JUSTISI*, 2021, Vol. 7. No. 1. P. 14–25. DOI: <https://doi.org/10.33506/js.v7i1.1168>.
10. Sagrim, M., Sumule, A. I., Iyai, D. A. The Presence of Sago Company and The Potential of Agrarian Conflict in The Natural Sago Conesession of Imekko at Sorong Selatan Regency, West Papua Indonesia [Kehadiran Perusahaan Dan Potensi Konflik Agraria Dalam Pemanfaatan Hutan Sagu Alam Di Wilayah Imekko Kabupaten Sorong Selatan Papua Barat-Indonesia]. *Jurnal Manusia dan Lingkungan*. 2019, Vol. 26. No. 2. P. 62–73. DOI: <https://doi.org/10.22146/jml.27147>.
11. Sari, N. L. A. Recognition and Legal Protection of the Customary Law Society (in the Perspective of the State of Law) [Pengakuan dan Perlindungan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat (dalam Perspektif Negara Hukum)]. *GANEC SWARA*, 2020, Vol. 14. No. 1. P. 439–445. DOI: <https://doi.org/10.35327/gara.v14i1.119>.
12. Sobolim, D., Terrajana, S. This Is Because There Are Many Land Disputes in Papua [Ini sebab banyak terjadi sengketa tanah di Papua]. September 15, 2019 [Electronic resource]. URL: <https://jubi.co.id/ini-sebab-banyak-terjadi-sengketa-tanah-di-papua/> (Accessed 25.06.2021).
13. Suaib, Hermanto M. M. Moi Tribe: Values of Local Wisdom and Social Capital in Community Empowerment (*Suku Moi: nilai-nilai kearifan lokal dan modal sosial dalam pemberdayaan masyarakat*). Tangerang Selatan : AnImage. 2017.

Доверие как фактор легитимации закона в условиях цифрового государства¹

Денисенко Владислав Валерьевич

доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета, Воронеж, Российская Федерация; vsu_vlad@mail.ru

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается комплекс вопросов, связанных с доверием в правовой системе. Раскрыта проблема понимания доверия с позиции различных типов понимания права. Проведен анализ доверия как фактора легитимации права. Автор приходит к выводу, что доверие в праве позволяет раскрыть вопросы эффективности закона. Доверие в современном цифровом государстве связано с принципом делиберативности в процессе принятия публично-правовых решений.

Ключевые слова: доверие к праву, легитимность права, социальный капитал в правовой системе, правовая культура, принцип делиберативности в правотворчестве, цифровое государство

Trust as a Factor in the Legitimization of the Law in the Digital State

Vladislav V. Denisenko

Doctor of Science (Jurisprudence), Professor of the Department of Theory and History of State and Law of Voronezh State University, Voronezh, Russian Federation; vsu_vlad@mail.ru

ABSTRACT

The article deals with a complex of issues related to trust in the legal system. The problem of understanding trust from the perspective of various types of understanding of law is revealed. The analysis of trust as a factor of legitimation of law is carried out. The author comes to the conclusion that trust in law allows us to reveal the issues of the effectiveness of the law. Trust in the modern digital state is connected with the principle of deliberation in the process of making public legal decisions.

Keywords: trust in law, legitimacy of law, social capital in the legal system, legal culture, the principle of deliberation in law-making, digital state

Теория классического рационализма, созданная в эпоху Просвещения, исходила из возможности универсальных для всех народов закономерностей. Идеи естественных прав человека, концепция разделения властей, народного суверенитета исходили из единых рациональных стандартов для всех государств. Указанные идеи Просвещения до настоящего времени являются основой международного гуманитарного права и закреплены в конституционных нормах большинства государств. Однако во второй половине XX в. идеи «проекта Просвещения» стали подвергаться критике. Прежде всего, это обусловлено изменениями в обществе, которые позволили называть его обществом постмодерна или позднего модерна. Как указывают отечественные исследователи современного общества: «Постмодерн определяется как эпоха, характеризующаяся резким ростом культурного и социального многообразия, отходом от ранее господствовавшей унификации и от принципов чистой экономической целесообразности, возрастанием многовариантности прогресса, отказом от принципов массового социального действия, формированием новой системы стимулов и мотивов деятельности человека, замещением материальных ориентиров культурными и др.»². Также отмечается, что отличительными чертами этой эпохи являются «тенденции, проявившиеся в культурной практике и самосознании Запада в течение двух последних десятилетий. Речь идет о пересмотре кардинальных предпосылок европейской культурной традиции, связанных с прогрессом как идеалом и схемой истории, разумом, организующим вокруг себя весь познаваемый мир, либеральными ценностями как эталоном социально-культурного обустройства, экономической задачей неуклонного прироста материальных благ. Такое переоразивание привычных — «модернистских» — представлений (отсюда и термин «постмодернизм») охватывает самые различные сферы культурной деятельности»³. Так, известный специалист по данному вопросу применительно к праву, И. Л. Честнов, подчеркивает, что «...ситуация постмодерна характеризуется прежде всего культурным

¹ Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 19-011-00796.

² *Иноземцев В. Л.* Постмодерн, постсовременность. Новая филос. энцикл. М., 2010. Т. 3. С. 296.

³ *Петровская Е. В.* Постмодернизм. Новая филос. энцикл. 2010. Т. 3. С. 297.

разнообразием. Сциентистская ориентация предшествующих эпох, основанная на вере во всемогущество разума, сменилась радикальным релятивизмом»⁴. Теории «модернизации африканских обществ после Второй мировой войны без учета особенностей национальной культуры привели лишь к ухудшению политической и правовой системы этих стран. Поэтому в настоящее время стало очевидным, что для эффективного действия закона необходимо наличие, помимо совершенствования юридической техники, так же неформального сотрудничества в обществе»⁵. В условиях общества постмодерна это привело к повышенному интересу в политической и правовой науке к вопросам легитимации права в контексте сотрудничества⁶.

Комплекс вопросов, связанный с сотрудничеством, стал разрабатываться давно, и впервые на важность данных вопросов указывал еще Алексис де Токвиль. Он отмечал, что особенность американцев заключается в их склонности создавать добровольные организации, которые оказывают значительную поддержку американской демократии. А. де Токвиль отрицательно характеризовал индивидуализм, указывая, что он «сперва лишь истощает добродетели публичной жизни, но в долговременной перспективе... становится агрессором и разрушает все окружающее, в предельном состоянии уже ничем не отличаясь от чистого эгоизма»⁷. В настоящее время теория сотрудничества и доверия представляет собой влиятельное направление в социальной философии. Формальные политические и правовые институты успешны, когда они подкреплены неформальными нормами и традициями. Действие права связано с культурой и нормами конкретного общества. Убедиться в этом легче всего, сравнив США и страны Латинской Америки, которые, добившись независимости для своих правовых систем, взяли за образец США. Между тем большинство указанных государств не достигли той эффективности политических и правовых институтов, которая существует в Северной Америке. В качестве главной причины часто указывают на культурный фактор: Латинская Америка получила в наследство культуру Пиренейского полуострова. Если в США протестантизм усилил тенденцию общества объединяться в добровольные ассоциации, то имперские и римско-католические традиции в Латинской Америке, напротив, ослабляли гражданское общество⁸.

В настоящее время современные социологи обозначают способность к сотрудничеству, о которой говорил А. де Токвиль, категорией «социальный капитал». Ф. Фукуяма определяет социальный капитал как общепринятые нормы и ценности, практикуемые определенной группой людей и позволяющие им сотрудничать⁹. Когда в обществе существует социальный капитал, то можно вести речь о доверии между субъектами, позволяющем гражданам взаимодействовать на основе общих ценностей. Можно присоединиться к мнению социологов, которые указывают, что благополучие страны, а также ее конкурентоспособность на фоне других стран определяется присущим ее обществу уровнем доверия.

Высокий уровень доверия связан с так называемой спонтанной общительностью, когда в обществе создаются новые ассоциации, не связанные с государственной властью, но и не совпадающие с семьей. А. Селигмен указывает, что «в современную эпоху доверие возникает в качестве специфической формы генерализованного обмена, в качестве составной части присущих обществу системы безусловных понятий, регулирующей не только сферу неформальных и частных взаимодействий, но и более формальные, публичные и институционализированные сферы, такие как государственное устройство и экономика»¹⁰.

Если в обществе существует высокий уровень доверия, способствующий объединению граждан, то законодательство будет достигать своих целей. Напротив, когда в обществе ценности препятствуют объединению, правовое регулирование не поддерживают неформальные нормы, что приводит к его неэффективности. В случаях разрушения норм и правил формальные институты неэффективны, и наступает состояние аномии, описанное в работах Э. Дюркгейма. В процессе правовых реформ позитивное право не должно разрушать социальные институты, которые способствуют социальной солидарности. Более того, правовая политика государства должна быть направлена на поддержание социальных связей, которые обеспечивают определенный уровень общественного доверия к праву, так как это является необходимым условием его легитимности. Роль доверия и социального капитала особо актуальна в современном российском обществе, так как «легитимация в нем не может быть реализована лишь посредством религиозных и традиционных норм»¹¹. Тут важно многое иное: и наличие ассоциаций для сохранения у индивидов чувства принадлежности к социальным группам, и возрастание в обществе социального капитала или, другими словами, спонтанной общительности.

Следует отметить, что критика индивидуализма (в его отрицательном смысле) и обоснование позитивной роли неформальных взаимодействий отнюдь не означает отрицание либерально-демократических институтов государства. Последним, действительно, нет альтернатив, и «конец истории» для иных идеологий наступил с крахом

⁴ Честнов И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права. СПб., 2004. С. 37–38.

⁵ Денисенко В. В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию. Москва, 2014. С. 76.

⁶ Бауман З. Индивидуализированное общество. М., 2002; Штомпка П. Доверие. Основа общества. М., 2012.

⁷ Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1999. С. 240.

⁸ Фукуяма Ф. Доверие. М., 200. С. 23.

⁹ Ibid. С. 8.

¹⁰ Селигмен А. Проблема доверия. М., 2002. С. 58.

¹¹ Денисенко В. В. Юридификация общества и концепции правового регулирования. Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2008. № 2 (5). С. 56–62.

государственного социализма. Речь идет о критике теорий Дж. Локка, Т. Гоббса, когда общество представлялось собранием рациональных индивидов, которые объединялись для удовлетворения своих нужд на основе общественного договора. Между тем *призывы, направленные на отрицание универсальных либеральных принципов, применительно к отечественной политической и правовой системе вряд ли следует признать перспективными*. Уместно еще раз вспомнить слова Френсиса Фукуямы, который указывает, что в традиционных обществах, которые были основаны на различных, прежде всего религиозных принципах, формировался довольно узкий круг доверия, ограниченный семьей, религиозной общиной, расой или сектой. Эти иррациональные основания объединения приводили к социальным конфликтам внутри страны или военным конфликтам во внешней политике, т. к. общества, основанные на различных принципах, постоянно вступали в конфликты¹². Поэтому именно «универсальные принципы, сформированные эпохой Просвещения, нашедшие отражение в концепциях прав личности и формального равенства, способны обеспечить развитие общества. Сама идея неограниченного индивидуализма для общества вредна, она оправдывает разрушение любых правил, связывающих общество, в то время как принцип универсального человеческого равенства, закрепленный юридически, является единственно возможной основой государственно-правового развития. В зарубежной философии права теорией, совмещающей права человека, свободу и народный суверенитет, является концепция Ю. Хабермаса. В отечественной правовой мысли идеи свободы, формального равенства наиболее четко выражены в теории юридического либертаризма В. С. Нерсисянца»¹³.

В последние десятилетия современное общество и государство радикально изменяются под воздействием процессов информатизации и цифровизации. В ряде стран, например во Франции, были приняты законы о цифровом государстве. Информатизация и цифровизация общества и государства сформировали феномен, который Ж. Бодрийяр назвал «гиперреальность», указав на специфику современного социального государства и правового регулирования в информационном обществе. В современном обществе происходит изменение экономики, «надстройка определяет базис, труд не производит, а социализирует, представительные органы власти никого не представляют. Современную эпоху характеризует чувство утраты реальности»¹⁴. Утрата реальности связана с переходом к цифровой или виртуальной реальности, когда индивид не может отличить правду от вымысла. В ситуации постмодернистского общества, «...когда реальность превращается в модель, противопоставление между действительностью и знаками стирается, все превращается в симулякр, то есть в копию, изображающую что-то, либо вовсе не имевшее оригинала в реальности, либо со временем его утратившее»¹⁵. В качестве примера симулякра политической жизни Бодрийяр приводит войну в Персидском заливе 1991 г. Эту военную кампанию ученый описал в книге «Войны в Заливе не было», впервые раскрывая вопросы средств массовой информации, которые уже не просто искажают реальность, а создают ее. Изображение события на телеэкране как бы заменяет собой саму реальность, делая «излишним» само событие¹⁶. В условиях расширения сферы цифровых отношений актуализируется проблема доверия к закону. Прежде всего, речь идет о сфере принятия публично-правовых решений в праве. Не случайно Уилл Кимлика указывает на так называемый «делиберативный поворот», который произошел в конституционном законодательстве Европы начиная с 1990 г.: «...теоретики демократии все более сосредотачиваются на процессах обсуждения и формирования мнения, предшествующих голосованию. Их внимание сместилось от того, что происходит в кабине для голосования, к тому, что происходит в ходе публичного обсуждения в гражданском обществе»¹⁷. Для обоснования юридической силы закона и обеспечения необходимого уровня доверия необходимыми признаются делиберативные процедуры. Категория *deliberation* пришла к нам из Древнего Рима, так как впервые используется в произведениях Публия Сира (I в. до н. э.), которому приписывается правовой принцип «*Deliberandum est diu quod statuendum est semel*». В Древнем Риме слово *deliberation* означало «проводить консультации», «советоваться или взвешивать за и против». В современной зарубежной научной литературе используется категория *deliberation* (deliberation), которая переводится на русский язык как «акт размышлений, взвешивания и изучения причин за и против выбора»¹⁸. Специфика делиберативной модели демократии, ее отличие от иных моделей заключается в особых демократических процедурах, связанных с принятием политических решений непосредственно населением, без делегирования воли. При этом «не следует рассматривать принцип делиберативности в правовой системе как просто синоним институтов прямой демократии. Главное в делиберативной модели — это процесс коммуникации или дискурса, который должен быть предоставлен юридически всем заинтересованным лицам, а не только небольшой

¹² Фукуяма Ф. Великий разрыв. М., 2004. С. 380.

¹³ Денисенко В. В. Легитимность права (теоретико-правовое исследование) : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Санкт-Петербургский государственный университет. СПб., 2020. С. 124.

¹⁴ Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляция. *Simulacres et simulation*. 1981. Рус. перевод 2011, пер. А. Качалова. М. : Рипол-классик, 2015. ISBN 978-5-386-07870-6.

¹⁵ Печенкина О. А. Этика симулякров Жана Бодрийяра (анализ постмодернистской рецепции этического). Автореф. диссертации на соиск. уч. степ. кандидата философских наук [Электронный ресурс]. URL: <http://cheloveknauka.com/etika-simulyakrov-zhanabodriyyara> (дата обращения: 20.08.2021).

¹⁶ Дух терроризма. Войны в Заливе не было. *La Guerre du Golfe n'a pas eu lieu* (1991); *L'Esprit du terrorisme* (2002); *Power Inferno* (2002) : сборник. Пер. с фр. А. Качалова (2015). М. : Рипол-классик, 2016. ISBN 978-5-386-09139-2.

¹⁷ Кимлика У. Современная политическая философия: введение. Пер. с англ. С. Моисеева. М., 2010. С. 371.

¹⁸ См. [Электронный ресурс]. URL: <http://en.wiktionary.org/wiki/deliberation> (дата обращения: 20.08.2021).

группе представителей»¹⁹. Делиберативные процедуры широко применяются в настоящее время в процессе конституционных реформ, а также на уровне местного самоуправления в странах ЕС. Данные процедуры позволяют достичь необходимый уровень поддержки закона в условиях цифрового государства.

В заключение следует сделать вывод, что не любые социальные институты и практики нужно поддерживать посредством правовой политики. На современном этапе развития государственности и права вопрос о том, какие ценности должны лежать в основе институтов гражданского общества, может быть решен с точки зрения расширения поля доверия в обществе. Доверие же невозможно в настоящее время без формального равенства и свободы, расширения взаимодействия между субъектами в правовом поле. Именно такой подход будет способствовать преодолению кризиса легитимности, связанного с современными общественными процессами.

Литература

1. Бауман З. Индивидуализированное общество. М., 2002.
2. Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляция. *Simulacres et simulation*. 1981. Рус. перевод А. Качалова, 2011. М.: Рипол-классик, 2015. ISBN 978-5-386-07870-6.
3. Денисенко В. В. Алеаторная демократия и проблема симулякров в праве. Юридические формы переживания истории: практики и пределы: коллективная монография. Верховный Суд Российской Федерации. Российский государственный университет правосудия, Северо-Западный филиал. Санкт-Петербург, 2020. С. 301–310.
4. Денисенко В. В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию. Москва, 2014. 184 с.
5. Денисенко В. В. Легитимность права (теоретико-правовое исследование): диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2020. 323 с.
6. Денисенко В. В. Юридификация общества и концепции правового регулирования. Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2008. № 2 (5). С. 56–62.
7. Иноземцев В. Л. Постмодерн, постсовременность. Новая философская энциклопедия. М., 2010. Т. 3. С. 296.
8. Кимлика У. Современная политическая философия: введение. Пер. с англ. С. Моисеева. М., 2010.
9. Петровская Е. В. Постмодернизм. Новая философская энциклопедия 2010. Т. 3. С. 297.
10. Селигмен А. Проблема доверия. М., 2002.
11. Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1999.
12. Фукуяма Ф. Великий разрыв. М., 2003. 476 с.
13. Фукуяма Ф. Доверие. М., 2006. 730 с.
14. Честнов И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права. СПб., 2004. С. 37–38.
15. Штомпка П. Доверие — основа общества. М., 2012.

References

1. Bauman, Z. *Individualized Society*. Moscow, 2002. (transl. from English)
2. Baudrillard, J., *Simulacres and Simulation*. *Simulacres et simulation*. 1981. Translation from French 2011 of A. Kachalov. M.: Ripoll-classic, 2015. ISBN 978-5-386-07870-6.
3. Denisenko, V. V. Aleatory Democracy and the Problem of Simulacra in Law [Aleatornaya demokratiya i problema simulyakrov v prave]. In the book: *Legal Forms of Experiencing History: Practices and Limits: collective monograph* [Yuridicheskie formy perezhivaniya istorii: praktiki i predely: kollektivnaya monografiya]. The Supreme Court of the Russian Federation; the Russian State University of Justice, North-Western Branch. St. Petersburg, 2020. P. 301–310. (in Rus)
4. Denisenko, V. V. Legitimacy As a Characteristic of the Essence of Law. Introduction to Theory [Legitimnost' kak kharakteristika sushchnosti prava. Vvedenie v teoriyu]. Moscow, 2014. 184 p. (in Rus)
5. Denisenko, V. V. Legitimacy of Law (Theoretical and Legal Research) [Legitimnost' prava (teoretiko-pravovoe issledovanie)]. Dissertation for the Degree of Doctor of Law [Dissertatsiya na soiskanie uchenoi stepeni doktora yuridicheskikh nauk]. St. Petersburg State University. Saint Petersburg, 2020. 323 s.
6. Denisenko, V. V. Juridification of Society and Concepts of Legal Regulation [Yuridifikatsiya obshchestva i kontseptsii pravovogo regulirovaniya]. Bulletin of the Voronezh State University. Series: Law [Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo]. 2008. No. 2 (5). P. 56–62.
7. Inozemtsev, V. L. Postmodern, Postmodernity [Postmodern, postsovremennost']. *New Philosophical Encyclopedia* [Novaya filosofskaya ehntsklopediya]. M., 2010. Vol. 3. P. 296.

¹⁹ Денисенко В. В. Алеаторная демократия и проблема симулякров в праве. Юридические формы переживания истории: практики и пределы: коллективная монография. Верховный Суд Российской Федерации. Российский государственный университет правосудия, Северо-Западный филиал. Санкт-Петербург, 2020. С. 301–310.

8. Kimlika, U. Modern Political Philosophy: Introduction. Trans. from the English of S. Moiseev. M., 2010. P. 371.
9. Petrovskaya, E. V. Postmodernism. New Philosophical Encyclopedia [Novaya filosofskaya entsiklopediya]. 2010. Vol. 3. P. 297.
10. Seligman, A. The Problem of Trust. M., 2002. P. 58. (transl. from English)
11. Tocqueville, A. Democracy in America. Moscow, 1999. P. 240. (transl. from French)
12. Fukuyama, F. Trust. M., 2006. 730 p. (transl. from English)
13. Fukuyama, F. The Great gap. M., 2003. 476 p. (transl. from English)
14. Chestnov, I. L. Actual Problems of the Theory of State and Law [Aktual'nye problemy teorii gosudarstva i prava]. Epistemology of the State and Law [Ehpistemologiya gosudarstva i prava.]. St. Petersburg, 2004. P. 37–38.
15. Shtompka, P. Trust — the Basis of Society [Doverie — osnova obshchestva]. Moscow, 2012. (transl. from Polish)

О привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности (оговорка в Постановлении Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности п. 3.1 ст. 3 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 21 мая 2021 года № 20-П)

Терещенко Татьяна Алексеевна

кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса НИУ ВШЭ, Санкт-Петербург, Российская Федерация, руководитель аналитического отдела адвокатского бюро «Прайм Эдвайс Санкт-Петербург», адвокат, FCI Arb, арбитр МТС IUS арбитражного центра «ИСА», РАА; t.tereshchenko@hlbprime.com

АННОТАЦИЯ

В статье затрагивается проблема привлечения контролирующих должника лиц в свете оговорки о толковании п. 3.1 ст. 3 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», которая была сделана Конституционным Судом РФ в Постановлении от 21 мая 2021 года № 20-П. В частности, Конституционный Суд указал, что сделанный в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации вывод, связанный с предметом рассмотрения по данному делу, сам по себе не может рассматриваться как исключающий применение такого же подхода к распределению бремени доказывания в случаях, когда кредитором выступает иной субъект, нежели физическое лицо, обязательство общества перед которым возникло не в связи с осуществлением кредитором предпринимательской деятельности.

Иллюстрируя заложенные в подобную фразу основания для двоякого толкования, автор делает вывод о том, что более предпочтительным является все-таки узкий подход, когда оговорка толкуется в пользу только такого кредитора, который является «иным субъектом, обязательство общества перед которым возникло не в связи с осуществлением предпринимательской деятельности».

По мнению автора, такой вывод не только соответствует идее справедливости распределения бремени доказывания с точки зрения статуса кредиторов, но и в целом согласуется с общим запретом извлекать преимущества из недобросовестного поведения.

Ключевые слова: субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц, п. 3.1 ст. 3 ФЗ об ООО, Постановление КС РФ, недобросовестность, уклонение от ответственности

On Bringing the Controlling Debtor to Subsidiary Liability (Clause in the Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation in the Case of Checking the Constitutionality of Clause 3.1 of Article 3 of the Federal Law “On Limited Liability Companies” Dated May 21, 2021 No. 20-P)

Tatiana A. Tereshchenko

PhD in Jurisprudence, Associate Professor, Department of Civil Law and Civil Process, School of Law, High School of Economics, Head of the Analytical Department of the Law Office “Prime Advice St. Petersburg”, Attorney at Law, FCI Arb, Arbitrator of IAC IUS, Arbitration Center “IMA”, RAC, Saint Petersburg, Russian Federation; t.tereshchenko@hlbprime.com

ABSTRACT

The article touches upon the problem of attracting persons controlling the debtor in the light of the clause on the interpretation of paragraph 3.1 of Art. 3 of the Federal Law “On Limited Liability Companies”, which was made by the Constitutional Court of the Russian Federation in the Resolution of May 21, 2021 No. 20-P. In particular, the Constitutional Court indicated that the conclusion made in the Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation related to the subject matter of this case cannot in itself be considered as excluding the application of the same approach to the distribution of the burden of proof in cases where another subject acts as a creditor, rather than an individual, the obligation of the company to which arose not in connection with the implementation of entrepreneurial activities by the creditor.

Illustrating the grounds for ambiguous interpretation laid down in such a phrase, the author concludes that a narrow approach is still preferable, when the clause is interpreted in favor of only such a creditor who is “another subject, the obligation of the entity to which arose not in connection with carrying out entrepreneurial activity”.

According to the author, such a conclusion is not only consistent with the idea of fairness in the distribution of the burden of proof in terms of the status of creditors, but is generally consistent with the general prohibition on taking advantage of unfair behavior.

Keywords: subsidiary liability of persons controlling the debtor, resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation, bad faith, evasion of responsibility

Введение

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации (далее также — КС РФ) по делу о проверке конституционности п. 3.1 ст. 3 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — ФЗ об ООО) в связи с жалобой гражданки Г. В. Карпук от 21 мая 2021 г. № 20-П (далее соответственно — ПКС № 20-П) активно обсуждается профессиональным сообществом.

Позиции Конституционного Суда оказывают существенное влияние на правоприменительную практику, особенно если в них осмысливается под иным углом или вообще переосмысливается не только содержание нормы, конституционность которой проверяется, но и общие положения гражданского права.

В частности, живой интерес вызывает не только основная позиция КС РФ и связанный с ней вопрос об «обратной силе разъяснений»: распространяются ли они на все требования, которые удовлетворены после принятия ПКС № 20, или же подлежат применению с момента включения в ФЗ об ООО п. 3.1 ст. 3. Равным образом крайне интересна сделанная КС РФ оговорка, которая может быть воспринята двояко и расширить либо значительно расширить (зависит от толкования) применение правовой позиции КС РФ.

Именно анализу оговорки в контексте ПКС № 20-П посвящена настоящая статья.

Причина обращения с жалобой в КС РФ и ее предмет

Напомню, что причиной подачи жалобы стал факт того, что кредитор (физическое лицо — потребитель) выиграл суд (в июне 2017 г.), получил исполнительный лист (в июле 2017 г.) с возбуждением исполнительного производства (в августе 2017 г.), но добиться исполнения не смог, поскольку в мае 2018 г. общество-должник было исключено из ЕГРЮЛ как недействующее юридическое лицо. Соответственно, исполнительное производство было прекращено в сентябре 2018 г. (абз. 1 п. 1.1 ПКС № 20-П).

Кредитор не сдался и попытался привлечь к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц (далее — КДЛ), которые одновременно являлись его директором, бухгалтером и участниками, на основании п. 3.1 ст. 3 ФЗ об ООО, который устанавливает следующее: «Исключение общества из единого государственного реестра юридических лиц в порядке, установленном федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц для недействующих юридических лиц, влечет последствия, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации (далее — ГК РФ) для отказа основного должника от исполнения обязательства. В данном случае если неисполнение обязательств общества (в том числе вследствие причинения вреда) обусловлено тем, что лица, указанные в п. 1–3 ст. 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, действовали недобросовестно или неразумно, по заявлению кредитора на таких лиц может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам этого общества».

Судебное дело было кредитором проиграно во всех инстанциях, которые поддержал Верховный Суд Российской Федерации (далее — ВС РФ). Причинами проигрыша стали, по мнению судов:

а) непредставление истцом доказательств подтверждения факта инициирования КДЛ вывода из имущественной сферы общества ликвидных активов. Соответственно, отсутствие доказательств, безусловно свидетельствующих о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) ответчиков, не позволяет привлекать КДЛ к субсидиарной ответственности;

б) «сам по себе факт необращения ответчиков с заявлением в арбитражный суд о признании общества несостоятельным (банкротом) не является достаточным основанием для признания недобросовестности при осуществлении хозяйственной деятельности» (абз. 2–5 ПКС № 20-П)¹.

¹ Подробно о применении п. 3.1 ст. 3 ФЗ об ООО и связанных с этим практических вопросах см.: *Алексеева Ю. С., Воскресенская Е. В.* Особенности возложения субсидиарной ответственности на участника общества с ограниченной ответственностью в механизме восстановления нарушенных прав кредиторов. *Ленинградский юридический журнал.* 2018. № 1. С. 77–84; *Гутников О. В.* Развитие корпоративной ответственности в судебной практике. *Журнал российского права.* 2021. № 6. С. 48–65.

Обращаясь в КС РФ, заявительница указала, что положения п. 3.1 ст. 3 ФЗ об ООО не соответствуют Конституции РФ «в той мере, в какой по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, они допускают возможность уклонения лиц, указанных в п. 1–3 ст. 53.1 ГК РФ, от субсидиарной ответственности по обязательствам общества, исключенного из единого государственного реестра юридических лиц в порядке, установленном Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» для недействующих юридических лиц» (последний абзац п. 1.1 ПКС № 20-П) (далее также — ФЗ о государственной регистрации).

Выявленный КС РФ конституционно-правовой смысл п. 3.1 ст. 3 ФЗ об ООО

В итоге КС РФ отказал в признании п. 3.1 ст. 3 ФЗ об ООО неконституционным, однако выявил его конституционно-правовой смысл, который является общеобязательным и исключает любое иное толкование в правоприменительной практике. Это обусловлено и тем, что КС РФ в своих решениях неоднократно указывал, что в судебной практике должно обеспечиваться конституционное истолкование подлежащих применению нормативных положений (Постановления от 23 декабря 1997 г. № 21-П, от 2 февраля 1999 г. № 4-П, от 28 марта 2000 г. № 5-П и др.).

В частности, в абз. 1 п. 4 ПКС № 20-П КС РФ указал, что п. 3.1 ст. 3 ФЗ об ООО:

- ✓ «предполагает его применение судами при привлечении лиц, контролировавших общество, исключенное из ЕГРЮЛ в порядке, установленном законом для недействующих юридических лиц, к субсидиарной ответственности по его долгам *по иску кредитора — физического лица, обязательство общества перед которым возникло не в связи с осуществлением кредитором предпринимательской деятельности и исковые требования кредитора к которому удовлетворены судом,*
- ✓ исходя из *предположения* о том, что *именно бездействие этих лиц привело к невозможности исполнения обязательств* перед истцом — кредитором общества, пока на основе фактических обстоятельств дела не доказано иное».

Иначе говоря, КС РФ *ввел опровержимую презумпцию недобросовестного бездействия КДЛ* для целей применения п. 3.1 ст. 3 ФЗ об ООО таким видом кредиторов, как «кредитор — физическое лицо, обязательство общества перед которым возникло не в связи с осуществлением кредитором предпринимательской деятельности и исковые требования кредитора к которому удовлетворены судом».

Существо позиции КС РФ

Изучение п. 2–3 ПКС № 20-П позволяет выделить две значимые идеи, составляющие, как представляется, основу позиции КС РФ.

Первое. Справедливое распределение бремени доказывания важнее, чем правила привлечения к деликтной ответственности.

По мнению КС РФ, несмотря на то, что предусмотренная п. 3.1 ст. 3 ФЗ об ООО субсидиарная ответственность является видом гражданско-правовой ответственности с применением к ней общих принципов деликтной ответственности и правил доказывания деликта (абз. 4, 5 п. 3 ПКС РФ № 20-Ф), приоритет должен быть отдан справедливому распределению бремени доказывания.

Обусловлено это тем, что «при обращении в суд с соответствующим иском доказывание кредитором неразумности и недобросовестности действий лиц, контролировавших исключенное из реестра недействующее юридическое лицо, *объективно затруднено*. Кредитор, как правило, лишен доступа к документам, содержащим сведения о хозяйственной деятельности общества, и не имеет иных источников сведений о деятельности юридического лица и контролирующих его лиц. Соответственно, предъявление к истцу-кредитору (особенно когда им выступает физическое лицо — потребитель, хотя и не ограничиваясь лишь этим случаем) требований, связанных с доказыванием обусловленности причиненного вреда поведением контролировавших должника лиц, заведомо влечет неравенство процессуальных возможностей истца и ответчика, так как от истца требуется предоставление доказательств, о самом наличии которых ему может быть неизвестно в силу его невовлеченности в корпоративные правоотношения» (абз. 1, 2 п. 3.2 ПКС РФ № 20-П).

Второе. Бездействие кредитора не означает его неосмотрительность или недобросовестность.

То, что кредиторы общества не воспользовались установленными законом мерами, которые позволяют предотвратить исключение юрлица из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ) (п. 3, 4 ст. 21.1 ФЗ о государственной регистрации), не означает, что они утрачивают право на возмещение убытков на основании п. 3.1 ст. 3 ФЗ об ООО.

«Во всяком случае, если от профессиональных участников рынка можно разумно ожидать принятия соответствующих мер, предупреждающих исключение общества-должника из реестра, то исходить в правовом регулировании из использования указанных инструментов гражданами, не являющимися субъектами предпринимательской

деятельности, было бы во всяком случае завышением требований к их разумному и осмотрительному поведению» (п. 3.1 ПКС № 20-П).

Оговорка КС РФ (абз. 4 п. 4 ПКС № 20-П) и основания для двусмысленности

«Сделанный в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации вывод, связанный с предметом рассмотрения по данному делу, сам по себе не может рассматриваться как исключающий применение такого же подхода к распределению бремени доказывания в случаях, когда кредитором выступает иной субъект, нежели физическое лицо, обязательство общества перед которым возникло не в связи с осуществлением кредитором предпринимательской деятельности. Во всяком случае, федеральный законодатель не лишен возможности внести в нормативное регулирование субсидиарной ответственности лиц, контролировавших юридическое лицо, исключенное из единого государственного реестра юридических лиц (в административном порядке), изменения с учетом правовых позиций, выраженных в настоящем Постановлении».

Относиться к этой оговорке можно по-разному.

С одной стороны, ее можно воспринимать как признание КС РФ факта существования практической проблемы, масштаб которой выходит далеко за пределы предмета жалобы, которыми КС РФ ограничен. И это признание в целом обращено к законодателю.

В поддержку такого подхода можно обратить внимание на то, что подобные «намекы» законодателю КС РФ делал и раньше.

Например, в п. 3.4 Постановления Конституционного Суда РФ от 23.01.2007 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В. В. Макеева» сделан следующий вывод:

«Таким образом, положения пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 ГК Российской Федерации, как не предполагающие в системе действующего правового регулирования отношений по возмездному оказанию правовых услуг удовлетворение требования исполнителя о выплате вознаграждения по договору возмездного оказания услуг, если данное требование обосновывается условием, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда, которое будет принято в будущем, не могут рассматриваться как противоречащие Конституции Российской Федерации».

Этим не исключается право федерального законодателя с учетом конкретных условий развития правовой системы и исходя из конституционных принципов правосудия предусмотреть возможность иного правового регулирования, в частности, в рамках специального законодательства о порядке и условиях реализации права на квалифицированную юридическую помощь».

Следует отметить, что законодатель на подобный «намек» отреагировал, хотя и не быстро, подтвердив, условно говоря, адресность обращения. Так, Федеральным законом от 02.12.2019 № 400-ФЗ ст. 25 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» была дополнена п. 4.1 о том, что «в соответствии с правилами, установленными советом Федеральной палаты адвокатов, в соглашение об оказании юридической помощи может включаться условие, согласно которому размер выплаты доверителем вознаграждения ставится в зависимость от результата оказания адвокатом юридической помощи, за исключением юридической помощи по уголовному делу и по делу об административном правонарушении».

Равным образом нельзя не обратить внимание на отказной характер данного ПКС № 20-П, которым п. 3.1 ст. 3 ФЗ об ООО признан не противоречащим Конституции. Это обстоятельство наряду с пределами предмета жалобы приводит к выводу о значимости правила о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в том виде, в котором оно закреплено. Тем более что указанное правило в системе правового регулирования взаимосвязано с п. 1–3 ст. 53.1 ГК РФ, конституционность которых сомнению не подвергалась.

