



Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Абрамов Д.О.</i> Юридическая ответственность в киберпространстве: новые подходы к осмыслению	5
<i>Гаврилов С.О., Карнаухова А.А.</i> Юридическая ответственность как элемент правового статуса адвоката в дореволюционном и современном российском законодательстве	10
<i>Гаджиев А.Б., Глушков А.И.</i> Полномочия прокурора по надзору за исполнением законов следователями при производстве по уголовному делу по законодательству периода 1990-х – начала 2000-х годов	16
<i>Колпак А.А.</i> Конституционно-правовая политика РФ в области гражданства в условиях глобализации	22
<i>Кузнецов А.А.</i> Понимание концепта «национальный интерес» в западной научной мысли в период с середины XIX в. до середины XX в.	28
<i>Седова Ж.И.</i> Соотношение презумпций	32
<i>Сидоров В.И.</i> Ответственность за групповое преступление в истории отечественного уголовного законодательства	36
<i>Слинченко О.А.</i> Влияние религиозных взглядов славянофила А.С. Хомякова на формирование отечественной гносеологии права	41
<i>Сосновская Л.Р.</i> Институциональные особенности российской системы антикоррупционного мониторинга	45
<i>Третьякова К.В.</i> Влияние идей святителя Иоанна Златоуста на православную философию права	50
ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ	
<i>Коннов И.А., Потемкина А.А.</i> Правовое регулирование применения технологий дистанционного обучения в школьном образовании	56
<i>Курский И.С.</i> Современные подходы к пониманию сущности федеративных отношений	61
<i>Мартов Э.Э.</i> Отказ потерпевшего и гражданского истца от права на иск в уголовном процессе	65
<i>Плеханов С.М.</i> Правовое регулирование деятельности цифрового государства Российской Федерации	70
<i>Муталипов Р.Б.</i> Нормативное закрепление концепции «умный город» в системе регионального и муниципального управления	75
<i>Николаева А.Д.</i> Правовое регулирование микрофинансовой деятельности в Российской Федерации	79
<i>Омарова М.М.</i> Правовое регулирование обеспечения информационной безопасности мобильного интернета	84
<i>Плеханов С.М.</i> Развитие системы правового обеспечения информационной безопасности государства	87
<i>Розенко С.В.</i> Конституционные основы свободы экономической деятельности: содержание и направления развития	94

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС 77-74313 выдано 23.11.2018
ISSN 2220-5500

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
E-mail: jurscience@mail.ru Сайт: www.jurnauka.ru

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Ашмарина Елена Михайловна, д-р юрид. наук, проф., Российский государственный университет правосудия; **Багреева Елена Геннадиевна**, д-р юрид. наук, проф., Финансовый университет при Правительстве РФ; **Барабанова Светлана Васильевна**, д-р юрид. наук, доц., Казанский национальный исследовательский технологический университет; **Бирюков Павел Николаевич**, д-р юрид. наук, проф., Воронежский государственный университет; **Галушкин Александр Александрович**, кандидат юридических наук, доц., Академик РАЕН, Российская академия естественных наук; **Казачкова Земфира Мухарбиевна**, д-р юрид. наук, проф., Всероссийский государственный университет юстиции; **Калининченко Пауль Алексеевич**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Кожанков Антон Юрьевич**, кандидат юридических наук, Московский государственный институт международных отношений (университет); **Липатов Эдуард Георгиевич**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Малько Александр Васильевич**, д-р юрид. наук, проф., Институт государства и права РАН; **Мамитова Наталия Викторовна**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Махтаев Махтай Шапиевич**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова; **Мещерякова Ольга Михайловна**, кандидат юридических наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Мордовец Александр Сергеевич**, д-р юрид. наук, проф., Всероссийский государственный университет юстиции; **Рузакова Ольга Александровна**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Сангаджиев Бадма Владимирович**, д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Степанян Армен Жоресович**, кандидат юридических наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Цареградская Юлия Константиновна**, д-р юрид. наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чаннов Сергей Евгеньевич**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Четвериков Артем Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чихладзе Леван Теймуразович**, д-р юрид. наук, проф., Российский университет дружбы народов; **Шохин Сергей Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Щукина Татьяна Владимировна**, д-р юрид. наук, доц., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Павликов Сергей Герасимович**, д-р юрид. наук, проф. Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ; **Сkitович Виктор Викторович**, доктор юридических наук, проф., проф. кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»; **Шагиева Розалина Васильевна**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Джинджолия Рауль Сергеевич**, д-р юрид. наук, проф., Российский новый университет; **Стойко Николай Геннадьевич**, д-р юрид. наук, проф., проф. кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет;

Главный редактор:

Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор

Заместитель главного редактора:

Коровяковский Денис Геннадьевич, канд. юрид. наук, доц.

Отпечатано в типографии ООО «Издательство «КноРус»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2

Тираж 300 экз. Формат А4. Подписано в печать: 30.04.2023

Цена свободная

Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию

Издание не подлежит маркировке согласно п. 2 ст. 1 Федерального закона от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»

<i>Скокова А.Н.</i> Вовлеченность населения в процессы цифровой коммуникации с региональными органами власти: оценка жителей Курской области.....	97
<i>Соболев И.Д.</i> Правовое регулирование отношений в сфере социальной ответственности бизнеса и их место в концепции социального государства.....	103
<i>Стальнова А.С.</i> Конституционные гарантии права на труд в Российской Федерации	108
<i>Хайрутдинова В.И., Хайрутдинова И.В.</i> К вопросу о роли прокуратуры в правовом просвещении граждан.....	112
<i>Хаметова А.Р.</i> К вопросу об использовании экономических познаний в процессе доказывания по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности.....	116
<i>Чураков П.А.</i> Феномен субсидиарной ответственности в делах о банкротстве.....	121
ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ	
<i>Абдиримов А.Ф., Озмаян Ю.З.</i> Особенности субсидиарной ответственности органов управления хозяйственных товариществ и обществ.....	128
<i>Богдан К.Б.</i> Анализ и совершенствование правового регулирования института признания брака недействительным в Российской Федерации.....	131
<i>Брыкалова М.Н.</i> Наследственный договор как новелла гражданского права: возможности и ограничения правоприменения.....	137
<i>Желтикова И.К.</i> Формы феодального права собственности Западной Европы: историко-правовой анализ	141
<i>Загородникова Ю.О., Бауэр Д.В.</i> Правовое регулирование защиты авторских прав на хореографическое произведение	148
<i>Богдан К.Б.</i> Совершенствование правового регулирования профилактики и предотвращения буллинга в образовательных организациях Российской Федерации.....	153
<i>Абдиримов А.Ф., Озмаян Ю.З.</i> Соотношение общих и специальных норм о возмещении убытков при привлечении к ответственности контролирующих должника лиц.....	160
<i>Зевакин Ю.А.</i> Участник долевого строительства как слабая сторона договора.....	163
<i>Сенников С.А., Храпунова Е.А.</i> Сравнительный анализ применения в зарубежных правовых порядках концепции заранее оцененных убытков.....	168
<i>Солодов В.В.</i> Обоснование применения технологии искусственного интеллекта в системе государственных и муниципальных закупок: правоприменительные аспекты.....	174
<i>Тюменцев И.А., Еременко Д.Е.</i> Узловое соглашение в системе правового обеспечения перевозок.....	179
<i>Филатов К.С.</i> Эволюция права наследования России: аспекты расширения пределов свободы завещания.....	183
<i>Шувалов П.С., Оганова Н.В.</i> Развитие правового механизма дистанционного банковского обслуживания в условиях цифровизации.....	187

Сенников С.А., Храпунова Е.А. Поиск модели применения заранее оцененных убытков в российском правовом порядке....192

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Авдеева Е.В.</i> Индикаторы и проблемы разграничения гражданско-правового спора и преступного нарушения договорных обязательств.....	200
<i>Аль Хазраджи Хасанин Фахри АБ, Василенко А.С.</i> Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения: сравнение правового регулирования в Российской Федерации и Республике Ирак	205
<i>Васягина М.М., Шигуров А.В.</i> Ложно понимаемые интересы службы как разновидность иной личной заинтересованности при совершении служебного подлога: проблемы квалификации в уголовной доктрине и практике.....	211
<i>Долинин В.Н., Пермяков М.В., Котов В.В.</i> Тактические особенности осмотра места происшествия и трупа при расследовании доведения лица до самоубийства.....	215
<i>Зацепин М.Н., Зацепин А.М., Глушкова Е.М.</i> Криминологические признаки бизнеса организованной преступности в России	220
<i>Косыгин В.Е.</i> Подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок как разновидность взяточничества.....	226
<i>Лопатин А.А.</i> Привлечение психолога и педагога в уголовное судопроизводство: историко-правовой аспект.....	231
<i>Мальков С.М., Агафонов А.В.</i> Понятие наркотических средств по законодательству России и Узбекистана (сравнительно-правовой анализ)	236

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Голушков С.В.</i> Правовые основания межгосударственных территориальных споров.....	242
<i>Дятлова А.В.</i> Влияние деятельности государств в области международного права на защиту окружающей среды Арктики.....	246
<i>Романова М.Е.</i> Место таможенного регулирования в праве Европейского Союза.....	250

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОВОРЧЕСТВА

<i>Пермяков М.В., Котов В.В., Рачева Н.В.</i> Психологическое профилирование серийных убийц, обладающих повышенной общественной опасностью	254
<i>Глускер Е.А.</i> Злоупотребление доминирующим положением на рынке цифровых технологий: опыт правового регулирования в Китае	258
<i>Кириянова Л.В.</i> Правовой статус субъектов в институте «охрана персональных данных»	265
<i>Алтунянц Э.А.</i> К вопросу об определении права, применимого к арбитражной оговорке	268
<i>Багишев О.А.</i> Формы и методы административно-правового регулирования предпринимательской деятельности.....	274

TABLE OF CONTENTS

THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL SCIENCES

<i>Abramov D.O.</i> Legal responsibility in cyberspace: new approaches to the definition	5
<i>Gavrilov S.O., Karnaukhova A.A.</i> Legal responsibility as an element of the legal status of a lawyer in pre-revolutionary and modern Russian legislation	10
<i>Gajiyev A.B., Glushkov A.I.</i> The powers of the prosecutor to supervise the execution of laws by investigators in the proceedings on a criminal case under the legislation of the period of the 1990s – early 2000s	16
<i>Kolpak A.A.</i> Constitutional and legal policy of the Russian Federation in the field of citizenship in the conditions of globalization.....	22
<i>Kuznetsov A.A.</i> Understanding of the concept of “national interest” in Western scientific thought in the period from the middle of the XIX century to the middle of the XX century.....	28
<i>Sedova Zh.I.</i> Correlation of presumptions	32
<i>Sidorov V.I.</i> Responsibility for a group crime in the history of domestic criminal legislation	36
<i>Slinchenko O.A.</i> Religious views of the Slavophil A.S. Khomyakov and their influence on the development of Russian epistemology of law.....	41
<i>Sosnovskaya L.R.</i> Institutional features of the Russian System of Anti-Corruption Monitoring.....	45
<i>Tretiakova K.V.</i> The influence of the ideas of St. John Chrysostom on the Orthodox philosophy of law.....	50
PUBLIC LAW (STATE LEGAL) SCIENCES	
<i>Konnov I.A., Potemkina A.A.</i> Legal regulation of the application of distance learning technologies in school education	56
<i>Kurskiy I.S.</i> Modern approaches to understanding the essence of federal relations	61
<i>Martov E.E.</i> Waiver by the victim and civil plaintiff of the right to sue in criminal proceedings.	65
<i>Plekhanov S.M.</i> Regulation of the organization and functioning of the digital state in the Russian Federation	70
<i>Mutalipov R.B.</i> Normative consolidation of the concept of “smart city” in the system of regional and municipal government.....	75
<i>Nikolaeva A.D.</i> Legal regulation of microfinance activities in the Russian Federation.....	79
<i>Omarova M.M.</i> Legal regulation of ensuring information security of the mobile Internet.....	84
<i>Plekhanov S.M.</i> Development of the system of legal support of information security of the state.....	87
<i>Rozenko S.V.</i> Constitutional foundations of freedom of economic activity: content and directions of development....	94
<i>Skokova A.N.</i> Involvement of the population in the processes of digital communication with regional authorities: assessment of residents of the Kursk region	97
<i>Sobolev I.D.</i> Legal regulation of relations in the sphere of social responsibility of business and their place in the concept of the social state	103
<i>Stalnova A.S.</i> Constitutional guarantees of the right to work in the Russian Federation.....	108
<i>Khairutdinova V.I., Khairutdinova I.V.</i> To the question of the role of the prosecutor’s office in the legal education of citizens.....	112
<i>Khametova A.R.</i> On the issue of the use of economic knowledge in the process of evidence in cases of crime in the sphere of economic activity.....	116
<i>Churakov P.A.</i> The phenomenon of subsidiary liability in bankruptcy cases	121
PRIVATE LEGAL (CIVILITY) SCIENCES	
<i>Abdirimov A.F., Ozmanyay Yu.Z.</i> Features of subsidiary liability of management bodies of business partnerships and companies	128
<i>Bogdan K.B.</i> Analysis and improvement of legal regulation of the institute of recognizing marriage void in the Russian Federation	131
<i>Brykalova M.N.</i> Inheritance contract as a novel of civil law: possibilities and limitations of law enforcement.....	137
<i>Zheltikova I.K.</i> Forms of feudal property rights in Western Europe: historical and legal analysis.....	141
<i>Zagorodnikova Yu.O., Bauer D.V.</i> Legal regulation of copyright protection for a choreographic work.....	148
<i>Bogdan K.B.</i> Improvement of legal regulation of prevention and preclusion of bullying in educational organizations of the Russian Federation	153
<i>Abdirimov A.F., Ozmanyay Yu.Z.</i> The ratio of general and special rules on compensation for losses when holding accountable persons controlling the debtor.....	160
<i>Zevakin Yu.A.</i> Shared construction participant as a weak side of the contract.....	163
<i>Sennikov S.A., Khrapunova E.A.</i> Comparative analysis of the application of the concept of liquidated damages in foreign legal systems.....	168
<i>Solodov V.V.</i> The rationale for applying artificial intelligence technology in public and municipal procurement. Enforcement aspects.....	174
<i>Tyumentsev I.A., Eremenko D.E.</i> Nodal agreement in the system of legal support of transportation.....	179
<i>Filatov K.S.</i> The evolution of the right of inheritance in Russia: aspects of expanding the limits of freedom of will	183
<i>Shuvalov P.S., Oganova N.V.</i> Development of the legal mechanism of remote banking in the conditions of digitalization.....	187
<i>Sennikov S.A., Khrapunova E.A.</i> Search for a model of the application of liquidated damages in the Russian legal system	192
CRIMINAL LEGAL SCIENCES	
<i>Avdeeva E.V.</i> Indicators and problems of differentiation of civil dispute and criminal non-compliance of contract obligations	200
<i>Al Khazraji Hasanshin Fakhri A.B., Vasilenko A.S.</i> Detention of a suspect as a measure of criminal procedural coercion: a comparison of the legal regulation in the Russian Federation and the Republic of Iraq.....	205