С другой стороны, если отвлечься от формальностей, то формулировка оговорки дает повод для ее изолированного восприятия, если сосредоточиться именно на проблемах практики. Тем более что обращение к законодателю сформулировано в отдельном предложении, а указание на неисключение сформулированной КС РФ позиции и для других случаев сформулировано отдельно.

Так, абз. 4 п. 4 ПКС № 20-П начинается с фразы о том, что обеспечение справедливого бремени доказывания важно и для иных кредиторов. При этом пояснение о том, о каких именно кредиторах идет речь, можно прочитать двумя способами. Либо это *вообще иной субъект*, который *противопоставляется* физическому лицу, обязательство общества перед которым возникло не в связи с осуществлением предпринимательской деятельности (вариант 1), либо это *иной субъект, обязательство общества перед которым возникло не в связи с осуществлением предпринимательской деятельности*; и такой субъект-непредприниматель противопоставляется тому физическому лицу-потребителю, о котором идет речь в постановлении (вариант 2).

Первый вариант толкования является более широким, чем второй, однако оба из них в той или иной мере создают потенциал для изменения правоприменительной практики в пользу отхода от презумпции добросовестности участников гражданского оборота. Можно найти аргументы за и против любого варианта толкования.

«За» первый вариант. Помимо общих соображений о том, что, в общем-то, все другие кредиторы тоже не участвуют в корпоративных отношениях и ввиду этого в целом испытывают затруднения в представлении доказательств недобросовестности или неразумности контролирующих должника лиц, с точки зрения грамматического анализа фразы нельзя не заметить, что во всем тексте ПКС № 20-П используется следующая терминология: *«кредитор — физическое лицо, обязательство общества перед которым возникло не в связи с осуществлением кредитором предпринимательской деятельности и исковые требования кредитора к которому удовлетворены судом»*. В этом смысле получается, что иным субъектом являются все остальные лица.

Вместе с тем в том же п. 3.1 ПКС № 20-П специально обращается внимание на то, что все-таки к профессиональным участникам рынка предъявляются повышенные требования осмотрительности для целей защиты своих прав.

«За» второй вариант. Однако если провести параллель с правилами ст. 431 ГК РФ (о толковании договоров), когда в случае двусмысленности буквального текста необходимо смотреть весь документ и его содержательный контекст, то можно обратить внимание на то, что сама оспариваемая норма признана конституционной, выявленный КС РФ смысл ограничен достаточно узким предметом жалобы, фактический отход от правил доказывания деликта (явное исключение из общего правила и принципов деликтной ответственности) сделан по мотивам необходимости обеспечения справедливого бремени доказывания с учетом различий в статусе субъектов гражданского оборота и разной степени строгости требований, предъявляемых к осмотрительности и т. п. При этом любые исключения не толкуются расширительно, а в доктрине для целей толкования еще и применяется принцип толкования в пользу меньшего объема обязательства².

В этом смысле, поскольку акцент КС РФ сделан именно на справедливости распределения бремени доказывания с точки зрения статуса кредиторов, второй вариант выглядит более последовательным при всей «неудачности» из-за двусмысленности формулировок.

Заключение

Будет ли оказывать на правоприменительную практику сделанная в абз. 4 п. 4 ПКС № 20-П оговорка напрямую, то есть до появления каких-либо законодательных изменений, и если да, то в каком виде, покажет время.

Вместе с тем нельзя не обратить внимание на то, что, вводя фактически презумпцию недобросовестности, КС РФ прямо указывает, что в суде контролировавшее лицо может дать пояснения о причинах исключения общества из реестра и представить доказательства правомерности своего поведения. Презумпция недобросовестности фактически применяется только в случае, *«если ответчик отказывается от дачи пояснений или они явно неполные или не предоставляет в суд документацию, то бремя доказывания правомерности действий контролировавших общество лиц и отсутствия причинно-следственной связи между действиями и невозможностью исполнения обязательств перед кредиторами возлагается на ответчика»* (посл. абз. п. 3 ПКС № 20-П).

Отвлекаясь от того, насколько обоснованно отождествлять (не)добросовестность и (не)правомерность, а также оценочность неполноты и пояснений, можно обратить внимание, что такой подход вполне вписывается в указание п. 4 ст. 1 ГК РФ о запрете извлекать любые преимущества из недобросовестного поведения, а изменение установленного законом бремени доказывания рассматривать как возложение негативных последствий на злоупотребляющую сторону.

Как представляется, такой подход универсален и позволяет комплексно оценивать ситуации и стремиться к обеспечению баланса интересов не только кредиторов, но и должников и контролирующих их лиц³.

² Подробнее о принципах толкования см., например: *Сосипатрова Н. Е., Буров А. Ю.* Толкование гражданско-правовых договоров в зарубежной и российской правовых системах [Электронный ресурс]. URL: http://www.unn.ru/pages/e-library/vestnik/19931778_2018_-_1_unicode/17.pdf (дата обращения: 27.07.2021).

³ Тем более что в новейшей практике последовательно проводится идея о необходимости внимательного отношения к доводам контролирующих должника лица. В частности, в п. 19 Обзора практики ВС РФ № 1 за 2021 г. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 07.04.2021) указано, что неоплата долга кредитором по конкретному договору сама по себе не свидетельствует об объективном банкротстве должника, в связи с чем данный факт не может рассматриваться как безусловное доказательство необходимости обращения его руководителя в суд с заявлением о банкротстве (Определение № 305-ЭС20-11412) [Электронный ресурс]. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=1949716 (дата обращения: 27.07.2021). Это разъяснение явно ограничивает возможности кредиторов привлекать контролирующих должника лиц (в частности, директора) к субсидиарной ответственности, если при наличии долга по одной сделке организация в целом работает стабильно.

Литература

1. *Алексеева Ю. С., Воскресенская Е. В.* Особенности возложения субсидиарной ответственности на участника общества с ограниченной ответственностью в механизме восстановления нарушенных прав кредиторов. Ленинградский юридический журнал. 2018. № 1. С. 77–84.
2. *Гутников О. В.* Развитие корпоративной ответственности в судебной практике. Журнал российского права. 2021. № 6. С. 48–65.

References

1. Alekseeva, Yu. S., Voskresenskaya, E. V. Specifics of Imposing Subsidiary Liability on a Participant in a Limited Liability Company in the Mechanism for Restoring Violated Rights of Creditors [Osobennosti vozlozheniya subsidiarnoi otvetstvennosti na uchastnika obshchestva s ogranichennoi otvetstvennost'yu v mekhanizme vosstanovleniya narushennykh prav kreditorov]. Leningrad Legal Journal [Leningradskii yuridicheskii zhurnal]. 2018. No. 1. P. 77–84. (in Rus.)
2. Gutnikov, O. V. Development of Corporate Liability in Judicial Practice [Razvitie korporativnoi otvetstvennosti v sudebnoi praktike]. Journal of Russian Law [Zhurnal rossiiskogo prava]. 2021. No. 6. P. 48–65. (in Rus.)

Правовой режим охраны юридически значимых элементов литературного произведения

Шварц Лариса Владимировна

кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Северо-Западный институт управления РАНХиГС), Санкт-Петербург, Российская Федерация; shvarz7@yandex.ru

Дерябина Елизавета Сергеевна

юридический факультет Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, Москва, Российская Федерация; elizavetaderyabina@gmail.com

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию проблемы охраноспособности литературных произведений и их составляющих, выражающейся в применении в качестве основной концепции учения об охраняемой форме и неохраноспособном содержании литературного произведения в отечественном законодательстве и судебной практике. В рамках данной статьи анализируются выделяемые юридически значимые элементы по российскому праву, критерии их охраноспособности, в частности, объективная форма выражения литературного произведения, его творческая составляющая. Авторы анализируют влияние учения И. Г. Фихте об охраняемой форме и неохраноспособном содержании на положения законодательных актов, регулирующих охрану авторских прав, а также случаи предоставления правовой охраны, исходя из критерия творческого труда автора, например, в отношении таких элементов литературного произведения, как название и персонаж.

Ключевые слова: авторское право, литературное произведение, юридически значимые элементы литературного произведения, охраняемая форма, неохраноспособное содержание

On the Issue of Pre-Contractual Liability Qualification

Larisa V. Shvarts

PhD in Jurisprudence, Associate Professor of Department of Law of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (North-West Institute of Management of RANEP), Saint Petersburg, Russian Federation; shvarz7@yandex.ru

Elizaveta S. Deriabina

Student of the Faculty of Law of the Moscow State University named after M. V. Lomonosov, Moscow, Russian Federation; elizavetaderyabina@gmail.com

ABSTRACT

The article is devoted to the study of the problem of the protectability of literary works and their components, expressed in the application of the doctrine of the protected form and unprotected content of a literary work as the main concept in domestic legislation and judicial practice. Within the framework of this article, the distinguished legally significant elements under Russian law, the criteria for their protection are analyzed. The author analyzes the influence of the teachings of I. G. Fichte on the protected form and unprotected content on the provisions of legislative acts regulating copyright protection, as well as cases of granting legal protection based on the criterion of the author's creative work, for example, in relation to such elements of a literary work as the name and character.

Keywords: copyright, literary work, legally significant elements of a literary work, protected form, unprotected content

Действующее законодательство использует понятие «литературное произведение», не определяя его и не выделяя существенных признаков данного объекта авторского права. Опираясь на анализ исследований отечественных специалистов, можно сделать вывод о том, что произведение — это выраженный в объективной форме результат творческой деятельности автора¹. Исходя из заданного определения очевидно, что выработанные учеными в области авторского права условия охраноспособности произведений достаточно широки и обтекаемы. Первым таким условием является объективная форма выражения произведения (именно об этой «форме» и идет речь в п. 3

¹ См., например: *Серебровский В. И.* Вопросы советского авторского права. Отв. ред. П. Е. Орловский. М.: Изд-во АН СССР, 1956. С. 30.

ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)). Второе условие — это творческая составляющая литературного произведения или, как выражается законодатель, «творческий труд автора». Деление на составляющие формы и содержания раскрывается в п. 5 и п. 7 ст. 1259 ГК РФ через перечисление юридически значимых и юридически безразличных элементов литературного произведения.

В советском законодательстве зримое разделение произведения на составляющие его элементы отсутствовало, то есть объектом, подлежащим охране, являлось все литературное произведение в целом. Условиями отнесения произведения к объектам авторского права считались новизна и творческая самостоятельность рассматриваемого объекта. Представляется возможным предположить, что, несмотря на отсутствие легального закрепления теории об охраняемой форме и неохраноспособном содержании произведения в советском законодательстве, при понимании значимости концепции в юридической науке данное учение применялось на практике, а критерии, установленные законодателем для правовой охраны литературного произведения в целом, работали и на отдельные его составляющие, учитывая дополнения, продиктованные доктринальными исследованиями.

Если говорить о периоде оформления авторского права в Российской Федерации, то считаем необходимым обратить внимание на то, что в утратившем на сегодняшний день силу Законе РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» четко прослеживается приверженность к учению об охраняемой форме и неохраноспособном содержании произведения. Обращаясь к тексту ст. 6 упомянутого выше закона, первоначально может показаться, что законодатель, очевидно, выстраивает норму об объектах авторского права на основе данной теории по той лишь причине, что использует терминологию И. Г. Фихте — понятия формы и содержания². Однако важно оговорить, что в данном случае, как и в актуальном законодательстве, понятие «форма» употребляется в другом контексте, выходящем за рамки учения об охраняемой форме и неохраноспособном содержании. В законе речь идет об объективной форме произведения, то есть его внешнем выражении. В действительности о влиянии учения об охраняемой форме и неохраноспособном содержании говорят п. 3 и п. 4 ст. 6 Закона, в которых законодатель четко оговаривает составляющие части содержания произведения, не подлежащие правовой охране как объекты авторского права, а главное, оговаривает, что часть произведения, если она может использоваться самостоятельно и является результатом творческого труда автора, также является объектом авторского права наряду с цельным произведением. Такой же подход отражен и в ныне недействующем п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах»: «...к объектам авторского права могут относиться названия произведений, фразы, словосочетания и иные части произведения, которые могут использоваться самостоятельно, являются творческими и оригинальными»³.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что начиная с советского периода времени отечественный законодатель воспринял учение об охраняемой форме и неохраноспособном содержании произведения и внедрил данную концепцию в законодательство, отдельно выделяя составляющие произведения, не подлежащие защите авторским правом, и элементы, достойные правовой защиты. Не трудно догадаться, что для российского законодательства учение об охраняемой форме и неохраноспособном содержании произведения актуально до сих пор. Подход, выработанный в Законе РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах», дублируется в действующей ч. 4 ГК РФ фактически без изменений. Если говорить о выделении правового статуса частей произведения, то критерии их охраноспособности определены и закреплены в п. 81 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴. Руководствуясь данной нормой, статусом охраноспособных наделяются только те части произведения, которые при использовании их вне и отдельно от содержащего их произведения обладают высокой степенью узнаваемости как часть данного произведения. Кроме того, если отдельные части конкретного целого произведения могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выражены в объективной форме, они также определяются как охраноспособные.

Признание российским законодателем учения об охраняемой форме и неохраноспособном содержании также объясняется и тем, что данная концепция утверждена рядом международных соглашений, участницей которых, в частности, является и Российская Федерация. Например, согласно ст. 2 Договора Всемирной организации

² См.: *Fichte J.* Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks [Электронный ресурс]. Berliner Monatsschrift. 1793. S. 443–482. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1793 (дата обращения: 15.05.2021).

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/2006/06/28/postanovlenie.html> (дата обращения: 16.08.2021).

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/2019/05/06/postanovlenie-dok.html> (дата обращения: 16.08.2021).

интеллектуальной собственности (ВОИС) по авторскому праву от 20 декабря 1996 г.⁵, вступившего в силу для России в 2009 г., авторско-правовая охрана распространяется на форму выражения, а не на идеи, принципы, процессы и методы как таковые⁶. Данной концепции соответствует и ч. 4 ГК РФ, являющаяся практической реализацией норм международного права на государственном уровне и содержащая принципы, изложенные в п. 2 ст. 9 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС / TRIPS)⁷. Исходя из упомянутого Соглашения, под охрану авторских прав попадают не составляющие содержания (например, принципы, методы работы и исследования, концепции и идеи), а их специфическое воплощение. При этом документ не содержит определения юридически значимых элементов, оставляя за государственными законодателями право самостоятельного определения критериев охраноспособности отдельных частей конкретного произведения.

Таким образом, принцип охраны авторским правом только формы произведения в рамках учения об охраняемой форме и неохраноспособном содержании произведения, закрепленный в российском законодательстве, объясняется также участием государства в ряде международных договоров.

Необходимость разделения составляющих литературного произведения на форму и содержание в первую очередь продиктована сложностью защиты всего произведения в целом при возникновении споров, связанных с нарушением авторского права. Стремясь решить данную проблему, законодатель специально выделяет юридически безразличные элементы произведения, оставляя их вне презумпции авторства, действующей в отношении остальных частей произведения, для которых оговаривает критерии их охраноспособности по отношению ко всему произведению в целом. Однако по причине отсутствия ясности в критериях разделения на элементы содержания и формы литературного произведения не исключается возможность признания составляющих содержательной части произведения объектами авторского права, требующих обязательной защиты. С опорой на условие о творческом характере объектов авторского права содержательные элементы по аналогии с отдельными частями литературных произведений могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора, когда их связь с произведением очевидна, не вызывает сомнений у окружающих и их применение в рамках другого произведения ввело бы читателя в заблуждение⁸. Разумеется, такой подход применим далеко не во всех случаях и не ко всем составляющим содержания, а скорее к теме, материалам, сюжету в художественном произведении и к принципам, теориям и концепциям в научном произведении.

Рассматривая вопрос об охраноспособных составляющих литературного произведения или, если говорить в духе учения И. Г. Фихте, составляющих формы произведения, то российский законодатель определяет эти элементы в п. 7 ст. 1259 ГК РФ. Закон признает охраняемыми авторским правом частями произведения персонаж и название литературного произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выражены в объективной форме. Однако этот список охраняемых элементов произведения не является исчерпывающим. Многие исследователи в области авторского права развивают идеи об охраноспособности таких элементов произведения, как сюжет, художественный стиль автора, то есть язык, которым написано произведение, а также свойственные автору средства и приемы создания художественных образов, цитаты. К примеру, Э. П. Гаврилов отмечает, что к элементам формы в художественных произведениях следует относить: язык, художественные образы или же персонажи, последовательность изложения (стиль повествования автора), а к элементам содержания — тему, сюжет, идейное содержание и концепцию произведения, а также открытия, фактические обстоятельства, которые не были придуманы и творчески интерпретированы автором⁹.

Как отмечает А. П. Сергеев, если название является оригинальным и отражает творческую самобытность автора, оно пользуется правовой охраной¹⁰. Примечательно, что в литературоведении название произведения признается элементом содержания произведения литературы, но никак не составляющей его формы. Безусловно, если рассматривать название произведения в рамках правового поля, его защита авторским правом кажется весьма логичным и справедливым решением законодателя. Однако дискуссия о природе названия (заголовка) произведения и об его отнесении к содержательным или формальным элементам произведения существует, и, пожалуй, единственным решением данного вопроса является отход от концепции И. Г. Фихте и рассмотрение названия произведения не в контексте учения об охраняемой форме и неохраноспособном содержании, а исходя из критерия творческого труда автора.

⁵ Договор ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201609160016> (дата обращения: 16.08.2021).

⁶ Горбунов А. А. Проблема установления свойств не охраняемых авторским правом идей в контексте развития культуры. *Ex jure*. 2020. № 3. С. 66.

⁷ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. URL: <https://new.fips.ru/documents/international-documents/soglasheniya/soglashenie-po-torgovym-aspektam-prav-intellektualnoy-sobstvennosti.php> (дата обращения 16.08.2021).

⁸ См.: Рахмилович А. В. Название произведения как объект авторского права. *Журнал российского права*. 2002. № 11. С. 25.

⁹ См.: Гаврилов Э. П. Оригинальность как критерий охраны объектов авторским правом. *Патенты и лицензии*. 2004. № 6. С. 47.

¹⁰ См.: Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник, 2-е изд., перераб. и доп. М. : ООО «ТК Велбн». С. 117–118.

Причина остроты проблемы охраноспособности названия литературного произведения обусловлена двумя важными факторами: широта доктринальных дискуссий и большое количество судебных споров, предметом которых является охрана названий произведений (печатных изданий и их рубрик, художественных текстов и т. д.) и их частей (стихотворных строк, строф и прозаических отрывков). Иными словами, речь идет о правовой защите как названия произведения, так и цитаты из него. Рассматривая связанные иски подобной тематики, суды проводят детальный анализ творческого характера названия и других рассматриваемых фрагментов произведения. Являясь делимыми, части произведения литературы подлежат охране только в случае, если соответствуют критерию творчества¹¹.

Так, любая отвечающая требованиям охраноспособности часть произведения сама по себе уже является отдельным объектом авторского права. Однако в связи с этим возникает другая проблема, связанная с использованием названия произведения в качестве товарного знака. В этом случае название произведения используется в отрыве от него и защищается в режиме товарного знака, а не объекта авторского права. Примером может служить спор об охране названия, рассмотренный Федеральным антимонопольным комитетом Московского округа: итогом рассмотрения стал вывод о том, что название произведения как охраноспособная часть последнего выступает только как объект охраны авторского права, а не объект охраны зарегистрированной товарной марки¹².

Существует и иной взгляд на природу охраноспособности названия произведения, суть которого заключается в том, что название подлежит правовой защите, только если оно ассоциируется у читателя с определенным произведением. Более того, автор этой точки зрения А. В. Рахмилович считает, что применение к названию произведения критерия творчества, включающего в себя критерий новизны и оригинальности, априори невозможно при правильном толковании норм законодательства об авторском праве¹³, так как данный критерий является достаточно оценочным, повышая риск несправедливого решения из-за широких возможностей судейского усмотрения. Однако предложенный автором критерий приобретенной различительной способности, на наш взгляд, во многом превосходит критерий творчества в вопросе оценочности и не решает проблему наличия широких возможностей для судейского усмотрения в данных вопросах.

Если говорить о персонаже как об охраняемой части произведения литературы — словесном описании героя¹⁴, то художественный образ так же, как и название произведения, подлежит защите только в том случае, если он является результатом творческой деятельности автора и может использоваться самостоятельно, т. е. независимо от произведения, частью которого тот или иной персонаж является. Если развить эту мысль, то становится понятно, что не все герои произведений могут охраняться, существует ряд «классических» персонажей, без которых не обходится ни одно произведение в определенном жанре. Например, нельзя представить классическую итальянскую комедию (*commedia dell'arte*)¹⁵ без таких персонажей, как Пьеро и Арлекин, как нельзя и представить русский фольклор без Леля, Лешего и других вымышленных персонажей, появляющихся в каждой русской народной сказке. Признание их в качестве объектов авторского права будет несправедливо по отношению к другим авторам, творящим в жанре, где присутствие названных образов является определяющим. Ключевым критерием остается то, что персонаж должен не просто представлять собой идейный образ, он должен быть оригинальным выражением идеи автора. Стоит отметить, что по этому принципу правовая охрана предоставляется не только главным героям произведения, но и персонажам второго плана при условии, что характер героя, описание его внешности и действий, а также взаимоотношений с другими персонажами детально до той степени, что являются оригинальными, предоставляя возможность их самостоятельного использования, например, при адаптации соответствующего литературного произведения при создании аудиовизуального произведения (экранизации) или при использовании литературных персонажей в коммерческих целях.

Существует мнение, что на практике защищаемой частью персонажа как охраноспособного элемента является только имя персонажа, но это суждение не совсем верно, так как многие суды склоняются к позиции, что персонаж не равнозначен одному лишь имени. Так, к примеру, в 2005 г. Арбитражный суд Московского округа принял решение, что в споре, связанном с регистрацией товарного знака «Винни» и нарушением авторского права на персонаж «Винни-Пух», защищаемой составляющей персонажа будет являться не только его имя «Винни», но и другие признаки персонажа (внешность, характер, поступки) в качестве признаков, делающих персонаж узнаваемым, известным

¹¹ Гаврилов Э. П. Оригинальность как критерий охраны объектов авторским правом. Патенты и лицензии, 2004. № 6. С. 48.

¹² Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 29 января 2003 г. по делу № КГ-А40/9174-02 в отношении обозначений «Саркров» и «Сарфлекс» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=B3660281C1B2329B2D05DC0B47D72E46&SORTTYPE=0&BASENODE=24&ts=4654037208409279845324087&base=AMS&n=25385&rnd=F0F1976B98DE2EF5090B18380C0F6DDD#1se0qmbdtz1> (дата обращения: 15.06.2021).

¹³ См.: Рахмилович А. В. Название произведения как объект авторского права. Журнал российского права. 2002. № 11. С. 26–27.

¹⁴ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный). Под ред. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 54.

¹⁵ Речь идет о комедии масок как вид итальянского театра 16–17 вв., спектакли которого создавались методом импровизации. Персонажами комедии дель арте были типовые маски (Пьеро, Арлекин, Коломбина, Пульчинелла), переходившие из одного спектакля в другой.

потребителям¹⁶. Таким образом, понятие «персонаж» не равно понятию «имя персонажа» и может включать в себя множество составляющих: внешность, поступки, черты характера¹⁷.

Еще одним рассматриваемым охраноспособным элементом является язык произведения, то есть свойственные автору средства и приемы создания художественных образов, изобразительно-выразительных средств. Язык произведения в отличие от других составляющих произведения составляет внутреннюю форму произведения, его правовая охрана основана на критерии творчества. Язык повествования не может быть использован другим автором, только если это не цитирование с указанием источника заимствования¹⁸.

Таким образом, российское законодательство выделяет отдельно неохраноспособные составляющие содержания и охраноспособные составляющие формы произведения литературы, так как защищать произведение полностью нерационально. В ГК РФ установлено, что охраноспособными элементами являются персонажи и названия произведений при их достаточном уровне творческой составляющей, а также при возможности их самостоятельно использования и узнаваемости. В доктрине также выделяется ряд других элементов, достойных правовой охраны в качестве отдельных частей произведения, — например, язык произведения, который невозможно считать содержательным элементом. Существование обширной судебной практики свидетельствует о низком уровне регулирования законодательства, а точнее об отсутствии его детальной регламентации в данном вопросе, что, в свою очередь, порождает множество споров и повышает риск судебной ошибки при их рассмотрении. Следует отметить, что данное исследование носит в основном теоретический характер, однако сделанные выводы предполагают в дальнейшем модернизацию действующего законодательства, а именно разработку критериев охраноспособности произведений.

Литература

1. *Гаврилов Э. П.* Оригинальность как критерий охраны объектов авторским правом. Патенты и лицензии, 2004. № 6. С. 45–51.
2. *Горбунов А. А.* Проблема установления свойств не охраняемых авторским правом идей в контексте развития культуры. *Ex jure*. 2020. № 3. С. 64–80.
3. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный). Под ред. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2008. 225 с.
4. *Рахмилович А. В.* Название произведения как объект авторского права. Журнал российского права. 2002. № 11. С. 25–29.
5. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ООО «ТК Велбн». 752 с.
6. *Серебровский В. И.* Вопросы советского авторского права. Отв. ред. П. Е. Орловский. М.: Изд-во АН СССР. 1956. 283 с.
7. *Fichte J.* Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks [Электронный ресурс]. *Berliner Monatsschrift*. 1793. S. 443–482. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1793 (дата обращения: 15.05.2021).
8. *Sprigman Christopher Jon.* Copyright and the Rule of Reason (May 5, 2009) [Электронный ресурс]. *Journal on Telecommunications & High Technology Law*. Vol. 7, 2009. Virginia Law and Economics Research Paper No. 2009–03. URL: <http://ssrn.com/abstract=1399522> (дата обращения: 15.05.2021).

References

1. Fichte, J. Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks [Electronic resource]. *Berliner Monatsschrift*. 1793. S. 443–482. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1793 (accessed: 15.05.2021).
2. Gavrillov, E. P. Originality As a Criterion for the Protection of Objects by Copyright [Original'nost' kak kriterii okhrany ob'ektov avtorskim pravom]. *Patents and Licenses [Patenty i litsenzii]*, 2004. No. 6. P. 45–51. (in Rus.)
3. Gorbunov, A. A. The Problem of Establishing the Properties of Unprotected Ideas in the Context of Cultural Development [Problema ustanovleniya svoistv ne okhranyaemykh avtorskim pravom idei v kontekste razvitiya kul'tury]. *Ex jure*. 2020. No. 3. P. 64–80. (in Rus.)

¹⁶ Постановление ФАС Московского округа от 19 июня 2003 г. по делу № КА-А40/3146-03 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=F4C8238A6EE4E280F42C1DE7F739E0A6&SORTTYPE=0&BASENODE=24&ts=4654037207547163128966781&base=AMS&n=29285&rnd=F0F1976B98DE2EF5090B18380C0F6DDD&apdhsuok874> (дата обращения: 30.05.2021).

¹⁷ См.: *Sprigman Christopher Jon.* Copyright and the Rule of Reason (May 5, 2009) [Электронный ресурс]. *Journal on Telecommunications & High Technology Law*. Vol. 7, 2009. Virginia Law and Economics Research Paper No. 2009–03. URL: <http://ssrn.com/abstract=1399522> (дата обращения: 15.05.2021).

¹⁸ См.: *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ООО «ТК Велбн». С. 117–118.

4. Commentary to the Fourth Part of the Civil Code of the Russian Federation [Kommentarii k chasti chetvertoi Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii (poglavnyi)] / ed. A. L. Makovsky. M. : Statut, 2008. 225 p. (in Rus.)
5. Rakhmilovich, A. V. The Title of the Work As an Object of Copyright [Nazvanie proizvedeniya kak ob"ekt avtorskogo prava]. Journal of Russian Law [Zhurnal rossiiskogo prava]. 2002. No. 11. P. 25–29. (in Rus.)
6. Sergeev, A. P. Intellectual Property Law in the Russian Federation [Pravo intellektual'noi sobstvennosti v Rossiiskoi Federatsii]: Textbook. 2nd ed., Rev. and add. M. : OOO "TK Wellbn". 752 p. (in Rus.)
7. Serebrovsky, V. I. Topics of Soviet Copyright [Voprosy sovetskogo avtorskogo prava]. Respons. ed. P. E. Orlovsky. Moscow : Publishing House of the Academy of Sciences of the USSR. 1956. 283 p. (in Rus.)
8. Sprigman, Christopher Jon. Copyright and the Rule of Reason (May 5, 2009) [Electronic resource]. Journal on Telecommunications & High Technology Law. Vol. 7, 2009; Virginia Law and Economics Research Paper No. 2009-03. URL: <http://ssrn.com/abstract=1399522> (accessed: 15.05.2021).

Категории осуществления субъективных прав в контексте их цифровизации

Вольфсон Владимир Леонович

доцент кафедры правоведения Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХИГС), Санкт-Петербург, Российская Федерация, кандидат юридических наук; volfson-vl@ranepa.ru

АННОТАЦИЯ

Причисление цифровых прав к объектам гражданских прав в ст. 128 ГК, их категоризация в ст. 141.1 Кодекса, допущение смарт-контрактов в ст. 309 и другие итоги цифровой реформы бросили российской цивилистике вызов. В научной среде обсуждаются теоретические и прикладные проблемы, которые видны были еще до того, что было названо «допустимым» законодательным экспериментом. Теперь остается дать оценку его состоятельности. Автор работы обращается к тематике осуществления цифровых прав, прежде всего посредством смарт-контрактов. Именно в правоприменении обнаруживаются критические отличия смарт-контракта от гражданско-правового договора, которые, по мнению автора, не могут быть преодолены расширением представлений о понятии субъективных прав и о принципах договорного права. Автор полагает, что невозможность должной верификации интересов сторон смарт-контрактов, а также лингвистической верификации их воли, выраженной в программном коде, преграждает смарт-контрактам путь в правовую реальность. В цифровых «договорах» не соблюдается принцип договорного равновесия. Свойство самоисполнимости таких договоров, а также их неспособность быть нарушенными являются их фатальным пороком, а вовсе не достоинством. В статье также показано, что те инструменты частного права, которые в прагматических целях обеспечивают относительную необратимость реализации прав, не могут служить оправданием такого режима в договорном праве. Единственный совместимый с принципами права и действительно ценный эффект цифровой реформы — это закрепление в законодательстве цифровых способов фиксации гражданских прав и их осуществления.

Ключевые слова: цифровые права, токены, смарт-контракты, осуществление субъективных прав, злоупотребление правом

Exercise of Civil-Law Rights: Categories in the Context of Their Digitalization

Vladimir L. Volfson

Associate Professor of North-West Institute of Management of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), Saint Petersburg, Russian Federation; volfson-vl@ranepa.ru, PhD in Jurisprudence;

ABSTRACT

With digital rights designated to the objects of civil rights in Art. 128 of the Civil Code, Art. 141.1 amended to include their legal definition, and a new wording of Art. 309 introducing 'smart contracts', the digital reform recently enacted in the Russian civil law has seen some major novelties. Needless to say, these accomplishments have challenged Russian civil law theorists. Discussions are underway to resolve both doctrinal and applied issues that had been more than obvious well before the legislative move which, according to one of the opinions, was an 'admissible' experiment. What remains now is to assess its viability. The author of this work set the goal to explore the way digital rights, primarily those that arise from 'smart-contracts', are (or can be) 'exercised'. This is a perspective where a fundamental gap between 'smart-contract' and civil contract emerges. In the author's view, efforts to overcome it by expanding the concept of subjective rights and the principles of contract law will not succeed. Since no proper verification of the interests of the parties to 'smart contracts', which are essentially a computer code, is available, and as the same refers to linguistic verification of their will, there is no way for 'smart contracts' to enter the domain of law. Digital 'contracts' are unapt to honour the principle of contractual equilibrium. The 'self-execution' of these contracts, as well as their inherent inability to be violated, are, if put in the civilistic context, their fatal flaw, and by no means a virtue. The article also shows that though instruments to ensure a relative irreversibility of rights are not unfamiliar to private law, they cannot serve as an excuse for such regime in contract obligations. That fixation of rights and transactions in digital form has become fully enshrined in the civil law is arguably the only compatible with its principles as well as much anticipated impact the digital reform has brought about.

Keywords: digital rights, tokens, smart contracts, exercise of rights, abuse of right

§ 1. Введение

Двигаясь в русле времени, российское законодательство рано или поздно должно было справиться с очередным порогом — цифровыми правами. Это обуславливалось не только новой экономической реальностью, общепринятое название которой — цифровая экономика — само по себе читается как аргумент для этого перехода, но и обладавшей в руководстве страны убежденностью в том, что отечественное право нуждается в соответствующих преобразованиях¹. 20 февраля 2019 г. в Послании Президента Федеральному Собранию Российской Федерации прозвучала фраза: «Все наше законодательство нужно настроить на новую технологическую реальность»². Научной составляющей контекста цифровой реформы стала идейная среда, в которой осознание феномена «постправды» и порождаемых им рисков для процедур верификации в правовой системе приводит к предположениям о целесообразности использования технологических моделей, устраняющих необходимость в сохранении как требования, так и презумпции добросовестности³.

Необходимость цифровизации правового обеспечения экономики, причем в виде системного проекта, вероятно, не может вызывать сомнений ни у одного российского цивилиста. Однако важнейший вопрос заключается в том, какие категории гражданского права в принципе открыты для симбиоза с цифровыми явлениями. Идет ли речь только о насущной необходимости закрепления работоспособного режима цифровой формы самих прав, действий по их приобретению и осуществлению, а также по исполнению обязанностей или же гражданское законодательство должно вобрать в себя новую содержательную реальность — допустить существование отличных от «обычных» цифровых прав и цифровых договоров, уже давно именуемых «смарт-контрактами»?

Коль скоро разработчики законопроекта № 424632-7 поставили перед собой задачу, как указывалось в пояснительной записке⁴, «урегулировать отношения по поводу использования криптоактивов, в первую очередь таких, как криптовалюта и токены»⁵, — этот вопрос они перед собой то ли не ставили, то ли дали на него определенный, удовлетворивший их ответ. Однако этот ответ, как и построения, которые были на его основе созданы авторами проекта, категорически не устроили Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства: «То, что понимается под цифровыми правами в Проекте, на самом деле является лишь оформлением традиционных имущественных прав, причем совершенно разной природы — вещных прав, обязательственных прав, корпоративных прав, исключительных прав и даже личных неимущественных прав (последние — вопреки положению Проекта)»⁶. Законопроект подвергся парадигмальной переработке, конечный итог которой воплотился в Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Закон о цифровых правах). Спустя недолгое время был принят Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о краудфандинге). Завершил первый этап цифровизации в российском праве Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о цифровых финансовых активах). О том, что же именно стало именоваться «цифровыми правами» и как на это отреагировало научное сообщество, будет кратко сказано позже. Во введении же в работе следует обозначить существо научной проблемы, которая будет в ней затронута. И для этого важно указать, что независимо от реальности, которую принесла цифровая реформа в *lex lata*, той реальности, которую имеют в виду сторонники цифровых прав *de lege ferenda*, цивилистическая доктрина может отказывать в способности обладать приписываемыми ей свойствами.

Складывается впечатление, что российский законодатель снова руководствовался порочной парадигмой недопустимости отступлений от образцов «цивилизированного мира». Этот своего рода интеллектуальный рефлекс, сложившийся в 90-х гг. прошлого века, по завершении этого периода давал о себе знать в недвусмысленном отрицании

¹ Указом Президента от 09.05.2017 № 203 была утверждена Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг., а Указом от 10 октября 2019 г. № 490 — Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 г.

² *Габов А. В., Хаванова И. А.* Краудфандинг: законодательное оформление web-модели финансирования в контексте правовой доктрины и зарубежного опыта. Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 47. С. 41.

³ См. *Архипов В. В.* Возможно ли право в эпоху постправды? Закон. 2019. № 12. С. 68–69.

⁴ Пояснительная записка (Комитет Государственной Думы по государственному строительству и законодательству) к Законопроекту № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах)» [Электронный ресурс]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/424632-7> (дата обращения: 27.06.2021).

⁵ *Коновеевская И. М.* Цифровые права как новый объект гражданских прав. Изв. Саратов. ун-та. Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. 2019. Т. 19. Вып. 3. С. 331.

⁶ Экспертное заключение по проекту федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации». Принято на заседании Совета 23 апреля 2018 г. № 175-2/2018. Стр. 3 [Электронный ресурс]. URL: <http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2018/05/meeting-156-conclusion-2.pdf> (дата обращения: 25.06.2021); далее — Экспертное заключение.

способности российского права к органическому развитию⁷, но устойчиво срабатывает и в нынешнем законодательстве. Забраванному варианту закона о цифровых правах была спешно изготовлена замена. Критику «цифровых прав» и «цифровых контрактов» некоторыми учеными «цивилизованного мира»⁸ можно постараться не замечать.

Важнейшими новеллами реформы стали причисление к объектам гражданских прав «цифровых прав» (ст. 128), их правообъектная категоризация (новая ст. 141.1) и попытка легитимации в новой части ст. 309 «смарт-контрактов». Указание на незавершенность последнего действия объясняется не только тем, что на употребление термина *expressis verbis* законодатель не решился, а доктрина сомневается как в его понятийных границах, так и в праве понятия на существование, но и тем, что даже если *de lege lata* в этой норме описано, то, с чем можно было бы согласиться и принять как «смарт-контракт» в том или ином конвенциональном значении, автор работы считает «смарт-контракт», а точнее возникающую на его основе реальность, то есть якобы договорные цифровые права, а также их осуществление, неспособными уместиться в границы обязательственного права и, вероятно, гражданского права в целом.

Здесь я прихожу к определению предмета работы: по мере возможности устранившись от участия в обсуждении тех качеств смарт-контрактов и цифровых прав, которое уже ведется в научной литературе⁹, мне бы хотелось исследовать проблемы осуществления цифровых прав. Цель состоит в том, чтобы показать, что цифровые права, возникающие посредством смарт-контрактов, не соответствуют природе субъективного гражданского права, в т. ч. возникающего в договорном правоотношении; эти цифровые права не могут осуществляться так, *как только и могут* осуществляться любые субъективные права; они не могут изменяться и приводиться в договорное равновесие; не могут они и нарушаться, что, возможно, дает лучшее свидетельство их непригодности для гражданского оборота. Начать работу придется с привлечения внимания читателя к максимально сжатому изложению тезисов теории осуществления субъективных прав, которая представлена в трудах автора.

§ 2. Интерес и субъективное право. Верификация интереса

Субъективное право всегда является юридическим воплощением частного интереса: в случае, когда интерес отсутствует или не достигает надлежащего уровня (в силу, например, его направленности на иные блага, чем те, на которые направлен интерес, для удовлетворения которого сконструировано данное право), оно не должно признаваться судом. Субъективное договорное право, возникающее по основаниям, установленным позитивным правом, т. е. императивной или не отклоненной диспозитивной нормой, выражает вмененный интерес, который состоит в логической дихотомии и фактическом диалектическом противоречии с реальным интересом¹⁰. Субъективное право, основанное на условии договора, образованном волей сторон (отклонением диспозитивной нормы или возникшем в дозволительном поле), всегда выражает реальные интересы сторон по идентичным условиям договорной сделки¹¹.

Верификация выраженного в субъективном праве интереса происходит в первом случае на основании презумпции соответствия (некритического отклонения¹²) реального интереса от вмененного, во втором — на основании понимания договора как баланса интересов сторон, где интересы каждой стороны *предполагаются* идеально ею распознанными, а любое условие достигнутого баланса — идеальным их выражением, что тождественно *презумпции* любого условия и договора в целом как идеального выражения единого интереса контрагентов¹³. Верификация должна учитывать динамику интересов сторон, что может привести к адаптации договора к существенно изменившимся обстоятельствам (*clausula rebus sic stantibus*) или даже к расторжению договора при невозможности обеспечить достижение нового баланса; частичная перенастройка договорного равновесия также происходит путем

⁷ «Консервативная модель общественного развития не имеет в России будущего не потому, что она плоха, а в силу отсутствия непрерывности исторического движения страны и ее правовой системы. [...] Органическая концепция социума, государства и права может быть реализована только там, где уважение к другому человеку сопряжено с гарантиями свободы самовыражения и одновременно с возможностью защиты от неправомерного посягательства на личность со стороны других людей и власти». (Черников А. Э. Будущность права (футурологические заметки). Спиридоновские чтения: Актуальные проблемы теории права. Вып. 1–2. Научный ред. И. Л. Честнов. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского института права им. принца П. Г. Ольденбургского. С. 127.) Мысль автора ясна: ввиду того, что всем перечисленным Россия обделена, ее правовая система полностью не способна к эволюции на основе саморегуляции.

⁸ См. Kolber Adam J. Not-So-Smart Blockchain Contracts and Artificial Responsibility [Электронный ресурс]. Stanford Technology Law Review. Vol. 21. Issue 2. 198 (2018). P. 198–234. URL: https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2018/09/Kolber_LL_20180910.pdf (дата обращения: 27.06.2021).

⁹ Так, в статье не будет затрагиваться проблема причисления цифровых прав к объектам гражданских прав, но из суждений автора должно явствовать его согласие с теми учеными, которые считают это ошибкой.

¹⁰ См. Вольфсон В. Л. Противодействие злоупотреблению правом в российском гражданском законодательстве. М.: Проспект, 2017. С. 10–26.

¹¹ Вольфсон В. Л. Особенности злоупотребления правом в договорном правоотношении. Портал «Закон.Ру» [Электронный ресурс]. URL: <https://clck.ru/RyGEB> (дата обращения: 25.06.2021).

¹² Критерии отклонения описаны в монографии «Противодействие злоупотреблению правом в российском гражданском законодательстве» и во многих других работах автора.

¹³ Вольфсон В. Л. Особенности злоупотребления правом в договорном правоотношении. Там же.

изменения режима исполнения обязательств (приостановление или отказ от исполнения, ст. 328, *exceptio non adimpleti contractus*)¹⁴. Верификация состояния интереса, выраженного в договорном субъективном праве, должна осуществляться исходя из «иерархически применяемых схем означивания»¹⁵. Очевидным условием выполнения такой перенастройки договорного баланса является сопоставление итогов верификации интереса, выраженного в договорном праве, с семантической верификацией условия договора. Последняя делится на две стадии: первая, о которой говорится в абзаце первом ст. 431, является лингвистической, вторая, предусмотренная в абзаце втором, удостоверяет верность суждений об условиях договора исходя из среды его заключения¹⁶. В этой работе нам понадобится обращение только к лингвистической стадии, причем лишь в пределах, определяемых задачами исследования.

§ 3. Лингвистическая верификация

Никакой лингвистический метод толкования не может быть свободен от такой конструкции означающего (*le signifiant*), которая использует опыт индивидуального словоупотребления. Иными словами, означающее всегда задается индивидуальным контекстом. Словарные значения — это не более чем значения, которые задаются наиболее частотным словоупотреблением. В договоре к тому же контекст слов и выражений складывается конвенционально — в виде условных значений, устанавливаемых формальным или конклюдентным протоколом взаимодействия. Это еще более снижает ценность словарных значений и, как следствие, делает непригодным для целей договорного права перевод договорных условий в алгоритмы компьютерной программы.

§ 4. Невозможность гражданско-правовой верификации интересов в цифровом «договоре»

Российское законодательство в том виде, в каком оно пришло вследствие цифровой реформы, исходит из того, что цифровое право, а следовательно, и цифровой «договор» пребывают не в правовой, а программной среде (ст. 141.1 ГК, п. 3 ст. 8 Закона о краудфандинге, п. 2 ст. 1 Закона о цифровых финансовых активах)¹⁷. В литературе отмечается, что термин «цифровые права», использованный в нашем законодательстве, генеалогически никак не связан с публично-правовой категорией *digital rights*, обозначающей в соответствующих правовых порядках так называемые «права человека нового поколения»¹⁸. Законодатель изначально намерен был использовать этот термин взамен малопригодного для нашего права понятия «токен»¹⁹, причем как в ГК, так и в Законе о краудфандинге, в котором понятие «токен инвестиционного проекта» уступило место «утилитарным цифровым правам»²⁰. Однако в итоговой редакции Закона о цифровых правах, в которой налицо отказ от идеи распределенных реестров, последние превратились, по одному из мнений, в «любые права, фиксируемые в цифровой форме»²¹. Другие исследователи, соглашаясь с этим суждением в целом, справедливо, на наш взгляд, указывают на наличие в новом правообъектном режиме двух существенных предикатов: во-первых, цифровые права должны быть названы таковыми в законе, и, во-вторых, «они должны приобретаться, осуществляться и отчуждаться на информационной платформе, «отвечающей установленным законом признакам»»²². И хотя «ГК РФ не устанавливает технические требования ни к информационной

¹⁴ См. *Вольфсон В. Л.* Соотношение *exceptio non adimpleti contractus* и *clausula rebus sic stantibus* как способов восстановления баланса интересов: теория и современное развитие. Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4 (62). С. 101–103.

¹⁵ *Вольфсон В. Л.* Язык догмы: обход невозможен. Мир юридической науки. 2012. № 6. С. 17.

¹⁶ Данная бесспорная для нас и очень важная для правоприменения последовательность, к сожалению, не заслужила даже упоминания в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

¹⁷ Но есть и отличия. Правило п. 1 ст. 141.1 ГК РФ в ред. Закона о цифровых правах делегирует информационной системе компетенцию (термин законодательной техники здесь, полагаю, уместен) определять содержание и условия осуществления цифрового права, при этом в п. 2 особо оговаривается, что осуществление права возможно только в информационной системе *без обращения к третьему лицу*; ч. 3 ст. 8 Закона о краудфандинге указывает на то, что «утилитарное» цифровое право должно *возникнуть* в качестве такового на основании договора, заключенного с использованием инвестиционной платформы, т. е. информационной системы (в силу легальной дефиниции термина в п. 1 ч. 1 ст. 2), но при этом содержание и условия осуществления утилитарных цифровых прав определяет лицо, привлекающее инвестиции (ч. 4 той же статьи); в Законе о цифровых финансовых активах для целей принятия этого закона цифровые «права» понимаются только как токены и криптовалюты (п. 2 ст. 1): выпуск, учет и обращение таких активов — а они, в силу данного определения, являются цифровыми правами — возможны только путем внесения (изменения) записей в информационную систему на основе распределенного реестра, а также в иные информационные системы.

¹⁸ *Рожкова М. А.* Цифровые права: публично-правовая концепция и понятие в российском гражданском праве. Хозяйство и право. 2020. № 10. С. 2–3.

¹⁹ См. *Новоселова Л., Габов А., Савельев А.* и др. Цифровые права как новый объект гражданского права. Закон. 2019. № 5. С. 31–54; *Рожкова М. А.* Цит. соч. С. 11.

²⁰ *Габов А. В., Хаванова И. А.* Краудфандинг: законодательное оформление web-модели финансирования в контексте правовой доктрины и зарубежного опыта. Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 47. С. 41.

²¹ *Коновеевская И. М.* Цифровые права как новый объект гражданских прав. Изв. Саратов. ун-та. Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. 2019. Т. 19. Вып. 3. С. 331.

²² *Рожкова М. А.* Цит. соч. С. 12.

системе, ни собственно к цифровым правам»²³, вместе с тем очевидно, что эти права должны «существовать в цифровой среде не автономно, а только в связке с определенной информационной платформой»²⁴. В контексте нашей работы важным будет именно этот, признанный и несводимый к инвариантности формы, предикат легитимированных в российском праве цифровых прав.

В технологии блокчейн верификация транзакций происходит усилиями так называемых «майнеров» и с помощью технологии time stamp (указание времени транзакции). Любая заносимая в блок операция получает криптографический идентификатор (хеш), который добавляется в заголовок записи о каждой следующей транзакции²⁵. Вмешательство в цепочку записей лишается смысла, поскольку оно бы дискредитировало всю систему. Это и создает единую «правду» блокчейна, то есть верифицирует все проведенные транзакции, позволяя не просто безошибочно, но и без возможности пересмотра определить принадлежность прав в каждый отдельный момент²⁶. Данный способ верификации опирается на идею изобретателя биткойна Накомото о необходимости применения криптографического кода в распределенных реестрах, что создавало бы взаимное доверие без необходимости внешней верификации²⁷.

Но такая модальность правды обеспечивается исключительно герметичной или, как кто-то бы сказал, «нишевой» модальностью онтологии цифровых прав, а именно их пребыванием в поле работы (а для целей верификации — в поле смыслов) информационной системы, вне которой, согласно реализованной в ст. 141.1 ГК, а также в п. 3 ст. 8 Закона о краудфандинге и в п. 2 ст. 1 Закона о цифровых финансовых активах концепции, как уже подчеркивалось, цифровые права легальным бытием не обладают. И это бытие неспособно быть истинным выражением интересов сторон, тем более в их изменчивости, не говоря уже о применимости доктрины *clausula rebus sic stantibus*, что признается и сторонниками легитимации смарт-контрактов в гражданском обороте: А. И. Савельев пишет о «существенно сниженной адаптивности условий смарт-контракта к изменяющимся обстоятельствам»²⁸. Такая виртуальность, причем в исходном значении этого термина, который в наше время используется для обозначения цифровой реальности, неизбежно порождает и иные проблемы правоосуществления, прежде всего на границе перехода в реальность подлинную, на что уже обращалось внимание²⁹. В самом деле, имманентное для континентальной семьи понимание предмета вещного права просто исключает наличие у такого предмета легитимных цифровых двойников.

Описанная верификация позволяет лишь установить факт совершения операции, но она не имеет отношения к интересу субъекта и тем более к оценке его состояния. Поскольку, как уже говорилось, субъективное гражданское право есть не что иное, как юридически признанный частный интерес, а оценка состояния интереса в режиме опровержимой презумпции его достаточности есть не что иное, как необходимое условие осуществления субъективных прав, ибо только так удается поддерживать баланс договорного равновесия, а также проверять это состояние на предмет критических отклонений (образующих злоупотребление правом), постольку указанные цифровые записи суть что угодно, но только не субъективные гражданские права и уж тем более не та реальность, которая открыта к тестированию на предмет сохранения договорного баланса и признаков злоупотребления.

Таким образом, верификация интересов сторон исключается сущностью так называемых «цифровых контрактов». Ввиду этого данная технологическая реальность находится за пределами договорного права.

§ 5. Невозможность лингвистической верификации «условий» в цифровом «договоре»

Нет сомнений в том, что верификация условий смарт-контракта несовместима с лингвистическими методами верификации (толкования) договора, поскольку компьютерная программа не может учитывать контекстов, в идеальном случае она может работать с индивидуально заданными словоупотреблениями. Сторонники смарт-контрактов полагают, что язык программирования «обуславливает повышенную степень определенности такого контракта и от-

²³ Акинфеева В. В. Утилитарные цифровые права в современных условиях трансформации экономики. Пермский юридический альманах. 2020. № 3. С. 401.

²⁴ Там же.

²⁵ См. Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права. Вестник гражданского права. 2016. Том 16. № 3. С. 32–60.

²⁶ Там же.

²⁷ «Нам нужна система электронных платежей, которая, будучи основанной на криптографических доказательствах, а не на взаимном доверии, позволяла бы сторонам сделки взаимодействовать напрямую, а не прибегать к обремененному доверием третьему лицу». (В оригинале: What is needed is an electronic payment system based on cryptographic proof instead of trust, allowing any two willing parties to transact directly with each other without the need for a trusted third party.) Nakamoto S. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System [Электронный ресурс]. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (дата обращения: 27.06.2021).

²⁸ См. Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву. Закон. 2017. № 5. С. 94–117.

²⁹ Иванов Н. В. Осуществление цифровых прав по ГК и Закону о краудфандинге. Портал «Закон.Ру» [Электронный ресурс]. URL: <https://clck.ru/Vk9HQ> (дата обращения: 25.06.2021).

существование необходимости применения к нему традиционных средств толкования договора»³⁰, однако приведенные доводы показывают, что это не так³¹. Непригодность для целей лингвистической верификации легко видна при необходимости устанавливать значения слов и выражений, употребленных в маргинальных лингвоконвенциях (несловарных значениях). Так, смысл выражения «набрать кого-либо», который, несмотря на ненормативность, очевиден для компетентных носителей современного русского языка, в том случае, если это выражение в таком значении (например, для описания обязанностей по информационному взаимодействию) будет включено в договор, никогда не сможет быть понято правильно компьютерной программой, если только это словоупотребление не будет в нее введено. Когда-то, в начале XX в., столь же ненормативным в этом же значении было слово «позвонить». Разумеется, это только пример — создавая протоколы взаимодействия, стороны будут стараться исключать неясные и прежде всего заведомо ненормативные условия при написании программы. Однако он показывает, что программировать однозначный смысл невозможно — лингвистическая верификация всегда контекстуальна. Само наличие так называемых README-файлов, сопровождающих программы, уже говорит о том, что комментарии к программе, то есть уточнения значений, задаваемых ее исходным кодом, будут неизбежны. Другой удачный пример — это расширение смысла английского слова *vehicle* далеко за пределы словарного значения в знаменитом деле *Garner v. Burr* (с учетом контекста толкуемой нормы, оно было истолковано судом не как «транспортное средство», а как «любое движущееся средство, поставленное на колеса»)³².

Нелепость попыток перевода договора на компьютерный язык будет еще менее терпима, потому что обязательства сторон в «цифровом контракте», для целей его «самоисполнимости», т. е. исполнения компьютерной программой, формулируются в виде правил, поставленных в зависимость от наступления не момента времени (это вносило бы еще большую неопределенность ввиду учета встречного исполнения), а оговоренных обстоятельств, которые могут не иметь модельной природы (и наоборот, выражать единичные случаи)³³. Поскольку вероятность описания таких обстоятельств посредством нестандартизированной лексики объективно выше, чем обычных условий договорного взаимодействия, то и вероятность лингвистических девиаций и, следовательно, искажения их смысла в компьютерном языке также объективно повышается.

Режим терминологического взаимодействия, который используется в компьютерной программе, следует именовать протокольным: в нем заранее согласованы или считаются согласованными значения, выраженные на языке программирования. Как уже было показано, такой язык нельзя считать соответствующим целям лингвистической верификации условий гражданско-правового договора. Однако если представить себе, в порядке рабочей гипотезы, что стороны согласовали такой протокол если не в отношении каждого элемента языка, но в виде *согласия считать все его элементы согласованными*, то это создаст пусть и только в теории, а не в реальности легального гражданского оборота, пусть и крайне непрактичную инструментальную верификацию «условий». В этом случае лингвистическая ревизия условий будет невозможна: как бы ни расходилось значение, в котором используется элемент кода, с пониманием соответствующего условия (вполне вероятно, оправданного контекстом) стороной сделки, последняя должна будет пониматься только в таком значении. Нельзя сказать, что протоколизация договорного взаимодействия, особенно в части информационных обязанностей, была бы инородна частному праву. В свое время в гражданской авиации требования, предъявляемые к переговорам пилотов и наземных служб, приобрели вид формализованного протокола: после крупнейшей в истории катастрофы на Тенерифе в 1977 г., одной из причин которой стало разное понимание диспетчерами и экипажем терминов, использованных при выходе борта на взлетно-посадочную полосу, было решено, что терминология, применяемая для выдачи разрешения на взлет и подтверждения получения и понимания этого разрешения, будет строго фиксированной; кроме того, ряд команд должен повторяться адресатом сообщения³⁴. Такого рода протокольная конвенционализация значений сделки не может не напомнить язык, применяемый для обмена данными между компьютерами и для собственно компьютерных команд. Она также напоминает формализацию правоосуществления посредством публично-достоверных инструментов — таких, как ценные бумаги, свидетельства о правовых титулах и т. п. Конечно, объясняется это необходимостью обеспечить необратимость осуществления прав определенных категорий (в том числе непротивопоставимость им возражений). Но ниже будет показано, что в цивилистическом понимании такая необратимость не может быть универсальным режимом, а став им, выведет описанный вид взаимодействия за пределы частного права.

³⁰ Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права. Вестник гражданского права. 2016. Т. 16. № 3. С. 45. Другая проблема верификации — собственно значений, выраженных средствами компьютерного языка, — заключается в невозможности исключить ошибку программы и признается А. И. Савельевым в более поздней работе (Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву. Закон. 2017. № 5).

³¹ См. также Kolber Adam J. Указ. соч. С. 214–223.

³² См. T. Endicott. Law and Language. Stanford Encyclopedia of Philosophy [Электронный ресурс]. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/law-language/> (дата обращения: 27.06.2021). Анализ автора представлен в работе: О правильном значении слова *Vehicle* [Электронный ресурс]. Портал «Закон.Ру». URL: <https://clck.ru/Vjр8w> (дата обращения: 27.06.2021).

³³ Савельев А. И. Указ. соч. С. 46.

³⁴ The Tenerife Airport Disaster — the Worst in Aviation History [Электронный ресурс]. URL: <https://www.tenerife-information-centre.com/tenerife-airport-disaster.html> (дата обращения: 30.06.2021).

§ 6. Необратимость прав как дефект цифровых «договоров»

Невозможность пересмотра или отмены условий цифровых контрактов является еще одним их неустранимым дефектом. Описанная выше стратегия верификации «транзакций», т. е. сделок и их исполнения, применяемая в смарт-контрактах, исключает «обратимость»: вмешательство извне в блоки записей невозможно, так как это лишит «доверия» всю цепочку записей; впрочем, в случае ошибки в программном коде ревизия транзакций неизбежна³⁵. Как уже говорилось, это абсолютно не соответствует природе субъективных гражданских прав как в их синаллагматической договорной динамике, так и в диалектике временного и реального интересов, имманентной правам, возникшим на основании положений позитивного права.

Для того чтобы сделать ясным отличие цифровых контрактов от «обычного» договора, часто сравнивают их с договорами, заключаемыми через автомат. Компьютерная программа после ее запуска полностью самостоятельна в определении и направлении взаимодействия сторон, тогда как автомат подконтролен воле субъекта, и автоматизм дальнейшего правоосуществления (исполнения) — конечно, мнимость, за которой скрывается заранее согласованные сторонами и поставленные в зависимость от наступления определенных обстоятельств волевые действия. Другое наглядное сравнение — с бездокументарными ценными бумагами. Цифровые права вовсе не права, но, как уже отмечалось в литературе, способ фиксации активов³⁶; той же природой, согласно одной из распространенных точек зрения, обладают бездокументарные бумаги. Но в случае цифровых «прав», возникающих из смарт-контрактов, фиксация выведена из-под дискреции субъекта³⁷. Это свойство наделяет смарт-контракты самоисполнимостью, а равно иммунитетом против нарушения. Но то, что для сторонников смарт-контрактов прогресс, для нас — однозначный признак несовместимости с гражданским правом.

Новая редакция ст. 309 ГК, а именно введенный в нее Законом о цифровых правах второй абзац, в котором законодатель допустил исполнение возникающих из договорной сделки обязательств «при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями сделки», столкнулась с жесткой критикой в Экспертном заключении (см. об этом также во введении к этой работе). Так, в п. 4.5 Экспертного заключения справедливо указывалось на то, что «никакого автоматизированного исполнения обязательства не существует в природе» и, далее, что «совершая соответствующую сделку, условиями которой предусматривается производство исполнения при посредстве программных или аппаратных средств, ее сторона соглашается на такую форму своего волеизъявления при исполнении обязательства, а в некоторых случаях и оказывает воздействие на этот процесс»³⁸. Как видим, категорию «автоматизированного исполнения» Совет вписывает в смысловое пространство, основанное на принципах и ценностях обязательственного права, где ей, вероятно, соответствовали бы правоотношения, возникающие на основании сделок, совершенных с помощью автомата. На это идеологи смарт-контрактов могли бы с готовностью возразить, ссылаясь на уже названные выше отличия между смарт-контрактом и такими сделками, однако это отличие — необратимость исполнения ввиду неподконтрольности сторонам сделки — как раз и выводит смарт-контракты за пределы обязательственного права и, собственно, права вообще. Очевидно, сознавая такое возражение, авторы заключения заранее дают ему верную оценку: «Правопорядок не может уклониться от того, чтобы атрибутировать ненадлежащее исполнение либо с чьей-нибудь волей, либо со случаем или с непреодолимой силой. Ограничение Проектом возможности защиты прав и законных интересов сторон сделки в этих случаях не соответствует Конституции Российской Федерации и противоречит принципам гражданского права»³⁹. Согласно выводу Экспертного заключения, законопроект «не может быть поддержан по концептуальным причинам»⁴⁰. К сожалению, позиция ученых не помешала принятию закона, в том числе и ст. 309, в представленной на рассмотрение Совета редакции.

§ 7. Абстрактность прав, известная в гражданском обороте

Гражданский оборот всегда, но особенно по мере развития потребности в текущем кредите, нуждался в инструментах, обеспечивающих не только необратимость волевых актов, но и непротивопоставимость определенным правам каких-либо возражений. Так возникли ценные бумаги, права из которых (по общему правилу) имеют абстрактную природу — никакие возражения лица, ответственного за исполнение, не будут приняты, если они не связаны с ценной бумагой или не основаны на его отношениях с владельцем ценной бумаги. Тем не менее аналогия с ценными бумагами для попыток оправдать введение в оборот «смарт-контрактов» неуместна.

³⁵ См. *Савельев А. И.* Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву. Закон. 2017. № 5. С. 94–117.

³⁶ *Конобеевская И. М.* Указ. соч. С. 332.

³⁷ Это естественное уподобление обсуждается во многих работах. См., напр., *Акинфеева В. В.* Указ. соч. С. 401.

³⁸ Экспертное заключение. С. 10 [Электронный ресурс]. URL: <http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2018/05/meeting-156-conclusion-2.pdf> (дата обращения: 25.06.2021).

³⁹ Там же.

⁴⁰ С. 14 Экспертного заключения.

Во-первых, признание оборотом абстрактных прав всегда направлено на особые задачи, решение которых невозможно без неоспоримости этих прав. Такого рода задачи и, следовательно, предопределяемая ими фиксация прав составляют явное и очень незначительное меньшинство по отношению к иным интересам осуществления гражданских прав.

Во-вторых, в действительности право, выраженное в бумаге, сохраняет независимость от основания возникновения лишь постольку, поскольку не скомпрометировано конфликтом намерений владельца относительно этого основания⁴¹, что имеет место, когда владелец знал о том, что основание может отсутствовать или быть юридически дефектным (ст. 145). Уместно напомнить, что это правило распространяется и на бездокументарные ценные бумаги в силу п. 3 ст. 149.1. Таким образом, отмечаемое некоторыми исследователями сходство правообъектной эволюции цифровых прав с бездокументарными ценными бумагами не может затрагивать проблему правоосуществления: оно никогда не является необратимым по ценной бумаге, что и обеспечивает ей (и возникающим из нее правам) сохранение природы цивилистического инструмента. Никакие гражданские права не могут порождать необратимое (запрограммированное) осуществление. Более того, в договорном правоотношении, ввиду создаваемой им интерактивной среды, не может быть и каких-либо абсолютных категорий, за исключением тех, которые выражают легальные конститутивные признаки предмета описания (например, поименованные договоры или индивидуальность любой недвижимой вещи).

В-третьих, абстрактность может быть свойством только односторонней сделки: договорная же сделка, ввиду того что представляет собой волеобразование двух субъектов, не может не включать соглашения о каузе, то есть о матрице согласованных интересов, предопределяющей будущее взаимодействие. Любое договорное право выражает не только автономный интерес правообладателя, но, повторимся, всю конфигурацию интересов контрагентов, причем приведенную сделкой в состояние согласованной гармонии. Однако смарт-контракты не являются односторонними сделками — они являются двусторонним взаимодействием, а их идеологи хотели бы, чтобы это взаимодействие считалось правовым. Но из сказанного видна тщетность этой идеи.

§ 8. Неоспоримость как режим прав, возникающих в силу их регистрации

Неоспоримость свойственна и публично-правовым способам фиксации прав и статусов, в том числе и частно-правовых. В доктрине имеются разные мнения о том, следует ли применяемая в России система регистрации прав принципу внесения либо принципу противопоставимости⁴². Первый принцип в целом предполагает полную неоспоримость прав, второй же — такую их фиксацию, которая переложит бы риски возникновения издержек при длительных или критических обременениях на лицо, извлекающее выгоды от такого обременения. Однако оба принципа, независимо от исхода дискуссии, не исключают обратимость прав или обременений, возникающих из регистрационной записи. Принцип внесения допускает аннулирование самой записи, если доказана негодность оснований ее совершения (например, недействительность сделки), при принципе противопоставимости речь, собственно, не идет о задаче преодоления силы права (таковое считается возникшим в силу сделки или другого частноправового юридического факта, а не в силу регистрации); эта парадигма лишь решает задачу конкуренции прав, и отсутствие необходимости регистрации права или обременения для его возникновения обнаруживается в возможности не выполнять предписание закона о его регистрации — как и право из ценной бумаги, в случае недобросовестности правопритязателя его право уступит ранее возникшему незарегистрированному праву или обременению⁴³. С другой стороны, из того, что принцип противопоставимости исходит из иных оснований возникновения права, нежели его регистрация, следует также то, что в случае регистрации третье лицо не лишено возможности доказывать наличие у себя добросовестной убежденности в отсутствии факта регистрации.

Впрочем, если помыслить цифровой контракт как набор прав, защищенных от возражений регистрацией, он в любом случае превращался бы в публично-правовой инструмент.

§ 9. Способность быть нарушенным как важнейшая ценность субъективного права

В § 1 и § 6 указывалось, что смарт-контракты обладают свойством, в котором их сторонники видят неотразимый аргумент в пользу их признания гражданским законодательством, но которое представляет наиболее яркое свидетельство отсутствия у обсуждаемого феномена частноправовой природы. Бездна, разделяющая сторонников и про-

⁴¹ Конфликтность намерений относительно правопритязательного основания выражается, согласно представленной в работах автора теории, в категории «недобросовестность». См., напр., *Вольфсон В. Л.* Недобросовестность как диагноз злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Проспект, 2019.

⁴² *Кулаковский В. В.* Проблемы государственной регистрации права собственности на трансформированные недвижимые объекты. Имущественные отношения в Российской Федерации. № 1 (196). Стр. 47–48.

⁴³ П. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными», абз. 2 п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

тивников «умного» контракта по линиям прочих перечисленных выше и не менее непреодолимых противоречий, не столь велика, как тогда, когда речь заходит о нарушении договора.

Цифровой «договор» нарушить нельзя: правоосуществление совершается в точном соответствии с «условиями» (а на самом деле, как мы увидели, с выраженным в компьютерном коде командами, имеющими мало общего с частно-правовым выражением интересов сторон); эти «условия», минуя гражданско-правовую верификацию, в том числе лингвистическое означивание, будут исполняться «как есть», без всякой возможности противопоставления им возражений (тем более связанных с сохранением баланса интересов). Гражданско-правовой договор нарушить не просто «можно». Без свойства быть нарушенным его не существует. И причина глубже, чем та, на которую указывает *efficient breach theory*, — последняя лишь отрицает универсализм реального исполнения. Нарушение договора — это действие в противоречии с его условиями, каковые, как показано выше, суть выражения согласованных интересов сторон. Нарушение договора — категория, состоящая в дихотомическом единстве с категорией надлежащего исполнения, т. е. действий в соответствии с этими интересами. Лишение договора свойства быть нарушенным — это отрицание не только возможности его надлежащего исполнения, но и собственно того, что договор имеет какую-либо связь с интересами сторон.

§ 10. Цифровые права как способ фиксации прав

В Законе о цифровых правах имеется еще одно важнейшее положение, которое выше не упоминалось ввиду необходимости сосредоточиться на предмете исследования: тех новеллах, которые вызывают несогласие, причем не только автора этой работы. Изменения же в ст. 160 ГК едва ли способны вызвать чье-либо неодобрение. Они исключают из правил о сделках условия равнозначности электронной и собственноручной подписи, которые применительно к простой электронной подписи определялись режимом двойного делегирования правотворчества — в прежнем тексте ст. 160 ГК и в ч. 2 ст. 6 Федерального закона № 63-ФЗ «Об электронной подписи». Взамен к сделкам, совершаемым «с использованием электронных либо иных технических средств», что в наше время означает, за вычетом статистической погрешности, «с использованием компьютерной программы», законодатель применил режим субъектного тождества, который можно было бы назвать принципом открытой (или неквалифицированной) верификации⁴⁴: любые способы, если они позволяют достоверно определить лицо, выразившее волю, считаются по умолчанию пригодными, но законом может устанавливаться квалифицированная верификация. Помимо пользы для оборота, это новшество представляет собой важный и необходимый — причем, на наш взгляд, единственно необходимый в ГК — акт цифровизации гражданского законодательства. Если же распространить правила о сделках на волевые действия по их исполнению, что как общая идея доктриной поддерживается не единодушно, но что применительно к цифровой форме можно сделать принудительно специальным указанием закона, мы получим легальный режим «цифровых прав», которым, по мнению многих цивилистов, они должны обладать и в котором нуждается оборот: они станут способами фиксации прав и правоосуществления.

§ 11. Заключение

Во-первых, несмотря на острую критику, которой подвергся законопроект № 424632-7, что привело к принципиально новому, по сравнению с его текстом, определению цифрового права в Законе о цифровых правах, положения проекта, определяющие правовой режим осуществления этих прав, в частности посредством смарт-контрактов, вошли в действующее законодательство. Новая ст. 141.1 ГК делегирует компетенцию определения содержания и условий осуществления цифрового права компьютерной программе; близкие по смыслу положения содержатся в Законе о краудфандинге и в Законе о цифровых финансовых активах. С учетом того, что при этом вовсе не испытала на себе воздействие критики со стороны Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства предложенная редакция абзаца второго ст. 309, можно утверждать, что в отечественном частном праве появились «цифровые договоры», причем наделенные имманентным для них и перевозносимым сторонниками свойством самоисполнимости. Данное обстоятельство расширяет значение замечаний, адресованных в этой работе цифровым «договорам», — это не только изложение теоретических взглядов автора, но и суждения *de lege ferenda*. Даже если введение цифровых прав считать вслед за А. В. Габовым допустимым правовым экспериментом⁴⁵, на наш взгляд, этот эксперимент пора завершать в части смарт-контрактов.

Во-вторых, смарт-контракт, по крайней мере постольку, поскольку под этим понимается компьютерная программа, самоисполнимая на основании своего кода, является цифровой, а не правовой реальностью, ввиду того, что она не представляет собой согласованное выражение интересов сторон в условиях договора. Такой вывод сделан, прежде всего, потому, что верифицировать интересы, представленные в самоисполнимом коде, а тем более перемены в их состоянии, невозможно; далее, выражение интересов на языке программирования не поддается

⁴⁴ Ранее этот режим, с небольшими отличиями, использовался в прежней редакции п. 2 ст. 434.

⁴⁵ Багаев В. А. В качестве эксперимента отрицать нельзя. Совет по кодификации выснял природу цифровых прав [Электронный ресурс]. Портал «Закон.Ру». URL: <https://clck.ru/VmrdS> (дата обращения: 25.06.2021).

надлежащей лингвистической верификации. Как следствие, к смарт-контракту не могут применяться процедуры восстановления договорного равновесия, а истинная воля сторон не поддается уяснению.

В-третьих, «необратимость» условий смарт-контрактов, то есть их самоисполнимость, что подразумевает и невозможность их нарушения, является их фатальным дефектом, поскольку обнажает их иррелевантность интересам сторон и, следовательно, цели существования гражданского права, каковое есть способ гармонизации равноценных интересов.

В-четвертых, существование смарт-контрактов не может быть оправдано наличием в частном праве средств, обеспечивающих придание правам и правоосуществлению свойств относительной необратимости в случаях, когда такая необратимость объективно требуется оборотом.