<i>Vasyagina M.M., Shigurov A.V.</i> Falsely understood interests of the service as a kind of other personal interest in the commission of forgery: problems of qualification in criminal doctrine and practice	211
<i>Dolinin V.N., Permyakov M.V., Kotov V.V.</i> Tactical features of the inspection of the scene and the corpse during the investigation of bringing a person to suicide	215
<i>Zatsepin M.N., Zatsepin A.M., Glushkova E.M.</i> Criminological features of organized crime business in Russia	220
<i>Kosygin V.E.</i> Bribery of a contract service worker, contract manager, member of the procurement commission as a type of bribery	226
<i>Lopatin A.A.</i> Involvement of a psychologist and a teacher in criminal proceedings: historical and legal aspect	231
<i>Malkov S.M., Agafonov A.V.</i> The concept of narcotic drugs according to the legislation of Russia and Uzbekistan (comparative legal analysis)	236

INTERNATIONAL LEGAL SCIENCES

<i>Golushkov S.V.</i> Legal grounds for interstate territorial disputes	242
<i>Dyatlova A.V.</i> The impact of the states' activities in the field of international law on the protection of the Arctic environment	246
<i>Romanova M.E.</i> Place of customs regulation in the European Union law	250

CURRENT ISSUES OF MODERN LAW-MAKING

<i>Permyakov M.V., Kotov V.V., Racheva N.V.</i> Psychological profiling of serial killers with increased public danger	254
<i>Glusker E.A.</i> Abuse of dominance in the digital technology market: the experience of legal regulation in China	258
<i>Kiryanova L.V.</i> Legal status of subjects in the institute "protection of personal data"	265
<i>Altunyants E.A.</i> On the determination of the law applicable to an arbitration agreement	268
<i>Bagishev O.A.</i> Forms and methods of administrative and legal regulation of entrepreneurial activity	274

Юридическая ответственность в киберпространстве: новые подходы к осмыслению

Абрамов Дмитрий Олегович,
аспирант, МФПУ «Синергия»
E-mail: rabochay24@yandex.ru

Термин «юридическая ответственность» обладает множеством противоречий как в контексте правовой науки, так и с точки зрения правоприменительной практики. Цифровизация общества приводит к тому, что в правовом поле возникают новые сферы деятельности, меняются механизмы наступления юридической ответственности; следовательно, нужно пересмотреть нормы, регулирующие права и обязанности членов «цифрового» общества. Сложность в понимании «виртуальной» юридической ответственности заключается в том, что процессы, происходящие в рамках виртуальной коммуникации, сложно представить в реальной коммуникации. Тем не менее, существует множество форм поведения в режиме онлайн, которые могут быть рассмотрены с точки зрения юридической ответственности, такие как нарушение прав интеллектуальной собственности, оскорбление, клевета, нанесение ущерба репутации, деятельность искусственного интеллекта и др.

Ключевые слова: киберпространство, киберпреступность, цифровизация, юридическая ответственность, проспективная ответственность, ретроспективная ответственность, искусственный интеллект.

В современных условиях трансформации общественных отношений возникает необходимость пересмотра ключевых концепций и принципов функционирования национальной правовой системы. Одной из таких концепций является основополагающий институт права – институт юридической ответственности. Несмотря на то, что в течение продолжительного времени термин «юридическая ответственность» считался относительно разработанным и не содержал в себе существенных противоречий, сегодня он становится дискуссионным аспектом правовой науки и правоприменительной практики. Цифровизация общества, государства и экономики приводит к тому, что в правовом поле возникают новые сферы деятельности, меняются механизмы наступления юридической ответственности; следовательно, нужно пересмотреть нормы, регулирующие права и обязанности членов нового «цифрового» общества [6, с. 90].

Рассмотрим традиционные определения термина «юридическая ответственность». Теория юридической ответственности интересует юристов множества отраслей правовой науки. При этом, в отечественном нормативном массиве единой дефиниции юридической ответственности до сих пор не представлено; нет ее и в научных публикациях, монографиях и диссертационных исследованиях. По мнению Д.С. Терещенко, попытки выработать новое определение юридической ответственности зачастую приводят к чрезмерному усложнению дефиниций, либо, напротив, к их неоправданному упрощению [12, с. 112]. Сформулировано, тем не менее, несколько вариантов определения.

Одним из наиболее распространенных подходов является рассмотрение юридической ответственности в качестве формы государственного принуждения или ее отождествлением с понятием «санкция» [11, с. 42]. В контексте подобного подхода, отмечает П.П. Серков, юридическая ответственность интерпретируется как санкция за правонарушение, последствие, наступающее вследствие несоблюдения правовой нормы [11, с. 45]. Исследователь указывает, что подобные дефиниции обладают существенным недостатком: само понятие «санкция» является весьма размытым и не имеет четких границ в правовой науке и в законодательстве.

В данной связи правоведа предпринимают попытки рассмотрения юридической ответственно-

сти в качестве правоотношения между государством и личностью: государство, на основании зафиксированных критериев, идентифицирует личность как правонарушителя и на этом основании применяет в его отношении меры наказания. Такую дефиницию можно найти, помимо прочих, в публикациях М.Ю. Мурашовой: под юридической ответственностью автор понимает «предусмотренную нормами права обязанность субъекта правонарушения претерпевать неблагоприятные последствия» [8, с. 42]. Следовательно, юридическая ответственность понимается как обязанность «претерпеть определенные лишения, установленные государственно-властным путем за правонарушение» [10, с. 279]. Такой подход Л.А. Пузикова называет идеализированным: правонарушитель вряд ли будет стремиться к принятию на себя обязанности принять наказание – напротив, он будет стремиться избежать его [10, с. 279].

Ситуацию усугубляет тот факт, что в русском языке само по себе слово «ответственность» – чрезвычайно многомерное и многозначное; в англоязычных странах, к примеру, язык позволяет проводить четкую черту между разными гранями юридической ответственности: правоведы в этих целях применяют такие обозначения, как *responsibility* (ответственность перед законом в обобщенном смысле), *liability* (ответственность в рамках трудовых отношений, в контексте контрактного права и материальная ответственность), *accountability* (ответственность перед кем-то, подотчетность), *amenability* (ответственность перед судом, подсудность), *sense of responsibility* (ответственность, осознаваемая несущим ее лицом) и проч. Д.С. Терещенко, проводя лексикографический анализ англоязычной и русскоязычной терминологии, говорит о том, что ключевыми терминами английского юридического дискурса выступают лексемы *responsibility* (которую можно отождествлять с негативной (ретроспективной) юридической ответственностью) и *liability* (проспективная ответственность, а также обязательство, которое вытекает из условий договоров и иных актов правового характера) [12, с. 125].

Как следует из вышесказанного, ответственность можно понимать в проспективном контексте, как морально-нравственное обязательство по недопущению правонарушений, либо в ретроспективном – как следствие совершение правонарушения. Подобное разграничение позволяет нам говорить о наличии (1) морально-нравственного и (2) юридического (санкционного) акцента в интерпретации ответственности. При этом обе грани данного понятия не противоречат друг другу, а напротив – находятся в отношениях взаимодействия и взаимодополнения.

Как отмечено выше, юридическую ответственность можно рассматривать как в позитивном, так и в негативном ключе. Позитивная юридическая ответственность есть обязанность по совершению положительных, социально полезных и одобряемых действий и функций; негативная юридическая

ответственность, по существу, является собой то же самое, но исполняемое принудительно. Негативная (ретроспективная) юридическая ответственность формируется по результатам правонарушения и влечет за собой санкции [6, с. 91]. Характер правонарушения позволяет классифицировать юридическую ответственность на гражданско-правовую, административную, уголовную ответственность и др. Вне зависимости от подвида юридической ответственности и подхода к ее пониманию, выделяют универсальные принципы юридической ответственности: законность, справедливость, неотвратимость, целесообразность, индивидуализация санкции, недопустимость мультипликации наказания за одно деяние.

Все вышесказанное позволяет нам также говорить о целесообразности более широкого рассмотрения сущности и правовой природы понятия «юридическая ответственность». Категория «юридическая ответственность» рассматривается, помимо прочего, с позиции философской науки. Одним из наиболее распространенных подходов является деонтологический подход, который подчеркивает необходимость соблюдения определенных нравственных принципов и обязанностей в своих действиях. В рамках деонтологической концепции постулируется, что юридическая ответственность является следствием наличия определенных обязанностей перед обществом и законом, а не просто результатом действий, которые можно классифицировать как правильные или неправильные. Деонтология утверждает, что люди должны нести ответственность за свои действия, потому что это их долг перед обществом, а не потому что они боятся наказания (что, в свою очередь, сближает данный подход с проспективным пониманием ответственности).

Еще одним подходом к философскому пониманию юридической ответственности является теория уголовного права. Она основана на предположении, что люди должны нести ответственность за свои действия, потому что это необходимо для обеспечения безопасности и порядка в обществе. Теория уголовного права утверждает, что нарушение законов должно быть наказуемо, чтобы удерживать людей от совершения преступлений (ретроспективное понимание ответственности).

Согласимся с М.Ю. Мурашовой в том, что отсутствие единого понимания данной категории оказывает деструктивное влияние на качество правосудия [8, с. 44] – особенно сегодня, когда правовая наука сталкивается с необходимостью осмысления и регулирования новых феноменов цифрового мира. Юридическая наука, таким образом, отстает от текущей динамики правового регулирования, вследствие чего нормы законодательства обнаруживают нарастание пробелов в регламентировании актуальных тенденций окружающей действительности.

Термин «цифровизация» возник в качестве реакции на перенос существенной доли активности человека в цифровую среду [3, с. 412]. Цифрови-

зация повлекла за собой возникновение термина «цифровое право» – право, регулирующее киберфизические правоотношения; нормы, регулирующие «любые отношения с «цифровым элементом» (предпринимательские, административные, гражданские и другие отношения)» [5, с. 80]. Элементы цифровизации можно найти в любой отрасли права: электронная торговля, электронное правосудие, цифровое межведомственное взаимодействие и проч.

Одной из ключевых проблем цифрового права является определение специфики и мер юридической ответственности в рамках отношений, возникающих в режиме online. Сложность в понимании «виртуальной» юридической ответственности заключается в том, что процессы, происходящие в рамках виртуальной коммуникации, сложно представить в условиях коммуникации реальной и, следовательно, «распространить на нее действие нормативно-правовых актов» [4, с. 213]. Де факто механизмы юридической ответственности субъектов виртуальных коммуникаций противоречат принципам функционирования института «традиционной» юридической ответственности.

Виртуальная юридическая ответственность распространяется на «виртуальную» личность, которая зачастую не совпадает с реальным субъектом общественных отношений. Граница между виртуальной действительностью и реальностью становится размытой, поэтому не всегда понятно, кто выступает субъектом общественных отношений – «виртуальная» личность или человек. Для того, чтобы вновь соединить «виртуальную» и реальную личность, законодатель предпринимает попытки деанонимизировать пользователей Сети (к примеру, речь может идти об обязательстве ввода паспортных данных при регистрации в социальных сетях).

Тем не менее, путей обхода подобной нормы крайне много, и на данный момент альтернативного решения по идентификации реального человека, стоящего за «виртуальной» личностью, пока не выработано. С одной стороны, концепция юридической ответственности в виртуальной среде должна подчиняться тем же принципам и правилам, что и юридическая ответственность в реальном мире. С другой стороны, в связи с быстро меняющейся и многогранной природой виртуальной среды, ее правила и нормы постоянно обновляются и совершенствуются, и требуется учитывать новые проблемы, связанные с юридической ответственностью в цифровой среде.

Распространение компьютерных игр качественного нового уровня и инструментов виртуальной реальности актуализирует вопрос об ответственности аккаунта/аватара/персонажа/«виртуальной» личности. В компьютерной игре, как очевидно, реальный человек управляет действиями своего персонажа. Вопрос о том, может ли игрок нести реальную юридическую ответственность за действия персонажа в компьютерной игре, является довольно сложным и зависит

от конкретной ситуации и юрисдикции. Если исходить из общей логики, игрок может нести юридическую ответственность за действия своего персонажа, если они противоречат законодательству и наносят реальный вред другим людям, пусть и опосредованно – через их виртуальных личностей (персонажей). В перспективе возможны случаи, когда игрок может быть привлечен к ответственности за распространение ложной информации или клевету в игре, если эти действия причиняют вред другим игрокам. В некоторых случаях игрок может быть привлечен к ответственности за нарушение прав на сохранение конфиденциальных данных иных лиц, если он совершает действия, которые приводят к утечке личных данных других игроков. Тем не менее, в целом, вопрос о юридической ответственности игрока за действия своего персонажа в компьютерной игре является относительно новым и до сих пор не регулируется законодательством. На сегодняшний день в большинстве юрисдикций действия, происходящие в контексте виртуального игрового процесса, находятся вне правового поля и не влекут за собой юридической ответственности [7, с. 156].

Цифровизация общества приводит к формированию общепланетарного киберпространства, что, в свою очередь, актуализирует важнейший вопрос, касающийся юрисдикции: перед каким государством будет нести ответственность киберпреступник? В рамках традиционного подхода существует три подсистемы регулирования правоотношений – международная, наднациональная и национальная [1, с. 261]. Интернет по своему определению является мировой «паутиной», предполагающей возможность осуществлять транзакции и вести деятельность без учета государственных границ, и этот факт способствует развитию территориальной диффузии юридической ответственности. Кроме того, законодатель, при выработке новых подходов к определению юридической ответственности и санкционных мер, должен обеспечивать соответствие внутренних норм нормам международного цифрового права.