В-пятых, цифровые права, по мнению, которое неоднократно высказывалось ранее, являются ничем иным, как способом фиксации прав и правоосуществления, а поэтому изменения, внесенные в ст. 160 ГК Законом о цифровых правах, следует приветствовать и считать единственной новеллой этого Закона, которая заслуживает быть сохраненной.

Литература

1. *Акинфеева В. В.* Утилитарные цифровые права в современных условиях трансформации экономики. Пермский юридический альманах. 2020. № 3. С. 397–407.
2. *Архилов В. В.* Возможно ли право в эпоху постправды? Закон. 2019. № 12. С. 56–71.
3. *Багаев В. А.* В качестве эксперимента отрицать нельзя. Совет по кодификации выяснял природу цифровых прав. Портал «Закон.Ру» [Электронный ресурс]. URL: <https://clck.ru/VmrdS> (дата обращения: 25.06.2021).
4. *Вольфсон В. Л.* Недобросовестность как диагноз злоупотребления субъективным гражданским правом. М. : «Проспект», 2019. 80 с.
5. *Вольфсон В. Л.* Особенности злоупотребления правом в договорном правоотношении. Портал «Закон.Ру» [Электронный ресурс]. URL: <https://clck.ru/RyGEB> (дата обращения: 25.06.2021).
6. *Вольфсон В. Л.* Противодействие злоупотреблению правом в российском гражданском законодательстве. М. : Проспект, 2017. С. 10–26.
7. *Вольфсон В. Л.* Соотношение *exceptio non adimpleti contractus* и *clausula rebus sic stantibus* как способов восстановления баланса интересов: теория и современное развитие. Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4 (62).
8. *Вольфсон В. Л.* Язык догмы: обход невозможен. Мир юридической науки. 2012. № 6. С. 8–18.
9. *Габов А. В., Хаванова И. А.* Краудфандинг: законодательное оформление web-модели финансирования в контексте правовой доктрины и зарубежного опыта. Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 47. С. 28–44.
10. *Иванов Н. В.* Осуществление цифровых прав по ГК и Закону о краудфандинге [Электронный ресурс]. URL: <https://clck.ru/Vk9HQ> (дата обращения: 25.06.2021).
11. *Конобеевская И. М.* Цифровые права как новый объект гражданских прав. Известия Саратовского университета. Нов. сер. Сер.: Экономика. Управление. Право. 2019. Т. 19. Вып. 3. С. 330–334.
12. *Кулаковский В. В.* Проблемы государственной регистрации права собственности на трансформированные недвижимые объекты. Имущественные отношения в Российской Федерации. № 1 (196). С. 46–49.
13. *Новоселова Л. А., Габов А. В., Савельев А. И.* и др. Цифровые права как новый объект гражданского права. Закон. 2019. № 5. С. 31–54.
14. *Рожкова М. А.* Цифровые права: публично-правовая концепция и понятие в российском гражданском праве. Хозяйство и право. 2020. № 10. С. 3–13.
15. *Савельев А. И.* Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права. Вестник гражданского права. 2016. Т. 16. № 3. С. 32–60.
16. *Савельев А. И.* Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву. Закон. 2017. № 5. С. 94–117.
17. *Черников А. Э.* Будущность права (футурологические заметки). Спиридоновские чтения. Актуальные проблемы теории права. Вып. 1–2. Научный ред. И. Л. Честнов. СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского института права им. принца П. Г. Ольденбургского. С. 114–138.
18. *Endicott Timothy.* Law and Language. Stanford Encyclopedia of Philosophy [Электронный ресурс]. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/law-language/> (дата обращения: 27.06.2021).
19. *Kolber Adam J.* Not-So-Smart Blockchain Contracts and Artificial Responsibility [Электронный ресурс]. Stanford Technology Law Review. Vol. 21. Issue 2. 198 (2018). P. 198–234. URL: https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2018/09/Kolber_LL_20180910.pdf (дата обращения: 27.06.2021).
20. *Nakamoto S.* Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System [Электронный ресурс]. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (дата обращения: 27.06.2021).

References

1. Akinfeeva, V. V. Utilitarian Digital Rights in Modern Conditions of Economic Transformation [Utilitarnye tsifrovye prava v sovremennykh usloviyakh transformatsii ehkonomiki]. Perm Law Almanac [Permskii Yuridicheskii Almanakh]. 2020. No. 3. P. 397–407 (in Rus.)
2. Arkhipov, V. V. Is Law Possible in Post-Truth Era? [Vozmozhno li pravo v ehpkhu postpravdy?]. The Law [Zakon]. 2019. No. 12. P. 56–71 (in Rus.)
3. Bagayev, V. A. It Can Be Taken as an Experiment. The Presidential Council for Codification Delved into Digital Rights. [V kachestve experimenta otritsat' nel'zya. Sovet po kodifikatsii vvyasnyal prirodu tsifrovyykh prav]. Zakon.Ru Web-Site [Portal Zakon.ru] [Electronical resource]. URL: <https://clck.ru/VmrdS> (date of access: 25.06.2021). (in Rus.)
4. Chernokov, A. E. The Future Life of Law (futurological notes) [Budushchnost' prava (futurologicheskie zametki)]. Spiridonov Readings: Topical Problems of Law Theory. Iss. 1–2. Science ed. I. L. Chestnov. The Publishing House of St. Petersburg Institute of Law named after Prince P. G. Oldenburgsky [Sankt-Peterburgskii institut prava imeni Printsya P. G. Ol'denburgskogo]. P. 114–138. (in Rus.)
5. Gabov, A. V., Khavanova, I. A. Crowdfunding: Legislative Regulation of the Financing Web-Model in the Context of Legal Doctrine and Foreign Experience [Kraufunding: zakonodatel'noe oformlenie web-modeli v kontekste pravovoy doktriny i zarubezhnogo opyta]. Perm University Herald. Juridical Sciences [Vestnik Permskogo Universiteta. Yuridicheskie nauki]. 2020. Issue 47. P. 28–44. (in Rus.)
6. Endicott, Timothy. Law and Language. Stanford Encyclopedia of Philosophy [Electronical resource]. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/law-language/> (date of access: 27.06.2021).
7. Ivanov, N. V. Excercise of Digital Rights according the Civil Code and the Law on Crowdfunding [Osushchestvlenie tsifrovyykh prav po GK i Zakonu o kraufandinge]. Zakon.Ru Web-Site [Portal Zakon.ru] [Electronical resource]. URL: <https://clck.ru/Vk9HQ> (date of access: 25.06.2021) (in Rus.)
8. Kolber, Adam J. Not-So-Smart Blockchain Contracts and Artificial Responsibility [Electronical resource]. Stanford Technology Law Review. Vol. 21. Issue 2. 198 (2018). P. 198–234. URL: https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2018/09/Kolber_LL_20180910.pdf (date of access: 27.06.2021).
9. Konobeevskaya, I. M. Digital Rights As a New Object of Civil Rights [Tsifrovye prava kak novyi ob'ekt grazhdanskikh prav]. Izvestiya of Saratov University (New Series) [Izvestiya Saratovskogo Universiteta (Novaya Seriya)]. Ser. Economics. Management. Law. 2019. Vol. 19. Iss. 3. P. 330–334 (in Rus.)
10. Kulakovskii, V. V. Issues of State Registration Ownership on Transformed Immovable Property [Problemy gosudarstvennoi registratsii prava sobstvennosti na transformirovannye nedvizhimye ob"ekty]. Property Relations in the Russian Federation [Imushchestvennye otnosheniya v Rossiiskoi Federatsii]. No. 1 (196). P. 46–49. (in Rus.)
11. Nakamoto, S. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System [Electronical resource]. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (daye of access 27.06.2021).
12. Novoselova, L. A., Gabov, A. V., Savelev, A. I. and others. Digital Rights — a New Object of the Civil Rights [Tsifrovye prava kak novyi ob"ekt grazhdanskogo prava]. The Law [Zakon]. 2019. No. 5. P. 31–54. (in Rus.)
13. Rozhkova, M. A. Digital Rights: Public Law Concept and the Notion in the Russian Law [Tsifrovye prava: publichno-pravovaya kontseptsiya i ponyatie v rossiiskom grazhdanskom prave]. Business and Law [Khozyaistvo i pravo]. 2020. No. 10. P. 3–13. (in Rus.)
14. Savelev, A. I. Contract Law 2.0: “Smart Contracts” and the Beginning of the End of the Classic Contract Law [Dogovornoe pravo 2.0: “umnye” kontrakty kak nachalo kontsa klassicheskogo dogovornogo prava]. Civil Law Review [Vestnik grazhdanskogo prava]. 2016. Vol. 16. No. 3. P. 32–60. (in Rus.)
15. Savelev, A. I. Some Legal Aspects of Implementation of Smart Contracts and Blockchain Technologies under Russian law [Nekotorye pravovye aspekty ispol'zovaniya smart-kontraktov i blokchein-tekhnologii po rossiiskomu pravu]. The Law [Zakon]. 2017. No. 5. P. 94–117. (in Rus.)
16. Volfson, V. L. Bad Faith as a Diagnosis of Abuse of Law in the Excercise of Subjective Right [Nedobrosovestnost' kak diagnoz zloupotrebleniya pravom]. Moscow : Prospect [Prospekt]. 2019. 80 pages. (in Rus.)
17. Volfson, V. L. Correlation of *exceptio non adimpleti contractus* and *clausula rebus sic stantibus* as Ways to Restore the Balance of Parties' Interests: Theory and Modern Developments [Sootnoshenie *exceptio non adimpleti contractus* i *clausula rebus sic stantibus* kak sposobov vosstanovleniya balansa interesov: teoriya i sovremennoe razvitie]. Leningrad Legal Journal [Leninradskiy Yuridicheskii Zhurnal]. 2020. No. 4 (62). P. 95–114. (in Rus.)
18. Volfson, V. L. Features of Abuse of Rights in a Contractual Relationship [Osobennosti zloupotrebleniya pravom v dogovornom pravootnoshenii]. Zakon.Ru Web-Site [Portal Zakon.ru] [Electronical resource]. URL: <https://clck.ru/RyGEB> (date of access: 25.06.2021). (in Rus.)
19. Volfson, V. L. Remedies Against Abuse of Rughts in the Russian Civil Law [Protivodeistvie zloupotrebleniyu pravom v rossiiskom grazhdanskom zakonodatel'stve]. Moscow : Prospect [Prospekt]. 2017. 144 Pages. (in Rus.)
20. Volfson, V. L. The Language of the Dogma: No Detour [Yazyk dogmy: obhod nevozmozhen]. The World of the Legal Science. 2012. No. 6. P. 8–19. (in Rus.)

Имидж правоохранительных органов: актуальное состояние и практики его улучшения

Мордвинов Константин Владимирович

директор Центра исследований общественной безопасности и правопорядка Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС), Санкт-Петербург, Российская Федерация; mordvinov-kv@ranepa.ru

Удавихина Ульяна Андреевна

директор проекта Центра исследований общественной безопасности и правопорядка Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС), Санкт-Петербург, Российская Федерация; udavikhina-ua@ranepa.ru

АННОТАЦИЯ

В современных условиях обострения экономических и социально-политических конфликтов во всем мире существует кризис доверия государственным структурам, обеспечивающим общественную безопасность. Авторами статьи рассмотрена проблема формирования имиджа правоохранительных органов в Российской Федерации и за рубежом как способа повышения доверия к государственной системе. Представлен анализ актуального состояния имиджа правоохранительной системы в России, также анализ некоторых причин негативного отношения населения к сотрудникам пенитенциарных учреждений и роль средств массовой информации в формировании имиджа правоохранительных органов. Анализ актуального состояния имиджа правоохранительной системы дополнен обзором результатов исследований репутации правоохранительных органов в США и странах Европы. Проанализированы успешные отечественные и зарубежные практики повышения репутации и улучшения взаимодействия с населением, такие как: информирование о деятельности и сотрудниках правоохранительных органов в социальных сетях, взаимодействие с населением посредством специализированных электронных порталов и социальных сетей, повышение квалификации сотрудников органов правопорядка, популяризация книг, фильмов и сериалов о деятельности сотрудников правоохранительной системы и многие другие. Авторами статьи предложен комплекс мер по формированию положительного имиджа правоохранительной системы, повышению доверия общества к органам правопорядка Российской Федерации в рамках деятельности Центра исследований проблем общественной безопасности и правопорядка при Северо-Западном институте управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы.

Ключевые слова: правоохранительная система, общественная безопасность, имидж, практики улучшения имиджа, средства массовой информации

The Image of Law Enforcement Agencies: Current Status and Practices to Improve It

Konstantin V. Mordvinov

Director of the Centre for Public Security and Law Enforcement Studies of North-West Institute of Management of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPa), Saint Petersburg, Russian Federation; mordvinov-kv@ranepa.ru

Uliana A. Udavikhina

Project Director of the Centre for Public Security and Law Enforcement Studies of North-West Institute of Management of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPa), Saint Petersburg, Russian Federation; udavikhina-ua@ranepa.ru

ABSTRACT

In the current context of heightened economic and socio-political conflicts around the world, there is a crisis of confidence in the state institutions that provide public security. The authors of the article consider the problem of forming the image of law enforcement agencies in the Russian Federation and abroad as a way to increase confidence in the state system. An analysis of the current state of the Russian law enforcement system's image is presented as well as the analysis of some reasons for the negative attitude of the population towards employees of penitentiary institutions and the role of mass media in shaping the image of law enforcement agencies. The analysis of the current state of the law enforcement system's image is supplemented by a review of the results of studies of the reputation of law enforcement bodies in the US and European countries. Successful domestic and foreign practices

of reputation enhancement and improvement of interaction with the population are analyzed, such as: informing on the activity and employees of law enforcement agencies in social networks, interaction with the population through specialized electronic portals and social networks, popularization of thematic books, films and TV series etc. The authors of the article proposed a set of measures to form a positive image of the law enforcement system, increase public confidence in the law enforcement agencies of the Russian Federation in the framework of the Center for Public Security and Law Enforcement Research at the North-West Institute of Management of the RANEPА.

Keywords: law enforcement, public safety, image, image improvement practices, media

Введение

В условиях обострения экономических и социально-политических конфликтов предъявляются особые требования к деятельности органов правопорядка и правозащитных организаций. Они находят свое отражение в формировании имиджа как того или иного ведомства или организации в целом, так и отдельных его сотрудников как представителей ведомства или правозащитной организации.

Анализ актуального состояния имиджа правоохранительной системы и поиск лучших практик по повышению ее репутации являются перспективными направлениями междисциплинарных исследований в области поддержания общественной безопасности. Анализ имиджа правоохранительных органов требует комплексного подхода и учета различных показателей, которые могут прямо или косвенно влиять на образ как отдельного ведомства, так и правоохранительной системы в целом.

Актуальное состояние имиджа правоохранительных органов в России и за рубежом

Под имиджем правоохранительной системы подразумевается «эмоционально окрашенный образ ведомства, целенаправленно создаваемый и оказывающий психологическое воздействие на различные социальные группы»¹. Как отмечает В. В. Михайлова, «в зависимости от того, насколько высок и полноценен имидж органов власти, настолько и будут поддержаны населением принимаемые властью решения, что в конечном счете позволяет сопоставлять между собой имидж и социальную эффективность власти»².

В России, согласно данным Всероссийского центра изучения общественного мнения (далее — ВЦИОМ)³ по состоянию на 2021 г., оценка населением института правоохранительных органов демонстрирует положительную динамику по ряду направлений:

- индекс одобрения правоохранительных органов вырос с 2010 г. на 36 пунктов (с –14 до +22);
- уровень доверия к полиции в регионах повысился с 2012 г. на 49 пунктов (с –26 до +23).

Также, по данным исследования, проведенного Всероссийским научно-исследовательским институтом Министерства внутренних дел России в 2020 г., наблюдается позитивный рост оценки защищенности населения на 12,7 пункта (с 38,4 до 51,1)⁴. Таким образом, можно наблюдать существенный позитивный сдвиг в отношении населения к правоохранительной сфере.

Вместе с тем, несмотря на позитивные сдвиги, абсолютные показатели доверия к правоохранительным органам являются сравнительно невысокими⁵. Это отражается в значениях индекса одобрения деятельности общественных институтов, таких как российская армия, судебная система и правоохранительные органы (см. рисунок).

Исходя из представленных на графике данных можно отметить, что российское население в целом положительно оценивает деятельность российской армии, более нейтрально — деятельность правоохранительных органов, а динамика оценки деятельности судебной системы сохраняется в отрицательном диапазоне.

Анализ причин негативного отношения населения к сотрудникам правоохранительных органов является предметом многих исследований. Так, О. Н. Ежова и А. П. Семикина выявили, что около 70% граждан оценивают свой уровень доверия сотрудникам уголовно-исполнительной системы как средний и ниже среднего⁶. При этом респон-

¹ См.: Михайлова В. В. Имидж полиции как фактор результативного диалога между населением и органами власти. Гражданское общество в России: вызовы современности : сб. науч. тр. Ульяновск : Ульянов. гос. техн. ун-т. 2016. С. 473.

² См.: Там же.

³ Расширенная подборка данных ВЦИОМ: к тематическому выпуску «Доверие» [Электронный ресурс]. № 7, 2021. URL: https://prof.wciom.ru/fileadmin/file/nauka/podborka/rasshirennaya_podborka_dannyh_wciom_022021.pdf (дата обращения: 01.07.2021).

⁴ Оценка деятельности полиции в Российской Федерации в 2020 г. ФГКУ «ВНИИ МВД России» [Электронный ресурс]. 2020. URL: мвд.рф/publicopinion (дата обращения: 01.07.2021).

⁵ Деятельность общественных институтов. Всероссийский центр изучения общественного мнения [Электронный ресурс]. 2021. URL: wciom.ru/ratings/deyatelnost-obshchestvennykh-institutov (дата обращения: 01.07.2021).

⁶ См.: Ежова О. Н., Семикина А. П. Имидж сотрудника уголовно-исполнительной системы: психологический аспект. Вестник Самарского юридического института. 2020. № 4 (40). С. 113–120.

денты отметили, что получают информацию о работе в Федеральной службе исполнения наказаний Российской Федерации в 55% случаев из недостоверных источников, таких как пресса, теле- и радиопередачи, социальные сети, кинофильмы, слухи и разговоры с друзьями⁷. А. В. Ляпанов отметил, что негативное отношение к сотрудникам уголовно-исполнительной системы со стороны населения и средств массовой информации (далее — СМИ) может быть обусловлено переносом общественного «клейма» осужденных на людей, работающих с ними⁸. Исследователи подчеркивают, что стереотипные представления о сотрудниках правоохранительных органов могут становиться все более устойчивыми и негативными в условиях социальной напряженности^{9, 10}. Они могут подкрепляться в некотором информационном противостоянии представителей СМИ и правоохранительных органов¹¹. С одной стороны, сотрудники правоохранительных органов могут избегать контакта с представителями прессы из-за случаев недостоверного отражения тех или иных фактов и, как следствие, негативных установок по отношению к журналистам. С другой стороны, представители средств массовой информации стремятся обнаружить несправедливость и вынести ее на общественное обсуждение, а ситуация избегания общения с ними со стороны сотрудников правоохранительных органов может трактоваться как сокрытие важной и даже сенсационной информации¹², а любые ошибки — как злонамеренность^{13, 14}.

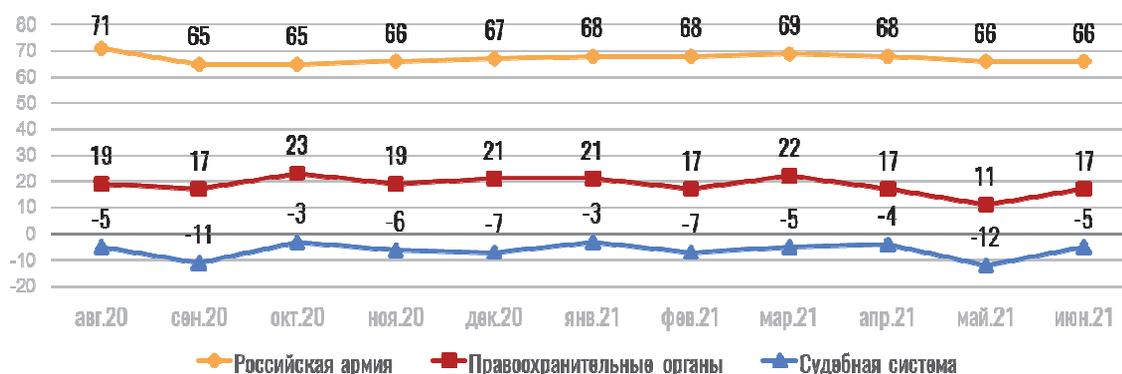


Рис. Индекс одобрения деятельности общественных институтов, по данным ВЦИОМ за август 2020 — июнь 2021 гг.
Fig. The Approval Index of Public Institutions According to Russian Public Opinion Research Center (VTsIOM) for August 2020 — June 2021

В США регулярно проводят мониторинг общественного мнения о деятельности тех или иных общественных институтов. Например, международное аналитическое и консалтинговое агентство Gallup ежегодно проводит опрос среди населения Америки о том, какие профессии они считают наиболее этичными и честными. Можно отметить, что имидж полиции достаточно высок — полицейские входят в ТОП-5 профессий¹⁵, хотя с 2016 по 2019 гг. доверие к ним колеблется в пределах 50–60%¹⁶. В 2020 г. и по настоящее время ситуация в США кардинально изменилась, в том числе из-за общественного движения "Black Lives Matter" («Жизни черных важны»), которое призывает к борьбе

⁷ См.: Там же.

⁸ См.: Ляпанов А. В. Проблемы повышения имиджа уголовно-исполнительной системы [Электронный ресурс]. Ведомости УИС. 2014. № 1 (140). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-povysheniya-imidzha-ugolovno-ispolnitelnoy-sistemy> (дата обращения: 01.07.2021).

⁹ См.: Ануфриева Д. А. Восприятие сотрудника органов внутренних дел как фактор, влияющий на формирование имиджа полиции. Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 4. С. 215–219.

¹⁰ См.: Мирошниченко О. Н., Михайлова М. В. Формирование позитивного образа государственного гражданского служащего: отечественный и зарубежный опыт. Вестник Чувашского университета. 2013. № 4. С. 147–156.

¹¹ См.: Овсянникова А. А. Образ судебного пристава в средствах массовой информации: проблемы и пути совершенствования. Вестник исполнительного производства. 2018. № 2. С. 98–115.

¹² См.: Васильев В. Л. Юридическая психология. СПб.: Питер, 2002. 291 с.

¹³ См.: Хамидова И. В. Конфликтные ситуации в отношениях СМИ и ОВД, их причины и последствия. Органы внутренних дел и общество в России: проблемы взаимодействия в прошлом и настоящем. Сборник материалов регионального межведомственного круглого стола (г. Рязань, 21 мая 2008 г.). Под ред. В. И. Чернышова, Н. М. Демко, И. В. Хамидовой. Рязань: Рязанский филиал МосУМВД России. 2009. С. 4.

¹⁴ См.: Антошкина К. П. Образ судебного пристава в средствах массовой информации. Вестник исполнительного производства. 2017. № 2. С. 113–127.

¹⁵ Gallup's "Profession Ratings for Having Very High/High Honesty and Ethical Standards", 2016–2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://news.gallup.com/poll/274673/nurses-continue-rate-highest-honesty-ethics.aspx> (дата обращения: 01.07.2021).

¹⁶ Gallup's "American's Ratings of Honesty and Ethics of Police", 1977–2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://news.gallup.com/poll/187874/americans-faith-honesty-ethics-police-rebounds.aspx> (дата обращения: 01.07.2021).

с насилием правоохранительных органов¹⁷. Последствия недоверия к правоохранительным органам разнообразны: рост уровня преступности; ужесточение мер наказания; население отказывается сообщать о преступлениях и помогать следователям¹⁸; присяжные отказываются предъявлять обвинения или осуждать; появление группировок, занимающихся самосудом, и т. д.¹⁹

В Европе в 2014 г. было проведено глобальное исследование доверия населения к полиции²⁰, по результатам которого были сделаны следующие выводы.

1. Глобальное доверие к полиции положительно коррелирует с доверием к политическим и правовым институтам.
2. Глобальное доверие к полиции тесно связано с доверием к ее работе и доверием к процессуальной справедливости.
3. Оценки работы местной полиции влияют на мнение о полиции в целом.
4. Чем выше социальное доверие в стране — доверие к незнакомым людям, к их справедливости и доброжелательности, тем выше доверие людей к полиции, к ее процессуальной справедливости, а также доверие к ее работе.
5. Неудовлетворенность тем, как полиция обошлась с кем-либо, ведет к снижению доверия к процессуальной справедливости полиции и к снижению уверенности в ее работе.

Ведущими исследователями имиджа правоохранительных органов отмечается необходимость применения тактики опережающего управления процессом формирования установок, позиций и оценок населения²¹, качественного информирования о деятельности общественных институтов и алгоритме обращений в чрезвычайных ситуациях²².

Анализ отечественных и зарубежных практик улучшения имиджа правоохранительных органов

Анализ зарубежных практик построения положительного имиджа правоохранительных органов позволяет отметить их направленность на «очеловечивание» сотрудника правоохранительной системы. Департаменты по связям с общественностью полиции США совместно с университетами организуют ежегодные опросы общественного мнения среди местных жителей, чтобы оценить степень их удовлетворенности местной полицией и иных правоохранительных органов²³. Также у населения запрашиваются предложения о том, как местный департамент полиции может обеспечить более высокий уровень обслуживания и более позитивное восприятие сотрудников при взаимодействии с местными жителями²⁴. Социальные сети активно используются не только для информирования о деятельности правоохранительных органов и прямого взаимодействия с населением, но и для продвижения новых сотрудников правоохранительных органов в местных средствах массовой информации (биография, уровень образования и подготовки в академии, личные качества, хобби)²⁵. Также руководители правоохранительных органов стремятся часто появляться на публике и посещать общественные мероприятия для повышения доверия к себе и поддержания положительного образа сотрудников правоохранительных органов²⁶.

В США успешно применяется практика развенчания мифов о том, как работает полиция, что происходит за тюремными стенами, которая направлена для повышения прозрачности работы сотрудников и руководителей правоохранительных органов. В частности, этому посвящены книги «Doing Prison Work» Элани Кроули, «Media, Crime, and Criminal Justice» Рей Суретт и автобиография «The Crime Fighter» Джека Мейпла и Криса Митчелла.

¹⁷ См.: *Gingles D.* Black Lives Matter. In book: *A Scientific Framework for Compassion and Social Justice*. 2021. P. 38–44.

¹⁸ См.: *Muller C., Schrage D.* Mass Imprisonment and Trust in the Law. *The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*. 2014. No. 1. P. 139–158.

¹⁹ См.: *Robinson P. H., Robinson S. M.* *Shadow Vigilantes: How Distrust in the Justice System Breeds a New Kind of Lawlessness*. NY, Prometheus, 2018. 344 p.

²⁰ *Staubli S.* Trust in and Attitudes towards the Police: Empirical Analyses for Europe with a Special Focus on Switzerland, 2014 [Электронный ресурс]. URL: https://www.researchgate.net/publication/280317880_Trust_in_and_Attitudes_towards_the_Police_Empirical_Analyses_for_Europe_with_a_Special_Focus_on_Switzerland (дата обращения: 01.07.2021).

²¹ См.: *Robinson P. H., Robinson S. M.* *Shadow Vigilantes: How Distrust in the Justice System Breeds a New Kind of Lawlessness*. NY, Prometheus, 2018. 344 p.

²² См.: *Staubli S.* Trust in and Attitudes towards the Police: Empirical Analyses for Europe with a Special Focus on Switzerland, 2014 [Электронный ресурс]. URL: https://www.researchgate.net/publication/280317880_Trust_in_and_Attitudes_towards_the_Police_Empirical_Analyses_for_Europe_with_a_Special_Focus_on_Switzerland (дата обращения: 01.07.2021).

²³ *Some Solutions to the Reputation Crisis Impacting Policing*. The e-newsletter of the COPS Office, 2016 [Электронный ресурс]. URL: cops.usdoj.gov/html/dispatch/09-2016/reputation_crisis.asp (дата обращения: 01.07.2021).

²⁴ См.: *Winkunle O.* *Image Management in the Nigeria Police Force: Prospects and Challenges*, 2020.

²⁵ См.: *Mayes L.* *Social Media and Community-Oriented Policing: Examining the Organizational Image Construction of Municipal Police on Twitter and Facebook*. *Police Practice and Research*. 2020. No. 22. P. 1–18.

²⁶ *Some Solutions to the Reputation Crisis Impacting Policing*. The e-newsletter of the COPS Office, 2016 [Электронный ресурс]. URL: cops.usdoj.gov/html/dispatch/09-2016/reputation_crisis.asp (дата обращения: 01.07.2021).

В Эстонии Министерство юстиции в 2008 г. утвердило Кодекс этики тюремных служащих, в котором очень подробно описаны различные стороны работы сотрудников уголовно-исполнительной системы²⁷. Основными отличиями от российского кодекса являются подробное описание того, какое поведение можно считать коррупционным, некорректным в общении с коллегами и заключенными, недопустимым при взаимодействии со СМИ и в сети Интернет, а также правила поведения сотрудников в нерабочее время. Кроме того, с 2005 г. в Эстонии реализуют программу «Электронная полиция», когда в каждой патрульной машине установлен комплекс технических средств, который позволяет полицейским получать доступ ко всей необходимой информации²⁸. Таким способом штаб-квартира в режиме реального времени координирует перемещение и местоположение каждого сотрудника. Также любой гражданин на официальном сайте полиции Эстонии имеет возможность оставлять официальные запросы, следить за разбирательством своего дела, оплачивать пошлины. Как результат, в 2012 г. Эстония заявила о том, что у них значительно сократилось количество убийств, а доверие к полиции колоссально возросло²⁹.

В Великобритании Центр знаний по проблемам сексуальной эксплуатации детей и деятельности полиции в 2017 г. создал пособие для сотрудников правоохранительных органов о принципах общения полицейских с детьми и молодежью так, чтобы установить с ними доверительный контакт и максимально эффективно оказать помощь³⁰. Усиление академической подготовки сотрудников правоохранительных органов регулярными внутренними курсами повышения квалификации, например по вербальной и невербальной коммуникации, по кризисному вмешательству, обучению деэскалации и снижению стресса, а также по эффективному обращению с людьми, страдающими эмоциональными расстройствами, является перспективным направлением развития персонала силовых структур, которое оказывает положительное влияние на доверие населения правоохранительным органам³¹.

В России также существуют успешные практики, способствующие положительному влиянию на имидж правоохранительных органов, в частности, такие как:

- a) новости об успехе сотрудников правоохранительных органов в предотвращении преступлений и поимке преступников (заголовки со словами: «спасли», «помогли», «вернули хозяину», «поблагодарили», «отличная работа»);
- b) информация о мероприятиях, проводимых внутри структуры правоохранительных органов для информирования населения об их работе (заголовки со словами: «наградили», «провели хорошую работу», «улучшили статистические показатели», «оздоровили обстановку»);
- c) освещение событий официальными ведомствами в социальных сетях («Одноклассники», «ВКонтакте», Instagram, Twitter, Facebook и т. п.), в которых очень важно отвечать на вопросы и комментарии граждан, быть с ними в прямом контакте³².

В целом важно отметить, что доступность, информативность и понятность для граждан официальных ресурсов правоохранительных органов — важный фактор повышения доверия к ним.

Мощным каналом формирования образов и моделей сотрудников правоохранительных органов являются тематические фильмы и сериалы. Например, «Улицы разбитых фонарей», «Каменская», «Глухарь», «Звонарь», «Осужденный», «Под прицелом», «След» и многие другие. В таких сериалах сценаристы и режиссеры стараются воспроизвести будни службы правоохранителя, формируя образ «работяги» — умного, находчивого, порядочного, принципиального.

Обсуждение

Формирование положительного имиджа правоохранительных органов в глазах гражданского общества — актуальная проблема правоохранительной системы многих стран по всему миру. Существующие практики изучения общественного мнения, создания имиджа как отдельных сотрудников, так и всей правоохранительной системы в целом с использованием социальных сетей и площадок СМИ демонстрируют положительную динамику общественного мнения. Разработка и развитие успешных практик требует комплексного решения, привлечения широкого круга экспертов и качественного взаимодействия правоохранительных структур, СМИ и общественных организаций.

С целью реализации комплексного решения задачи формирования положительного имиджа правоохранительных органов в 2021 г. при Российской Академии народного хозяйства и государственной службы при Президен-

²⁷ Кодекс этики тюремных служащих (Эстония) [Электронный ресурс]. URL: www.vangla.ee (дата обращения: 01.07.2021).

²⁸ The New Estonian e-Police System Is a Sight to Behold, 2017 [Электронный ресурс]. URL: www.e-estonia.com (дата обращения: 01.07.2021).

²⁹ Как реформировали МВД в Грузии и Эстонии [Электронный ресурс]. Коммерсантъ Власть. № 15. 16.04.2012. С. 28. URL: www.kommersant.ru/doc/1916117 (дата обращения: 01.07.2021).

³⁰ Working Together to Enhance Police Responses to Child Sexual Exploitation and Related Vulnerabilities by CSE and Policing Knowledge Hub [Электронный ресурс]. URL: www.uobcsepolicinghub.org.uk/hub-resources (дата обращения: 01.07.2021).

³¹ Some Solutions to the Reputation Crisis Impacting Policing [Электронный ресурс]. The e-newsletter of the COPS Office, 2016. URL: cops.usdoj.gov/html/dispatch/09-2016/reputation_crisis.asp (дата обращения: 01.07.2021).

³² См.: Тищенко А. В. Доверие к полиции: значение, факторы, перспективы формирования : дис. ... канд. соц. наук: 22.00.04. ФГБОУ ВО «Адыгейский государственный университет», Ставрополь, 2020. 214 с.

те РФ создан Центр исследований проблем общественной безопасности и правопорядка. Центр организует взаимодействие между МВД, Следственным комитетом, Федеральной службой исполнения наказаний, Интерполом, Росгвардией, Прокуратурой, правозащитными организациями, а также молодежными общественно-политическими объединениями.

К основным задачам Центра относятся: 1) проведение исследований по выявлению лучших практик взаимодействия между органами правопорядка, правозащитными организациями в целях улучшения коммуникации и сотрудничества между полицией и институтами гражданского общества путем анализа роли обеих сторон и внесения предложений о том, как управлять взаимодействием для обеспечения успешного партнерства; 2) привлечение независимых экспертов для проведения исследований и подготовки информационных материалов и рекомендаций по использованию аналитических инструментов и методик в сфере повышения доверия общества к правоохранительной системе; 3) создание и поддержание системы мониторинга эффективности и контроля качества в сфере общественной безопасности; 4) создание руководств для органов правопорядка и общественных организаций на основе тщательного обзора исследовательской литературы, статистики и правоприменительной практики; 5) реализация программ дополнительного образования и повышения квалификации в сфере обеспечения общественной безопасности и качества взаимодействия правоохранительных органов и общественных структур (формальных и неформальных) с учетом международного опыта.

Заключение

Для повышения престижа правоохранительных органов необходимо комплексное решение, которое будет сочетать в себе проведение масштабных исследований общественного мнения, создание модели прогнозирования влияния тех или иных факторов на репутацию правоохранительной системы и формирование эффективных практик, способствующих доверию населения органам обеспечения безопасности и правопорядка. Реализация такого комплексного решения возможна при условии выстраивания эффективного сотрудничества правоохранительных структур, СМИ, образовательных и общественных организаций.

Литература

1. Антошкина К. П. Образ судебного пристава в средствах массовой информации. Вестник исполнительного производства. 2017. № 2. С. 113–127.
2. Ануфриева Д. А. Восприятие сотрудника органов внутренних дел как фактор, влияющий на формирование имиджа полиции. Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 4. С. 215–219. DOI: <https://doi.org/10.35750/2071-8284-2020-4-215-219>.
3. Васильев В. Л. Юридическая психология. СПб. : Питер, 2002. 291 с.
4. Ежова О. Н., Семикина А. П. Имидж сотрудника уголовно-исполнительной системы: психологический аспект. Вестник Самарского юридического института. 2020. № 4 (40). С. 113–120.
5. Лосева С. Н., Дроздова Е. А. Некоторые проблемы формирования положительного имиджа уголовно-исполнительной системы. Современный юрист. 2019. № 1 (29). С. 153–161.
6. Ляпанов А. В. Проблемы повышения имиджа уголовно-исполнительной системы [Электронный ресурс]. Ведомости УИС. 2014. № 1 (140). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-povysheniya-imidzha-ugolovno-ispolnitelnoy-sistemy> (дата обращения: 01.07.2021).
7. Мирошниченко О. Н., Михайлова М. В. Формирование позитивного образа государственного гражданского служащего: отечественный и зарубежный опыт. Вестник Чувашского университета. 2013. № 4. С. 147–156.
8. Михайлова В. В. Имидж полиции как фактор результативного диалога между населением и органами власти. Гражданское общество в России: вызовы современности : сб. науч. тр. Ульяновск : Ульянов. гос. техн. ун-т. 2016. С. 473–476.
9. Овсянникова А. А. Образ судебного пристава в средствах массовой информации: проблемы и пути совершенствования. Вестник исполнительного производства. 2018. № 2. С. 98–115.
10. Тищенко А. В. Доверие к полиции: значение, факторы, перспективы формирования : дис. ... канд. соц. наук: 22.00.04. ФГБОУ ВО «Адыгейский государственный университет», Ставрополь, 2020. 214 с.
11. Хамидова И. В. Конфликтные ситуации в отношениях СМИ и ОВД, их причины и последствия. Органы внутренних дел и общество в России: проблемы взаимодействия в прошлом и настоящем : сборник материалов регионального межведомственного круглого стола (г. Рязань, 21 мая 2008 г.). Под ред. В. И. Чернышова, Н. М. Демко, И. В. Хамидовой. Рязань : Рязанский филиал МосУ МВД России. 2009. С. 4.
12. Gingles D. Black Lives Matter. In book: A Scientific Framework for Compassion and Social Justice. 2021. P. 38–44. DOI: 10.4324/9781003132011-6.
13. Mayes L. Social Media and Community-oriented Policing: Examining the Organizational Image Construction of Municipal Police on Twitter and Facebook. Police Practice and Research. 2020. No. 22. P. 1–18. DOI: 10.1080/15614263.2020.1843459.

14. *Muller C., Schrage D.* Mass Imprisonment and Trust in the Law. *The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences.* 2014. No. 1. P. 139–158.
15. *Robinson P. H., Robinson S. M.* *Shadow Vigilantes: How Distrust in the Justice System Breeds a New Kind of Lawlessness.* NY, Prometheus, 2018. 344 p.
16. *Staubli S.* Trust in and Attitudes Towards the Police: Empirical Analyses for Europe with a Special Focus on Switzerland, 2014 [Электронный ресурс]. URL: https://www.researchgate.net/publication/280317880_Trust_in_and_Attitudes_towards_the_Police_Empirical_Analyses_for_Europe_with_a_Special_Focus_on_Switzerland (дата обращения: 01.07.2021).
17. *Winkunle O.* Image Management in the Nigeria Police Force: Prospects and Challenges, 2020. DOI: 10.13140/RG.2.2.28781.20963.

References

1. *Antoshkina, K. P.* The Image of a Bailiff in the Media [Образ судебного пристава в средствах массовой информации]. *Bulletin of Enforcement Proceedings [Vestnik исполнител'nogo proizvodstva]*. 2017. No. 2. P. 113–127. (in Rus)
2. *Anufrieva, D. A.* Perception of an Employee of Internal Affairs Bodies as a Factor Influencing the Formation of the Image of the Police [Vospriyatie sotrudnika organov vnutrennih del kak faktor, vliyayushchij na formirovanie imidzha policii]. *Bulletin of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia [Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii]*. 2020. No. 4. P. 215–219. DOI: <https://doi.org/10.35750/2071-8284-2020-4-215-219> (in Rus)
3. *Vasiliev, V. L.* *Legal Psychology [Yuridicheskaya psihologiya]*. Saint Petersburg : Piter, 2002. 291 p. (in Rus)
4. *Ezhova, O. N., Semikina, A. P.* Image of an Employee of Criminal-executive System: Psychological Aspect [Imidzh sotrudnika ugovolno-ispolnitel'noj sistemy: psihologicheskij aspekt]. *Vestnik of Samara Law Institute [Vestnik Samarskogo yuridicheskogo instituta]*. 2020. No. 4 (40). P. 113–120. (in Rus)
5. *Loseva, S. N., Drozdova, E. A.* Some Problems of Forming a Positive Image of the Penal and Correctional System [Nekotorye problemy formirovaniya položitel'nogo imidzha ugovolno-ispolnitel'noj sistemy]. *Modern Lawyer [Sovremennyy jurist]*. 2019. No. 1 (29). P. 153–161. (in Rus)
6. *Lyapanov, A. V.* Problems of Improving the Image of the Penal and Correctional System [Problemy povysheniya imidzha ugovolno-ispolnitel'noj sistemy] [Electronic resource]. *Vedomosti of The Penitentiary System [Vedomosti UIS]*. 2014. No. 1 (140). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-povysheniya-imidzha-ugovolno-ispolnitelnoy-sistemy> (date of reference: 01.07.2021). (in Rus)
7. *Miroshnichenko, O. N., Mikhaylova, M. V.* Shaping a Positive Image of the Public Civil Servant: Domestic and Foreign Experience [Formirovanie pozitivnogo obrazovatel'nogo gosudarstvennogo obshchestva: nativnyi i zarubezhnyye opyt]. *Vestnik Chuvashskogo Universiteta [Vestnik Chuvashskogo universiteta]*. 2013. No. 4. P. 147–156. (in Rus)
8. *Mikhailova, V. V.* Police Image as a Factor of Effective Dialogue between the Population and Authorities [Imidzh policii kak faktor rezul'tativnogo dialoga mezhdru naseleniem i organami vlasti]. *Civil society in Russia: challenges of our time : collection of scientific works [Grazhdanskoe obshchestvo v Rossii: vyzovy sovremennosti : sb. nauch. tr.]*. Ulyanovsk : Ulyanovsk State Technical University. 2016. P. 473–476. (in Rus)
9. *Ovsyannikova, A. A.* The Image of the Bailiff in the Media: Problems and Ways of Improvement [Образ судебного пристава в средствах массовой информации: проблемы и пути совершенствования]. *Bulletin of Executive Production [Vestnik исполнител'nogo proizvodstva]*. 2018. No. 2. P. 98–115. (in Rus)
10. *Tishchenko, A. V.* Confidence in the Police: Value, Factors, Prospects of Formation [Doverie k policii: znachenie, faktory, perspektivy formirovaniya] : diss... Candidate of Social Sciences: 22.00.04. FGBOU VPO "Adygei State University", Stavropol, 2020. 214 p. (in Rus)
11. *Khamidova, I. V.* Conflict Situations in Relations between Mass Media and Internal Affairs Bodies, Their Causes and Consequences [Konfliktnye situacii v otnosheniyah SMI i OVD, ih prichiny i posledstviya]. *Bodies of Internal Affairs and a Society in Russia: problems of Interaction in the Past and Present : Collection of Materials of Regional Interdepartmental Round Table (Ryazan, 21 May 2008) [Organy vnutrennih del i obshchestvo v Rossii: problemy vzaimodejstviya v proshlom i nastoyashchem : Sbornik materialov regional'nogo mezhdvedomstvennogo kruglogo stola (g. Ryazan', 21 maya 2008 g.)]*. Edited by V. I. Chernyshov, N. M. Demko, I. V. Khamidova. Ryazan : Ryazan Branch of the Moscow State University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2009. P. 4. (in Rus)
12. *Gingles, D.* Black Lives Matter. In book: *A Scientific Framework for Compassion and Social Justice.* 2021. P. 38–44. DOI: 10.4324/9781003132011-6.
13. *Mayer, L.* Social Media and Community-oriented Policing: Examining the Organizational Image Construction of Municipal Police on Twitter and Facebook. *Police Practice and Research.* 2020. No. 22. P. 1–18. DOI:10.1080/15614263.2020.1843459.
14. *Muller, C., Schrage, D.* Mass Imprisonment and Trust in the Law. *The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences.* 2014. No. 1. P. 139–158.

15. *Robinson, P. H., Robinson, S. M.* Shadow Vigilantes: How Distrust in the Justice System Breeds a New Kind of Lawlessness. NY, Prometheus, 2018. 344 p.
16. *Staubli, S.* Trust in and Attitudes towards the Police: Empirical Analyses for Europe with a Special Focus on Switzerland, 2014 [Electronic resource]. URL: https://www.researchgate.net/publication/280317880_Trust_in_and_Attitudes_towards_the_Police_Empirical_Analyses_for_Europe_with_a_Special_Focus_on_Switzerland (date of reference: 01.07.2021).
17. Winkunle, O. Image Management in the Nigeria Police Force: Prospects and Challenges, 2020. DOI: 10.13140/RG.2.2.28781.20963.

Призрак цифрового права

Рябов Кирилл Игоревич

кандидат юридических наук, независимый эксперт, Санкт-Петербург, Российская Федерация;
kirill.ryabov@gmail.com

АННОТАЦИЯ

В статье автор рассматривает проблему влияния на правовое регулирование общественных отношений технологических изменений, а именно развития цифровых технологий, насколько такое влияние оказалось значительным и требуются ли в связи с этим существенные изменения принципов и механизмов правового регулирования. В статье утверждается, что проблема адаптации правовых форм под меняющиеся общественные отношения (вне зависимости от того, чем обусловлены эти изменения: так называемой «цифровизацией» или чем-то еще), как правило, находит относительно простое решение, если начать с выяснения того, какие обстоятельства фактической стороны отношения должны иметь юридическое значение, а какие могут быть правом проигнорированы. Для иллюстрации данного тезиса рассматриваются два примера: правовая охрана топологий интегральных микросхем и электронная подпись как способ достоверного определения лица, выразившего волю. В заключение автор приходит к выводу о том, что существующих правовых инструментов для регулирования возникающих новых фактических отношений достаточно, но использовать их необходимо правильно. Примеры такого правоприменения автор приводит в рамках статьи.

Ключевые слова: владение и собственность, юридический факт, охрана топологий интегральных микросхем, электронная подпись

The Specter of Digital Rights

Kirill I. Ryabov

PhD in Jurisprudence, Independent Expert, Saint Petersburg, Russian Federation; kirill.ryabov@gmail.com

ABSTRACT

In the article, the author examines the problem of the impact of technological changes on the legal regulation of public relations, namely the development of digital technologies, how significant such an impact turned out to be and whether, in this regard, significant changes in the principles and mechanisms of legal regulation are required. It is asserted in the article that the problem how to adapt existing legal forms in order to address inevitable changes in public relationships (does not matter what the cause of these changes is: the so called “digitalization” or something else) may be relatively easily resolved. What we need to do is to segregate those aspects of the factual side of relationships in question that should have legal consequences from the rest, that is from those aspects that may be ignored by law. In order to illustrate this thesis the author considers two examples: the semiconductor chip protection and the electronic signature as a way to identify an entity who expressed a will. The author comes to the conclusion that the existing legal instruments for regulating the emerging new factual relations are sufficient, but they must be used correctly. The author gives examples of such law enforcement within the framework of the article.

Keywords: possession vs. property, legal fact, semiconductor chip protection, electronic signature

Еще несколько лет назад при обсуждении темы возможных изменений в праве, которые могут потребоваться для учета тех перемен, что произошли в фактических отношениях под влиянием новых технологий, громко звучали голоса юристов, предполагавших, что такие изменения могут оказаться значительными. На прошедшей в Северо-Западном институте управления РАНХиГС 28 апреля 2021 г. конференции «Право и государство информационной эпохи: новые вызовы и перспективы» можно было наблюдать, что «маятник качнулся» в другую сторону. Большинство выступавших усомнились в том, что необходимы существенные изменения. При этом наиболее радикально настроенные представители данной точки зрения утверждали, что все необходимые правовые формы для новых фактических отношений уже существуют, их более умеренные единомышленники полагали, что удастся обойтись точечными поправками.

Думается, однако, что, во-первых, любые крайности, как правило, ошибочны, а, во-вторых, вопрос о масштабе изменений представляет сравнительно малый интерес. Если необходимые изменения должны иметь лишь точечный характер, то и тогда они должны осуществляться не «по наитию», а базироваться на какой-то методологической

основе. А вот об этой основе, к сожалению, речи на конференции почти и не шло (если не считать такой основой предложение объявить проблему адаптации права под меняющиеся общественные отношения надуманной).

По-своему интересные и во многом утешительные размышления представителей теории права о том, что фундаментальные, сущностные черты права не будут подвержены «коррозии» в результате так называемой «цифровой трансформации» общественных отношений, тоже трудно признать искомой основой. Ответ на вопрос «что не изменится?» мало говорит о том, «как менять» то, что поменять, возможно, придется. Хотя кое-что, конечно, говорит. Например, не вызывает сомнений, что и новые правоотношения должны возникать из юридических фактов, поскольку не существует других оснований возникновения (изменения, прекращения) правоотношений кроме юридических фактов.

Из всего сказанного на конференции (точнее, услышанного автором данной статьи) наибольший интерес с точки зрения отыскания подходов, которые могут быть использованы при «модернизации» правовой формы меняющихся фактических отношений, вызывает наблюдение, которым поделился В. Ф. Попондопуло. Суть его сводилась к тому, что при обсуждении юристами «цифровой трансформации» общественных отношений, как правило, слишком увлекаются описанием фактической стороны этих отношений в ущерб рассмотрению их юридической стороны.

За восемнадцать веков до В. Ф. Попондопуло нечто созвучное говорил Ульпиан, когда обращал внимание на то, что владение не имеет ничего общего с собственностью¹. Позволим себе, «стоя на плечах гигантов», высказаться еще более определенно: давайте перестанем постоянно смешивать фактическое с юридическим, и мы с успехом справимся не только с цифровой, но и со многими другими трансформациями, которые могут претерпеть фактические отношения.

Но прежде чем продемонстрировать, как пользоваться выдвинутым положением при регулировании сравнительно новых фактических отношений, проверим, следуем ли мы этому положению, регулируя давно знакомые отношения. Рассмотрим два примера.

Ст. 66.1 Гражданского кодекса РФ² (далее — ГК РФ) называет имущество, которое может быть передано учредителями в уставный капитал хозяйственного общества. Данная статья перечисляет, какие обязательственные, интеллектуальные, корпоративные права могут быть таким имуществом, а наравне с ними упоминает и... вещи. Но что с юридической точки зрения означает передача вещи? В общем случае на этот вопрос существует множество ответов. Когда вы отдаете свои ботинки в ремонт, вы тоже передаете вещь, но, очевидно, ст. 66.1 ГК РФ имеет в виду что-то другое. Более того, внимательное знакомство с этой статьей наводит на мысль, что из всех прав, которые могут существовать в отношении вещи, в уставный капитал может быть передано только право собственности. И, несмотря на это, с упорством, которое вернее было бы назвать упрямством, вместо термина «право собственности» мы используем термин «вещь».

Посмотрев на создание юридического лица, посмотрим и на его ликвидацию. Согласно ст. 419 ГК РФ обязательство прекращается ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо. Приводя примеры известных законодательству «случаев», когда обязательство не прекращается ликвидацией юридического лица, обычно вспоминают требование о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью (п. 2 ст. 1093 ГК РФ), договор безвозмездного пользования (п. 2 ст. 700 ГК РФ). В то же время не нужно обращаться к статистике, чтобы утверждать, что среди ликвидируемых юридических лиц доля тех, которые обязаны к возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, или тех, которые являются стороной договора ссуды, значительно меньше, чем доля тех, кто имеют безналичные денежные средства на своих банковских счетах. И есть основания полагать, что эти средства к кому-то все-таки переходят при ликвидации юридического лица. Если теперь вспомнить, что с юридической точки зрения безналичные денежные средства считаются обязательственным правом, то можно задаться риторическим вопросом: почему ни законодатель, ни Верховный Суд РФ³, ни большинство комментаторов ст. 419 ГК РФ об этом не вспоминают?

Рассмотренных примеров достаточно, чтобы понять, что упрек В. Ф. Попондопуло можно адресовать всей нашей правовой системе: регулярное смешение фактического с юридическим является ее характерной чертой. Пока речь идет о регулировании отношений по поводу привычных объектов, еще удается с переменным успехом делать вид, что никаких проблем это не создает. Когда же на место вещей и безналичных денежных средств приходит какая-нибудь криптовалюта или того хуже, делать «хорошую мину при плохой игре» становится сложновато.

Теперь рассмотрим два других примера. Это будут примеры норм, относящихся к регулированию отношений, в которых применяются новые технологии. В то же время, как мы увидим, при формулировании этих норм удалось (и довольно успешно) сделать то, чему учат на занятиях по теории права на первом курсе юридического факультета. То есть во всем множестве обстоятельств, составляющих фактическую сторону этих отношений, обнаружить те обстоятельства, которые имеют юридическое значение, и придать им роль юридических фактов. После чего определить,

¹ Покровский И. А. История римского права. § 58 [Электронный ресурс]. URL: https://civil.consultant.ru/eilib/books/25/page_40.html#86 (дата обращения: 03.07.2021).

² Гражданский кодекс РФ. СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301 (часть первая); СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410 (часть вторая).

³ См. п. 41 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств». Бюллетень ВС. 2020. № 8.

какие правовые последствия эти юридические факты влекут, указав, какие права и обязанности составляют содержание правоотношений, возникающих из этих юридических фактов.

Гл. 74 ГК РФ посвящена охране топологий интегральных микросхем. Интегральная микросхема представляет собой несколько слоев, на каждый слой при помощи специальных трафаретов нанесены определенные области. Другими словами, результатом интеллектуальной деятельности, именуемым топологией интегральной микросхемы, является ответ на вопрос, какие области и куда должны быть нанесены для получения определенного функционала. Лица, пытающиеся воспользоваться результатами чужих интеллектуальных усилий, делают следующее. Приобретая интересующую их микросхему, стирают слой за слоем, делают снимки каждого слоя и на основе этих снимков изготавливают необходимые трафареты. Легко видеть, что описанная процедура копирования микросхемы слой за слоем по своей сути повторяет процедуру копирования книги страница за страницей.

Приведенное в предыдущем абзаце описание фактической стороны отношения позволяет составить представление о том, в чем заключаются интересы создателей топологий интегральных микросхем, и о способах посягательства на эти интересы. В результате чего разумно сделать вывод, что содержание гл. 74 ГК РФ, т. е. описание юридической стороны этих отношений, должно быть похоже на содержание гл. 70 ГК РФ «Авторское право». И действительно, ознакомившись с гл. 74 ГК РФ, вы убедитесь, что, несмотря на наличие текстуальных различий, по сути там нет ничего, что выходило бы за рамки авторского права и общих положений гражданского права. Заслуживающее упоминания отличие состоит в том, что в гл. 74 ГК РФ урегулирована ситуация независимого создания одинаковых топологий, а авторское право исходит из того, что независимо созданных одинаковых творческих произведений не бывает.

Вторым примером послужат нормы, посвященные квалифицированной электронной подписи. И как в предыдущем примере мы обошлись без экскурса в сферу физической химии, так и в этом примере мы обойдемся без высшей математики. В основе используемой здесь технологии лежит пара уникальных взаимосвязанных ключей: ключ электронной подписи и ключ проверки электронной подписи. О каждом из них можно думать как о последовательности символов (хотя на самом деле это очень большие числа). Используя специальные средства, электронный документ и ключ электронной подписи, можно создать еще одну уникальную последовательность символов — электронную подпись, которую невозможно создать, по крайней мере за приемлемое время, не имея ключа электронной подписи. Получив электронный документ, электронную подпись и ключ проверки электронной подписи, можно, используя специальные средства, проверить, была ли данная подпись получена в результате подписания данного документа ключом электронной подписи, образующим пару с данным ключом проверки электронной подписи, или нет.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Описанный в предыдущем абзаце математический «фокус» может использоваться в качестве способа достоверно определить лицо, выразившее волю, при выполнении двух условий: а) определенным ключом электронной подписи должен владеть только один субъект, б) любое лицо, получившее определенный ключ проверки электронной подписи, должно иметь возможность достоверно определить владельца соответствующего ему ключа электронной подписи.

В ФЗ «Об электронной подписи»⁴ нашли отражение все перечисленные обстоятельства: наличие специальных средств, обладающих заданными характеристиками (ст. 12), упомянутый временной аспект (ст. 11), необходимость хранить ключ электронной подписи в тайне (п. 1 ст. 10) и способ борьбы с подменой ключа проверки электронной подписи (п. 2.1 ст. 15). Будучи выполненными, условия, сформулированные в названных статьях, влекут правовое последствие, указанное в п. 1 ст. 6 того же закона: информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством РФ, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

Примерно таким образом нужно поступать при регулировании и других отношений, в которых используются новые технологии. И прежде всего не упускать из вида понятие «юридический факт», служащее, как известно, и связующим звеном между фактической и юридической сторонами отношения, и одновременно препятствием для их смешения.

Литература

Покровский И. А. История римского права. § 58 [Электронный ресурс]. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_40.html#86 (дата обращения 03.07.2021).

References

Pokrovsky, I. A. History of Roman Law. § 58 [Electronic resource]. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_40.html#86 (access date 07.03.2021).

⁴ Федеральный закон «Об электронной подписи» от 06.04.2011. СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2036.

К вопросу разграничения индивидуальных и групповых тренировочных мероприятий в условиях распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19

Афанасьев Дмитрий Александрович

студент магистратуры Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербург, Российская Федерация; d.afanasev123@yandex.ru

Афанасьева Ксения Сергеевна

студентка магистратуры Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербург, Российская Федерация; k.s.afanaseva@yandex.ru

АННОТАЦИЯ

Предметом исследования статьи является вопрос разграничения индивидуальных и групповых тренировочных мероприятий, значение которого возросло в условиях распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19. Авторами рассматривается существующее правовое регулирование в области организации и проведения тренировочных мероприятий, а также возникающие на практике вопросы. Выдвигаются предложения по устранению существующих «пробелов» в законодательстве.

Ключевые слова: спортивное право, законодательство о физической культуре и спорте, тренировочные мероприятия, COVID-19

On the Issue of Distinguishing Individual and Group Training Activities in the Context of the Spread of the New Coronavirus Infection COVID-19

Dmitrii A. Afanasev

Master's Student of St. Petersburg State University, Saint Petersburg, Russian Federation;
d.afanasev123@yandex.ru

Ksenia S. Afanaseva

Master's Student of St. Petersburg State University, Saint Petersburg, Russian Federation;
k.s.afanaseva@yandex.ru

ABSTRACT

The subject of the article is the issue of distinguishing individual and group training activities, the importance of which has increased in the context of the spread of the new coronavirus infection COVID-19. The authors consider the existing legal regulation in the field of organizing and conducting training events, as well as issues that arise in practice. Proposals are put forward to eliminate the existing "gaps" in the legislation.

Keywords: sports law, legislation on physical culture and sports, training events, COVID-19

В связи с распространением новой коронавирусной инфекции COVID-19 (далее — COVID-19) исполнительными органами государственной власти субъектов РФ были приняты нормативные правовые акты, устанавливающие комплекс требований, направленных против распространения COVID-19 в ходе проведения спортивных мероприятий. Например, в Санкт-Петербурге постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 13.03.2020 № 121 «О мерах по противодействию распространению в Санкт-Петербурге новой коронавирусной инфекции» (далее — Постановление Правительства СПб № 121) на сегодняшний день проведение спортивных мероприятий численностью более 75 чел. по общему правилу запрещено¹. Аналогичные запреты установлены в Ленинградской и Новгородской областях, Республике Карелия² и в других регионах РФ.

¹ О мерах по противодействию распространению в Санкт-Петербурге новой коронавирусной инфекции (COVID-19) : постановление Правительства Санкт-Петербурга от 13 марта 2020 г. № 121. КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SPB&n=223690#023377044800001312> (дата обращения: 20.02.2021).

² О мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории Ленинградской области и признании утратившими силу отдельных постановлений Правительства Ленинградской области : постановление Правительства Ленинградской области от 13 августа 2020 г. № 573. Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации

Однако некоторые организаторы тренировочных мероприятий пытаются обойти данные запреты, проводя массовые индивидуальные тренировочные мероприятия. Имели место случаи проведения индивидуальных тренировочных мероприятий с участием сотен спортсменов, что не способствует борьбе с COVID-19.

Рассмотрим возможность разграничения индивидуальных и групповых тренировочных мероприятий.

Легальные определения индивидуальных и групповых тренировочных мероприятий отсутствуют. Единственный правовой акт, устанавливающий определения данных терминов, — ГОСТ Р 56644-2015 «Услуги населению. Фитнес-услуги. Общие требования»³. Исходя из положений данного акта:

- групповая тренировка — тренировка, проводимая в зоне, специально отведенной для групповых программ, в соответствии с режимом занятий и групповой программой тренировок;
- индивидуальная тренировка — тренировка, проводимая в соответствии с индивидуальной методикой (планом) занятий и индивидуальной системой подготовки (тренировок).

Однако представляется, что данный акт не может регулировать отношения в сфере спорта.

Возможность проведения индивидуальных и групповых тренировочных занятий установлена требованиями к обеспечению подготовки спортивного резерва для спортивных сборных команд Российской Федерации, однако дефиниции данных мероприятий отсутствуют⁴.

В то же время участились случаи проведения массовых индивидуальных тренировочных мероприятий и соревнований в формате индивидуальных тренировок, поскольку данные мероприятия не подпадают под ограничения, направленные на борьбу с распространением COVID-19⁵.

На наш взгляд, при оценке данных мероприятий на предмет соответствия законодательству следует исходить из следующих обстоятельств.

1. Количество участников и тренеров, участвующих в спортивном мероприятии. В случае если спортивная организация не может обеспечить наличие тренеров в количестве, достаточном для проведения тренировочного мероприятия с каждым спортсменом отдельно, то данная тренировка является групповой. Следовательно, данное мероприятие должно соответствовать требованиям, установленным к максимальному количеству участников мероприятия.
2. Содержание индивидуальных тренировочных занятий. В случае если программы тренировочных занятий, составленные организатором тренировочного мероприятия, содержат одинаковые задания или задания, выполняемые тренируемым на одном объекте спорта одновременно с другими лицами, то данные тренировочные мероприятия являются групповыми.

Проведение массовых индивидуальных тренировочных мероприятий, не соответствующее вышеназванным критериям и Постановлению Правительства СПб № 121, является основанием для привлечения организаторов данного мероприятия к административной ответственности согласно КоАП РФ и Закону Санкт-Петербурга «Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге»⁶.

Однако в случае одновременного проведения нескольких индивидуальных тренировочных мероприятий представляется, что требования, установленные к максимальному количеству участников мероприятия, не применимы, за исключением маловероятного случая участия в проведении данного тренировочного мероприятия более 75 чел. в соответствии с Постановлением Правительства СПб № 121.

Кроме того, отметим, что в действующем законодательстве отсутствует определение тренировочного мероприятия. Исходя из системного толкования Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре

[Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/565516070> (дата обращения: 20.02.2021); О введении режима повышенной готовности : указ губернатора Новгородской области от 6 марта 2020 г. № 97. Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/565046123> (дата обращения: 20.02.2021); О введении с 12 марта 2020 года на территории Республики Карелия режима повышенной готовности для органов управления и сил территориальной подсистемы единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций Республики Карелия : распоряжение главы Республики Карелия от 12 марта 2020 г. № 127-р. Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/465423582> (дата обращения: 20.02.2021).

³ ГОСТ Р 56644-2015 Услуги населению. Фитнес-услуги. Общие требования : приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 14 октября 2015 г. № 1564-ст. Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации [Электронный ресурс]. URL: <https://beta.docs.cntd.ru/document/1200124945> (дата обращения: 20.02.2021).

⁴ Об утверждении требований к обеспечению подготовки спортивного резерва для спортивных сборных команд Российской Федерации : приказ Министерства спорта Российской Федерации от 30 октября 2015 г. № 999. Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации [Электронный ресурс]. URL: <https://docs.cntd.ru/document/420316760?marker> (дата обращения: 20.02.2021).

⁵ Информационный бюллетень «42 традиционных зимних соревнований на призы газеты «Всеволожские вести»» [Электронный ресурс]. URL: http://o-site.spb.ru/_races/21020607VV/21020607_info1.pdf (дата обращения: 20.02.2021).

⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Ст. 6.3. 30 декабря 2001 г. КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (дата обращения: 05.04.2021); Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге : закон № 273-70 от 31 мая 2010 г. Ст. 8-6-1. Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/891831166> (дата обращения: 05.04.2021); О мерах по противодействию распространению в Санкт-Петербурге новой коронавирусной инфекции (COVID-19) : постановление Правительства Санкт-Петербурга от 13 марта 2020 г. № 121. КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SPB&n=223690#023377044800001312> (дата обращения: 05.04.2021).

и спорте в Российской Федерации» (далее ФЗ «О физической культуре и спорте»), тренировочное мероприятие — спортивное мероприятие, включающее в себя теоретическую и организационную части, с целью осуществления подготовки к спортивным соревнованиям с участием спортсменов и тренеров⁷. Как указывается в доктрине, тренировочный процесс — подготовка к спортивным соревнованиям⁸.

Следовательно, проведение спортивного соревнования в формате тренировочного мероприятия невозможно, поскольку это два разных вида спортивных мероприятий⁹.

Исходя из вышесказанного, предлагаем включить в ст. 2 ФЗ «О физической культуре и спорте» п. 33 в следующей редакции:

«Тренировочное мероприятие — спортивное мероприятие, осуществляемое спортсменом с целью подготовки к спортивным соревнованиям самостоятельно или под руководством тренера.

Групповое тренировочное мероприятие — тренировочное мероприятие, проводимое с участием спортсменов в соответствии с групповой программой тренировочных мероприятий под руководством тренера.

Индивидуальное тренировочное мероприятие — тренировочное мероприятие, проводимое с участием спортсмена в соответствии с индивидуальной программой тренировочных мероприятий под руководством тренера».

Однако более вероятным представляется включение данного регулирования в подзаконные акты исполнительных органов государственной власти РФ (например, правила вида спорта «Спортивное ориентирование», утвержденные Приказом Министерства спорта Российской Федерации от 3 мая 2017 г. № 403¹⁰) или акты спортивных федераций. Включение предлагаемого разграничения позволит привлекать лица к административной ответственности в случае превышения предельного допустимого числа участников спортивного мероприятия или к спортивной (корпоративной) ответственности в случае нарушения мер по борьбе с распространением COVID-19¹¹.

Обобщая вышесказанное, можно сказать, что включение в нормативные правовые акты определений индивидуальных и групповых тренировочных мероприятий не только необходимо в условиях борьбы с распространением COVID-19, но и возможно.

Литература

1. *Алексеев С. В.* Спортивное право: договорные отношения в спорте : уч. пособие для вузов. М. : Юрайт, 2020.
2. *Завгородний А. В.* Особенности и проблемы правового регулирования труда спортсменов и тренеров в Российской Федерации : монография. М. : Проспект, 2019.

References

1. Alekseev, S. V. Sports Law: Contractual Relations in Sports : a Textbook for Universities [Sportivnoepravo: dogovornietochnoshenia v sporte : uchebnoe posobie dlya vuzov]. Moscow : Yurayt, 2020. (in Rus)
2. Zavgorodny, A. V. Features and Problems of Legal Regulation of the Work of Athletes and Coaches in the Russian Federation : monograph [Osobennosti i problem pravovogo regulirovaniya truda sportsmenov i trenerov v Rossiiskoi Federacii]. Moscow : Prospect, 2019. (in Rus)

⁷ О физической культуре и спорте в Российской Федерации : федер. закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ. Ст. 3. Консультант-Плюс [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_73038/ (дата обращения: 20.02.2021).

⁸ *Алексеев С. В.* Спортивное право: договорные отношения в спорте : уч. пособие для вузов. М. : Юрайт, 2020. С. 50.

⁹ *Завгородний А. В.* Особенности и проблемы правового регулирования труда спортсменов и тренеров в Российской Федерации : монография. М. : Проспект, 2019. С. 17.

¹⁰ Об утверждении правил вида спорта «Спортивное ориентирование» : приказ Министерства спорта России от 3 мая 2017 г. № 403. КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_222746/ (дата обращения: 05.04.2021).

¹¹ Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге : закон Санкт-Петербурга от 31 мая 2010 г. № 273-70. Ст. 8-6-1. Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/891831166> (дата обращения: 05.04.2021).

Обзор Международной научно-практической конференции «Третьи Баскинские чтения. Право и государство информационной эпохи: новые вызовы и перспективы» (Санкт-Петербург, 28 апреля 2021 г.)

Разуваев Николай Викторович

главный редактор журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского и трудового права Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Санкт-Петербург, Российская Федерация; nrasuvaev@yandex.ru

Шмарко Ирина Константиновна

ответственный редактор журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Санкт-Петербург, Российская Федерация; shmarko-ik@ranepa.ru

АННОТАЦИЯ

В обзоре конференции «Третьи Баскинские чтения. Право и государство информационной эпохи: новые вызовы и перспективы» представлено краткое изложение основных тезисов выступлений докладчиков, посвященных проблемам цифровизации, понятию и защите прав и свобод человека в цифровом обществе, роли искусственного интеллекта, трансформации права как такового и другим вопросам. Докладчики в целом пришли к выводу об отсутствии специального изменения системы права под нужды цифровизации, заключили, что право как явление социальное обладает высокой степенью адаптивности к изменяющимся условиям и применение новых технологий не должно влиять на содержание правового регулирования в целом. Однако в ходе обсуждения предлагается рассмотреть и новые признаки права, например, «серьезность права» в соотношении с теорией игры. Участники приходят к выводу, что мир многополюсен и одновременно могут существовать различные конструкции права и государства, характерные для разных этапов социально-экономического развития обществ.

Ключевые слова: цифровое право, серьезность права, цифровое общество, субъективные права, государство и право

Review of the International Scientific and Practical Conference “Third Baskin Readings. Law and State of the Information Era: New Challenges and Prospects” (St. Petersburg, April 28, 2021)

Nikolay V. Razuvaev

Editor-in-Chief of the “Theoretical and Applied Law”, Doctor of Law, Head of the Department of Civil and Labor Law of the North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, St. Petersburg, Russian Federation; nrasuvaev@yandex.ru

Irina K. Shmarko

Editor of the “Theoretical and Applied Law”, North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, St. Petersburg, Russian Federation, shmarko-ik@ranepa.ru

ABSTRACT

In the review of the conference “The Third Baskin Readings. Law and State of the Information Era: New Challenges and Prospects” presents a summary of the main theses of the speakers on the problems of digitalization, the concept and protection of human rights and freedoms in a digital society, the role of artificial intelligence, transformation of law as such and other issues. The speakers generally concluded that there was no special change in the legal system for the needs of digitalization, concluded that law as a social phenomenon has a high degree of adaptability to changing conditions, and the use of new technologies should not affect the content of legal regulation as a whole. However, during the discussion, it is proposed to consider new signs of law, for example, “seriousness of law” in relation to the theory of the game. The participants come to the conclusion that the world is multipolar and at the same time there can be various structures of law and state, characteristic of different stages of socio-economic development of societies.