Одной из первых проблем, связанных с юридической ответственностью в цифровой среде, стала проблема нарушения прав интеллектуальности собственности – Интернет-пиратства. Проблема подделок всегда сопутствовала творческой деятельности человека, но пик ее популярности пришелся именно на современную эпоху – эпоху, когда Сеть предоставляет возможность пользователям безбарьерно копировать и распространять продукты интеллектуального труда. До сих пор законодатели многих стран мира пытаются принять меры против незаконного копирования авторских продуктов, включая аудио- и видеоконтент и программное обеспечение [2, с. 23].

Несмотря на тот факт, что российский законодатель уже достаточно давно обозначил меры гражданской, административной и уголовной ответственности за подобные правонарушения, до сих пор нет системной и действенной практи-

ки идентификации подобных правонарушений. Кроме того, остается открытым вопрос о том, кто и в какой мере несет юридическую ответственность за Интернет-пиратство – создатель нелегального контента, его конечный пользователь или лицо, предоставляющее инфраструктуру для подобных противозаконных действий (владелец торрента, сайта-библиотеки, онлайн-кинотеатр и проч.). Схожий тезис мы обнаруживаем в публикации С.Г. Павликова: «налицо отсутствие консенсуса в плане юридической ответственности субъектов пиратства: отвечает собственник (владелец) ресурса, разработчик программы «и, возможно, в перспективе, непосредственно самообучающаяся программа» [9, с. 201].

Тогда как в вопросах юридической ответственности, которую несет виртуальная личность, в целом можно обозначить некий вектор правотворчества (деанонимизация пользователей и усиление ответственности за действия в виртуальной среде, включая действия от имени персонажа), **в вопросе о том, может ли сам компьютер нести юридическую ответственность, единства пока нет.** Особенно актуальной данная проблема является в свете развития технологий искусственного интеллекта.

На первом этапе эволюции систем машинного обучения считалось, что искусственный интеллект как таковой не может нести юридическую ответственность, так как он не обладает свободой волеизъявления и не способен действовать самостоятельно без вмешательства человека. Впоследствии, когда «хозяйствующие субъекты [были] готовы «пересадить» нас на автономные, полностью пилотируемые электронными системами автотранспортные средства», вопрос о том, кто будет нести ответственность при наличии гражданско-правового деликта стал дискуссионным и остается таковым по сей день [9, с. 201].

В некоторых случаях деятельность искусственного интеллекта может привести к масштабным негативным последствиям, за которые следует нести юридическую ответственность. Не до конца ясно, кто должен нести ответственность – сам интеллект, пользователь, владелец или создатель. Высказываются предположения о целесообразности распределения ответственности между широким кругом лиц, включая исследователей, разработчиков, лиц, финансирующих исследования и разработки собственников, владельцев, операторов роботов, органов государственной власти [5, с. 81]. Особенно важно понять специфику распределения юридической ответственности за работу искусственного интеллекта в критически важных отраслях – медицина, строительство или авиационная промышленность. Кроме того, законодатель должен предусмотреть ситуации, когда искусственный интеллект может использоваться для совершения незаконных действий, таких как взломы, кражи данных или распространение вредоносных программ. В таких случаях юридическую ответственность могут нести как разработчики ис-

кусственного интеллекта, так и лица, которые используют его в незаконных целях.

Таким образом, юридическая ответственность в цифровой среде – совокупность правовых норм и правил, которые регулируют поведение людей в Интернете и других цифровых средах, а также определяют юридическую ответственность за нарушения этих норм и правил. В цифровой среде существует множество форм поведения, которые могут быть рассмотрены с точки зрения юридической ответственности – нарушение авторских прав, патентных прав и других прав интеллектуальной собственности, копирование, распространение или использование чужих произведений без разрешения правообладателя; оскорбление, клевета, нанесение ущерба репутации или другие формы «цифрового насилия», которые могут привести к юридической ответственности за нарушение прав на личность. Особый интерес представляет вопрос о том, может ли искусственный интеллект нести юридическую ответственность.

Литература

1. Глинда, А.И. Техническое регулирование в информационной сфере: система, юридическая сила, ответственность, экспертное обеспечение / А.И. Глинда, Ю.Г. Иванцова // Юридическая техника. – 2022. – № 16. – С. 260–267.
2. Дмитриева, А. А. О некоторых видах преступлений в интернет-пространстве / А.А. Дмитриева, А.В. Лошкарёв // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2020. – № 5–4. – С. 23–26.
3. Кусакин, А.А. Уголовный кодекс российской федерации: новые составы в условиях цифровизации общества / А.А. Кусакин // Вопросы российской юстиции. – 2021. – № 16. – С. 411–416.
4. Лавринович, Е.А. Правовые проблемы информационного пространства / Е.А. Лавринович // Вестник магистратуры. – 2018. – № 1–3 (76). – С. 213.
5. Лаптев, В.А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу / В.А. Лаптев // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2019. – № 2. – С. 79–102
6. Левкович, Р.В. Юридическая ответственность понятие и виды / Р.В. Левкович // Вестник науки. – 2018. – № 9 (9). – С. 90–93.
7. Медведев, А.И. Реальная ответственность в виртуальном мире: проблема возникновения правовой ответственности игроков в многопользовательские ролевые онлайн-игры / А.И. Медведев // Вестник Сибирского юридического института МВД России. – 2016. – № 4 (25). – С. 155–158.
8. Мурашова, М.Ю. Понятие и формы юридической ответственности / М.Ю. Мурашова // Вопросы российской юстиции. – 2019. – № 1. – С. 41–48.
9. Павликов, С. Г. К вопросу о гражданско-правовой ответственности при использовании

искусственного интеллекта и иных цифровых технологий / С.Г. Павликов, Е.Л. Венгеровский // Проблемы экономики и юридической практики. – 2020. – № 2. – С. 200–203.

10. Пузикова, Л. А. О понятии юридической ответственности / Л.А. Пузикова // Наука и современность. – 2011. – № 10–2. – С. 278–281.
11. Серков, П. П. О понятии юридической ответственности / П.П. Серков // Журнал российского права. – 2010. – № 8 (164). С. 42–49.
12. Терещенко, Д.С. Юридическая ответственность: проблемы переосмысления традиционного представления / Д.С. Терещенко // Антиномии. – 2022. – № 1. – С. 109–130.

LEGAL RESPONSIBILITY IN CYBERSPACE: NEW APPROACHES TO THE DEFINITION

Abramov D.O.
MFPU “Synergy”

The term “legal responsibility” can be considered contradictory both in the context of legal science and in terms of law enforcement practice. The digitalization of society leads to the fact that new areas of activity arise in the legal field, the mechanisms for the onset of legal responsibility are changing; therefore, it is necessary to revise the rules governing the rights and obligations of members of the digital society. The difficulty in understanding virtual legal responsibility lies in the fact that the processes occurring within the framework of virtual communication are difficult to imagine in real communication. However, there are many forms of online behavior that can be considered in terms of legal liability, such as infringement of intellectual property rights, insult, slander, damage to reputation, actions performed by artificial intelligence, etc.

Keywords: cyberspace, cybercrime, digitalization, legal liability, prospective liability, retrospective liability, artificial intelligence

References

1. Glinda, A.I. Technical regulation in the information sphere: system, legal force, responsibility, expert support / A.I. Glinda, Yu.G. Ivantsova // Legal technique. – 2022. – No. 16. – P. 260–267.
2. Dmitrieva, A.A. About some types of crimes in the Internet space / A.A. Dmitrieva, A.V. Loshkarev // International Journal of Humanities and Natural Sciences. – 2020. – No. 5–4. – S. 23–26.
3. Kusakin, A.A. The Criminal Code of the Russian Federation: new compositions in the context of the digitalization of society / A.A. Kusakin // Issues of Russian justice. – 2021. – No. 16. – S. 411–416.
4. Lavrinovich, E.A. Legal problems of the information space / E.A. Lavrinovich // Bulletin of the Magistracy. – 2018. – No. 1–3 (76). – S. 213.
5. Laptev, V.A. The concept of artificial intelligence and legal responsibility for its work / V.A. Laptev // Law. Journal of the Higher School of Economics. – 2019. – No. 2. – P. 79–102
6. Levkovich, R.V. Legal responsibility concept and types / R.V. Levkovich // Bulletin of Science. – 2018. – No. 9 (9). – S. 90–93.
7. Medvedev, A.I. Real responsibility in the virtual world: the problem of the emergence of legal liability of players in multiplayer online role-playing games / A.I. Medvedev // Bulletin of the Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2016. – No. 4 (25). – P. 155–158.
8. Murashova, M. Yu. The concept and forms of legal responsibility / M. Yu. Murashova // Issues of Russian justice. – 2019. – No. 1. – S. 41–48.
9. Pavlikov, S.G. On the issue of civil liability when using artificial intelligence and other digital technologies / S.G. Pavlikov, E.L. Vengerovsky // Problems of Economics and Legal Practice. – 2020. – No. 2. – S. 200–203.
10. Puzikova, L.A. On the concept of legal responsibility / L.A. Puzikova // Science and modernity. – 2011. – № 10–2. – S. 278–281.
11. Serkov, P.P. On the concept of legal responsibility / P.P. Serkov // Journal of Russian law. – 2010. – No. 8 (164). pp. 42–49.
12. Tereshchenko, D.S. Legal responsibility: problems of rethinking the traditional view / D.S. Tereshchenko // Antinomies. – 2022. – No. 1. – S. 109–130.

Юридическая ответственность как элемент правового статуса адвоката в дореволюционном и современном российском законодательстве

Гаврилов Станислав Олегович,

д.и.н., к.ю.н., профессор, профессор кафедры государственного и административного права, Кемеровский государственный университет
E-mail: gavrosh66@mail.ru

Карнаухова Анна Андреевна,

ассистент кафедры государственного и административного права, Кемеровский государственный университет
E-mail: anna.karnauhova2000@yandex.ru

Объектом научного анализа настоящей статьи является юридическая ответственность адвокатов. Проведена сравнительно-правовая характеристика правовой ответственности дореволюционных присяжных поверенных и современных представителей российской адвокатуры. На основе изучения документов Судебной реформы Александра II – Учреждений судебных установлений и Судебных уставов 1864 г. определяются основные виды юридической ответственности присяжных и частных поверенных – уголовной, гражданско-правовой и дисциплинарной, определяются основания ее наступления, определяются особенности формализованных процедурных моментов, связанных с привлечением к юридической ответственности. На примере ответственности частных поверенных формулируется вывод о наличии тенденции постепенного подчинения судебной защиты интересам администрации.

На основе Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» 2002 г., иных законодательных актов определяются нормативные основания юридической ответственности адвокатов в современных условиях, ее основных видах, в том числе, административной ответственности, отсутствовавшей в дореволюционный период. В то же время, утверждается, что в Кодексе профессиональной этики адвоката в настоящий момент определяются всего три меры дисциплинарной ответственности, которые могут быть применены к адвокатам: замечание, предупреждение и прекращение статуса адвоката, что означает сужение мер дисциплинарной ответственности в сравнении с дореволюционным законодательством. Авторы статьи предлагают заимствовать опыт Российской империи и предусмотреть такой вид дисциплинарной ответственности, как приостановление статуса адвоката на определенный срок.

Ключевые слова: адвокатура, Федеральный Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Судебные уставы, присяжные поверенные, юридическая ответственность, дисциплинарная ответственность.

В качестве одного из системных элементов, формирующих правовой статус адвоката, выступает их ответственность. Сравнительный анализ правовой ответственности дореволюционных присяжных поверенных и современных представителей российской адвокатуры позволяет детерминировать как черты преемственности данных институтов, так и принципиальные особенности этих исторических моделей отечественной адвокатуры.

В соответствии с узаконениями Судебной реформы 1864 г. были установлены три основные разновидности юридической ответственности поверенных – гражданско-правовая, уголовно-правовая и дисциплинарная.

Важнейшими основаниями наступления ответственности гражданско-правовой являлись нарушение форм и процессуальных правил, существовавшее наступлению ущерба для клиента. Подобного рода нарушения, наиболее распространенным из которых являлся пропуск по вине адвоката процессуальных сроков, влекли за собой возможность клиента взыскать ущерб именно через тот суд, в котором рассматривалось дело. При этом не имело значения, о каком судопроизводстве, уголовном, либо гражданском, шла речь [1, ст. 404].

Возможность привлечения поверенного к уголовной ответственности также предусматривалась Учреждениям судебных установлений. Основанием, на этот раз, являлись не просто действия, причинившие ущерб клиенту, а те из них, которые являлись умышленными и виновными. Примечательно, что такие дела, возбуждаемые, как правило, по обращению потерпевшего, могли быть возбуждены и по инициативе адвокатского корпоративного объединения – Совета присяжных поверенных, создаваемого при Судебной палате [1, ст. 368]. Данная ситуация заслуживает особого упоминания. Дело в том, что некоторые современные исследователи усматривают в ней ответственность дисциплинарную [2, с. 57]. Мы же, вслед за С.И. Черепановым, полагаем, что поскольку ч. 4 ст. 368 термина «дисциплинарная ответственность» не содержит, в принципе, подобные утверждения представляют собой ошибочный вывод, основанный на механическом экстраполировании современных правовых категорий на законодательство дореволюционного периода [3, с. 98].

Кроме того, адвокатское объединение принимало решение и предании присяжного поверенного суду лишь в тех случаях, когда в действиях последнего имели место проявления уголовно-правового деликта. Один из наиболее известных исследователей Уставов уголовного и гражданского судопроизводства

производства 1864 г. Е.В. Васьковский, на основе анализа содержания узаконения определил три конкретные основания подобного решения адвокатского корпоративного органа – вымогательство гонорара, измена доверителю и умышленное разглашение адвокатской тайны [4, с. 181–183]. Выводы Е.В. Васьковского подтверждает современный исследователь М.Б. Смоленский, в работе которого отмеченные дореволюционным исследователем основания подвергаются детализации. Так, к разглашению адвокатской тайны М.Б. Смоленский причисляет случаи, когда поверенный уличается в передаче противной стороне документов, либо сведений. К измене доверителю, по мнению исследователя, следует отнести ситуацию, когда поверенный, умышленно превышая свои полномочия, вступает в сделку с противоположной своему клиенту стороной, вредя, тем самым, интересам доверителя.

Кроме того, М.Б. Смоленский, выделяет дополнительные основания по которым Совет мог предать адвоката суду: это, по мнению исследователя и а истребление (присвоение, утайка, растрата) имущества клиента, равно как и умышленные оскорбления в адрес суда, равно как и участников процесса [5, с. 29].