Keywords: digital law, seriousness of law, digital society, subjective rights, state and law

В апреле 2021 г. Северо-Западный институт управления РАНХиГС и юридический факультет СЗИУ при содействии журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», а также Фонда поддержки и развития исторического наследия А. Ф. Кони в очередной раз провел конференцию «Баскинские чтения». Она была приурочена сразу к нескольким юбилейным датам, значимым для института. Речь идет об исполняющихся в этом году столетии со дня рождения профессора Северо-Западной академии государственной службы, выдающегося юриста Юрия Яковлевича Баскина, памяти которого была организована конференция, посвященная двадцатипятилетию юридического факультета СЗИУ и тридцатилетней годовщине с момента основания Северо-Западной академии государственной службы, преемником и продолжателем традиций которой является институт.

Третьи Баскинские чтения были посвящены проблемам правового и государственного развития в постсовременную (информационную) эпоху. Научная и практическая актуальность данной проблематики, разработкой которой не первый год занимается институт, не нуждается в обосновании. Цифровизация, стимулируемая целым рядом глобальных кризисов, не последнее место среди которых занимает продолжающаяся пандемия, глубоко затронула все сферы общественной жизни. Это, в свою очередь, оказало существенное влияние на право, которое является основным социальным регулятором, а потому не может находиться в стороне от магистральных тенденций социального развития, в том числе в глобальном масштабе.

Так, появление феномена «цифрономики» стало причиной трансформации гражданского права. Новые задачи, стоящие перед государственным и муниципальным управлением, сделали необходимым самое широкое внедрение цифровых технологий, оптимизировавших процессы принятия решений и создавших предпосылки для формирования новых институтов конституционного, муниципального и административного права. Естественно, столь масштабные преобразования отраслей права в цифровую эпоху потребовали концептуального осмысления, именно по этой причине цифровизация права и государства привлекла к себе внимание не только специалистов в отраслевых юридических науках, но и теоретиков права. Однако цифровизация не только открывает новые пути развития правопорядка, но и таит в себе вызовы и угрозы его стабильности. Появляются такие виды противоправного поведения, как кибермошенничество, кибертерроризм, кибершпионаж и многое другое. Механизм противодействия этим преступлениям только начал формироваться в последние годы, он еще очень несовершенен и поэтому нуждается в научной проработке и обосновании.

Вот почему нынешняя конференция стала важным событием в научной жизни и привлекла к себе внимание представителей практически всех юридических наук, а также судейского сообщества и юристов-практиков. В рамках мероприятия были организованы четыре панельные дискуссии, охватившие всю многогранную проблематику конференции: «Цифровая трансформация права и государства» (модераторы — **Поляков Андрей Васильевич**¹ и **Разуваев Николай Викторович**²); «Конституционный строй и механизмы электронной демократии» (модератор — **Сергеев Сергей Львович**³); «Цифровизация субъективных прав: цивилистическое измерение» (модератор — **Попондопуло Владимир Федорович**⁴) и «Киберпреступность: вопросы противодействия на современном этапе» (модераторы — **Сафонов Владимир Николаевич**⁵ и **Мордвинов Константин Владимирович**⁶).

В этом году Баскинские чтения приобрели статус международной конференции, поскольку в ней приняли участие не только ученые из различных городов России (Санкт-Петербурга, Москвы, Воронежа, Саратова и др.), но и зарубежные коллеги из вузов Германии, Венгрии, Украины и Беларуси. Еще одним примечательным обстоятельством является то, что по договоренности руководства СЗИУ с организаторами Петербургского международного юридического форума видеозапись конференции была размещена на сайте Форума.

Открывая мероприятие, с приветствием к его участникам обратился директор Северо-Западного института управления РАНХиГС **Шамахов Владимир Александрович**, особо подчеркнувший значение Баскинских чтений как площадки для свободных дискуссий на актуальные темы, интерес к которым объединяет как представителей академической науки, так и юристов-практиков. В свою очередь, заместитель директора СЗИУ по научной работе **Мерешкин Дмитрий Евгеньевич** отметил идейную насыщенность выступлений, звучащих на конференции, и пожелал ее участникам плодотворной работы. Почетный гость мероприятия, **Баскина Татьяна Васильевна**, поделилась воспоминаниями о жизни и творческой деятельности Юрия Яковлевича, продемонстрировав ряд уникальных фотографий и других документов из его личного архива.

¹ Профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

² Заведующий кафедрой гражданского и трудового права Северо-Западного института управления РАНХиГС, доктор юридических наук, главный редактор журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³ Декан юридического факультета Северо-Западного института управления РАНХиГС, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁴ Профессор кафедры теории и истории права и государства Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵ Доцент кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, судья в отставке.

⁶ Директор Центра изучения проблем общественной безопасности и правопорядка (ЦИПОБиП) Северо-Западного института управления РАНХиГС.

С докладом на пленарной части конференции выступил **Арановский Константин Викторович**⁷, давший развернутый обзор основных проблем, встающих перед правопорядком с наступлением цифровой эпохи. По словам К. В. Арановского, сказать о том, что есть право и государство информационной эпохи и что представляет собой эта эпоха, совсем не просто. Тема очень обширная. Праву трансформироваться особо и не нужно. Оно уже давным-давно как врожденное образование существует в социальном организме человеческого общества и приспособлялось к таким переменам, что в жизнеспособности права сомневаться не приходится. Точно так же и трансформация ему не особо и грозит, если оно останется правом, если человек не позволит себе от права отречься, что, конечно, будет самым фатальным для него деянием, если он себе это позволит.

Несколько лет назад на ПМЮФ именитые спикеры говорили о том, как бы праву справиться с трансформацией технологий, обсуждали проблемы ответственности за действия беспилотника⁸, но праву известно, как решать такие кейсы. Праву мало что грозит в этой области, и трансформация в этой области представляет собой, скорее, сумму событий, что выглядит в целом как адаптация существующей действительности к правилам, которые по-прежнему должны господствовать, если мы остаемся на принципах верховенства права. А любое верховенство — это отношение, в нем участвуют стороны. Если кто-то верховенствует, господствует, то есть тот, кто подчиняется.

И в этом смысле трансформацию права нельзя понимать в том значении, что со временем мы станем над ним господствовать. Конечно, уже давно в социальной и политической философии, науке и даже в обыденном сознании присутствует, а местами даже господствует другая тенденция, другое течение, а именно как минимум со времен Просвещения стали думать, что человек в состоянии господствовать над всей окружающей действительностью и над самим собой силой разума. То есть разум — это такая господствующая величина, которая сама по себе может все наладить и исправить. Это как раз и есть довольно рискованное течение. Оно в истоках своих покоится на религиозных началах, но в самой религии поставлены известные пределы свободе человеческой воли, а на определенном периоде эти ограничения в самом обществе отпадают.

Именно в этом коренятся истоки Французской революции 1789 г., якобинского движения, гильотины, образования публичного права, которое, как известно, началось с того, что у судов революционной власти отобрали право контроля над остальными ветвями власти. Лидеры Французской революции считали, что народ с силой разума и общей волей способен принимать любые решения, тогда как суды с их ветхим, бессмысленным, вязким правом только мешают торжеству просвещенного разума. Потом на смену якобинству приходят социализм, коммунизм и другие доктрины, которые остаются в русле этого течения. Оглядываясь назад, на историю последних столетий, важно понимать, что цифровизация — это объективное обстоятельство, которое присутствует в окружающей среде, но пока в ней существует человек, в ней останется и право.

Или, например, на том же форуме⁹ звучала тревожная мысль о том, как мы справимся с искусственным интеллектом, ведь вы же понимаете, что он существует в значительной части как самодостаточная величина, а вдруг мы будем должны признать за ним правосубъектность, вовлечь его в правоотношения с его правами и обязанностями, как мы будем его тогда контролировать. Но довольно причудливые субъекты давно известны в самых разных правопорядках, и вообще взгляды на субъекта права, на то, кто же такой участник правоотношений, достаточно сильно меняются. Тем не менее это не упраздняет *res judicata* и не лишает силы принцип *pacta sunt servanda*, базовые основания правопорядка от этого не перестают действовать.

Вот мы, допустим, сейчас наделяем субъекта, особенно если это физическое лицо, психическими способностями. Но вспомним выражение *habeas corpus*, которое означает «иметь тело», а в английском праве именно телесная ипостась субъектности во многих случаях преобладает. Поэтому и корпоративное право в этом смысле довольно легко там приживается и развивается. Таким образом, эти грани, переливы и переходы, перетоки между предметами, вещами, субъектами, участниками и пассивными элементами правового порядка достаточно условные, поэтому я не вижу, чем цифровая трансформация как таковая может грозить праву. Я думаю, что право, как оно есть, отлично справится и с таким явлением, как блокчейн. Может быть, какие-то элементы отпадут, когда система блокчейн будет в состоянии справиться с предоставлением доказательств совершения сделок. Другое дело, что мы по-прежнему присутствуем в ситуации как социальные люди и наряду с господством закона, который видится в качестве безличной благотворной правящей силы, требующей покорности, мы знаем, что есть сила разума, она тоже благотворная — это сила мечты.

Человеку нельзя не мечтать, отказаться от перспективы взгляда на будущее, но главное, чтобы мы, проживая эти свои состояния, не позволяли себе слишком увлекаться мечтой и перспективой таким образом, что правила для

⁷ Судья Конституционного суда Российской Федерации, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁸ Имеется в виду известная «проблема безбилетника», суть которой состоит в том, что при производстве и предоставлении общественных благ потребителям невозможно исключить из числа последних и тех, кто будет пользоваться этими благами бесплатно, т. е. «безбилетников». Так, преимущества общественного порядка и безопасности, охрана которого государством осуществляется за счет налогов граждан, распространяются на все сообщество, включая сюда и тех, кто уклоняется от уплаты налогов (см. подробнее: **Остром В.** Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество. М.: Арена, 1993. С. 189 и след.), — *прим. ред.*

⁹ Петербургский международный юридический форум, — *прим. ред.*

нас перестанут быть господствующим императивом, это очень рискованно. И эти риски не в русле цифровизации, не в смысле эпохи, а в смысле нашего обыденного существования, где эти риски действительно присутствуют. Например, мы сплошь и рядом сейчас развенчиваем принципы ограниченной ответственности, делаем ответственность проникающей. Иногда вместе с ЕСПЧ говорим о том, что в процессе можно допустить разные процессуальные погрешности, если только в итоге по делу будет достигнута общая справедливость решения.

А это тоже расчет на избыточную проницательность, то есть здесь нужно сразу воображать судейство, которое без доказательств или с дефектами доказательств настолько проницательное, что все верно оценивает и поймет существо дела, может быть, даже и пропуская законные процедурные требования, которые навязывает процессу закон. Такого рода рисков сейчас много, они во многом обусловлены тем, что человек довольно хорошо живет, причем уже давно, с тех самых пор, как ему удалось во многом сбросить с себя бремя повседневных обязательств, когда нужно осуществлять витальные потребности, с тех пор, как человеку достались блага цивилизации, с тех самых пор растет и искушение почувствовать себя всемогущим и всеведущим. Некоторые способности в том числе к проявлению осторожности и лояльности к правилам тоже страдают.

Безусловно, все эти риски не стоит преувеличивать. Наоборот, во многих отношениях цивилизация сделала человека более лояльным, более законосообразным, правомерным существом. Но все равно нам важно понимать, что если мы можем многое себе позволить, то можем многое разрушить. Человек, которому достались блага права, должен их беречь в любую эпоху, даже если она цифровая и снабжена механизмами электронной демократии.

В рамках панельной дискуссии «**Цифровая трансформация права и государства**» прозвучали выступления **Луковской Дженевры Игоревны**¹⁰, **Ромашова Романа Анатольевича**¹¹, **Архипова Владислава Владимировича**¹², **Стовбы Алексея Вячеславовича**¹³, **Варламовой Натальи Владимировны**¹⁴, **Денисенко Владислава Валерьевича**¹⁵, **Осветимской Ии Ильиничны**¹⁶ и **Ковкель Натальи Францевны**¹⁷.

Луковская Д. И. Речь пойдет о двух моментах, о современных теориях естественного права, постклассических, и о том, вписываются ли эти теории в общую традицию многовековой теории естественного права. Прежде всего речь пойдет о справедливости. В России исторически использовалась категория правды, которая стирает грани между юридическими и нравственными началами, а естественное право заимствует у правды, справедливости юридически значимые начала — принципы разумности, соразмерности, справедливости. В начале XX в. в связи с критикой классических вариантов теории естественного права (идеи дуализма естественного и позитивного права, идеи абсолютности, неизменности естественно-правовых императивов) стали думать, а стоит ли придерживаться вообще этого термина, не лучше ли заменить термин «естественное право» термином «политика права».

Уже у Р. Штаммлера теория естественного права с изменяющимся содержанием заменялась понятием правильности права, а вот на английский язык перевели эту работу под названием теория справедливости¹⁸. Во второй половине XX в. практически проблема естественного права терминологически была заменена проблемой справедливости. В то же время В. С. Нерсисянц попытался реконструировать общее понятие естественного права, выделить его универсальный принцип и пришел к выводу, что универсальным принципом естественного права является дуализм естественного и позитивного права как параллельно существующих противостоящих друг другу начал, что в теориях естественного права позитивное право является только эманацией естественного права и только из естественного права она получает свой правовой смысл. Вот такого рода дуализм естественного права как квалифицирующий критерий всех теорий естественного права на сегодняшний день признается большинством авторов.

Надо сказать, что в отличие от многих современных авторов Нерсисянц исходил из того, что теории естественного права способны к модернизации. Он считал, что в теориях возрожденного естественного права этот дуализм естественного и позитивного права отчасти преодолевается, неизменным остаются идеальные критерии. Да,

¹⁰ Профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

¹¹ Профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

¹² Заведующий кафедрой теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

¹³ Проректор по вопросам научной и методической работы Харьковского института кадров, доктор юридических наук, Харьков, Украина.

¹⁴ Ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук, Москва, Российская Федерация.

¹⁵ Профессор кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, Воронеж, Российская Федерация.

¹⁶ Доцент кафедры теории и истории права и государства Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

¹⁷ Доцент кафедры теории и истории права Белорусского государственного экономического университета, кандидат юридических наук, Минск, Республика Беларусь.

¹⁸ См.: *Stammler R. The Theory of Justice*. New York : The Macmillan Company, 1925.

дуализм был присущ юснатурализму. Давайте прислушаемся к Дж. Финнису, который критикует такое истолкование Г. Кельзенем и Г. Л. А. Хартом всей традиции юснатурализма, отмечая что эта традиция далека от приписывания ей отрицания юридической действительности несправедливых, то есть не соответствующих естественному праву норм, за исключением революционно-анархических теорий XVII–XVIII вв.¹⁹

В постклассических теориях естественного права, в которых эти теории дуализма, императивов подвергаются существенной критике, опровергаются квалифицирующие признаки юснатурализма вообще. В них соотношение естественного и позитивного права представляется как единство, дуальность, двойственность, двусоставность реальности права, его онтологической структуры, тем самым преодолевается чистая позитивность права, но естественное право оказывается не вне позитивного права, а во взаимной обусловленности (как у А. Кауфмана) или сбалансированности с ним (как у Р. Алекси). Очевидно, что естественное право, как имманентное позитивному праву, не является более параллельно с ним действующей, тем более противостоящей ему нормативной правовой системой, то есть такого рода дуализм современному юснатурализму не свойственен.

Но преодолен ли вообще этот дуализм? Этот вопрос может возникнуть, так как можно спросить, не является ли дуальность другим названием того же самого дуализма, ведь в постклассических теориях естественного права сохраняется идея ценностного приоритета естественного права по отношению к позитивному праву. Возьмем дискурсивные теории естественного права (например, Р. Алекси, Ю. Хабермаса): права человека в них — это новое естественное право — выступают как требования моральные, обращенные к позитивному правопорядку, и являются критерием оценки позитивного права. Так может быть дуализм не опровергнут и в этой новейшей версии юснатурализма? На мой взгляд, такой вывод был бы поспешным.

Во-первых, предполагается интегрирование прав человека в правовую систему, отвечающую критериям справедливости, по Алекси, так сказать, обладающую претензией на правильность. Во-вторых, главное, в контексте темы само существование прав человека обусловлено исключительно их обоснованностью. Если они не обоснованы в процессе рационального дискурса, то они не существуют. Так что права все же не привносятся извне, а имеют человеческое коммуникативно-процедурное происхождение. Тот самый дуализм классических теорий естественного права преодолен. Но при этом сама процедура рационального дискурса предполагает нормативную значимость классических естественно-правовых принципов (свободы, равенства участников дискурса) как оснований равенства прав человека.

Ведь нормативные аргументы, устанавливающие, согласно формуле Г. Радбруха²⁰, порог крайней несправедливости, вопиющего нарушения прав человека, позволяют утверждать (о чем эта формула не говорит), что крайняя несправедливость не должна быть правом и что крайняя несправедливость не является правом. С человеческим измерением естественно-правовых принципов никак не соотнобразуется идея абсолютности, неизменности естественно-правовых императивов. Динамизм, процессуальность, историчность бытия права, можно сказать, стали визитной карточкой всех постклассических учений о праве, в том числе и естественно-правовых.

Да, в полемике с позитивизмом представители непозитивизма, по сути естественного права, в основе которого лежит идея справедливости, себя позиционируют как представителей естественно-правовых теорий, и, как кажется, не без оснований. Нельзя отрицать нормативность любой традиции. И в постклассических теориях естественного права ощущается традиция классического юснатурализма, ведь контрактуалисты (Дж. Ролс, Р. Дворкин) в той или иной форме придерживаются морального универсализма XVIII в. Очевиден универсальный характер идеи человеческого достоинства, равного достоинства и у самого Ю. Хабермаса.

В качестве содержательно значимой идеи справедливости, правильности права в модернизированных естественно-правовых моделях сохраняется идея правопорядка как его критическое измерение. Тест на справедливость, который предлагал Кельзен юснатуралистам, подтверждает наличие у естественного права и в этой его редакции критического потенциала, присущего всей многовариантной традиции юснатурализма. Эту инновационную преемственность еще предстоит осмыслить, если даже позитивист не признает связь права и морали, как, например, Г. Л. А. Харт.

Критическое переосмысление естественного и позитивного права как параллельно существующих, противоположных систем все равно не представляется принципиальным разрывом с традицией юснатурализма, ведь не прервалась же традиция после Канта, который преодолел натурализм прежних учений о естественном праве. Таким образом, в постклассическом варианте теории юснатурализма все также остаются теориями естественного права. Возникают новые методологические ориентиры, но сама традиция не прервалась.

Ромашов Р. А. Если рассматривать право как существующее в человеке, как совесть, свободу, справедливость, то, действительно, тогда право существует вне времени, но, как мне представляется, в таком понимании это не право. Право возникает тогда, когда юридическая технология приходит на смену религиозным традициям и появляется государство в его современном представлении. Я полностью согласен с К. В. Арановским, что государство

¹⁹ См.: Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М.: ИРИСЭН, Мысль, 2012. С. 37, 46–53.

²⁰ См.: G. Radbruch. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristenzeitung. 1946.

как субъект возникает в достаточной степени поздно, и именно поздно возникает то право, которое мы в качестве права и рассматриваем.

Государство и право — это социально-культурные явления, возникающие на определенном этапе человеческой истории и в своей динамике подверженные трансформациям — качественным изменениям формы и содержания. При этом сущностная природа государства и права остается неизменной. Цифровизация столь же объективна, сколько объективно человеку взрослеть и стареть. И то, что человек не хочет стареть, на суть вещей не влияет. Если мы упоминаем абстракции государства и права, то они на определенном этапе возникают в качестве универсальных понятий. Например, полис — это не государство. *State* — это не государство. *Kingdom* — это государство — иерархическая система, ориентированная на правителя. Как этот правитель будет называться — князь, царь, ЦК КПСС, президент, император, разницы нет, главное, что есть иерархия, в которой персонафицированное лицо возглавляет определенную систему и является актором прямого действия.

Так что государство — это завершенная форма организации общества и вместе с тем механизм публичной политической власти. Когда мы говорим о государстве, то это специфический механизм организации общества и организации власти. Такой механизм существует не всегда. Не всегда существовали государство и право, которое связано с государством. В таком понимании мы говорим о сущности, которая не меняется, а вот формы государства и права трансформируются.

Если мы говорим о трансформации государства и права, то представляются два пути: это линейная трансформация государства и права, которая предполагает рассмотрение последних по аналогии с человеком. Точно так же, как человеку свойственно в течение своей жизни миновать определенные этапы, но при этом он остается одним и тем же человеком. Линейная трансформация предполагает, что государство и право, раз возникнув, меняются по форме, но остаются единым по своей сути. Например, если рассматривать российское государство, как это записано в конституции, как государство с тысячелетней историей, то это как раз и есть линейная трансформация. Такой подход возможен.

Если мы говорим об истории цикличной, то предполагается, что государство проходит в своем развитии определенные циклические этапы. Каждый цикл конечен. И если говорить о трансформациях, то трансформацию государства и права в большей степени логично воспринимать не в качестве линейной трансформационной истории, которую мы до сих пор преподаем, а с точки зрения цикличности. Мне нравится волновая концепция Элвина Тоффлера²¹, в соответствии с которой можно выделить три этапа трансформации государства.

Первая волна — это культура земли, предполагает традиционное общество с сельскохозяйственной или сырьевой системой. Государство, патриархальное первоначально, а затем бюрократическое, является аналогом семьи. Соответственно, право в семье — это традиционное право — закон отцов (старшее поколение учит младшее поколение, и отец может принимать любое решение, вне зависимости от того, будет оно традиционным или нет).

Вторая волна — это культура индустрии — на смену культуре земли приходит индустриальное промышленное общество, национальное правовое государство. Если говорить о *state of law*, то *state* — это порядок, технология, и государство в этом случае равно нации. В таком понимании государство представляет собой конвейер. Человек изобретает конвейер, но не становится его хозяином, а становится частью конвейера. В таком понимании право — это технологическая конструкция, которая в одинаковой степени действенна и в отношении директора предприятия, и в отношении работника.

Третья волна — это возникновение культуры информации, которая предполагает, что информационное общество несколько меняет экономический ракурс — на смену товарному производству приходит производство, которое предполагает виртуальную собственность. Когда мы говорим об интеллектуальной собственности, то она не действует в отношении вещного предмета, не работает традиционная триада владения, пользования, распоряжения. Когда мы говорим о *state of law*, то мы предполагаем, что это национальный порядок, основанный на национальном языке национальной правовой традиции в национальном праве.

На смену *state of law* приходит *digital state*, то есть порядок, в основу которого положена цифровая технология, на смену национальному языку приходит цифровой код, на смену монистическому дуализму, который предполагает, что мое государство правильное, а другие государства неправильные, приходит плюралистическое восприятие, в рамках которого существует огромное количество «правильностей», каждый субъект является носителем собственной «правильности», которая может не совпадать с «правильностью» другого субъекта, но от этого не перестает быть «правильностью». Цифровой мир является объективным, но он не вытесняет ни первую, ни вторую волну, которые могут сосуществовать друг с другом.

Архипов В. В. Тема моего выступления звучит как «Притязания права на серьезность: избитая истина или неочевидный принцип». Несколько слов о праве в условиях медиального поворота. Само название в себе содержит притязание на то, что постулируется, может быть, новый принцип или признак права, который проистекает из представления о серьезности, значимости, игре. Слова «избитая истина» могут соотноситься с цитатой нидерландского культуролога Йохана Хейзинги, который в четвертой главе своей работы «*Homo ludens*» писал: «На первый взгляд

²¹ См.: Тоффлер Э. Третья волна. М.: АСТ, 2004.

сфера права, закона и правосудия чрезвычайно отдалена от сферы игры. Ибо священная серьезность и живейший интерес отдельного человека и общества в целом царят во всем, что касается права и правосудия»²². Далее, правда, автор проводит аналогию между правом и игрой, но вывод его заключается в том, что игра может быть делом и серьезным.

Какое это имеет отношение к современному состоянию нашего общества? Мне наиболее удачной кажется концепция медиального поворота, которая развивается в медиа-философии, предполагающая, что сейчас после разных других изменений, в том числе языкового, мы как общество осознаем не только переход к пониманию, что наша социальная реальность зависит не только от языка, но и от того медиа, как способа передачи информации, и других действий с информацией, которая влияет на то, как мы воспринимаем реальность. Получается, что мы действительно живем в такой реальности, представления о которой мы черпаем сугубо опосредовано через разные информационные продукты, разные технологии. В этой ситуации получается, что мы, находясь в такой модальности информационного общества, уже переносим часть нашей непосредственной коммуникации, нашего общения и социальной реальности в целом в информационное измерение, которое параллельно характеризуется тем, что в нем мы с большей вероятностью можем встретить разного рода симулякры, и этим объясняется, например, появление законодательства не только в России, но и в Европе и других странах, о *fake news*.

В действительности мы в нашей медиареальности можем увидеть достаточно много любопытных явлений, которые на первый взгляд и по результатам детального анализа заставляют нас задуматься о том, что же представляет собой абсурдность в контексте правотворчества, толкования и применения права. Много примеров можно назвать, они не являются системными и не отражают системности, но представляют серьезный методологический интерес для того, чтобы понять, что в них подразумевается. Например, применение норм, нацеленных на противодействие антитеррористической деятельности к совершенно вымышленным обстоятельствам из компьютерной игры, то есть, хотя речь в этих делах не шла о вымышленном рецепте изготовления взрывчатого вещества, это привело к юридическим действиям, связанным не с ограничением этой информации с точки зрения защиты детей, а классического, ориентированного на реальные предметы, антитеррористического законодательства.

Помимо этого, интересные примеры мы можем найти в уже сильно приумножившихся по своему количеству и разнообразию нормах о блокировке информации в Интернете, где на самом деле прямо ставится вопрос о том, в каких случаях эти нормы применяются к художественным произведениям, то есть вымыслу, и в каких случаях они не применяются в подобных ситуациях. Если раньше, лет двадцать назад, сфера художественного и воображаемого была сильно изолирована от сферы серьезного, реального, это не было проблемой, которая наводила на теоретико-философские рассуждения. Сейчас, когда большинство нашей коммуникации опосредовано цифровыми медиа, различие того, что является серьезным, а что нет, представляет достаточно серьезную проблему для теории и практики, основная задача которых избежать абсурдности толкования и применения права. Абсурдность может проявляться в двух аспектах: применение норм к тем явлениям, которые не являются серьезными в этом смысле, или применение не тех норм к правоотношениям, предмет которых в одном значении серьезен, а в другом нет. И это позволяет сформулировать гипотезу о том, что классически сформулированный перечень принципов внутренней моральности права по Л. Фуллеру²³ может быть дополнен притязанием на серьезность, которая может пониматься как принцип, методологически аналогичный притязаниям на правильность Р. Алекси. В этом смысле можно сказать, что философская культурологическая концепция игры обычно противопоставляется серьезности, но это спорное утверждение, и здесь скорее серьезность противостоит абсурду. Главный тезис гипотезы в том, что серьезность в праве представляет собой сейчас вовсе не трюизм, а один из системообразующих принципов.

Стовба А. В. С тем, что цифровая эпоха не меняет много в правовом регулировании, можно согласиться, поскольку за всеми цифровыми трансформациями остается живой человек, свободный, ответственный, который может быть субъектом юридической ответственности, обладает право-, дееспособностью, и никакая цифровая трансформация этого не изменит. Но что же меняется? Мне кажется, меняется или размывается такая вещь, как правовая идентичность. Первое, если говорить о поверхностной составляющей, в эпоху аккаунтов, логинов, страничек и т. п. часто уже не отличишь живого человека от какого-то цифрового образа, который создается с какими-то целями, либо социальной аффирмации себя в профиле социальной сети как средства социального самоподтверждения, либо с целью стать участником какого-либо сообщества. Хотелось бы обратить внимание на другой аспект, а именно на то, что в цифровую эпоху и с увеличением удельного числа вступлений в социальное взаимодействие не в своей материальной, физической, а в виртуальной ипостаси возникает новая этика естественного права.

Если мы возьмем классическое правоотношение, то мы столкнемся с тем, что норма права присутствует в классическом правоотношении в виде знакового текстуального образа, воплощенного в теле человека, который сопresentствует с нами. Возьмем, например, такую ситуацию, как человек на необитаемом острове — все позитивно-правовые установления никуда не деваются, но утрачивают свой смысл, если человек не встречается

²² Хейзинга Й. Homo ludens. Опыт определения игрового элемента культуры. Статьи по истории культуры. М.: Прогресс — Традиция, 1997. С. 85.

²³ См., например: Фуллер Л. Л. Мораль права. Ирисэн. 2007.

с другим живым человеком, который придает смысл всем установлениям позитивного права. То есть реальным ограничителем моих поступков является прежде всего Другой в его телесном присутствии.

Но в цифровую эпоху ситуация меняется. И вопрос, может ли Другой в его неживом виртуальном присутствии служить подобным ограничителем. Мы знаем, что активно критикуют пользователей соцсетей за грубость, хамство, нарушение правил этики, поведения, достаточно почитать комментарии под какой-нибудь злободневной новостью. Здесь возникает вопрос, куда девается или чем становится право, когда мы начинаем взаимодействовать в виртуальном, цифровом измерении? А тем более сейчас в рамках пандемии удельный вес виртуального общения только увеличивается. И здесь мы выходим на какие-то предельные основания права. Мы знаем, например, что в глубокой древности, при первобытно-общинном строе первичной санкцией являлась такая мера, как изгнание, когда нарушителя тех обычаев, которые были приняты в каком-то обществе, просто изгоняли. Мне кажется, что в цифровую эпоху мы описали огромный круг — ведь сейчас наиболее действенной санкцией является так называемый «бан», удаление, исключение из этого виртуального сообщества. Подобной санкцией может быть блокировка страницы, деактивация аккаунта.

В данной связи возникает вопрос, не стоит ли нам ввести какое-то параллельное правовое регулирование: предметом одного его вида будет являться живое телесное взаимодействие, предметом другого — взаимодействие виртуальное. Конечно, существует и серая зона, например, мошенничество с использованием цифровых технологий, когда вполне материальные ресурсы являются результатом этого цифрового взаимодействия. И здесь самое интересное, конечно, насколько эта идентичность сохраняется, насколько норма сохраняется в этой серой зоне, нужно ли отдельное правовое регулирование, его модификация или коренное новое регулирование, поскольку телесного присутствия, которое ставит нам пределы, не существует. Все эти вопросы, требуют ответов.

Варламова Н. В. Я бы хотела поддержать позицию судьи Арановского, которая сводится к тому, что, несмотря на то что развитие цифровых и иных инновационных технологий существенно влияет на все стороны социальной жизни, в том числе и на развитие права, право имеет свою специфику, свое регулятивное назначение. И оно сохраняется, несмотря на все изменения, которые претерпевает социальная жизнь. Применительно к проблематике прав человека в связи с развитием цифровых технологий все чаще заявляют о формировании нового вида прав или, как говорится, нового поколения цифровых прав. Наиболее часто в эту группу прав включают права на доступ к Интернету, на защиту персональных данных и право на забвение или на удаление.

Но если мы посмотрим на то, в каких аспектах в современных условиях данные права признаются, защищаются и обеспечиваются, то мы увидим, что каждое из этих прав — это не что иное, как проекция традиционных, давно известных прав человека на те отношения, которые в современных условиях подвергаются цифровизации. Право на доступ к Интернету, как оно рассматривается в документах ООН и Совета Европы, — это прежде всего способ реализации в современных условиях права на свободу выражения мнения, права на доступ к информации, права свободного распространения информации. Проблема защиты персональных данных, с одной стороны, актуализировалась в цифровую эпоху, поскольку для пользования этими технологиями эти данные должны предоставляться буквально всем и каждому, с другой стороны, это опять-таки давняя проблема, проистекающая из права на уважение частной жизни.

И предпринимаемые в различных доктринальных работах попытки оторвать право на защиту персональных данных от права на уважение частной жизни приводят к тому, что право на защиту персональных данных начинает рассматриваться как сугубо техническое право и отрывается от своего сущностного предназначения. Право на забвение, на удаление — это право, которое также актуализировалось в цифровую эпоху, предполагает исключение из строки поисковых систем указания на интернет-ресурс, предполагающий доступ к определенной информации, которая является корректной, но в той или иной мере порочащей или нежелательной для определенного лица, или, например, утратившей свою актуальность для субъекта этих данных.

С одной стороны, это право актуализировалось в связи с развитием Интернета, с другой стороны, по мере развития информационных технологий, как говорят специалисты, это право снова утратит свою актуальность, поскольку технические способы такого блокирования быстрого доступа к соответствующей информации вряд ли будут сохранять свою эффективность. С третьей стороны, мы видим, что в новом поколении само понимание права на приватность частной жизни во многом размывается, утрачивает для них значение. В Интернете выкладывается то, что для представителей моего поколения кажется по крайней мере странным. С моей точки зрения, нам следует не стремиться обосновать появление в связи с развитием информационных технологий каких-то новых специфических прав человека, а смотреть на то, каким образом обеспечиваются права человека в этих условиях, новой цифровой среде, какие угрозы эта среда порождает, какие технические возможности для их реализации предоставляет, какие ограничения это накладывает на правовое регулирование осуществления этих прав.

Подход, используемый, в частности, зарубежными исследователями, которые пишут о цифровизации прав человека и о цифровизации деятельности по обеспечению и защите прав человека, мне кажется более плодотворным, поскольку по природе мы остаемся в рамках все тех же самых прав человека, которые только требуют особой защиты, обеспечения, внимания к их особым аспектам проявления.

Денисенко В. В. По моему глубокому убеждению, право в плане его идеологии, безусловно, подлежит определенной трансформации. Вспомним такие моменты из истории, когда правовая определенная идеология, доктрина отставала от общественных потребностей, и тогда это вызывало большие потрясения. Так, в XIX в., когда доктрина классического либерализма упорно не хотела меняться, что привело к тому, что возникали самые радикальные политические течения, например, анархизм, когда стали говорить, что государство вообще должно исчезнуть. А все потому, что государствоведы, правоведа не могли отойти от доктрины отсутствия необходимости регулировать частные отношения, хотя уже общество было иное и сама ситуация вмешательства государства, социального государства уже назрела.

То же касается и сегодняшнего дня. Безусловно, именно информационная эпоха — это тот вызов, который говорит о необходимости трансформации права. А право в различные эпохи подходит к определенному историческому рубежу, когда требуется изменить правовую политику, как и сегодня. Что конкретно меняется? Меняется целый ряд обстоятельств, возникают проблемы идентичности, серьезности, проблемы действия, эффективности права, его делегитимации. Современное государство в связи с его социальной политикой действительно регулирует большинство отношений. В последнее столетие наблюдается известная экспансия права, которая влечет за собой сверхрегулирование, юридикацию общества.

Общество полностью регулируется правовыми нормами. Если мы возьмем российскую правовую систему, то очень сложно найти отношения, которые не урегулированы правом в принципе. И при этом в информационном обществе возникает феномен визуализации права, когда право в глазах населения является неким симулякром. Недаром классики советского легизма сейчас стали писать о праве как о симулякре. Безусловно, если мы не хотим видеть феномен потери легитимности, то актуальна реализация тезиса применительно к информационному обществу о том, что современная правовая политика не может опираться только на принудительность и идеологическое воздействие, а правовые системы, безусловно, должны быть связаны с определенными коммуникативными процедурами.

Соответственно, и на доктринальном уровне позитивизм меняется на коммуникативную парадигму. Практически это означает участие населения с учетом принципа формального равенства для обеспечения легитимации права в процедурах, которые у нас называются делиберативными, алеаторными. Примером применения алеаторных процедур можно считать внесение изменений в конституцию Ирландии в 2018 г., когда создавались комиссии для обсуждения, благодаря чему все спорные вопросы были урегулированы, а протестов не было. Информационное общество — это некий фактор, некий вызов, который говорит все же о необходимости изменений правовой политики в настоящей период.

Осветимская И. И. В предыдущем выступлении прозвучала мысль о том, что нам нужны новые инструменты, алеаторные механизмы. Но они есть, а мы ими не пользуемся. Например, есть механизм обсуждения законопроектов на сайте gov.ru, но мало кто его использует. Возникает вопрос, почему, несмотря на наличие этих инструментов, мы ими не пользуемся. Наверное, это связано с потерей доверия к власти в силу того, что в последние годы модель правовой коммуникации, которая выстраивается между государством и обществом, не подлинная. О таких деформациях в правовой коммуникации я и хочу сказать.