Приведем конкретный пример из практики деятельности дореволюционной западносибирской адвокатуры. В 1907 г., в судебном заседании по рассмотрению кассационной жалобы адвоката некоего Е. Софонова Барнаульский окружной суд не нашел в обжалуемом решении мирового судьи нарушений, на которые указывал поверенный. Содержание же самой жалобы, оставленной без последствий, стало предметом рассмотрения на общем собрании отделений окружного суда, а затем и на заседании Совета присяжных поверенных при Омской Судебной палате, поскольку включало ряд прямых оскорблений в адрес судьи. Сам поверенный был привлечен к дисциплинарной ответственности [6, л. 13–14].

Не разделяя мнение Р.Г. Мельниченко, причислявшего инициирование процесса предания поверенного суду по инициативе адвокатского объединения к дисциплинарной ответственности [7, с. 47], мы не подвергаем никакому сомнению сам факт существования дисциплинарной ответственности, в принципе. Тот факт, что данный термин отсутствует в Судебных уставах 1864 г. лишь позволяет констатировать его доктринальный характер.

Случаи применения в отношении адвокатов мер дисциплинарной ответственности всецело отнесены к полномочиям Совета присяжных поверенных при округе Судебной палаты. В уже упоминавшихся Учреждениях судебных установлений руководство корпоративного объединения в случаях прямого нарушения адвокатских обязанностей был вправе прибегнуть к применению по отношению к нарушителю таких дисциплинарных мер как предостережение, выговор, либо временный запрет на исполнение должностных обязанностей на срок, не превышавший один года [1, ст. 368].

Высшей мерой дисциплинарной ответственности стала установленная Учреждениями процедура отрешения от исполнения адвокатских обязанностей и исключения из реестра присяжных поверенных. Подобная мера, означавшая, что бывший поверенный лишался возможности восстановления в корпорации, в том числе в качестве членов иных территориальных адвокатских объединений, могла применяться по отношению к адвокатам, чей статус уже дважды временно приостанавливался [1, ст. 369].

Несколько иной механизм дисциплинарной ответственности был установлен в отношении адвокатов, занимавшихся частной практикой и не входивших в территориальные корпоративные объединения – частных поверенных. Они несли ответственность перед теми судами, от которых получили право на юридическую практику и могли быть подвергнуты предостережению (замечанию), выговору, запрещению исполнять обязанности поверенного на время свыше одного года и, наконец, исключению из числа поверенных. Особо отметим, что право отстранения частных поверенных от ходатайства по судебным делам являлось прерогативой Министра юстиции в том случае, если будет установлено, что действия частного поверенного не соответствуют его званию. По мнению ряда современных исследователей, сам факт того, что дисциплинарные вопросы, в числе прочих аспектов деятельности частных адвокатов, решались, в первую очередь, судами, а общий контроль за ними осуществлялся Министерством юстиции, свидетельствовал о том, что частные поверенные были гораздо скованнее в своих действиях, демонстрируя тенденцию постепенного подчинения судебной защиты интересам администрации [8, с. 84].

Особого внимания заслуживает характеристика формализованных процедурных моментов, связанных с привлечением к юридической ответственности, особенно в тех случаях, когда она была иницирована самим корпоративным объединением.

С одной стороны, составители Учреждений не лишали нарушителя возможности защиты от предъявляемых ему обвинений. Так, в отношении «проштрафившегося» поверенного невозможно было предпринять никаких мер по взысканию до тех пор, пока он не представил Совету свои объяснения. В то же время, в том случае, если данный поверенный отсутствовал на заседании Совета, не предоставив убедительных, на сей счет, пояснений, руководство корпоративного органа могла принять самостоятельное решение на основе известных ему фактов.

Обратив внимание, что привлечение или отказ в привлечении советом присяжных поверенных адвоката к дисциплинарной ответственности не лишали частных лиц права в судебном порядке требовать компенсации причиненного ущерба. Решение совета было правомочным, если в его заседании участвовало не менее половины членов. При равенстве голосов приоритет отдавался мнению, которого придерживался председатель. Однако

при решении вопросов о лишении звания присяжного поверенного и предания уголовному суду требовалось уже квалифицированное большинство – не менее двух третей голосов присутствующих.

Постановления совета присяжных поверенных о вынесении предостережения или выговора являлись окончательными, остальные постановления могли быть обжалованы в судебную палату в двухнедельный срок с момента объявления решения о наложении меры ответственности. Решение судебной палаты по всем такого рода вопросам являлось окончательным.

Переходя к характеристике юридической ответственности представителей адвокатской корпорации в соответствии с действующим законодательством, отметим, что динамика развития данного института в течение XX столетия претерпевает существенный хроноразрыв, обусловленный сущностными особенностями развития судебной и правоохранительной системы советского периода российской государственности [9, с. 48]. Думается, что проблема юридической, в первую очередь, дисциплинарной ответственности советских адвокатов заслуживает того, чтобы стать темой самостоятельного историко-правового исследования. Обратим внимание лишь на тот факт, что начиная с Положения об адвокатуре 1932 г. в законодательстве об адвокатуре прослеживается тенденция идеологизации, характерная для деятельности всех самоуправляющихся общественных организаций рассматриваемого периода и, отразившаяся, в частности, на проблеме юридической ответственности [10, с. 91]. Так, упомянутое узаконение обязывало всех членов адвокатского коллектива иметь нагрузку по общественно-правовой работе и вводило дисциплинарную ответственность в случае неисполнения данного требования [11, с. 91].

Возвращаясь к характеристике института адвокатской ответственности в современных условиях, отметим, что действующее законодательство устанавливает, что «...за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную настоящим Федеральным законом» [12, ст. 7]. Примечательно, что в отличие от дореволюционных Учреждений, ФЗ 2002 г. страдает определенной пробельностью: отсылая к содержанию Кодекса профессиональной этики адвоката [12, ст. 4], сам он характеризуется отсутствием норм, реализующих механизм юридической ответственности защитника¹.

Характеризуя виды юридической ответственности, к которым может быть привлечен адвокат, следует отметить их расширение в сравнении с дореволюционными: помимо дисциплинарной, уголовной и гражданско-правовой следует отметить и ответственность административную, отсутствовавшую в имперский период.

¹ Данный корпоративный акт, в свою очередь, регламентирует лишь дисциплинарную ответственность адвоката [Прим. автора].

Гражданско-правовая ответственность адвоката устанавливается на том основании, что отношения между адвокатом и доверителем, по сути, являются договором об оказании юридических услуг гражданско-правового характера. В связи с этим ответственность за нарушенные адвокатом обязательства определяются нормами гл. 25 Гражданского кодекса Российской Федерации, а меры ответственности определяются как в досудебном, так и в судебном порядке. Впрочем, гражданско-правовая ответственность может наступать и том случае, когда гражданско-правовой договор не был заключен, судебный представитель, либо защитник был назначен судом на основе ст. 50 ГПК РФ, либо ст. 50 УПК РФ соответственно, и причинил убытки клиенту в силу ненадлежащего оказания правовой помощи.

Уголовная ответственность регламентируется нормами УК Российской Федерации. Содержание целого ряда его статей, избегая использования самого термина «адвокат», является нормативным основанием для привлечения адвоката к ответственности в качестве субъекта преступления [13, ст.ст. 159, 291, 291.1, 294, 297, 302, 303, 309, 310].

В свою очередь, административная ответственность адвоката наступает в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации АП РФ [14, ст.ст. 13.11, 17.3, 17.5, 19.12]. Особый интерес, безусловно, представляет содержание ст. 13.14 «Разглашение информации с ограниченным доступом», в примечании к которой прямо указано, что «...адвокаты, совершившие административное правонарушение, предусмотренное настоящей статьей, несут административную ответственность как должностные лица».

Анализ современного законодательства об адвокатуре позволяет сделать вывод о том, что, как и дореволюционных узаконениях, наиболее детальной правовой регламентации подвержена дисциплинарная ответственность защитника. Отметим при этом тот факт, что в отличие от имперского периода, где соответствующие процедуры были закреплены в системообразующих узаконениях (Учреждениях судебных установлений), в современной России соответствующие нормы закрепляются в корпоративном документе – Кодексе профессиональной этики адвоката.

Данная ситуация не может не вызывать дискуссий. Многие специалисты полагают, что в этом нет ничего необычного, поскольку дисциплинарная ответственность в России имеет диспозитивный характер и возникает в рамках трудовых правоотношений, основанных преимущественно на нормах частного права. По мнению С.И. Черепанова, о, что в данной ситуации «...законодатель отдал «на откуп» разработку правил о дисциплинарной ответственности корпоративной организации – адвокатуре» вполне логично [3, с. 127].

С нашей точки зрения, подобная точка зрения, невзирая на то, что нормы Кодекса профессиональной этики адвоката обязательны для каж-

дого представителя отечественной адвокатуры, несколько понижают значение соответствующих норм.

В любом случае, данностью является тот факт, что в настоящий момент положения о дисциплинарной ответственности адвоката закреплены в Кодексе профессиональной этики адвоката, в ст. 18, а также во втором разделе¹.

Ст. 18 устанавливает юридическое основание для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности. В этой роли выступает умышленное, либо совершенное по грубой неосторожности действие, сопряженное с нарушением законодательных требований, либо норм, установленных адвокатским сообществом². Особо отметим тот факт, что содержание данной статьи несколько противоречит соответствующим предписаниям дореволюционного законодательства. Так, в соответствии с имперскими узаконениями вопрос о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности полностью отдавался на откуп Совета присяжных поверенных, который принимал решение, не обращая внимания на все сопутствующие обстоятельства. Содержание же ч. 2 статьи Кодекса о профессиональной этике адвоката предписывает не применять меры дисциплинарной ответственности к тем представителям адвокатской профессии, которые повинны в совершении незначительных проступков, не причинивших существенный ущерб клиенту, адвокатскому объединению, не подорвавшим имидж адвокатуры. Более того, если защитник действовал в соответствии с рекомендациями, данными руководителями территориального адвокатского объединения, его также невозможно привлечь к ответственности.

Также меры дисциплинарной ответственности не применяются, если адвокат действовал в соответствии с разъяснениями, данными советом адвокатской палаты.

Что же касается мер дисциплинарной ответственности, то и здесь следует отметить определенные изменения в сравнении с законодательством имперского периода [15, ст. 18].

С учетом того, что предусмотренные сегодня замечание и предупреждение, в совокупности, могут быть приравнены к ранее существовавшему предупреждению, данные перечень мер включает в себя лишь два вида – собственно предупреждение и прекращение статуса адвоката³. Налицо су-

¹ «Процедурные основы дисциплинарного производства» (ст. 19–27) [Прим. авторов].

² В ч. 2 ст. 19 Кодекса профессиональной этики адвоката имеется определенная конкретизация понимания дисциплинарного проступка: «Поступок адвоката, который порочит его честь и достоинство, умаляет авторитет адвокатуры, неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты должны стать предметом рассмотрения соответствующих квалификационной комиссии и Совета, заседания которых проводятся в соответствии с процедурами дисциплинарного производства, предусмотренными настоящим Кодексом» [Прим. авторов].

³ По сути, аналогично исключению из числа присяжных поверенных [Прим. авторов].

жение списка мер дисциплинарного воздействия. Примечательно, что существовавшая в дореволюционном законодательстве мера, связанная с временным отстранением поверенного от исполнения обязанностей, существует и сегодня как процедура приостановления статуса адвоката, однако, по странному недоразумению, она никак не связывается с дисциплинарной ответственностью.

В связи с этим, авторы настоящей статьи, полностью солидаризируясь со мнением С.И. Черепанова, предлагают внести определенные коррективы в содержание Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодекса профессиональной этики адвоката, связанные с заимствованием исторического опыта присяжной адвокатуры [3, с. 57].

Так, содержание ч. 1 ст. 16 ФЗ можно было бы дополнить пунктом, в соответствии с которым приостановление статуса адвоката может наступать и в порядке наложения дисциплинарного взыскания. В свою очередь, в ч. 6 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката должна появиться норма, в соответствии с которой приостановление адвокатского статуса возможно на срок не менее 6-ти месяцев и не свыше одного года.

Внесение данных изменений, на наш взгляд, позволит оптимизировать систему дисциплинарной ответственности адвокатов, обеспечив возможность возвращению в корпорацию тех ее представителей, в отношении которых применение высшей меры дисциплинарной ответственности (лишение статуса) было бы нецелесообразно, и, с другой стороны, обезопасив саму корпорацию от угрозы возможного возврата в систему лиц, чье участие в ней подрывает моральный авторитет отечественной адвокатуры. Дело в том, что в соответствии с ч. 7 ст. 18, адвокатам, лишенным статуса, дозволен возврат в профессию путем новой сдачи квалификационного экзамена, пусть даже и не ранее, чем через три года. В том случае, если в числе мер дисциплинарной ответственности появляется такая мера, как временное приостановление статуса, ч. 7 ст. 18 можно было бы исключить из Кодекса, установив порядок, в соответствии с которым лица, лишенные статуса, не могут повторно вступить в адвокатуру, но само лишение статуса будет возможно лишь в отношении лиц, в адрес которых уже применялась такая мера ответственности, как приостановление статуса на определенный срок.

Сравнительный анализ института дисциплинарной ответственности адвоката в дореволюционном и современном отечественном законодательстве не всегда свидетельствует о превосходстве имперского правового регулирования в данной сфере. Так, в части процедурной стороны привлечения к ответственности, современное законодательство, на наш взгляд, более рационально.

Это относится, во-первых, к установлению четкого срока привлечения к дисциплинарной ответственности: соответствующие меры могут быть применены к нарушителю не позднее полугода со дня обнаружения проступка.

Во-вторых, сегодня для привлечения к ответственности нормативно закреплён срок давности, составляющий один год с момента совершения правонарушения, либо с момента его пресечения.

В-третьих, в настоящий период подверглись большей детализации некоторые аспекты процедуры привлечения к дисциплинарной ответственности. Так, в Кодексе профессиональной этики адвоката установлен четкий порядок, в соответствии с которым адвокат не может по своей инициативе ходатайствовать о прекращении статуса в том случае, если в отношении него уже начато дисциплинарное производство. Таким образом, нарушитель законодательных предписаний и корпоративной этики уже не сможет избежать ответственности, уйдя «по собственному желанию».

В-четвертых, в современных условиях невозможно вмешательство административных структур в дисциплинарное производство, что обеспечивает большую независимость адвокатской корпорации: оно может осуществляться только двумя органами: Советом адвокатской палаты, в которой состоит нарушитель, и квалификационной комиссией.

Наконец, в действующем Кодексе профессиональной этики адвоката дается исчерпывающий перечень оснований к возбуждению дисциплинарного производства – жалоба со стороны другого адвоката или лица, обратившимся за юридической помощью и получившего необоснованный отказ, представление со стороны вице-президента Палаты, представление Министерства юстиции РФ или его территориального органа и обращение суда, рассматривающего дело с участием данного адвоката [15, ст. 20].

Ограниченный объем настоящего исследования не позволяет нам более детально рассмотреть весь спектр вопросов, связанных с юридической ответственностью адвокатов. Отметим, что они подверглись тщательной научной проработке нашими предшественниками, сошедшимися во мнении о том, что современные процедуры дисциплинарного производства более четко регламентированы, в них, соответственно, находится значительно меньше места проявлениям субъективизма, что способствует повышению у адвоката более высоких шансов на объективное рассмотрение его дисциплинарного дела, чем это было в Российской империи [16, 17, 18, 19, 20, 21, 22]: Тем не менее, полагаем, что дальнейшая оптимизация института юридической ответственности требует дальнейших историко-правовых исследований в данной области и рецепции отдельных норм дореволюционного законодательства, применимых в современных условиях.

Литература

1. Учреждения судебных установлений // Российское законодательство X–XX вв. Т. 8. Судебная реформа. – М., 1991. – С. 32–82.
2. Мельниченко Р.Г. Взаимодействие дисциплинарной и уголовной ответственности в период присяжной и современной адвокатуры // Новая правовая мысль. № 2 (51). 2012.
3. Черепанов С.И. Сравнительно-правовое исследование института присяжных поверенных в Российской империи по судебной реформе 1864 г. и института адвокатуры в Российской Федерации: Дис. ...канд. юрид. наук, Нижний Новгород, 2018. С. 98.
4. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. Т. 2. – СПб., 1893.
5. Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации. Ростов н/Д., 2004.
6. Центр хранения архивных фондов Алтайского края (ЦХАФАК). Фонд 235. Опись 1. Дело 13.
7. Мельниченко Р.Г. Правовое регулирование института профессиональной ответственности адвокатов в Российской Федерации. – М., 2010.
8. Гаврилова А.В. Формирование и развитие института адвокатуры в Западной Сибири в период разработки и реализации Судебной реформы 60-х гг. XIX в.: Дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2005.
9. Галоганов А.П. Российская адвокатура: история и современность. – М., 2003.
10. Гаврилов С.О. Институциональные основы и региональные особенности советской адвокатуры в период с 1917 до начала 60-х гг. (на примере Западно – Сибирского региона): : Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2017.
11. Положение о коллективах членов коллегии защитников. Утверждено коллегией НКЮ 27 февраля 1932 г. Ч. 7. Ст. 6. // Адвокатура. Сборник документов. – М., 2005. – С. 22.
12. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N63-ФЗ. Ст. 7 // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102
13. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 г. N63-ФЗ (ред. от 03.04.2023). СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
14. Кодекс об административных правонарушениях РФ от 30.12.2001 г. N195-ФЗ (ред. от 03.04.2023 г.) // Российская газета. 2001. 31 декабря
15. Кодекс профессиональной этики адвоката. Принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 г. [Электр. ресурс] URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/the-code-of-professional-ethics-of-lawyer/?ysclid=lgkut10a4p701334973>
16. Шаров Г.К. Ответственность адвокатов за вред, причиненный ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей // Закон. 2007. № 12;
17. Кудрявцев В.Л. Юридическая ответственность адвоката (защитника) за неисполнение либо ненадлежащее исполнение конституционной обязанности по оказанию квалифицированной юридической помощи // Адвокат. 2008. № 2.

18. Азаров Д.Н. Формирование профессиональных этических правил и дисциплинарной ответственности адвоката: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
19. Женина М.А. Теоретические и практические проблемы дисциплинарной ответственности адвоката: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
20. Заборовский В.В. Меры дисциплинарной ответственности адвоката: сравнительно-правовой аспект // Адвокатская практика. 2015. № 3
21. Пилипенко Ю.С. Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката. 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2016.
22. Таран А.С. Допрос адвоката о производстве предварительного расследования в дисциплинарной практике адвокатских палат Российской Федерации // Адвокат. 2016. № 7.

LEGAL RESPONSIBILITY AS AN ELEMENT OF THE LEGAL STATUS OF A LAWYER IN PRE-REVOLUTIONARY AND MODERN RUSSIAN LEGISLATION

Gavrilov S.O., Karnaukhova A.A.
Kemerovo State University

The object of scientific analysis of this article is the legal responsibility of lawyers. A comparative legal description of the legal responsibility of pre-revolutionary sworn attorneys and modern representatives of the Russian legal profession has been carried out. Based on the study of the documents of the Court Reform of Alexander II – the Institutions of Judicial Establishments and Court Charters of 1864, the main types of legal responsibility of bars and private attorneys – criminal, civil and disciplinary, are determined, the grounds for its occurrence are determined, the features of formalized procedural moments associated with the involvement to legal responsibility. On the example of the responsibility of private attorneys, the conclusion is formulated that there is a tendency for the gradual subordination of judicial protection to the interests of the administration. On the basis of the Federal Law “On Advocacy and the Bar in the Russian Federation” of 2002, other legislative acts, the normative grounds for the legal responsibility of lawyers in modern conditions, its main types, including administrative responsibility, which was absent in the pre-revolutionary period, are determined. At the same time, it is argued that the Lawyer’s Code of Professional Ethics currently defines only three measures of disciplinary responsibility that can be applied to lawyers: reprimand, warning and termination of the status of a lawyer, which means a narrowing of disciplinary measures in comparison with pre-revolutionary legislation. The authors of the article propose to borrow the experience of the Russian Empire and provide for such a type of disciplinary responsibility as the suspension of the status of a lawyer for a certain period.

Keywords: advocacy, Federal Law «On bar activities and advocacy in the Russian Federation», Court statutes, Bar, legal responsibility, disciplinary responsibility.

References

1. Institutions of court rulings // Russian legislation of the X–XX centuries. T.8. Judicial reform. – М., 1991. – S. 32–82.

2. Melnichenko R.G. Interaction of disciplinary and criminal liability in the period of jury and modern advocacy // New legal thought. No. 2 (51). 2012.
3. Cherepanov S.I. Comparative legal study of the institute of sworn attorneys in the Russian Empire on the judicial reform of 1864 and the institute of advocacy in the Russian Federation: Dis. ...cand. legal Sciences, Nizhny Novgorod, 2018. P. 98.
4. Vaskovsky E.V. Organization of the Bar. T. 2. – St. Petersburg, 1893.
5. Smolensky M.B. Advocacy and advocacy of the Russian Federation. Rostov n / D., 2004.
6. Center for the storage of archival funds of the Altai Territory (TSHAFAK). Fund 235. Inventory 1. File 13.
7. Melnichenko R.G. Legal regulation of the institute of professional responsibility of lawyers in the Russian Federation. – М., 2010.
8. Gavrilova A.V. Formation and development of the institution of advocacy in Western Siberia during the development and implementation of the Judicial reform of the 60s. XIX century: Dis. ... cand. legal Sciences. – Omsk, 2005.
9. Galoganov A.P. Russian advocacy: history and modernity. – М., 2003.
10. Gavrilov S.O. Institutional foundations and regional features of the Soviet advocacy in the period from 1917 to the beginning of the 60s. (on the example of the West Siberian region): .: Dis. ... cand. legal Sciences. – М., 2017.
11. Regulations on the collectives of members of the board of defenders. Approved by the board of the NKJ on February 27, 1932. Part 7. Art.6. // Advocacy. Collection of documents. – М., 2005. – P. 22.
12. About advocacy and advocacy in the Russian Federation. Federal Law of May 31, 2002 N63-FZ. Art. 7 // SZ RF. 2002. No. 23. Art. 2102.
13. Criminal Code of the Russian Federation No. 63-FZ of June 13, 1996 (as amended on April 3, 2023). SZ RF. 1996. No. 25. Art. 2954.
14. Code of Administrative Offenses of the Russian Federation of December 30, 2001 N195-FZ (as amended on April 3, 2023) // Rossiyskaya Gazeta. 2001. December 31
15. Code of professional ethics of a lawyer. Adopted by the I All-Russian Congress of Lawyers on January 31, 2003 [Electr. resource] URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/the-code-of-professional-ethics-of-lawyer/?ysclid=lgkut10a4p701334973.html>
16. Sharov G.K. Responsibility of lawyers for harm caused by improper performance of professional duties // Law. 2007. No. 12.
17. Kudryavtsev V.L. Legal responsibility of a lawyer (defender) for non-fulfillment or improper fulfillment of the constitutional obligation to provide qualified legal assistance // Lawyer. 2008. No. 2.
18. Azarov D.N. Formation of professional ethical rules and disciplinary responsibility of a lawyer: Abstract of the thesis. dis. ... cand. legal Sciences. – М., 2009.
19. Zhenina M.A. Theoretical and practical problems of the disciplinary responsibility of a lawyer: Abstract of the thesis. dis. ... cand. legal Sciences. – М., 2009.
20. Zaborovsky V.V. Measures of disciplinary responsibility of a lawyer: a comparative legal aspect // Advocate practice. 2015. No. 3.
21. Piliipenko Yu.S. Scientific and practical commentary on the Lawyer’s Code of Professional Ethics. 3rd ed., revised. and additional – М., 2016.
22. Taran A.S. Interrogation of a lawyer on the conduct of a preliminary investigation in the disciplinary practice of the chambers of lawyers of the Russian Federation // Lawyer. 2016. No. 7.

Полномочия прокурора по надзору за исполнением законов следователями при производстве по уголовному делу по законодательству периода 1990-х – начала 2000-х годов

Гаджиев Адам Бабаевич,

аспирант, кафедра юриспруденции, Государственный университет «Дубна»

E-mail: adam.gadgiev2016@yandex.ru

Глушков Александр Иванович,

зав. кафедрой юриспруденции, д.ю.н., профессор, Государственный университет «Дубна»

E-mail: gai_dubna@list.ru

В статье автор анализирует особенности надзорных полномочий прокурора на этапе становления современного Российского государства. С учётом сложной политической обстановки в России конца прошлого века особый интерес представляет такое направление деятельности как надзор за исполнением законов следователями при производстве по уголовному делу. В статье в эволюционном ключе исследуются нормативные акты данного периода, направленные на правовое регулирование рассматриваемого направления надзора. Последовательное изменение нормативного регулирования наглядно показывает смещение акцентов в деятельности прокуратуры к обеспечению гарантий соблюдения прав человека и режима законности, выступающими основными признаками правового государства как установлено Основным законом Российской Федерации. В заключение сделан вывод о значении этого этапа развития для современного состояния надзорной деятельности.

Ключевые слова: прокурорский надзор, производство по уголовному делу, история прокуратуры.

Конец прошлого столетия стал одним из тяжелейших этапов в истории России. Распад страны, разрушение экономических связей, смена общего вектора развития, повлёкшие кардинальные изменения в жизни всех и каждого, не могли не оказать влияние на криминальную обстановку. Закрытие множества предприятий, многомесячные задержки заработной платы, националистические настроения – это реальность, в которой оказались граждане бывшего СССР. Всё это с неизбежностью влекло значительное ухудшение состояния преступности. В свою очередь негативные экономические процессы затрагивали и правоохранительные органы. В этих условиях надзорная деятельность прокуратуры в целом приобрела особое значение, являясь одним из механизмов гарантий соблюдения прав и свобод человека, законности производства по уголовным делам.

После распада СССР большая часть правоохранительных органов была унаследована Российской Федерацией. Однако нормативные основы, цели и задачи их деятельности претерпели значительные изменения [13, С. 29].

В 1993 году была принята действующая Конституция Российской Федерации, определившая новый вектор развития нашего государства.

Следует отметить, что в тексте ст. 31 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, утверждённые Законом СССР от 25 декабря 1958 года «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» [10] (далее – Основы) в редакции Указа Президиума Верховного Совета СССР от 13 августа 1981 г. № 5447-X [12] была установлена отсылка к Положению о прокурорском надзоре в СССР [11] (далее – Положение).

В соответствии с Положением (ст. 19) прокурору были предоставлены значительные полномочия при осуществлении надзора за расследованием преступлений. Так, прокурор мог давать органам дознания и следствия обязательные указания как о расследовании конкретного преступления, так и о применении меры пресечения в отношении обвиняемого и розыске преступников, скрывающихся от следствия (дознания).

Прокурору было предоставлено право требования от органов дознания и предварительного следствия не только материалов уголовных дел, но и любых сведений о совершенных преступлениях.

По абсолютно любому уголовному делу прокурор мог не только участвовать в производстве, но и лично проводить расследование.

Прокурору было предоставлено полномочие отменить постановление органа дознания (предварительного следствия) в связи с незаконностью и необоснованностью постановления.

Прокурор мог вернуть уголовное дело, дав указание о производстве дополнительного расследования или прекратить уголовное преследование.

К полномочиям прокуратуры в соответствии с Положением относилась и возможность передачи дела из дознания в следствие. Все указания прокурора носили обязательный характер (ст. 20).

Одним из направлений надзора выступало рассмотрение жалоб на действия органов дознания и предварительного следствия.

Однако с 1979 года и до принятия ФЗ о прокуратуре сохранял своё действие Закон СССР от 30.11.1979 г. № 1162-Х «О прокуратуре СССР» (далее – Закон от 30.11.1979 г.). В соответствии со ст. 29 Закона от 30.11.1979 г. прокурору при осуществлении надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия были предоставлены довольно широкие полномочия.

В первую очередь, данной нормой была предусмотрена обязанность органов дознания и следствия незамедлительно предоставлять материалы дела по требованию прокурора. Была установлена и периодичность проверки процедуры приёма, регистрации и разрешения сообщений о преступлениях.

По результатам проверки прокурор мог отменить постановление следователя (дознателя), если сочтёт его незаконным и необоснованным, мог отправить дело на дополнительное расследование, отстранить следователя (дознателя) от дела, передать производство по делу из дознания в следствие.

К компетенции прокурора относилась и дача письменных указаний не только о расследовании преступления, но и об избрании или отмене меры пресечения, объявлении в розыск.

К ведению прокурора относилось введение санкций на проведение оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) и следственных действий, затрагивающих права и свободы человека, – обыск, арест, выемка телеграфных и почтовых отправлений.

Прокурору было предоставлено право возбуждать уголовные дела. В его полномочия входила дача согласия на прекращение уголовных дел, направление уголовных дел в суд и утверждение обвинительных заключений.