Если считать, что правовая коммуникация лежит в основе бытия права, как и человеческое общение в основе социального бытия человека, то от эффективности и успешности взаимодействия зависит и эффективность права, поэтому нужно исследовать и деформации, которые происходят в повседневности. Такие деформации обычно связаны со злоупотреблениями власти. Как пишет Т. Ван Дейк²⁴, если управление связано с теми, кто реализует власть, и направлено против интересов контролируемых, то в этом случае мы можем говорить о злоупотреблении властью. Это нелегитимное использование власти, нарушение фундаментальных прав и ценностей в интересах тех, у кого есть власть, против интересов других людей, и, соответственно, это влечет нарушение прав людей.

Поэтому в современных условиях модернизации страны, цифровизации государственного управления и взаимодействия между государством и обществом важно иметь в виду, что эффективное управление инновационного типа невозможно установить, опираясь только на меры бюрократической мобилизации и технократической рациональности. Без включения в данные процессы потенциала общества, без развития коммуникативной деятельности, творческой конкуренции эти все посылы будут нивелироваться различными экономическими фильтрами, социальными барьерами. Поэтому модернизация должна происходить в первую очередь в направлении расширения сферы действия принципов демократии, повышения качества народного участия в принятии управленческих решений.

Правовая коммуникация может подменяться своими подобиями: псевдо- и квазикоммуникацией. Под псевдокоммуникацией в литературе обычно понимается попытка диалога, которая не увенчалась успехом, то есть она не закончилась адекватными интерпретациями коммуникативных интенций. То сообщение, которое было отправлено с одной стороны, на другой стороне было декодировано искаженным образом, поэтому такая коммуникация не достигла своей цели. Квазикоммуникация — это некое ритуальное действие, которое подменяет общение и не

²⁴ См., например: Тён Ван Дейк. Язык. Познание. Коммуникация. URSS. 2015.

предполагает диалога и принятия какого-то управленческого решения. Квазикоммуникацию характеризует ситуация отсутствия обмена информацией и даже стремления к этому обмену. Это как бы коммуникация.

Эти типы коммуникаций создают иллюзорность общения. Причиной того, возможно, является нежелание видеть в другом равного себе субъекта. Государство относится к народу скорее как к объекту (односторонняя коммуникация) или как к неравноправному субъекту (асимметричная коммуникация). И только когда стороны будут признаны друг другом как равноправные партнеры, только в таком случае можно будет построить подлинную правовую коммуникацию между государством и обществом, которая приведет к положительному результату, взаимопониманию и тому, к чему стремится делиберативная демократия.

Ковкель Н. Ф. Я назвала тему своего выступления «Правовая коммуникация в цифровой век, когда на сцену не приходит другой» с явной отсылкой к известному эссе Умберто Эко «Когда на сцену приходит другой»²⁵, которое он написал в качестве ответа кардиналу Мартини, пытаясь обосновать идею универсальности человеческой этики и права. Поначалу это эссе называлось «Во что верит тот, кто ни во что не верит». В нем У. Эко попытался обнаружить эти самые семантические универсалии, которые являются основаниями нашей этики и права, и указал в качестве таких универсалий: наше тело, его расположение в пространстве и наличие Другого. Мне представляется, что цифровая коммуникация — это как раз коммуникация, где Другой может исчезнуть. Мы можем в цифровом мире общаться с ботами, совсем не с теми субъектами, которых предполагаем, и эта иллюзия Другого, с моей точки зрения, существенно трансформирует коммуникацию в области права.

Хотя выражаются оптимистичные надежды на то, что ничего не меняется, мне так не представляется. Во-первых, мы можем столкнуться с банальными проблемами неисполнения обязательств в области права, невозможности привлечь к ответственности того или иного субъекта, которого мы просто не сможем обнаружить, или иного лица, которое мы не предполагали в качестве стороны. Особенно в области прав человека складывается очень тревожная и болезненная ситуация. С семантической точки зрения мы видим изменение моделей коммуникации. Если отталкиваться от традиционной модели, предложенной Р. Якобсоном²⁶, мы в этой модели теряем собственно отправителя и контекст, в котором создавалось сообщение. Центром этой коммуникации становится только получатель, только интерпретатор, и мы имеем совершенно другие акценты. Мне кажется, такой компенсаторной функцией исчезновения этого Другого является, напротив, прозрачность нас как акторов этой правовой коммуникации. К сожалению, информационное поле делает нас предельно прозрачными.

И здесь возникает проблема реализации нашего права на неприкосновенность частной жизни, на что я бы хотела обратить особое внимание. В ряде дискуссий анализировалась концепция высокотехнологичного паноптикума для слежения за каждым субъектом, чтобы предотвратить те или иные техногенные катастрофы. Можно сказать, что в цифровом мире этот паноптикум уже создан — за каждым из нас может осуществляться такое наблюдение в большее время суток, мы не расстаемся с гаджетами, и нас повсюду окружают технологии, которые нам предлагаются, от технологий умного города, где мы находимся под абсолютным контролем в городском пространстве, до технологии электронного здравоохранения, где возникает электронная медицинская карта, доступ к которой может быть взломан.

Особенно тревожит то, как реагирует международное сообщество на эту ситуацию. На национальном уровне, мы знаем, принимаются законы о защите персональных данных, иные нормативно-правовые акты, но в авторитарных и неототалитарных государствах эти меры не являются эффективными. Но и международное сообщество реагирует на ситуацию неэффективно, примером чему может служить Резолюция ООН от 18.12.2013 № A/RES/68/167 «Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век»²⁷. К сожалению, в этой резолюции международное сообщество, констатируя достаточность ст. 12 Всеобщей декларации прав человека и ст. 17 Международного пакта о политических и гражданских правах, не считает необходимым развивать нормы международного права, даже нормы *soft law*, чтобы обеспечить это право.

19 декабря 2014 г. Совет по правам человека принял соответствующее резюме. Обеспокоенность в нем была выражена, но эффективные меры предприняты не были. В современном мире мы наблюдаем крайне неэффективную систему защиты прав человека как на универсальном, так и на региональном и национальном уровне. Особенно сфера тайны личной жизни, когда многие из субъектов даже не догадываются о том, что их жизнь абсолютно контролируется, внушает огромные опасения. И меры, принимаемые Советом по правам человека и другими международными органами по защите прав человека, на сегодня не являются достаточными. Для цифрового мира необходимо создавать новую систему защиты прав человека и развивать доктрину ограниченного правами человека суверенитета государства. Пока мы не встанем на эту платформу, обеспечить защиту прав человека в цифровом мире мы не сможем.

²⁵ См.: Эко У. Когда на сцену приходит другой. Пять эссе на темы этики. СПб.: Symposium, 2000. С. 9–25.

²⁶ Речь идет о шестифакторной модели знаковой коммуникации Р. Якобсона, включающей в себя отправителя сообщения (адресанта), его получателя (адресата), само сообщение, канал связи, совокупность средств кодирования / декодирования информации и контекст сообщения (см.: Якобсон Р. Лингвистика и поэтика. Структурализм: «за» и «против». М.: Прогресс, 1975. С. 198), — прим. ред.

²⁷ См.: [Электронный ресурс]. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/68/167> (дата обращения: 15.09.2021).

Участниками панельной дискуссии «Конституционный строй и механизмы электронной демократии» стали **Иштван Хоффман**²⁸, **Вульфович Ревекка Михайловна**²⁹, **Карцов Алексей Сергеевич**³⁰, **Лисовицкий Дмитрий Александрович**³¹, **Малютин Никита Сергеевич**³², **Ескина Людмила Борисовна**³³, **Соловьева Анна Константиновна**³⁴.

Хоффман И. Я бы хотел рассмотреть такую интересную тему, как прозрачность и контроль в системе электронной демократии и проблемы доверия в свете процедур принятия решений на уровне муниципалитетов в Венгрии. Действительно, основная цель системы — принятие эффективных решений. При этом доверие представляет собой ключевой элемент эффективности. И мы могли наблюдать этот феномен на протяжении последнего времени в условиях пандемии, потому что административные меры были эффективнее в тех странах, где высок уровень доверия населения к действиям властей. Обеспечение доверия является важным элементом публичного управления и деятельности органов управления, в том числе в части повышения и эффективности.

Прежде всего я бы хотел обратить внимание на муниципальные автономии, потому что в Венгрии муниципалитеты представляют собой определенный самостоятельный уровень системы управления и принятия решений. Самостоятельность, автономия муниципальных образований признана в законодательстве Венгрии, начиная с Конституции, Закона о муниципалитетах и в других нормативных актах. При этом Закон о муниципалитетах определяет вопросы местного значения, предмет законодательства местного уровня и полномочия по принятию решений местными органами власти. В рамках процессов принятия решений законодательство Венгрии придерживается традиционного подхода публичности и открытости. При этом граждане вовлекаются в процесс принятия решений в форме участия в муниципальных комитетах, в том числе в статусе внешних экспертов, в рамках публичных слушаний, районных собраний, локальных ассамблей и т. п.

Цифровая эпоха предоставляет новые возможности для вовлечения граждан в принятие решений. Прежде всего необходимо отметить, что в Венгрии крайне фрагментированная муниципальная система. Большая часть муниципалитетов в Венгрии имеют население менее 1 тыс. жителей, и только около 5% муниципальных образований с численностью населения более 5 тыс. чел. могут считаться крупными муниципалитетами. Это является определенным ограничением для применения новых инструментов управления, потому что эти инструменты требуют ресурсов. Маленькие муниципалитеты предпочитают использование традиционных способов привлечения населения к управлению. Основным новым инструментом стало использование социальных сетей, основной из которых в Венгрии является Facebook и местами Instagram, что касается не одной только Венгрии. Например, в Западной Европе вы можете найти использование Twitter или сейчас даже TikTok. Даже самые маленькие муниципалитеты имеют собственные аккаунты в Facebook.

Необходимо отметить, что муниципалитеты обладают полной автономией и самостоятельностью при принятии решений, давление центральных органов власти на них отсутствует. Единственное, в чем наблюдается давление со стороны центральных органов, так это в увеличении степени публичности принятия решений на уровне муниципалитетов. В настоящее время среди муниципалитетов в рамках учета принимаемых решений была проведена реформа в целях цифровизации и широко распространено применение так называемого электронного управления (система принятия решений в электронном формате). Даже проведение дебатов организовано в электронной форме. Каждый гражданин получает доступ к соответствующей системе, где он может участвовать в принятии решений, обсуждении и вносить собственные предложения.

Есть и другие формы участия граждан в управлении с использованием средств цифровизации. Я бы хотел привести в пример систему Будапешта, который является наибольшим муниципальным образованием в Венгрии (около 7 млн жителей). В Будапеште внедрены такие новые формы вовлечения граждан к управлению, как электронная система гражданских инициатив, проводятся открытые обсуждения вопросов, при этом соблюдаются требования по защите персональных данных. Обсуждения, проводимые в этой системе, позволяют получить муниципальным органам управления определенные ориентиры в части информации о том, достаточно ли граждан поддерживают те или иные решения.

²⁸ Профессор кафедры административного права юридического факультета Университета Этвёша Лоранда, доктор юридических наук, Будапешт, Венгрия.

²⁹ Профессор кафедры государственного и муниципального управления Северо-Западного института управления РАНХиГС при Президенте РФ, доктор политических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³⁰ Советник Конституционного суда Российской Федерации, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³¹ Начальник инспекции № 1 Контрольно-счетной палаты Санкт-Петербурга, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³² Доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, кандидат юридических наук, Москва, Российская Федерация.

³³ Профессор кафедры правоведения Северо-Западного института управления РАНХиГС при Президенте РФ, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³⁴ Заведующий кафедрой конституционного и административного права Северо-Западного института управления РАНХиГС, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

Еще одна форма обсуждения, введенная на уровне муниципального акта, — это проведение электронных диалогов. Это относительно новый инструмент муниципального управления даже в рамках Европы. Основными характеристиками таких новых инструментов вовлечения граждан в управление на уровне муниципалитетов являются электронная форма, непосредственное прямое участие всех граждан, не только заинтересованных лиц, взаимодействие с заинтересованными лицами, привнесение инициатив и их обсуждение. В период пандемии большая часть полномочий перешла на уровень мэров, но несмотря на получение такого широкого объема полномочий они пытались вовлечь в принятие решений граждан с использованием этих инструментов.

Вульфович Р. М. Как показал наш венгерский коллега, новые электронные инструменты в широком смысле слова, все экономические, финансовые, социальные вопросы приобретают совершенно другой характер в крупнейших городах. Я специально взяла пример Германии в связи с тем, что там все очень регламентировано, то есть правовая система сложившаяся, устойчивая, эффективная, хотя тоже испытывает определенные трудности и стоит перед новыми вызовами, но все же она является более устоявшейся, чем молодая правовая система современной России, которая все еще находится в процессе становления. Смарт-сити — это умный город, который должен управляться и функционировать лучше, лучше включать граждан в решение всех проблем с использованием цифровых технологий, это цифровой город, в котором предполагается, что реальность более упорядочена и, соответственно, правовая регламентация будет лучше реализовываться, то есть правоприменение будет совершенствоваться.

Естественно, что сама возможность решения проблем в таком режиме требует нормативного закрепления. И здесь мы начинаем сталкиваться со сложностями. Потому что венгерская система так же, как и российская, молодая, она еще находится в процессе трансформации. Включить в нее новые нормы, в том числе позволяющие проводить какие-то процессы, процедуры в цифровом режиме, проще, чем в устойчивую немецкую систему.

Берлин, столица ФРГ, по законодательству является не только землей, но и муниципалитетом, допускается объединение государственных и муниципальных полномочий в одной системе органов власти. Город окружен так называемым метрополитенским регионом. В настоящее время крупные города в любой стране представляют собой большие агломерации, которые включают множество муниципалитетов, и требуются мощные инструменты для координации деятельности всех этих акторов, обладающих полномочиями в соответствии с конституционными документами, законодательством. Здесь также возникают и чисто функциональные проблемы. Вся эта территория имеет единую транспортную систему, то есть все вопросы мобильности должны решаться в рамках этой территории хотя бы единообразно, и правовое регулирование должно быть соответствующее, иначе целостность системы нарушится, мобильность не будет достаточно качественной.

Таким образом, в Берлине эти цифровые инструменты гораздо больше востребованы, чем в небольших муниципалитетах, где люди могут при личной встрече, собравшись, обсудить возникшие проблемы и прийти к некоторому решению. В метрополитенском регионе сделать это в таком режиме просто невозможно. Поэтому цифровая демократия создает целый спектр новых возможностей. Важнейшими проблемами Берлина, по оценке его жителей, являются: мигранты, жилье, образование, транспорт, преступность. Все элементы этого города тесно взаимосвязаны. Появляется цифровой гражданин, поведение которого меняется, ценности, потребности и ожидания тоже меняются, представления о лучшем, например, начинают включать в себя возможность участия во всех цифровых форматах, в том числе в социальных сетях и других вариантах. И городская среда оценивается более рационально, потому что, например, на специальном портале можно сообщить о проблеме в режиме реального времени. Да, для этого нужна цифровая грамотность, что порождает проблемы цифрового неравенства. Это требует усилий как индивидуальных, так и групповых, общественных.

У большинства крупных городов есть свои стратегии развития «умного» города, и все они в центре внимания имеют гражданина и его участие в жизни и управлении городом. А сам этот цифровой город очень разнообразен. И, к сожалению, проблемы качества жизни далеко не всегда решаются благодаря внедрению цифрового формата, потому что мобильность может улучшиться, если информационно она хорошо обеспечена, но если транспортных средств недостаточно, или они очень дорогие, или в городе движение налажено недостаточно качественно, то простое информационное обеспечение мало чем может в таком случае способствовать улучшению ситуации. Сама концепция умного города — это концепция современного городского развития, и теоретически она должна быть основана на всеобъемлющей цифровой структуре, то есть не на отдельных элементах. Создание такой инфраструктуры — задача муниципальных образований.

Четыре города Германии лидируют в этом процессе. Все они являются муниципалитетами. Все они (Гамбург, Кельн, Мюнхен, Дармштадт) — крупнейшие города Германии, но среди них нет Берлина, так как Берлин, объединив два города — Западный и Восточный Берлин, оказался в сложной финансовой ситуации, из которой до сих пор не может выпутаться. И здесь как раз и выявляется проблема — для внедрения цифровых форматов нужны ресурсы, в том числе до совершенствования законодательства. В свое время, чтобы запустить в Санкт-Петербурге МФЦ (а это предыдущий этап совершенствования предоставления государственных услуг), потребовалось внести изменения в двадцать три закона Санкт-Петербурга.

Естественно, все эти новые форматы создают и возможности, и риски одновременно. Хочется привести в пример Сингапур, который достиг очень серьезных высот к продвижению на пути к умному городу, но эта система не-

демократическая. И как это ни покажется странным, именно в условиях авторитаризма в сингапурском варианте гораздо проще внедрять эту цифровую среду, внедряется все сверху. При этом защита персональных данных остается одной из главных проблем, угроз цифрового города. Об этом нельзя забывать. При этом цифровая инфраструктура должна быть всеобъемлющей, чтобы она была работающей, несколько «умных» остановок и т. п. не приведут к созданию «умного» города.

Карцов А. С. По моему мнению, электронная демократия оказывает определенное постоянно усиливающееся воздействие на конституционный строй. Но нужно разобраться, какое это воздействие и как соотносятся конституционный строй и механизм электронной демократии. Здесь есть несомненные плюсы и минусы. Что касается плюсов, то ими являются усиление подотчетности, комфортная среда, повышение уровня креативности публичного управления под воздействием свежих идей, которые проникают сквозь мембраны электронной демократии. И если говорить про конституционно-правовой уровень, то существует умеренный оптимизм именно в аспекте конституционной идентичности, потому что интенсивные электронные опросы в рамках электронной демократии можно воспринимать как верификацию того, являются ли те или иные ценности, установки составной частью национальной и конституционной идентичности, и эти результаты впоследствии могли бы учитываться Конституционным судом при принятии непростых решений в рамках своих полномочий о том, исполнимо ли то или иное решение межгосударственного органа в контексте и конституционных требований, и конституционной идентичности.

То есть впоследствии возможно гипотетическое расширение доказательственной базы процесса конституционного нормоконтроля, опирающееся на данные электронных опросов. В то же время у нас конституционная идентичность трактуется в том духе, в котором высказался о ней Конституционный суд ФРГ в решении по Лиссабонскому договору 2009 г., акцентировав внешний аспект, что есть базовые принципы, прежде всего с точки зрения гарантии прав человека, которые превыше всего и превыше даже международных обязательств, поэтому международное право должно отступать, если возникает коллизия между интеграционным правом, наднациональными обязательствами и фундаментальными принципами правовой системы прежде всего в контексте защиты прав человека.

Но в европейской правовой мысли конституционная идентичность трактуется и в ее внутреннем аспекте, а именно как супраконституционность, то есть ограничение не только устремлений наднациональных субъектов в их воздействии на правоприменение, на национальное регулирование, но и ограничение дискреции законодателя, то есть пределы его полномочий, которые укоренены не только в текстуальных предписаниях конституций, но и в некой совокупности того, что называется конституционной идентичностью, что устанавливает прочный предел в его нормотворческой активности. В этом отношении следует с помощью электронной демократии консолидировать лучшие силы, поскольку имеется принципиальная техническая возможность создания программной среды, позволяющая постоянно сопоставлять в режиме текущего мониторинга каждое публично-властное действие выборных должностных лиц и их предвыборных программ, публичных обещаний.

Помимо этого, можно отследить и соблюдение всех процедурных требований при принятии таких публично-властных решений, действий. Соответственно, может быть создан робот, бот каждого избирателя, аутентичный его политическим предпочтениям, причем персональные данные избирателя будут по алгоритму токенов защищены, который уведомляет избирателя о действиях всех должностных лиц или тех, за которых он голосовал, с последующей возможностью реагировать на эти действия в случае расхождения обещанного и полученного посредством так называемого минусового голосования (распространение системы социального рейтинга на оценку деятельности нормотворцев, иногда это называется электоральным кредитом).

Уже сейчас можно, зайдя на сайт Государственной думы, получить исчерпывающую информацию о том, как голосовал конкретный депутат. Если этот депутат одномандатник, то ему дается определенное количество баллов в зависимости от количества голосов условных, которые можно отзывать. Происходит то, что с известной натяжкой можно уподобить отзыву генеральной доверенности в частном праве. При достижении предельного минимума доверия депутат теряет мандат. При этом, конечно, дезавуируется принцип сводного мандата и тайны голосования, но это представляется не критичным, это лишь средства для предотвращения давления на избирателей и депутата. Совокупное же воздействие избирателей на депутата таким давлением считаться не может, поскольку таким давлением механизмы прямой демократии первичны по отношению к механизмам представительной демократии.

Представительная демократия обладает субсидиарным характером по отношению к прямой демократии, то есть уступает ей там и тогда, где может быть осуществлена прямая демократия. Здесь нужно вспомнить, что в Российской Федерации форма правления республиканская, а не выборно-монархическая и др., а потому расширение прямой демократии принципиально не может быть ограничено ссылками на прерогативы представительного органа, статус депутатов и разделение властей. Но существует также большое количество рисков электронной демократии, а именно: пополнят ли инструменты электронной демократии арсенал имитативной демократии, не возникнет ли другая крайность электронной жизни в форме репрессий и непрерывного вторжения в частную жизнь, а также многое другое.

Лисовицкий Д. А. Специфика момента состоит в том, что я на протяжении нескольких лет работал штатным правовым аналитиком в Уставном суде Санкт-Петербурга. Это орган, разрешавший дела на основании Устава нашего города, но при этом презюмировалось, что Устав находится в особой правовой непосредственной

связи с Конституцией РФ. Следовательно, прежде чем приступить к разрешению дела, необходимо было выявить специфику этой связи Устава и Конституции, собственно, как отражаются некие конституционные смыслы в тексте Устава и развиваются. Для этого штат правовых аналитиков проводил мероприятия с использованием определенных правовых технологий (использование правовых баз данных по поисковым алгоритмам). Вначале определялась сопоставимая правовая ситуация, насколько возможно, потом устанавливались принцип или принципы, которые использует Конституционный суд в данном случае, а далее и условия действия этих принципов. В результате образовывалась некая концепция.

Таким образом, с использованием технологии по определенному алгоритму формировалась, по существу, модель решения суда. Специфика была в том, что у Уставного суда дел было не очень много и специалисты могли себе позволить потратить значительное время на такую аналитическую работу. Если же срока для такой работы нет, то хотелось бы провести все эти манипуляции намного быстрее, использовать за это время как можно большее количество алгоритмов, обработав как можно больший объем соответствующих данных. Необходимо, следовательно, углубление автоматизации такого процесса. По такому принципу в общем-то функционировали большинство уставных, конституционных судов в Российской Федерации, но по такому же принципу работают и правоведа, которые готовят соответствующие научные разработки, и практикующие юристы.

Для углубления автоматизации этого процесса прежде всего нужны базы данных и принципы их построения для ускорения и усложнения процессов обработки информации. Необходима также технология обработки. Например, в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта (ИИ) на период до 2030 г. установлено понятие ИИ как комплекса технологических решений, позволяющего имитировать когнитивные функции человека, включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма, и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека. Нейросети — это один из видов машинного обучения, которые призваны в том числе к самообучению, выявлению закономерностей, обобщению и др. Существуют уже и программные продукты, например «Толкователь» (предсказатель судебных решений), технология Case Strategy (прогноз даже с учетом личности судьи), Watson, аналитические программы Lexis, «Сутяжник», «Правовой бот», а также служебные программы, обеспечивающие коммуникацию между судом, участниками процесса, хранение информации, управление делами и т. д., которые используют в том числе механизмы облачных ресурсов.

Таким образом, определенные ресурсы уже используются. Остается последний момент — возможность алгоритмизации. Алгоритм основан на соответствии механизма поиска логике исследуемого материала. Чем обусловлена возможность алгоритмизации, если мы говорим об этой сфере и создании таких алгоритмов как человеком, так и программой? Первое — это методологическое значение решений Конституционного суда как основы для воспроизводства в своих решениях законодателем соответствующего подхода, сформулированного Конституционным судом. Далее — Нормативно-доктринальная природа решений как источников права, то есть доктрина — это не только результат анализа практики, но и предпосылка для формирования этой практики. Также и судебные доктрины, возможность создания которых дискутируется, то есть «производных от интерпретации конституционных и законодательных норм принципов, концепций, формируемых в результате разрешения серии дел, близких по своему характеру. Судебная доктрина является одновременно и правовым принципом, и принципом (методом) решения судебных дел, то есть типовым подходом»³⁵.

Если мы на уровне теории можем собрать все сегменты: большую базу данных, технологии и наличие системы, даже механизм алгоритмизации, то, когда мы сталкиваемся с конкретной практикой, возникают сложности. Например, возьмем принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, и КС в зависимости от специфики ситуации приводит разные условия его действия. В одном случае речь идет об установлении некоего компенсирующего механизма, в другом случае — введения некоего временного периода, позволяющего адаптироваться к новым условиям, в третьем случае, наоборот, анализируются цели правового регулирования, в результате чего делается вывод, что принцип не нарушен. Так какой уровень углубления автоматизации приемлем и необходим в конституционном судопроизводстве? Вопрос пока без ответа.

Малютин Н. С. Тему своего выступления я обозначил: «Цифровизация и ложные вызовы науке конституционного права». Не случайно я решил поговорить об этом в контексте тематики конференции. Действительно, когда мы говорим о юридической науке, мы должны понимать, что как любая гуманитарная наука она, будучи оторванной от естественных законов, склонна зачастую к научному популизму. И мы наблюдаем такой популизм в нашем научном отечественном дискурсе, особенно когда речь идет о новых трендах, таких как инновации, цифровизация. Мы с вами видим, что, как только появилось слово «инновации», все стало сплошь инновационным. Такая же ситуация со словом «цифровизация».

Безусловно, развитие технологий ставит определенные вызовы, вопросы для юридической науки в том числе, поскольку появляется некая новая форма обеспечения, реализации, использования каких-либо правовых инструментов. Но при этом можем ли мы говорить, что создается качественно новое содержание тех традиционных уни-

³⁵ См.: *Тарибо Е. В.* Судебные доктрины и практика КС РФ. Право и политика. 2005. № 2. С. 118–122.

версальных конституционно-правовых институтов, которые уже были в доктрине разработаны? Мне представляется, что нет. Я хочу выделить три ключевые проблемы со стороны этих ложных вызовов со стороны цифровизации. Это цифровой конституционализм, цифровые конституционные права и цифровая или электронная демократия.

Например, сейчас есть исследования, в том числе отечественные, в которых утверждается, что мы входим в эру цифрового конституционализма. Но что это такое? Если придерживаться традиционной западноевропейской концепции конституционализма, мы должны сказать, что это некий режим, в котором власть ограничена реальным действием конституции. По сути, вся начинка цифрового конституционализма сводится к трансформации тех ценностей, которые в основе этого конституционализма лежат, а это есть не что иное, как раскрытие ранее существовавшего содержания этих ценностей.

Сама по себе дискуссия о цифровых правах человека выглядит несколько маргинально, потому что практически выделять цифровые конституционные права в самостоятельный блок несколько странно. Неужели мы будем говорить, что свобода выражения мнений в Интернете с точки зрения своей догматики отличается от свободы выражения мнения в газете, на публичном мероприятии. Изменилась только форма подачи, выражения этого мнения. В чем здесь основные опасности? Во-первых, погружение науки в такой ложный предмет, как выделение самостоятельных категорий цифровых прав, чревато тем, что опосредует повышенную активность законодателя в сфере регулирования этих псевдонаучных разработок. Законодатель начинает активно регулировать эту сферу цифровых отношений, тем самым вторгаясь в существо основных прав, аргументируя тем, что это некая новая категория прав, которая требует новой регламентации. И это чрезмерное регулирование в этой сфере создает колоссальную угрозу для содержания универсальных прав, которые собственно в конституциях и закреплены.

Вторая проблема, которая здесь следствием вытекает из первой, заключается в том, что, создавая это ложное научное наполнение категории цифровых прав, мы размываем существо универсальных прав, которые ранее существовали, а это влечет важную третью проблему — невозможность применения ординарных гарантийных механизмов, которые наша конституция закрепляет, в частности, для этих новых прав. Потому что, по сути, у государства возникает возможность сказать, что это не личные права, а какие-то особые цифровые и для них гарантийные механизмы, предусмотренные конституцией, применяются в несколько ином виде.

Что касается цифровой электронной демократии, цифровая среда активно и качественно реализуется только в авторитарном обществе. И это не случайно, потому что сама постановка проблемы о некой конституционализации цифровой демократии свидетельствует о том, что по сути мы говорим о некоем инструментальном ограничении фундаментальных прав человека, прежде всего, мы это видим на практике, когда практически цифровые формы и способы реализации прав не становятся дополнительной гарантией, а вытесняют традиционные способы реализации прав. Это вызывает серьезные вопросы, поскольку фактически тогда влияние на реализацию начинает оказывать исключительно государство, что, в общем-то, не очень хорошо соотносится с идеями традиционной демократии и идеями традиционного права как ограничителя свободы государства в отношении прав человека.

Ескина Л. Б. Здесь уже много говорилось о существовании цифрового мира, но не надо забывать, что есть и нецифровой мир, в котором остается немаленькая часть населения. То есть народа, который и является главным субъектом власти по нашей конституции, то есть цифровой мир — это только часть нашего общества, населения. Значительная часть людей находится вне цифрового мира. В связи с этим я бы хотела обратить внимание не только на позитивное воздействие цифровизации, но и на негативные моменты, на которые нельзя не обращать внимание. Конечно, цифровое общество — это определенное состояние общества, в котором усиливается использование технологий во всех сферах жизни, но эти технологии лишь средства, которые призваны улучшать, упрощать, делать более экономными социальные процессы, целью же является само общество и условия его существования.

Поэтому нельзя преувеличивать значение этих технологий, они лишь прикладная часть того, что происходит в обществе, то есть развитие экономики, права и т. д. Конечно, они упрощают, ускоряют процессы, например, диалога гражданина с государством, процессы судопроизводства и другие процессы, в которые включены правоотношения. Но одновременно с этим есть проблема атомизации общества. Общество дифференцируется на людей, которые допущены к этим технологиям и не допущены, не волюнтаристски, а объективно, в силу образования, отсутствия технических средств в определенных местах и материальных проблем.

Вовлечение людей в цифровой мир требует денег, а дифференциация материальная в нашем обществе очень сильная, не каждый может позволить себе купить соответствующие средства, тратить деньги на их обслуживание. Поэтому, когда государство начинает продвигать этот процесс, оно должно обеспечить этот процесс и учитывать, что его нельзя административно спускать сверху. Например, если вы переходите к дистанционному образованию или к дистанционной форме работы, вы должны людей, которые в этом участвуют, обеспечить соответствующими средствами. Многие члены нашего общества в значительной мере не допущены к этим технологиям в силу возраста, образования, достатка, здоровья и т. п. Вторая проблема состоит в том, что использование этих технологий может угрожать свободе личности. Человек является основной ценностью, поэтому использование этих технологий не должно приводить к умалению прав и к их фактическому ограничению, что уже присутствует в нашей реальности.

Сегодня общество готово признать иллюзорность права на личную коммуникационную неприкосновенность, неприкосновенность личной жизни, личную, семейную тайну. В этом смысле нужно понимать, что цифровые

технологии не должны взять власть над человеком, ограничить его свободу. В этой ситуации нужно, чтобы государство обеспечило нормальной, человечески понимаемой терминологией. Например, люди по-разному понимают, что такое электронная демократия. На самом деле это не самостоятельное явление, а весьма условное обозначение целого комплекса явлений. Основная терминология должна получить отражение в законодательстве.

Более того, я начала смотреть, какое законодательство существует, и обнаружила множество законов различной отраслевой принадлежности, которые частично касаются регулирования отношений, о которых идет речь, однако нет базового законодательного подхода к этой сфере. Между тем необходимы не только специальные нормы, но и конституционно-значимые принципы, которые тоже в таком базовом акте будут закреплены. Например, избирательное право — это тоже технология, и в отношении нее есть базовый закон, содержащий основные принципы. В этом законе должно быть закреплено, какими принципами должно руководствоваться государство при использовании этих технологий для обеспечения прав граждан. Самое главное — не потерять человека, конституцию, основные права и свободы в этой гонке за цифровизацией. Право остается неизменным. Цифровизация его сущности не меняет.

Соловьева А. К. Мне бы хотелось рассмотреть несколько проблем, связанных с пандемией, а именно полномочиями субъектов РФ по установлению ограничений в целях противодействия распространению новой коронавирусной инфекции. Вопрос цифровизации столкнулся с проблемой прав человека, а пандемия обострила эту проблему еще в несколько сотен тысяч раз. Это ощутили на себе все государства, и каждое государство приобрело на этом пути свой, иногда печальный опыт. У России свой способ противодействия распространению инфекции, куда, в частности, относится модель децентрализации принятия решений по данному вопросу. Каждый регион мог учитывать свою проблему, специфику и вводить собственные меры. Но, к сожалению, регионы действовали по шаблону, и в марте месяце мы наблюдали волну правовых актов, которыми были утверждены ограничительные меры в связи с коронавирусной инфекцией. Ответной волной со стороны граждан стали административные иски о признании заявлений в суд. И практически все суды субъектов столкнулись с административными исковыми заявлениями об оспаривании законности введенных таким образом ограничительных мер.

Конечно, граждане не приняли ни ношение масок, ни социальную дистанцию, ни ограничение права на передвижение. Конституционный суд высказался по этому поводу только в декабре по запросу суда в отношении постановления губернатора Московской области. Суды общей юрисдикции подтвердили конституционность и законность распоряжений органов исполнительной власти. Граждане оспаривали эти распоряжения, указывая со ссылкой на ст. 55 Конституции Российской Федерации на тот факт, что акты введены уровнем исполнительной власти³⁶. Действительно, аргументы, которые выводили суды общей юрисдикции, — они оценочные. Пришлось делать сложные логические умозаключения, чтобы сделать вывод, что право принимать такие акты связано с федеральными законами о чрезвычайных ситуациях, о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения и другими законами. Напрямую это право губернаторов нигде не было закреплено. Конституционный суд также должен был применить различные критерии соразмерности, экстраординарности ситуации, необходимости быстрого реагирования на ситуацию. Конечно, в такой ситуации должен быть не массив оценочных аргументов, а четкий перечень тех мер, которые могли бы применять губернаторы в конкретных ситуациях, чтобы не было разноплановости, разнообразия этих мер в разных субъектах, и их дискреционности.

Также хочу акцентировать внимание на второй проблеме, которую породило применение цифровых средств. Чтобы контролировать введенные ограничения, была использована масса цифровых средств. Конечно, пионером стала Москва: цифровые пропуска, социальный мониторинг, определение геолокации гражданина. Другие субъекты тоже не уступали. В апреле уже двадцать один субъект Российской Федерации подал заявки на использование цифровых пропусков на базе федеральной платформы «Стопкоронавирус.госуслуги». Таким образом, цифровые средства стали серьезным ограничением прав граждан. Были введены новые цифровые обременения для граждан. Хотя Москва компенсировала эти обременения — вручала устройство, если у гражданина его не было, но все равно гражданин должен был обучиться пользоваться этим устройством, приспособиться к нему и т. п. В этой связи нужно ставить вопрос о пределах использования субъектами РФ этих цифровых средств для контроля за гражданами.