Отметим, что все перечисленные выше указания носили для их адресатов обязательный характер.

Как видно из сказанного, часть полномочий была унаследована действующим по настоящее время федеральным законом от 17.01.1992 № 2202–1 «О прокуратуре Российской Федерации» [6] (далее – ФЗ о прокуратуре). Однако ряд положений данного закона претерпели значительные изменения за более чем тридцать лет его действия.

В ФЗ о прокуратуре непосредственно вопросам прокурорского надзора посвящён раздел III, содержащий четыре главы, посвящённые отдельным направлениям прокурорского надзора.

Отметим, что в первоначальной редакции наименования глав значительно отличались от современных. Так, например, глава 1 предполагала установление надзора за тем, как юридические лица, общественные объединения, местные исполнительные и представительные органы, а также их должностные лица исполняют требования законодательства. Надзор охватывал в том числе и соответствие правовых актов, издаваемых указанными субъектами, действующему законодательству.

Первоначально вопросам надзорным полномочиям прокуратуры при производстве по уголовному делу была посвящена Глава 2 ФЗ о прокуратуре, определяя в ст. 25 предмет надзора в качестве установленного порядка разрешения сообщений и заявлений о совершённых уголовно наказуемых деяниях, проведения расследования, производства оперативно-розыскных мероприятий. В предмет надзора входило также определение законности решений, принимаемых указанными органами.

В 1995 г. [5] произошло изменение нумерации статей, так как в Закон о прокуратуре была включена новая глава, определившая новый вид надзора. Вследствие этого номер главы о надзоре за исполнением законов органами, занимающимися оперативно-розыскной деятельностью, сменился на третий, а номера статей – на ст. ст. 29–31.

С 1995 года в ФЗ о прокуратуре вопросам надзора за деятельностью органов, осуществляющих производство по уголовному делу, посвящена глава третья. До 2007 года к полномочиям прокурора относилось и собственно расследование преступлений без определения конкретной категории дела. Более того, в ст. 31 ФЗ о прокуратуре было прямо указано, что прокурор мог и принять к собственному производству, и поручить расследование следователю, по любому уголовному делу.

В 2007 году [3] данная статья была признана утратившей силу. Упразднение статьи произошло в связи с созданием в систему прокуратуры структурно обособленного подразделения – Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации. Следует сказать, что не все современники встретили с пониманием данное нововведение. Так, в частности, критика данной редакции ФЗ о прокуратуре встречается в работах В. Шобухина [17, С. 45], высказывавшем в 2007 году опасения, что рано или поздно Следственный комитет превратится в отдельный орган. И этот прогноз оправдался – в 2010 году был издан Федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» [2]. Выходя за рамки временного периода, которому посвящена настоящая статья, всё же отметим, что, несмотря на отдельные негативные оценки, следует признать стратегически верным отнесение полномочий по расследованию и полномочий по надзору

за расследованием в компетенции разных государственных органов.

В 2007 году претерпела изменения и ст. 30 ФЗ о прокуратуре. Так, в части второй из компетенции Генерального прокурора РФ была исключена возможность дачи обязательных указаний по вопросам предварительного следствия.

Обратим внимание, что в отличие от Закона от 30.11.1979 г., полномочия прокурора в части осуществления надзора за исполнением законодательства органами, занимающимися осуществлением предварительного следствия, дознания и ОРД, не были подробно сформулированы. Часть первая ст. 30 ФЗ о прокуратуре с самого начала издания и по сегодняшний день носит отсылочный характер, указывая на применение норм уголовно-процессуального законодательства и других федеральных законов. Такая отсылка носила, в многом, превентивный характер. Так, например, только спустя три года был принят Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД), в ст. 21 которого содержится перечень норм о надзоре прокуроров за ОРД.

В первоначальной редакции предмет надзора был определён через, собственно, поднадзорных субъектов и определялся как надзор за органами, осуществляющими оперативно-розыскными деятельности. Однако в 1999 году [4] предмет надзора был сформулирован иначе – с акцентом на соблюдение именно закона об ОРД.

Изменилась редакция части второй ст. 21 ФЗ об ОРД, сменив действие прокурора по истребованию необходимых для осуществления надзорной деятельности материалов с «запроса» на «требование», лексически подчеркнув обязательность предоставления таких материалов. В первоначальной редакции направление запроса производилось только при наличии формального основания – обращения гражданина или наличия информации о нарушении норм Закона об ОРД. В соответствии с редакцией от 1999 года формальное основание для предъявления требования о предоставлении материалов не требуется.

В ч. 3 ст. 21 ФЗ об ОРД установлен ряд ограничений на предоставление материалов при исполнении запроса. Так, требуется согласие для предоставления данных от законспирированных лиц (если предоставляются материалы, содержащие данные о них). Однако из исключений редакцией от 1999 года удалён текст о сведениях об организации, тактике и средствах обеспечения ОРД. То есть после 1999 года такие сведения так же должны быть предоставлены по требованию прокурора.

Обязательность исполнения требования прокурора подчеркивает и норма об ответственности за его неисполнение (ч. 5 ст. 21 ФЗ об ОРД).

Однако основная отсылка в ст. 30 ФЗ о прокуратуре – к нормам уголовно-процессуального законодательства. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [1] (далее – УПК РФ) был

принят только в 2001 году. В 1990 году в качестве адресата отсылки к уголовно-процессуальному законодательству можно было рассматривать два кодифицированных акта. На союзном уровне действовали уже упомянутые Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, а на республиканском уровне кодифицированным актом в сфере уголовного судопроизводства являлся Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР [9] (далее – УПК РСФСР).

В Основах отдельная статья посвящена прокурорскому надзору (ст. 20). Предметом надзора являлось точное и единообразное исполнение законов Союза ССР, союзных и автономных республик в уголовном судопроизводстве. Полномочия же были сформулированы в самом общем виде. Так, говорилось о своевременном принятии мер, предусматриваемых действующим законодательством, по устранению любых нарушений закона, вне зависимости от того, от кого они исходят.

Однако на момент принятия ФЗ о прокуратуре уже было ратифицировано Соглашение «О создании Содружества Независимых Государств», ознаменовавшее прекращение существования Союза Советских Социалистических Республик [8].

Таким образом, в качестве адресата отсылки в части полномочий прокурора за производством по уголовному делу следует рассматривать именно УПК РСФСР.

В УПК РСФСР вопросам надзора за исполнением законов за органами дознания и предварительного следствия посвящена Глава 18. Полномочия прокурора в рассматриваемой отрасли прокурорского надзора сформулированы в ст. 211 УПК РСФСР. Весь объем полномочий следователя можно классифицировать в зависимости от цели реализации данного действия на контроль за производством, управление производством, участие в производстве.

В частности, к контролю за производством можно отнести следующие полномочия:

- требование от поднадзорных органов материалов уголовных дел, а равно любых других сведений не только о совершенных преступлениях, но и вообще о ходе дознания (предварительного следствия);
- периодические (не реже одного раза в месяц) проверки на предмет соблюдения законодательных требований, касающихся регистрации и разрешения сообщений о преступлениях;
- утверждение обвинительного заключения.

В части полномочий по управлению производством по уголовному делу прокурорам было предоставлено право:

- давать указания в письменном виде о расследовании преступления;
- давать письменные указания о применении меры пресечения;
- давать письменные указания о производстве следственного действия;
- отменять постановления дознавателя (следователя);

- передавать уголовные дела от одних следователям другим;
- изымать уголовные дела у органов дознания с последующей передачей изъятых дел следователям;
- возвращать уголовные дела для дополнительного расследования;
- отстранять обвиняемых от должности до вынесения судебной инстанцией приговора;
- санкционировать наложение ареста на телеграфные и почтовые отправления;
- санкционировать обыск;
- продлевать сроки содержания подозреваемых (обвиняемых) под стражей;
- отстранять от производства лицо, проводящее расследование, в случае совершения им нарушения;
- возбуждать, приостанавливать и прекращать производство по уголовному делу.

В качестве полномочий по участию в производстве можно назвать:

- право самостоятельно расследовать любое преступление;
- возможность лично производить следственные действия.

Отметим, что ряд полномочий сформулирован через отсылку к полномочиям следователя. Так, например, п. 6 ст. 211 предоставляет прокурору производить «и другие действия следователя и органа дознания в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом».

Таким образом, в рассматриваемый период очевидна двойственность статуса прокурора и смешение его функций в рамках одного вида деятельности. Так, обзор содержания ст. 211 УПК РСФСР показывает, что при надзоре прокурор в отдельных случаях подменяет собой следователя (дознателя). При этом перечень таких случаев или основания, при наличии которых прокурор может вступить в расследование, в ст. 211 УПК РСФСР не определён. Очевидно, что такое положение вещей наносило вред как надзорной деятельности, так и следственной.

Более того, перечень полномочий прокурора в данной отрасли прокурорского надзора был сформулирован в ст. 211 УПК РСФСР открытым способом: «Прокурор осуществляет также и иные полномочия, предоставленные ему настоящим Кодексом». Включение данного абзаца в текст статьи фактически включало в надзор все полномочия, упомянутые в тексте УПК РСФСР. Например, положения ст. 501 УПК РСФСР о принесении протеста на оправдательный приговор. Или прекращение уголовного дела в порядке ст. 6 УПК РСФСР. Однако данные полномочия относятся, скорее, к процессуальной, а не надзорной деятельности.

В целом же, можно сделать вывод, что в правовом регулировании 1990–2000 гг. отсутствовало чёткое разделение между процессуальной и надзорной деятельностью прокурора в уголовном процессе.

Таким образом, первоначально отсылка в части полномочий прокурора за производством по уголовному делу относилась именно к Основам и УПК РСФСР. В действующем УПК РФ статусу прокурора в уголовном процессе посвящена отдельная статья 37. Первоначальная редакция ст. 37 УПК РФ, действовавшая до реформы 2007 года, значительно отличается от современной. Во многом, полномочия прокурора в первоначальной редакции ст. 37 УПК РФ, по сути, повторяли положения ст. 211 УПК РСФСР. Так, например, в соответствии с п. 11 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурору было предоставлено право поручать органу дознания производство следственных действий, а также давать ему указания о проведении оперативно-розыскных мероприятий. До 2007 года сохранялось и право самостоятельного производства следственных действий.

Однако в связи с принятием УПК РФ с прокуроров была снята часть полномочий, входивших согласно ст. 211 УПК РСФСР в состав надзора. Так, прокурор уже не сам санкционировал применение определённых мер пресечения, а давал своё согласие следователю либо дознавателю на возбуждение ходатайства перед судебной инстанцией. Фактически, в процессе данного согласования и происходил собственно надзор, заключающийся в проверке собранных для применения меры пресечения доказательств, обоснованности её применения и надлежащего процессуального оформления документов, направляемых в суд для разрешения вопроса по существу.

Значительно расширено и содержание статей, посвящённых осуществлению прокурорами надзора за соблюдением законодательства. Изначальная редакция статьи о предмете прокурорского надзора за соблюдением законодательства (ст. 20) включала только две части. Современный текст (ст. 21) включает пятнадцать частей и содержит не только положения о собственно предмете надзора, но положения о порядке проведения проверки в рамках данного направления надзора.

Отметим, что аналогичная ситуация наблюдается и в других главах ФЗ «О прокуратуре РФ». Нынешний вариант названия гл. 2 – «Надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина». Изначально в гл. 2 были включены нормы об осуществлении надзора за исполнением законодательства органами, в полномочия которых входит осуществление предварительного следствия, дознания и оперативно-розыскной деятельности. В настоящее время данные нормы вынесены в главу третью раздела III ФЗ «О прокуратуре РФ». Нормы гл. 3 в изначальном варианте о надзоре за исполнением законодательства администрациями учреждений уголовно-исполнительной системы вошли в современную редакцию гл. 4.

В целом, с 1992 года в ФЗ «О прокуратуре РФ» было внесено 76 исправлений. И, хотя, можно говорить о некоторой преемственности норм, посвящённых прокурорскому надзору, нельзя отрицать

наличие подчас системообразующих изменений в данной сфере государственной деятельности.

Отметим, что происходящие изменения, особенно последних двух лет, встречаются в литературе разные, в том числе и негативные, оценки. Так, например, А.А. Кондаршев усматривает в наделении президента дополнительными полномочиями по формированию прокуратуры признаки закрепления тоталитарного режима [14, С. 18]. Однако аналогичные полномочия предоставлены президенту страны, например, во Франции [15, С. 634], чья демократичность не ставится А.А. Кондаршевым под сомнение.

Оценивая последние изменения, следует согласиться с мнением Т.Я. Хабриевой, что эти изменения вызваны необходимостью «обеспечения единства стандартов верховенства права и правового равенства на всей территории Российской Федерации, снижения риска воздействия на прокуроров со стороны органов власти субъектов Российской Федерации» [16, С. 101]. Так же данные изменения не противоречат ни демократическому строю, ни приоритетности прав и свобод человека в Российской Федерации. Изменения в полной мере соответствуют принципу построения прокуратуры как единой федеральной централизованной системы и позволяют сделать процесс наделения полномочиями прокуроров более транспарентным и единообразным.

В целом же анализ изменений законодательства за период существования Российской Федерации позволяет сделать вывод как раз о смещении акцентов в деятельности прокуратуры к обеспечению достаточных гарантий соблюдения прав человека и режима законности, выступающими основными признаками правового государства как установлено Основным законом Российской Федерации. Фактически, из ведения прокуратуры были изъяты функции, которые могли вызвать конфликт интересов при осуществлении именно надзорной функции.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
2. Федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «О Следственном комитете Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 15.
3. Федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.
4. Федеральный закон от 05.01.1999 № 6-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оперативно – розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 2. Ст. 233.
5. Федеральный закон от 17.11.1995 № 168-ФЗ (с изм. от 05.06.2007) «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.
6. Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202–1 (ред. от 29.12.2022) «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.
7. Декларация СНГ РСФСР от 12.06.1990 № 22–1 «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» // Ведомости СНГ и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.
8. Постановление ВС РФ от 12.12.1991 № 2014–1 «О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств» // Ведомости СНГ и ВС РФ. 1991. № 51. Ст. 1798.
9. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) – утратил силу // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.
10. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, утверждённые Законом СССР от 25 декабря 1958 года «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» – утратил силу // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15.
11. Положение о прокурорском надзоре в СССР: утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 24 мая 1955 г. – утратил силу // Ведомости ВС СССР. 1955. № 9. Ст. 222.
12. Указ Президиума ВС СССР от 13.08.1981 № 5447-Х «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» – утратил силу // Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 33. Ст. 966.
13. История российской прокуратуры: учебное пособие для студентов высших учебных заведений, обучающихся и по направлению подготовки «Юриспруденция» / Д.В. Кольхалов, А.Е. Шарихин, Н.Д. Эриашвили, В.Н. Галузо. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2018. 126 с.
14. Кондрашев А.А. Тенденции конституционного развития России в контексте конституционной реформы 2020 года // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 11. С. 15–25.
15. Тюренкова, К.А. Конституционно-правовой статус прокуратуры в зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ / К.А. Тюренкова, А.С. Демидов. // Молодой ученый. 2015. № 21 (101). С. 633–636.
16. Хабриева Т.Я., Клишас А.А. Тематический комментарий к Закону Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. N1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». Москва: Норма, ИНФРА-М, 2020. 240 с.

17. Шобухин В.В. К вопросу о Следственном комитете при прокуратуре России // Юридический мир. 2007. № 9. С. 45–47.

THE POWERS OF THE PROSECUTOR TO SUPERVISE THE EXECUTION OF LAWS BY INVESTIGATORS IN THE PROCEEDINGS ON A CRIMINAL CASE UNDER THE LEGISLATION OF THE PERIOD OF THE 1990S – EARLY 2000S

Gajiyev A.B., Glushkov A.I.
State University "Dubna"

In the article, the author analyzes the features of the supervisory powers of the prosecutor at the stage of formation of the modern Russian state. Taking into account the difficult political situation in Russia at the end of the last century, of particular interest is such a line of activity as supervision over the implementation of laws by investigators in criminal proceedings. In the article, in an evolutionary vein, the normative acts of this period, aimed at the legal regulation of the considered direction of supervision, are examined. The consistent change in the normative regulation clearly shows the shift in emphasis in the activities of the prosecutor's office towards ensuring guarantees of human rights and the rule of law, which are the main features of the rule of law as established by the Basic Law of the Russian Federation. In conclusion, a conclusion is made about the significance of this stage of development for the current state of supervisory activity.

Keywords: prosecutor's supervision, criminal proceedings, history of the prosecutor's office.

Referenses

1. The Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Federal Law of December 18, 2001 No. 174-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2001. No. 52 (part I). Art. 4921.
2. Federal Law No. 403-FZ of December 28, 2010 (as amended on December 29, 2022) "On the Investigative Committee of the Russian Federation" // Collected Legislation of the Russian Federation. 2011. No. 1. Art. 15.
3. Federal Law of June 5, 2007 No. 87-FZ (as amended on December 22, 2014) "On Amendments to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and the Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" // Collected Legislation of the Russian Federation. 2007. No. 24. Art. 2830.
4. Federal Law of 05.01.1999 No. 6-FZ "On Amendments and Additions to the Federal Law "On Operative-Investigative Activities" // Collected Legislation of the Russian Federation. 1999. No. 2. Art. 233.
5. Federal Law No. 168-FZ of November 17, 1995 (as amended on June 5, 2007) "On Amendments and Additions to the Law of the Russian Federation "On the Prosecutor's Office of the Russian

- Federation" // Collected Legislation of the Russian Federation. 1995. No. 47. Art. 4472.
6. Federal Law of January 17, 1992 No. 2202-1 (as amended on December 29, 2022) "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" // Collected Legislation of the Russian Federation. 1995. No. 47. Art. 4472.
7. Declaration of the SND of the RSFSR dated 12.06.1990 No. 22-1 "On the state sovereignty of the Russian Soviet Federative Socialist Republic" // Bulletin of the SND and the Supreme Council of the RSFSR. 1990. No. 2. Art. 22.
8. Decree of the Supreme Court of the Russian Federation of December 12, 1991 No. 2014-1 "On the ratification of the Agreement on the Establishment of the Commonwealth of Independent States" // Gazette of the SND and the Armed Forces of the Russian Federation. 1991. No. 51. Art. 1798.
9. The Code of Criminal Procedure of the RSFSR (approved by the Supreme Court of the RSFSR on October 27, 1960) – has become invalid // Vedomosti of the Supreme Court of the RSFSR. 1960. No. 40. Art. 592.
10. Fundamentals of criminal proceedings of the USSR and the Union republics, approved by the Law of the USSR of December 25, 1958 "On approval of the Fundamentals of criminal proceedings of the USSR and the Union republics" – has become invalid // Vedomosti of the Supreme Soviet of the USSR. 1959. No. 1. Art. 15.
11. Regulations on prosecutorial supervision in the USSR: approved. Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR dated May 24, 1955 – has become invalid // Bulletin of the USSR Armed Forces. 1955. No. 9. Art. 222.
12. Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR No. 5447-X dated August 13, 1981 "On introducing amendments and additions to the Fundamentals of criminal proceedings in the USSR and the Union republics" – has become invalid // Vedomosti of the Supreme Soviet of the USSR. 1981. No. 33. Art. 966.
13. Kolykhalov DV, Sharikhin AE, Eriashvili ND, Galuzo VN. M.: UNITI-DANA, 2018. 126 p.
14. Kondrashev A.A. Trends in the constitutional development of Russia in the context of the constitutional reform of 2020 // Constitutional and municipal law. 2021. No. 11. P. 15–25.
15. Tyurenkova, K.A. Constitutional and legal status of the prosecutor's office in foreign countries: a comparative legal analysis / K.A. Tyurenkova, A.S. Demidov. // Young scientist. 2015. No. 21 (101). pp. 633–636.
16. Khabrieva T. Ya., Klishas A.A. Thematic commentary to the Law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation of March 14, 2020 N1-FKZ "On improving the regulation of certain issues of the organization and functioning of public authorities". Moscow: Norma, INFRA-M, 2020. 240 p.
17. Shobukhin V.V. On the issue of the Investigative Committee under the Prosecutor's Office of Russia // Legal World. 2007. No. 9. S. 45–47.

Конституционно-правовая политика РФ в области гражданства в условиях глобализации

Колпак Александра Анатольевна,
адъюнкт, кафедра государственно-правовых дисциплин,
Академия управления Министерства внутренних дел
Российской Федерации
E-mail: aiukhnenko@mvd.ru

Статья посвящена рассмотрению эволюции и текущего статуса конституционно-правовой политики Российской Федерации в области гражданства и смежных аспектов: миграции, получения гражданства, натурализации и двойного гражданства. Гражданство определяется в качестве особого правового статуса, который фиксирует за гражданами определенные права и обязанности в соответствии с законодательством страны, гражданами которой они являются. Сделан вывод о том, что российский законодатель на протяжении последних десятилетий балансирует между либерализацией законодательства о гражданстве (что выражается в расширении возможностей получения двойного гражданства, либерализации миграционной политики, попытки внедрить практику натурализации и т.п.) и сепаратизацией – ужесточением и возвратом к консервативному вектору развития данных политик. В последние годы наблюдается очередной либеральный виток в циклическом развитии анализируемого конституционно-правового поля.

Ключевые слова: двойное гражданство, конституционно-правовая политика, гражданство, бипатриды, гражданская идентичность, государство, трудовая миграция, либерализация, сепаратизация, глобализация.

Колоссальные геополитические, социально-экономические и информационные изменения, произошедшие на рубеже XX и XXI вв. и обусловленные нарастанием интенсивности глобализационных процессов, привели к нарастанию миграционных процессов, формированию прослойки космополитов, изменению представлений о этнической и гражданской идентичности в массовом сознании. Все это заставляет исследователей пересмотреть многие фундаментальные общественно-политические концепции и категории, так как в их традиционной интерпретации они более не способны удовлетворительно описать и объяснить сущность актуальных политических и социальных тенденций. В числе подобных категорий – понятия национального государства, гражданской идентичности и гражданства.

Особый интерес, по нашему мнению, представляют вопросы формирования национальных государств, эволюции категорий «гражданство» и «идентичность» на постсоветском пространстве, с присущими ему специфическими проблемами становления новой государственности в условиях суверенитета и вопросами формирования гражданских наций, процессами поиска смысла и содержания гражданской и над-гражданской идентичности [3, с. 17]. В рамках данного исследования мы обратимся к рассмотрению эволюции и текущего статуса конституционно-правовой политики Российской Федерации в области гражданства и смежных аспектов: миграции, лишения гражданства, двойного гражданства и проч.

Само по себе гражданство принято считать социальной и политической концепцией. В современной науке сложились различные подходы к определению сущности гражданства. К примеру, социологи изучают специфику взаимосвязи между гражданством и политическим участием, вопросы взаимодействия населения с правительством. Исследования в области психологии и социальной психологии могут пролить свет на когнитивные процессы, лежащие в основе гражданственности, такие как развитие морали, нравственности, патриотизма как части гражданского мышления. Исследования в области гражданства включают анализ правовых, политических и социальных аспектов гражданства, таких как процедуры натурализации, право на голосование, социальная интеграция и сопутствующие проблемы, такие как дискриминация и нарушения гражданских прав. Современные исследования также рассматривают вопросы, связанные с многонациональными государствами, на пространстве которых национальная идентич-

ность может обрести проблемные черты, а также вопросы миграции и беженцев, которые часто связаны с проблемами гражданства и иммиграционного права. Помимо прочего, категория гражданства является значимой в контексте области международного права, например, в ситуациях определения гражданства при принятии решений о праве на убежище, определении юрисдикции или при рассмотрении спорных вопросов, вытекающих из наличия двойного гражданства.

В общем виде гражданство определяется в качестве особого правового статуса, который фиксирует за гражданами определенные права и обязанности в соответствии с законодательством страны, гражданами которой они являются. Тем не менее, единства в вопросах о дефиниции гражданства пока не наблюдается ни в отечественной науке, ни за рубежом. Многие исследователи говорят о том, что дискуссии о правовой природе и смысле спектре термина «гражданства» во многом порождаются расхождениями в понимании сущности Конституции как правового документа либо как политической декларации, отражающей ценности и опыт страны [3, с. 18].

Гражданство, как указывает В.И. Радченко, представляет собой содержательную характеристику «государственного единства и целостности», «конституционное и международно-правовое явление», «инструмент управления или институт» [9, с. 27]. Гражданство одновременно является вопросом внутренней конституционно-правовой политики государства, и концепцией, сопряженной с развитием международных отношений и международного права с присущими этой системе столкновениями интересов национальных государств и интеграционных межгосударственных объединений [9, с. 27].

Конституция Российской Федерации является высшим юридическим актом, который определяет основные принципы гражданства и миграции в России. Законодательство о гражданстве и миграции должно соответствовать конституционным нормам РФ. Конституционные нормы, регулирующие вопросы гражданства и миграции, следующие:

Ст. 6, которая определяет, что гражданство РФ может быть приобретено или прекращено в соответствии с федеральным законодательством.

Ст. 27, которая гарантирует свободу передвижения и выбора места жительства в пределах территории РФ.

Ст. 62, которая устанавливает, что граждане РФ имеют право свободно въезжать в РФ и выезжать из нее.

Ст. 63, которая определяет, что каждый имеет право на убежище в РФ при преследовании за политические, религиозные, национальные, социальные или иные убеждения и деятельность, не противоречащие основам конституционного строя РФ.

Законодательство о гражданстве и миграции должно соответствовать этим конституционным нормам и устанавливать конкретные прави-

ла и процедуры, которые граждане и иностранные граждане должны соблюдать для получения гражданства РФ или разрешения на временное или постоянное пребывание в РФ. Также законодательство должно устанавливать права и обязанности граждан и иностранных граждан, связанные с гражданством и миграцией.

Дискуссии о сущностном смысле гражданства, продолжающиеся в конституционно-правовой научной области, затрагивают также вопросы национальных интересов государства. Конституционно-правовая и миграционная политика страны, как правило, может разворачиваться в двух противоположных направлениях, рассматривая гражданина как (1) активного созидателя, «поставщика» благ государству и народу, либо как (2) регулярного реципиента социальных услуг и пользователя дарованных Конституцией прав. Наиболее сбалансированный подход, которому сегодня пытается следовать российский законодатель, заключается в нахождении гармонии между правами и обязанностями гражданина, между социальным, общественным благом и личными интересами, между приоритетом государственной власти и ориентацией на народ.

Исходя из баланса прав и обязанностей гражданина принято выделять следующие типы гражданства: (1) ответственное гражданство (гражданство действия); (2) дереликционное (транзитное) гражданства – гражданства, имеющее вынужденный характер по причине отсутствия доступа к иному; (3) пассивно-конформистское гражданство, которое формируется на основании слабой гражданской идентичности, когда гражданин дистанцируется от «политической инновации» и позиционирует себя в качестве реципиента социальных благ; (4) деструктивно-агрессивное гражданство, получение которого обусловлено с целью осуществления экстремистской и террористической деятельности в стране [3, с. 19].

Основополагающим документом, который очертил официальную политику РФ в вопросах гражданства, выступает Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации», принятый более 20 лет назад – в 2002 г. Данный закон, помимо прочих положений, содержит указание на принципы реализации политики государства в области гражданства. Отмечается, в частности, что официальная политика априори не может содержать положений, прямо или косвенно «ограничивающих права граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности», что, собственно, дублирует положения ст. 19 действующей Конституции Российской Федерации. Данный Закон по принципу преемственности продублировал многие положения, содержащиеся в законодательстве о гражданстве СС-СР и РСФСР в исследуемой нами предметной области. Ключевым принципом государственной политики выступает принцип единства и равенства гражданства (обеспечение равенства в правах и обязанностях граждан вне зависимости от осно-

ваний и механизмов получения российского гражданства). Помимо прочих положений, декларируется также недопустимость лишения гражданства Российской Федерации, вынужденной смены гражданства, насильственной высылки гражданина за пределы страны. Таким образом законодатель подчеркивает стремление к повышению ценности гражданских прав и интересов личности, что может свидетельствовать о гуманизации данного сегмента законодательного массива.

Следует отметить также законопроект «О гражданстве Российской Федерации» (от 28 декабря 2021 г. № Пр-2534), где принципы в реализации политики по гражданству и миграции названы основными, что может говорить о том, что их перечень в последующем будет дополнен (схожий тезис выражает М. В. Мархейм: «каталог принципов может расширяться, но не ужиматься» [6, с. 104]). К числу основных принципов концепции гражданства в отечественном конституционно-правовом поле относятся также принципы добровольного характера гражданства, отсутствие дискриминации в вопросах урегулирования отношений, связанных с вопросами гражданства.