Третья проблема — административная ответственность за невыполнение всех этих цифровых обременений. Стали использовать возможность применения административной ответственности в автоматизированном порядке. Появились автоматизированные постановления, вынесенные роботами путем фиксации геолокации при нарушении режима самоизоляции гражданином. Возник вопрос, а что это за такое автоматизированное, принятое без участия человека, постановление об ответственности гражданина. И огромное количество ошибочных постановлений было вынесено. Таким образом, автоматизированный акт — уже средство привлечения к ответственности в цифровом порядке. Я считаю, что должны быть выработаны твердые принципы для государственной власти по ограничению

³⁶ Суть данного конфликта состоит в том, что согласно п. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, чему, по мнению заявителей, противоречит введение обязательного ношения масок в общественных местах подзаконными актами, принятыми на уровне субъектов Российской Федерации. См. подробнее: [Электронный ресурс]. URL: https://m.dp.ru/a/2020/05/19/Hot_odin_umnij_nashjolsja (дата обращения: 15.09.2021), — *прим. ред.*

применения различных цифровых технологий и нужно оставить за человеком право отказаться от использования технологий, потому что это наше право — отказаться или применять данные технологии.

В рамках панельной дискуссии «**Цифровизация субъективных прав: цивилистическое измерение**» выступили **Скворцов Олег Юрьевич**³⁷, **Цепов Георгий Викторович**³⁸, **Вольфсон Владимир Леонович**³⁹, **Доброхотова Елена Николаевна**⁴⁰, **Бушев Андрей Юрьевич**⁴¹, **Расказова Наталья Юрьевна**⁴², **Абрамова Елена Николаевна**⁴³, **Молотников Александр Евгеньевич**⁴⁴.

Скворцов О. Ю. В своем выступлении я хотел бы затронуть тему правовых и идеологических проблем онлайн-арбитража. Виртуальная сфера сейчас доминирует в обороте и пришла уже, конечно, в сферу разрешения споров и защиты субъективных прав. Уже двадцать пять лет исполнялось с того момента, как Американская арбитражная ассоциация провела первое разбирательство и вынесла решение в режиме онлайн-арбитража. Какие проблемы вырисовываются в этой связи? Я бы выделил две группы проблем теоретико-правового характера, которые тем не менее влияют или требуют определенности в векторе идеологического характера. Сейчас, когда онлайн-арбитраж без всякого регулирования укоренился в нашей жизни, все те арбитражные учреждения, которые сейчас функционируют, ввели использование технологий, онлайн-разбирательства, защиту данных, все процедуры, но возникает неконтролируемое развитие теории делокализации арбитража.

Суть концепции делокализации арбитража состоит в том, что арбитраж — это тот механизм, который не подконтролен национальным правовым порядкам. И здесь мы выходим на проблемы идеологического свойства, проблемы определения векторов регулирования этого феномена. В последние годы вновь обострилась дискуссия о соотношении международного и национального правовых порядков, что первично. В России эта дискуссия преодолела все подходы, основанные на необходимости унификации, гармонизации правовых систем. Прошлый год свидетельствует о том, что мы делаем выбор в пользу национальных правовых порядков. В обозримом будущем человечество не сольется в единую нацию, государство и т. п. Свидетельством тому служат изменения, внесенные в Конституцию Российской Федерации в 2020 г.⁴⁵

Онлайн-арбитраж удобно ложится в конструкции делокализации арбитража, позволяет отказаться от регулирования национальных правовых порядков. Возникают такие проблемы, как место арбитража при кажущейся незначимости этого субинститута, но через привязку к месту арбитража идет и возможность оспаривания, и принудительное исполнение решений, и ряд других моментов, связанных с реализацией арбитражного решения. Пока ни доктрина, ни национальные правовые порядки не дают ответа на вопрос, каким образом мы будем интерпретировать арбитраж с точки зрения места его разбирательства. Это позволяет игнорировать Нью-Йоркскую конвенцию 1958 г., позволяет выходить не только из национальных правовых порядков, но и манипулировать с международным, конвенциональным правом. Любое государство в итоге будет вынуждено регулировать онлайн-арбитраж, который пока остается вне такого регулирования.

Вторая группа проблем связана с тем, что онлайн-арбитраж подвергает коррозии и внутреннее третейское разбирательство по тем же самым причинам. Позволяет манипулировать подведомственностью, инструментами, связанными с исполнением арбитражных решений, и здесь тоже необходимо регулирование. Я сомневаюсь, что в контексте того идеологического противостояния стран и регионов мира удастся выйти на какие-то конвенциональные решения этого вопроса. Что это на практике будет означать? Возможно, что на первом этапе онлайн-арбитраж будет развиваться бесконтрольно, потом будет этап поиска запретов, и только потом начнется этап поиска регулирования и международно-правовых механизмов регулирования этого вопроса.

Цепов Г. В. Напомню, что совсем недавно были приняты федеральные законы, регулирующие цифровые права, а также отношения, складывающиеся в данной сфере. Речь идет о Гражданском кодексе Российской Федерации, где

³⁷ Заведующий кафедрой коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³⁸ Управляющий партнер Санкт-Петербургского адвокатского бюро «Цепов, Матвеева и партнеры», доцент кафедры гражданского права и процесса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³⁹ Доцент кафедры правоведения Северо-Западного института управления РАНХиГС при Президенте РФ, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁴⁰ Доцент кафедры гражданского права Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁴¹ И. о. заведующего кафедрой гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁴² Заведующий кафедрой нотариата Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁴³ Доцент кафедры гражданского и корпоративного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁴⁴ Доцент кафедры предпринимательского права Московского государственного права им. М. В. Ломоносова, кандидат юридических наук, Москва, Российская Федерация.

⁴⁵ Имеются в виду изменения в Конституции Российской Федерации, одобренные в ходе всенародного голосования 25.06.2020 — 01.07.2020, прежде всего положение ст. 79 Конституции РФ, в соответствии с которым Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации, — *прим. ред.*

в 2019 г. цифровые права были предусмотрены в числе объектов гражданских прав⁴⁶, Федеральном законе о краундфиндинге⁴⁷ и Федеральном законе о цифровых финансовых активах⁴⁸. К объектам гражданских прав были отнесены и цифровые права, которые были помещены вместе с безналичными денежными средствами и бездокументарными ценными бумагами и отнесены к имущественным правам.

Действительно, цифровые права стали по сути развитием идеи о бездокументарных ценных бумагах, и отмечается близкая родовая связь этих объектов прав. Цифровыми правами признаются в соответствии со ст. 128 ГК названные в таком качестве обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Можно выделить следующие признаки цифровых прав:

- 1) необходимость определения обязательственных и иных прав в качестве цифровых в законе;
- 2) содержание и условия цифровых прав определяются правилами информационной системы;
- 3) осуществление, распоряжение, обременение цифрового права возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу;
- 4) если иное не предусмотрено законом, обладателем цифрового права признается лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распоряжаться этим правом;
- 5) переход цифрового права на основании сделки не требует согласия лица, обязанного по такому цифровому праву.

Специальными законами были введены специальные цифровые права. Первое — это группа цифровых финансовых активов, к ним отнесены права, включающие денежные требования, права по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов. Другая категория — цифровые утилитарные права, право требовать передачи вещей, право требовать передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав их использования, право требовать выполнения работ и (или) услуг. Утилитарными цифровыми правами не могут являться права требовать имущество, права на которое подлежат государственной регистрации и (или) сделки с которым подлежат государственной регистрации или нотариальному удостоверению.

В результате сравнения законодательных актов можно обнаружить противоречия, если сравнить ст. 128 и ст. 141.1 ГК РФ. В ст. 128 цифровые права отнесены к объектам гражданских прав, в то же время в ст. 141.1 указано, что цифровыми правами признаются сами обязательственные и иные права. Таким образом, возникает вопрос, могут ли имущественные права, обязательственные права быть объектами гражданских прав. И здесь мы упираемся в те же проблемы, которые цивилисты ставили в отношении природы бездокументарных ценных бумаг.

Еще один вопрос, что же понимать под цифровым правом: само это обязательственное право или иное право, уценное в информационной системе. Формулировки законодательных актов содержат существенные противоречия. Например, по закону о цифровых финансовых активах цифровыми финансовыми активами признаются цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества и др. Однако в том же законе в других нормах указано, что права, удостоверенные цифровыми финансовыми активами, возникают у их первого правообладателя с момента внесения в информационную систему и т. д. То есть, по сути, под цифровыми правами уже понимают права, которые что-то удостоверяют.

Еще один вопрос возникает: может ли цифровое право существовать в информационной системе. Обратимся к закону о привлечении инвестиций с использованием информационных платформ. В п. 7 ст. 8 закона мы видим следующую формулировку: возникновение утилитарного цифрового права, его осуществление, распоряжение им и т. д. возможно только в инвестиционной платформе. Но субъективное гражданское право — это обеспеченная законом мера возможного поведения управомоченного лица. Субъективное гражданское право — это элемент правовой системы, а в информационной правовой системе оно может лишь фиксироваться, но отнюдь не возникать.

Возникает вопрос и о том, что понимать под осуществлением цифрового права. Напомню, что в соответствии со ст. 141.1 ГК указано, что осуществление цифрового права возможно только в информационной системе без обращения к третьему лицу. В данном контексте и с учетом общего понимания осуществления гражданских прав осуществление цифрового права следует понимать как действия управомоченного лица. Из этого следует, что исполнение обязанности может производиться должником за пределами информационной системы. Это важно, поскольку в том числе утилитарные цифровые права предполагают передачу вещи и т. п., что в принципе невозможно сделать в рамках информационной системы. Но возникают проблемы и с осуществлением цифровых прав, например, как

⁴⁶ См.: Ст. 128 и ст. 141.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (в ред. Федерального закона № 33-ФЗ от 09.03.2021). СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2021. № 11. Ст. 1698.

⁴⁷ О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ. СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418; 2020. № 31. Ч. 1. Ст. 5018.

⁴⁸ О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ. СЗ РФ. 2020. № 31. Ч. 1. Ст. 5018.

осуществлять корпоративные права по участию в общем собрании акционеров непубличного акционерного общества и голосование на нем. Теоретически можно представить, что общее собрание будет проводиться через информационную систему, а голосование путем заполнения определенных электронных форм, но действительно ли это то, что имел в виду в данном случае законодатель.

Наконец, возникает вопрос, кто такое третье лицо. Является ли третьим лицом оператор информационной системы. Что произойдет в случае смерти гражданина — обязанного лица, в случае реорганизации или ликвидации обязанного юридического лица, допускается ли перевод долга, что произойдет в результате повреждения или уничтожения информационной системы. И наконец, еще несколько вопросов. Если цифровое право есть, то могут ли быть цифровые обязанности и цифровое правоотношение? Если есть цифровое право, то может ли быть «буквенное» право, насколько термин «цифровое» в данном случае уместен и что под ним понимать? Цифра — это система знаков, как и буквы, а число — это идеальный объект. В чем же суть цифрового права? Наверное, можно сделать вывод, что суть т. н. цифрового права заключается в особой форме фиксации субъективного гражданского права в информационной системе, позволяющей производить автоматическую обработку данных (но такое определение недостаточно, поскольку тогда можно было бы считать любой сканированный договор совокупностью цифровых прав и обязанностей), поэтому такая фиксация должна осуществляться криптографическими способами.

Думаю, что также необходимо разграничивать цифровые права и активы, при этом цифровой актив — это нематериальный актив, существование которого обеспечивается криптографическими методами, например цифровая валюта, а цифровое право — это субъективное право, которое существует не в информационной системе, а в общественном правосознании, и это субъективное гражданское право, способ фиксации которого обеспечивается криптографическими методами.

Вольфсон В. Л. Действительно, некоторые проблемы не находят решения в том, что мы видим сейчас в законодательных новеллах или доктринальных предложениях, которые сопровождают эти новеллы. В своем понимании осуществления гражданских прав я исхожу из того, что если мы говорим о субъективных правах, которые возникают на основании позитивного законодательства, то они возникают в результате так называемого вмененного интереса. Этот вмененный интерес всегда состоит в некоей дихотомии с реальным интересом участников правоотношений. Отсюда возникает проблема злоупотребления гражданским правом.

Что же касается договорного правоотношения, здесь генезис субъективного права иной. Он возникает в силу гармонии, которой достигают стороны договорного взаимодействия в отношении опять-таки своих интересов. Во главе всего, как всегда в цивилистике, стоит частный интерес, который нуждается в выражении и защите. Теперь посмотрим на то, как имплементируется категория интереса в тех законах или доктринальных положениях, которые сопровождают дискурс цифровых прав. Начнем с фиксации, верификации цифровых прав. Хорошо известно, что в системе блокчейн они фиксируются усилиями майнеров, с помощью технологии тайм-стемп, и затем происходит последовательность записей, в которой каждой новой записи присваивается уникальный криптографический идентификатор «хэш».

Таким образом, считается, что состоялась верификация, запись, которая, с точки зрения сторонников цифровых прав, является не только прекрасным идентификатором, но и задает им свойство необратимости, поскольку ничего уже невозможно изменить, любое вмешательство компрометирует эту запись. Кроме того, что здесь является благом, — это некая математическая запись, с помощью которой решается определенная задача. Таким образом, мы видим, что цифровые права в этом контексте обладают свойствами такой специфической верификации с помощью математической записи, ценность — это собственно математическая формула, и самое важное свойство — их необратимость и невозможность их изменения.

Здесь легко увидеть несовместимость с классической теорией интереса, поскольку интерес — это динамическая и человеческая категория, и в договорном праве так же. Здесь принцип *Pacta sunt servanda* является носительным, и существуют способы преодоления договорных условий как с помощью доктрины изменившихся обстоятельств, которые находились за пределами допустимого усмотрения сторон, так и с помощью более частных методов, когда можно отказаться от встречного исполнения или приостановить встречное исполнение. Все это динамические категории, которые совершенно невозможно никак учесть именно потому, что они полностью основаны на динамике изменившихся интересов сторон.

Огромная проблема, которая здесь еще возникает и которая прямо связана с верификацией изменившегося интереса, — это проблема лингвистическая. Мы понимаем, что договор есть полностью согласованная, идентичная воля сторон, которая есть не что иное, как выраженная в договоре воля стороны на основании собственного личного распознавания этого интереса и выражения его в договорных условиях. Эта способность распознавать и выражать интерес создает лингвистическую проблему в части постижения этих средств выражения. По мнению сторонников цифровых прав, ст. 431 ГК в данном случае неприменима, поскольку цифровые права могут иметь математическое выражение и, следовательно, филологические методы толкования здесь нерелевантны.

Я не могу с этим согласиться, так как лингвистический анализ текста важен, как и контекстуальный аспект толкования. Например, вообразите договор, в котором стороны при описании способа обмена информацией употребили слово «набрать», мы как носители языка понимаем, что это просторечие, но смысл слова нам понятен. Но эта лексика может быть не верифицирована какой-то программой, которая в таком случае, вероятно, должна дать сбой.

Можно также вспомнить знаменитое британское дело Гарнер против Бера⁴⁹, это дело в котором суды анализировали значение слова «транспортное средство», то есть в соответствии с законом транспортное средство не должно было появляться на шоссе на дорогах, если оно имело колеса, не покрытые шинами. На дорогу выехал трактор с прицепом в виде курятника, на котором были колеса, не покрытые шинным покрытием. Апелляционный суд признал правоту полиции, и в контексте этой нормы курятник — это транспортное средство. Эти лингвистические проблемы не имеют решения в концепции о цифровых правах.

Доброхотова Е. Н. Сейчас мы говорим о цифровизации не только экономики, но и всех сфер общественной жизни, и встает вопрос о тех профессиях, системах, где коммуникация профессионала осуществляется в системе человек-человек, где вдруг появляется программа, техническое средство, а с самим человеком мы встречаемся опосредовано. В этих условиях мне бы хотелось поднять важную тему необходимости серьезного изменения подходов к статусу преподавателя под влиянием цифровизации в образовании. У нас есть разные наименования лиц, которые осуществляют образовательную деятельность, и теперь они ее осуществляют в условиях цифровизации всех сфер жизнедеятельности при посредстве информационных технологий на основе цифровой среды, платформ, и сейчас сюда приходит даже искусственный интеллект.

В сфере образования у нас есть учителя, воспитатели, преподаватели, тьюторы, есть номенклатура должностей педагогических работников, которая по-прежнему утверждается централизованно, несмотря на рыночную экономику, которая заявляет своим главным лозунгом экономическую свободу и самостоятельность в самоопределении и в выборе сфер занятости, организационно-правовых форм профессиональной самореализации и выборе инструментария этой самореализации. Пандемией были спровоцированы тектонические сдвиги в сфере занятости. Например, в конце советского периода 70% всех занятых были заняты именно в сфере наемного труда, сейчас из 147 млн населения РФ только 71 млн заняты вообще, и из них в РФ, по данным доклада проф. Хныкина на Пашковских чтениях, из-под сферы влияния трудового законодательства ушло около 30 млн работников⁵⁰. Эти данные нужно проверять, конечно, и потому, что, по данным Росстата, есть сочетанная занятость, когда люди одновременно являются наемными работниками и работают на основании гражданско-правового договора.

В целом цифровизация привела к массовому оттоку людей из сферы наемного труда в сферу так называемой самозанятости. Не нужно сильно драматизировать ситуацию, потому что она представляет собой лишь начальную стадию этого оттока. Я не думаю, что уменьшится сфера влияния трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении на выбор форм занятости, видов профессиональной самореализации, в рамках которых профессионал-преподаватель, мастер, эксперт будут работать. Сейчас наша номенклатура должностей нам показывает не мастера, а исполнителя всевозможных видов нагрузки, часть из которых носит весьма рутинный характер и вызывает большие сомнения в значимости и необходимости их какого-то однозначного толкования в части содержания предметной деятельности преподавателя.

Обратите внимание, даже в рамках высшей школы есть понятие научно-педагогических работников. Родовая категория, которая должна делиться на научных и педагогических, но она делится не так, она делится на научных работников и профессорско-преподавательский состав, в котором мы видим ассистентов, имеющих очень мало самостоятельной работы и того самого уровня мастерства, самостоятельности и экспертного характера, о которых шла речь ранее. Мы видим, что это отнесено только к профессорам, как истинным экспертам, обладающим даже самостоятельностью в научном поиске и осуществлении каких-то научных исследований. В свою очередь, доцент, будучи активно вовлеченным в учебный процесс, при этом участвует в осуществлении научной деятельности. Одновременно мы видим научных работников, которые могут участвовать в проведении учебных занятий, а это уже педагогическая деятельность.

И в условиях законодательства об образовании должен произойти ребрендинг статуса преподавателя, потому что именно в ст. 48.3 Федерального закона об образовании мы видим, что закон традиционно в классическом ключе говорит о педагогических работниках, а на самом деле содержание отдельных статей свидетельствует о существовании различных форм привлечения преподавателей. Может ли быть так, что в образовательной организации люди работают на основании договоров разной отраслевой природы (трудовой, гражданско-правовой, служебный контракт), имеют разные обязанности по отношению к обучающимся? Полагаю, что нет. Их мастерство, наставничество упираются в узурпацию академических прав и свобод, вроде бы формально закрепленных за педагогическими работниками, а на самом деле узурпируемых образовательной организацией, которая весьма ограничивает возможности и свободу выбора средств дистанционного обучения, их программного обеспечения, которое она смогла установить и предложить всем своим преподавателям, на каких бы основаниях они не работали.

Бушев А. Ю. Имея намерение регулировать какую-то сферу отношений, законодателю прежде всего необходимо определиться с терминологией. С этого нужно начинать любую дискуссию. В том виде, в котором сейчас существует законодательство, есть разногласия. Не разведены такие понятия, как цифровые и электронные права, в законодательстве специально употребляется термин «обладатель права», а в каких-то случаях это «держатель

⁴⁹ Garner v. Burr [1951] 1 KB 31.

⁵⁰ См.: *Хныкин Г. В.* Социально-трудовые права: позиция законодателя и практика реализации. От социальных прав к социальному праву (VII Пашковские чтения). Под ред. А. В. Кузьменко. СПб. : ООО «Центр социальных и правовых технологий», 2017. С. 169–170.

права», что ближе к терминологии вещно-правовой. Здесь прозвучало хорошее замечание о том, что дискуссии вокруг цифрового права очень схожи с теми, которые имели место при появлении бездокументарных ценных бумаг.

Я согласен с тем, что цифровые права в большинстве случаев — это новая форма или специальная форма существования права, права требования прежде всего. В этом смысле Гражданский кодекс определяет понятие цифрового права, а в специальных законах цифровые активы определяются через различные виды прав. Еще одну группу цифровых прав составляют утилитарные цифровые права и иные права. Что касается цифровых активов и утилитарных цифровых прав, соглашусь, что это в большей мере особая форма фиксации права, удостоверения права, как в свое время случилось и с бездокументарными ценными бумагами.

Думаю, что цифровые права не ограничиваются только ролью фиксации. Например, цифровая валюта, на мой взгляд, представляет собой особый, новый объект гражданского права. Это не денежные средства, об этом закон прямо говорит, она может быть использована в качестве средства платежа, хотя в качестве средства платежа могут быть использованы и другие объекты, то есть в этом отношении ничего нового, но то, как возникают эти права и как реализуются, если проанализировать особенности, то можно говорить о некоем новом явлении. Цифровые права возникают в информационной системе, на определенной платформе, системе распределенного реестра, когда участники могут и не знать, кто есть кто. И, наверное, самое интересное, что в ст. 1 Федерального закона о цифровых финансовых активах, где дается определение цифровой валюты, сказано, что, помимо того, что это совокупность электронных данных, это такая совокупность, в отношении которой отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов операционной системы.

То есть мы имеем явление, когда отсутствует обязанное лицо, но вместе с тем эта цифровая валюта, не являющаяся денежным средством, не имеет должника (государственный орган, иное лицо в гражданско-правовых отношениях). И я думаю, что здесь можно говорить о новом элементе, который позволяет идентифицировать цифровую валюту как специфический объект гражданского права, вид цифрового актива. Обращу внимание, что перечень видов цифровых активов не является исчерпывающим, законодательство продолжает развиваться, и употребляется формула «и иные права». Поэтому могут появиться и другие подобные содержательные по своей сути явления, которые можно, по крайней мере условно, отнести к объектам гражданского права.

Таким образом, цифровые права — это и способ фиксации уже существующего права в новой системе распределенного реестра, но одновременно с этим в отношении отдельных видов цифровых активов это и новый объект гражданских прав.

Рассказова Н. Ю. Что такое цифровизация прав? Где искать ответ? Цифровизацию нельзя смешивать с автоматизацией. Примеры показывают, что цифровизация в интернетном, жизненном понимании — это просто современная автоматизация, это новые технологии. Считали когда-то на пальцах, потом появились счеты, калькуляторы, компьютеры, приходят новые технологии. А что меняется для цивилистики? Мне кажется, что если мы говорим о цифровизации как необходимости принимать эти новые технологии, то мы должны согласиться, что реакция цивилистической науки на любые новые технологии стандартна.

Во-первых, дополняется точно регулирование в части условий обязательств, например, законом определяется место исполнения обязательства с виртуальными валютами. Во-вторых, новые технологии несут новые риски нарушения самого процесса возникновения и реализации прав. Во всех указанных случаях законодатель должен принять решение о способе предотвращения этих новых рисков. Такими способами могут выступать условия договоров, административные запреты, гарантии прав потребителя и т. д. К числу гарантий также можно отнести распределение убытков, которые возникают в связи с этими новыми технологиями, вопросы ответственности, метод возложения риска на конкретное лицо, страхование, коллективные фонды. И последнее — это формирование новых требований к стандартам добросовестного поведения.

Нам всем понятно, что то, что мы сейчас называем цифровизацией, — это новый вид автоматизации, который влечет обезличивание отношений, а это объективно снижает доверие, а добросовестное поведение — это поведение, которое оправдывает доверие. Раз меняются эти обычные условия в части снижения доверия либо, может, наоборот, в какой-то сфере имеет место повышение доверия, то нужно сформировать новый стандарт добросовестного поведения. Я не вижу, чтобы здесь перед законодателем стояли принципиально новые вызовы, как говорится. Это вполне естественный процесс следования законодателя за общим прогрессом. Не могу отрицать, что в какой-то момент, в каких-то аспектах, которых не столь много, количественные изменения столь существенны, что мы должны говорить о появлении нового качества. Например, как мне кажется, цифровое право, некое новое обязательственное право, особенность которого состоит в том, что здесь нет должника.

Возникает вопрос, не напоминает ли оно права в отношении вещей, ведь строго говоря, в отношении вещей нет никого, кто должен нам. Не мешай мне пользоваться вещью, и я буду реализовывать свое право, и здесь то же самое. Но как снимать те риски нарушения прав, которые в отношении вещей веками выработаны, вот над этим надо подумать. И если законодатель не будет перегружать нормативный материал новыми надуманными новеллами, гипертрофией проблемы появления новых объектов, то ничего страшного не произойдет, будет дальше развиваться цивилистика, в предписанном направлении гарантии прав граждан, защиты добросовестных участников оборота и защиты его стабильности.

Абрамова Е. Н. С 1 января 2021 г. вступил в силу Федеральный закон о цифровых финансовых активах, с появлением которого мы ожидали, что правовой режим такой будет сформирован, определен. Но в результате анализ норм этого закона не позволяет сделать однозначного вывода ни о правовой природе цифровой валюты, ни о применимом к этому объекту правовом режиме, поскольку законодатель очень неопределенно относится к цифровой валюте. Нормы позволяют нам трактовать ее и как информацию и как имущество одновременно, хотя эти объекты подпадают под совершенно разные правовые режимы. Легальной позицией законодателя можно считать информационный подход, поскольку легальная дефиниция цифровой валюты говорит нам о том, что это совокупность электронных данных: цифрового кода или обозначения. И такое определение совпадает с определением информации в федеральном законе об информации — данные в электронной форме.

Определения субъекта тоже очень похожи: и в Федеральном законе об информации (обладатель информации), и в Федеральном законе о цифровых финансовых активах тот же термин — «обладатель электронных данных». Таким образом, можно было бы сделать вывод, что цифровая валюта — это информация, по мысли законодателя. Однако, кроме этих, хоть и прямо высказанных, двух терминологических аргументов, когда мы начинаем вчитываться в остальные нормы закона, мы видим, что законодатель лукавил: хотя официально определил цифровую валюту как информацию, из определения следует, что по сути это больше имущество, чем информация.

Во-первых, в дефиниции подчеркивается, что в отношении цифровой валюты нет обязанного лица. Безусловно, если бы это была информация, такой вопрос бы даже не вставал, потому что в отношении информации мы бы даже не подумали о наличии обязанного лица. Мы знаем такой объект в гражданском праве, который подразумевает существование обязанного лица, — это имущественное право, которое в соответствии со ст. 128 относится к иному имуществу. То есть законодатель понимает, что цифровая валюта — это имущество (не понятно, правда, какое, об этом есть споры, цифровая валюта нам больше напоминает объект вещного права, хотя самой вещи тут не создается, но что-то квазивещное налицо). Во-вторых, применение различных оборотов, которые не применимы были бы к информации, но зато прекрасно подходят к имуществу, например, такое устойчивое сочетание, как переход цифровой валюты от одного обладателя к другому.

Информация может распространяться, можно разрешать или ограничивать доступ к ней и т. д., но переходят от одного субъекта к другому вещные и иные права на какие-то объекты, а вовсе не информация. Также можно отметить, что законодатель применил трансформационный подход, когда заявил, что цифровая валюта, не являясь имуществом по общему правилу, в ряде случаев превращается в такое имущество в целях некоторых нормативных актов. Например, закона о банкротстве, исполнительном производстве и др. Подобная ситуация для гражданского права невозможна, объект не может переходить из одной ипостаси в другую, и применять два разных правовых режима к одному и тому же объекту в зависимости от ситуации крайне некорректно и необоснованно. Представляется, что законодательство о цифровой валюте еще должно развиваться, модернизироваться, поскольку на данной стадии признать его достаточным не представляется возможным.

Молотников А. Е. Я бы хотел сказать несколько слов о том, что у нас происходит с государственным регулированием отдельных областей цифровой экономики. Вы видите, что каждый раз на каждом новом витке научного, экономического развития говорят об отдельных словах-триггерах, которые бередят ум и интересы студентов, преподавателей и предпринимателей. Речь идет, в частности, об инновационной экономике, венчурном предпринимательстве, раньше — о научно-технической революции и т. д. Сейчас таким словом-триггером стала экосистема. Его стали использовать экономисты, практики, Сбербанк выступил с предложением о необходимости государственного регулирования экосистем, которые складываются в России.

Что же понимается под экосистемами в мире и какие направления регулирования существуют в мире? Это как раз проявление перехода бизнеса от транснационального к глобальному. Нет компаний, которые работают между разными нациями, континентами, сейчас есть компании, которые работают везде. Это способствует развитию технологий, цифровизации. И в этой связи мы видим, как различные компании, которые начинали свою деятельность в отдельных небольших сферах, так или иначе приходят к одному и тому же — созданию экосистемы, которая охватывала бы не только его направление в определенном сегменте экономики, но и максимум элементов, которые были бы связаны в том числе с деятельностью кредитных организаций.

Например, компания Facebook начинала с социальной сети, сейчас она владеет другими платформами, пытается ввести свою валюту совместно с крупнейшими банками. Amazon — сайт, на котором можно заказывать книги, стал серьезным конкурентом для ретейловых сетей, и он точно так же пытается ввести свою собственную инфраструктуру в части осуществления денежно-кредитных операций. Сбербанк выходит на рынок доставок, такси. А «Яндекс» выходит на рынок банковских услуг. Мы видим, как возникают глобальные корпорации, которые начинают контролировать все сферы жизнедеятельности людей, компаний и в отдельных сферах даже государства. И в этой связи мы с вами видим, что публично-правовые образования, государства по всему миру начинают реагировать на происходящие явления. Возникновение таких образований явилось, на мой взгляд, естественным процессом развития бизнеса, которому государство в определенный момент не поставило определенных препятствий, не осуществило необходимое регулирование, чтобы сдерживать этот порыв, направленный на экспансию на различные рынки.

Сейчас можно выделить два ключевых подхода к регулированию этих систем: китайский и американский. С точки зрения Китая мы видим последние события в отношении «Алибабы Групп», которой запретили осуществлять эмиссию в конце прошлого года, и Китай принял решение, что вне зависимости от того, как называется та или иная система, если она находится внутри единой структуры, содержание деятельности которой связано с финансовыми операциями, то эта деятельность должна регулироваться на основании тех принципов и норм, которые действуют применительно к финансовым организациям. В этой связи в Китае сейчас штрафуют ключевые компании, связанные с построением таких экосистем, и пытаются жестко их регулировать.

Второй подход американский. Здесь мы видим, что есть крупнейшие компании (Google, Apple, Facebook, Amazon), к ним пока не применено никаких мер, но мы видим, как, с одной стороны, американцы пытаются найти соответствующие направления регулирования через подачу судебных исков (администрация Трампа подала иск к Facebook, связанный с приобретением WhatsApp, а администрация Джо Байдена не собирается пока отзывать этот иск) и, с другой стороны, применительно к государственному регулированию предпринимаются попытки разделить указанные компании при помощи антимонопольного законодательства.

Именно сейчас в лице отдельных юристов, которые представляют Колумбийский университет, приходят те люди, которые являются последователями практики, когда в начале XX в. разделялись огромные конгломераты железных дорог на основании теоретических предпосылок, и сейчас новые юристы США пытаются урегулировать финансовые экосистемы при помощи антимонопольного законодательства. Право должно выйти на первый план, чтобы урегулировать эти крупные глобальные экосистемы.

Участниками дискуссионной панели **«Киберпреступность: вопросы противодействия на современном этапе»** стали **Сафонов Владимир Николаевич**, **Бадзгардзе Татьяна Александровна**⁵¹, **Жидков Дмитрий Николаевич**⁵², **Горшков Антон Сергеевич**⁵³, **Кузнецов Олег Георгиевич**⁵⁴, **Ткаченко Виталий Владимирович**⁵⁵, **Малицын Сергей Сергеевич**⁵⁶, **Попов Александр Александрович**⁵⁷, **Коротков Алексей Викторович**⁵⁸, **Дронова Татьяна Николаевна**⁵⁹, **Лепешкина Оксана Ивановна**⁶⁰.

Выступавшие подробно обсудили ряд вопросов, имеющих научную и практическую значимость в условиях цифровизации правопорядка. В докладах участников были рассмотрены: динамика и противодействие киберпреступности; проблемы расследования преступлений, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных сетей; особенности правового регулирования в области защиты информации и профилактики преступлений в сфере компьютерной информации; взаимосвязь компьютерных и общеуголовных преступлений; характеристика и особенности выявления преступлений, совершаемых электронным способом в отношении несовершеннолетних; выявление сомнительных финансовых операций, связанных с совершением преступлений в сфере информационно-телекоммуникационных технологий; взаимодействие операторов связи и компетентных государственных органов при раскрытии и расследовании преступлений, совершаемых с использованием средств связи и информационных технологий; имущественные преступления с использованием IT-технологий; проблемы квалификации хищений с использованием информационно-телекоммуникационных технологий; мошенничество с использованием электронных средств платежа.

В ходе дискуссий участники конференции практически единодушно пришли к двум выводам. Во-первых, цифровизация правопорядка наряду с прогрессивными тенденциями чревата серьезными угрозами стабильности общества, и право является эффективным инструментом предотвращения этих угроз. Вот почему в изменившейся социальной реальности требуется прилагать особые усилия для совершенствования и развития права (прежде всего, субъективных прав). Во-вторых, несмотря на все, порой кардинальные перемены, сущность права остается неизменной, поскольку неизменной остается сущность человека как носителя личной и социальной свободы, обеспечение и защита которой является приоритетной задачей, стоящей перед правом на новом этапе его исторического развития.

⁵¹ Доцент кафедры криминалистики Санкт-Петербургского университета МВД России, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵² Доцент кафедры судебно-экспертной деятельности Санкт-Петербургского университета МВД России, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵³ Старший следователь по особо важным делам отделения по расследованию преступлений в сфере информационных технологий Главного следственного управления Главного управления МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵⁴ Сотрудник отдела «К» Главного управления МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵⁵ Сотрудник отдела «К» Главного управления МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵⁶ Консультант отдела финансовых расследований Межрегионального управления Росфинмониторинга по Северо-Западному федеральному округу, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵⁷ Юриисконсульт-эксперт ПАО «Мегафон», Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵⁸ Доцент кафедры правоведения Северо-Западного института управления РАНХиГС при Президенте РФ, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵⁹ Доцент кафедры правоведения Северо-Западного института управления РАНХиГС при Президенте РФ, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁶⁰ Доцент кафедры правоведения Северо-Западного института управления РАНХиГС при Президенте РФ, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

2021. № 3(9)

Директор
издательско-полиграфического центра
Е. Ю. КНЯЗЕВ

Ответственный редактор
И. К. ШМАРКО

Корректор
Е. А. ЛЫСУНЕЦ

Верстка
А. Л. СЕРГЕЕНОК

УЧРЕДИТЕЛЬ

Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации

ИЗДАТЕЛЬ

Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Свидетельство Роскомнадзора о регистрации СМИ
ЭЛ № ФС 77-77212 от 08.11.2019

Журнал распространяется бесплатно.

Точка зрения редакции может не совпадать с мнением авторов статей.

При перепечатке ссылка на журнал «Теоретическая и прикладная юриспруденция» обязательна.

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

199004, Санкт-Петербург, В. О., 8-я линия, д. 61.
Тел.: (812) 335-94-72, 335-42-10. E-mail: shmarko-ik@ranepa.ru

Подписано к публикации 27.09.2021.

Минимальные системные требования — наличие устройства CD-ROM и ПО для прочтения pdf-файлов.

Сайт журнала <https://www.taljournal.ru>

Объем данных 2,6 Мб.

Тираж (количество носителей) 60 шт.

Макет подготовлен издательско-полиграфическим центром Северо-Западного института управления
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
199004, Санкт-Петербург, 8-я линия В. О., д. 61
Тел. (812) 335-94-97