Нельзя сказать, что политика государства в отношении вопросов гражданства является статичной – напротив, законодательство в данной области регулярно меняется то в сторону либерализации, то в сторону консервативной позиции в построении национального государства. Применяются и нестандартные правовые конструкции (первой из которой можно назвать практику «именитого [почетного] гражданства», имевшую место в последней четверти XVIII в. [5, с. 3], а также текущую практику спортивного резидентства).

Ситуация существенно осложняется тем фактом, что Россия априори представляет собой этнически гетерогенное мультикультурное пространство и долгое время выступает дестинацией трудовой миграции из стран ближнего зарубежья. Ш. Диасамидзе с соавт. указывает, что Россия «привлекает выходцев из бывших союзных республик» [2, с. 130]; в ряде случаев эти выходцы являются этническими русскими, но в период СССР оказались на территории другой союзной республики, гражданство которой они и получили; кроме того, следует помнить об объемных по количеству русских диаспорах за рубежом. Данные обстоятельства актуализируют важный вопрос о натурализации и репатриации. Отношение государству к натурализации «бывших граждан» обнаруживает характер взаимосвязи между индивидом и государством и помогает понять степень либеральности государственной политики в области гражданства и миграции.

В качестве примера либеральной политики натурализации можно привести Францию, где законодатель позволяет лицам, обладающим французским происхождением и имеющим документальные доказательства этого, получить гражданство в упрощенном режиме. Таким образом французский закон обеспечивает принцип равенства

в предоставлении гражданства, не дифференцируя граждан, проживающих на территории страны, и французов, родившихся за рубежом. Институт гражданства в России не так либерален; концепция натурализации в ее европейском понимании в нем, можно сказать, отсутствует.

Лицо российского происхождения, родившееся в иностранном государстве, даже при наличии родителя, имеющего российское гражданство, не может войти в российское гражданство без получения миграционного статуса: разрешения на временное проживание, вида на жительство, официального статуса «носитель русского языка, статуса участника Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом [2, с. 130].

Кроме того, о либерализации политик может говорить система предоставления российского гражданства иностранцам. Следует отметить, что вопрос о либерализации миграционной политики в России является довольно сложным и требует комплексного анализа. Однако, в целом в последние годы Россия осуществляет определенные шаги по упрощению процедуры получения виз и разрешений на работу для иностранных граждан. Например, с 2021 г. в России стал действовать новый порядок выдачи виз, который позволяет иностранным гражданам получить электронную визу в течение 4 дней. Кроме того, в 2020 г. был принят закон, который позволяет иностранным гражданам получить разрешение на работу в России без ограничения срока действия. Также следует отметить, что Россия продолжает привлекать иностранных специалистов в различных областях, таких как IT-сектор, медицина, наука и технологии. В этой связи были введены специальные визовые режимы для тех, кто приезжает на работу в этих сферах.

К.В. Аршин, проводя анализ динамики либерализации конституционно-правовой политики РФ в области гражданства, говорит о цикличности официальных стратегий: за последние несколько лет государство склоняется, попеременно, то к секьюритизации, то к либерализации законодательства в рассматриваемой нами предметной области. Секьюритизацию автор определяет как «комплекс мер, реализуемых органами государственной власти, бизнес-структурами, общественными организациями в целях поддержания на территории страны-реципиента оптимального с их точки зрения уровня безопасности» [1, с. 40]. Уровень безопасности в данном контексте следует интерпретировать как воздействие миграции на устойчивость социума. Либерализация, в свою очередь, есть «комплекс мер, <...> направленный на поощрение миграции, обусловленное либо необходимостью развития экономики, либо выполнением гуманитарных обязательств в отношении мигрантов, либо иными обстоятельствами» [1, с. 40]. Соотношение силы проявления двух разнонаправленных тенденций, таким образом, детерминирует тип государственной политики в области гражданства

(«будет ли она носить ограничительный (эксклюзивный) или, напротив, поощрительный (инклюзивный) характер» [1, с. 40]).

С начала 2010-х гг., как справедливо указывает К.В. Аршин, наблюдалась отчетливая тенденция на либерализацию законодательства о гражданстве; индикаторами либерализации можно считать, к примеру, внедрение патентов для трудовых мигрантов, института высококвалифицированных специалистов. Во многом законодатель преследовал здесь не либеральные, гуманистические ценности, а экономические интересы: данные меры были направлены на выведение трудовых мигрантов из «тени» рынка труда [1, с. 41]. Данные процессы имели место до 2013 г., когда баланс сместился в сторону секьюритизации государства. Продолжающийся рост трудовой миграции трудовой миграции, увеличение числа межнациональных конфликтов и криминализации позволили понять, что принятые ранее меры не возымели должного эффекта. В данной связи был введен обязательных экзамен на владение русским языком для трудовых мигрантов (2013 г.), истории и основ законодательства России (2015 г.); было, помимо прочего, обновлено содержание правил о депортации (в сторону ужесточения).

В период с 2017 по 2020 гг. в условиях геополитических сдвигов был принят ряд поправок к закону о гражданстве, которые «фактически открывали двери для приобретения российского паспорта в упрощенном порядке именно для русских или восточных славян» [4, с. 236]. Оказалось, что российской экономике на том этапе был необходим приток относительно дешевой рабочей силы и квалифицированных специалистов, в связи с чем и произошли изменения в законодательстве, расширившие спектр лиц, которые могли воспользоваться упрощенным порядком получения российского паспорта [4, с. 237]. Определенный вклад в либерализацию политики внесла и Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом [7, с. 34].

В последние годы наблюдается очередной либеральный виток в циклическом развитии анализируемого конституционно-правового поля. Политика либерализации получения гражданства России в последние годы была направлена на упрощение процедуры получения гражданства, формирование практик натурализации и расширение круга лиц, имеющих право на получение гражданства. Например, с 2021 г. граждане Украины, находящиеся на территории Крыма, могут получить российское гражданство без предварительного получения разрешения на временное проживание в России. Кроме того, были внесены изменения в законодательство, позволяющие некоторым категориям иностранных граждан упрощенно получать гражданство России. Например, иностранные спортсмены, работающие на постоянной основе в России, а также дети, родители которых получи-

ли гражданство России, могут получить гражданство без необходимости проживать в России пять лет. Однако, несмотря на эти изменения, процедура получения гражданства России все еще достаточно сложна и требует от неграждан выполнения множества условий [8, с. 85].

Во всем мире индикатором либерального характера законодательства о гражданстве считается практика получения двойного гражданства. Двойное (множественное) гражданство представляет собой специфическую правовую и политическую концепцию, которая относится к статусу человека, признанного гражданином двух или более стран. Это означает, что человек имеет право на права и привилегии гражданства в каждой из стран, к которым он принадлежит, такие как возможность голосовать, работать или владеть имуществом.

Среди новейших законодательных актов можно отметить изменения в Указ Президента Российской Федерации от 24 апреля 2019 г. № 183 «Об определении в гуманитарных целях категорий лиц, имеющих право обратиться с заявлениями о приеме в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке» и м Указ Президента Российской Федерации от 29 апреля 2019 г. № 187 «Об отдельных категориях иностранных граждан и лиц без гражданства, имеющих право обратиться с заявлениями о приеме в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке».

В 2022 г. в Госдуму был внесен проект Закона о гражданстве РФ № 49269–8, регулирующий порядок и условия приобретения и прекращения гражданства. Законопроект устанавливает 10-летний срок, по окончании которого нельзя будет принять решение о прекращении гражданства РФ в связи с нарушениями, допущенными в процессе приема в гражданство РФ.

В России двойное гражданство в качестве регулярной и массовой практики официально не признается, и законодательство страны требует от граждан России, которые приобрели гражданство другой страны, отказаться от российского гражданства. Однако, есть исключения: например, дети, родившиеся от родителей, один из которых является гражданином России, а второй – гражданином другой страны, могут иметь два гражданства до достижения определенного возраста. Кроме того, в некоторых случаях гражданин России может получить другое гражданство без потери российского гражданства, например, если имеет право на иностранное гражданство по наследству или согласно законодательным нормам другой страны [8, с. 84]. Сегодня второе гражданство рассматривается как способ повышения социального статуса, и приобретения «глобального актива» индивида, и национальные государства, отмечает И.А. Зевелев, «постепенно перестают этому сопротивляться» [4, с. 223]. На текущий момент практика наделения граждан двойным гражданством, одно из которых – российское, заключается в нарушении принципа равенства в получении гражданства: в зависимости от способов приобретения двойного

гражданства различается и правовое положение бипатридов [10, с. 220], что, безусловно, может считаться в некоторой степени антиконституционным. Приведем следующий пример: лицо, которое получило российское гражданство на основании положений международного договора, вправе не отказываться от прежнего гражданства, становясь, таким образом, бипатридом. В ситуации же приобретения российского гражданства на других основаниях иностранный гражданин обязан отказаться от прежнего.

В заключение отметим следующее. Конституционно-правовая политика РФ в области гражданства направлена на обеспечение прав граждан Российской Федерации на получение гражданства, а также на защиту их интересов в этой сфере. Согласно Конституции РФ, гражданство Российской Федерации может быть получено или утрачено в соответствии с законом. Законодательство РФ в этой области регулирует порядок приобретения, утраты и восстановления гражданства, а также определяет права и обязанности граждан в этой сфере. Можно сказать, что российский законодатель на протяжении последних десятилетий балансирует между либерализацией законодательства о гражданстве (что выражается в расширении возможностей получения двойного гражданства, либерализации миграционной политики, попытке внедрить практику натурализации и т.п.) и секьюритизацией – ужесточением и возвратом к консервативному вектору развития данных политик. В целом же общий вектор данного сегмента правового поля представляется нам, скорее, либеральным, что можно объяснить геополитическими причинами (нахождение за границами России существенного числа россиян) и социальноэкономическим и причинами (потребность в квалифицированных кадрах из-за рубежа).

Литература

1. Аршин, К.В. Диалектика секьюритизации и либерализации в миграционной политике России / К.В. Аршин // *Власть*. – 2019. – № 2. – С. 38–42.
2. Диасамидзе, Ш. Развитие института гражданства в российской федерации / Ш. Диасамидзе Шота, В.В. Степанян, А.С. Мовсесян // *Скиф*. – 2021. – № 10 (62). – С. 129–134.
3. Ежова, М.Ю. Гражданство как политическая категория / М.Ю. Ежова // *Общество: политика, экономика, право*. – 2019. – № 12 (77). – С. 17–21.
4. Зевелёв, И.А. Дубликаты бесценного груза / И.А. Зевелев // *Россия в глобальной политике*. – 2021. – № 6 (112). – С. 219–244.
5. Леонов, Д.Е. Почетное гражданство как сословие российской империи в отечественной историографии / Д.Е. Леонов // *Studia Humanitatis*. – 2020. – № 4. – 14 с.
6. Мархгейм, М.В. Гражданство: конституционно-правовая рецепция нюансов государственного строительства / М.В. Мархейм // *НОМОТЕТИКА: Философия. Социология. Право*. – 2022. – № 1. – С. 98–109.
7. Никитина, Е.Е. Законодательство о гражданстве и совершенствование миграционной политики Российской Федерации / Е.Е. Никитина // *Журнал российского права*. – 2019. – № 7. – С. 30–42.
8. Пронякина, С.Ю. Становление и развитие института двойного гражданства в России / С.Ю. Пронякина // *Вестник ВГУ. Серия: Право*. – 2022. – № 4 (51). – С. 82–95.
9. Радченко, В.И. Публичная власть и обеспечение государственной целостности Российской Федерации (конституционно-правовые проблемы). – Саратов, 2003. – 317 с.
10. Шкурапет, Э. К вопросу о двойном гражданстве в российской федерации / Э. Шкурапет // *Международный журнал гуманитарных и естественных наук*. – 2021. – № 4–4. – С. 203–207.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL POLICY OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE FIELD OF CITIZENSHIP IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION

Колпак А.А.

Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

The article is devoted to the evolution and current status of the constitutional and legal policy of the Russian Federation in the field of citizenship and related aspects: migration, citizenship, naturalization and dual citizenship. Citizenship is defined as a special legal status that fixes certain rights and obligations for citizens in accordance with the legislation of the country of which they are citizens. It is concluded that the Russian legislator over the past decades has been balancing between the liberalization of citizenship legislation (which is expressed in expanding the possibilities of obtaining dual citizenship, liberalizing migration policy, trying to introduce the practice of naturalization, etc.) and securitization – tightening and returning to a conservative the vector of development of these policies. In recent years, there has been another liberal round in the cyclical development of the analyzed constitutional and legal field.

Keywords: dual citizenship, constitutional and legal policy, citizenship, dual patriids, civil identity, state, labor migration, liberalization, securitization, globalization.

References

1. Arshin, K.V. Dialectics of securitization and liberalization in the migration policy of Russia / K.V. Arshin // *Power*. – 2019. – No. 2. – S. 38–42.
2. Diasamidze, Sh. Development of the institution of citizenship in the Russian Federation / Sh. Diasamidze Shota, V.V. Stepanyan, A.S. Movsesyan // *Skif*. – 2021. – No. 10 (62). – S. 129–134.
3. Ezhova, M. Yu. Citizenship as a political category / M. Yu. Ezhova // *Society: politics, economics, law*. – 2019. – No. 12 (77). – S. 17–21.
4. Zevelev, I.A. Duplicate priceless cargo / I.A. Zevelev // *Russia in global politics*. – 2021. – No. 6 (112). – S. 219–244.
5. Leonov, D.E. Honorary citizenship as an estate of the Russian Empire in Russian historiography / D.E. Leonov // *Studia Humanitatis*. – 2020. – No. 4. – 14 s.
6. Markheim, M.V. Citizenship: constitutional and legal reception of the nuances of state building / M.V. Markheim // *NOMOTETIKA: Philosophy. Sociology. Right*. – 2022. – No. 1. – S. 98–109.
7. Nikitina, E.E. Legislation on citizenship and improvement of the migration policy of the Russian Federation / E.E. Nikitina // *Journal of Russian law*. – 2019. – No. 7. – S. 30–42.

8. Pronyakina, S. Yu. Formation and development of the institution of dual citizenship in Russia / S. Yu. Pronyakina // Bulletin of VSU. Series: Law. – 2022. – No. 4 (51). – S. 82–95.
9. Radchenko, V.I. Public authority and ensuring the state integrity of the Russian Federation (constitutional and legal problems). – Saratov, 2003. – 317 p.
10. Shkurapet, E. On the issue of dual citizenship in the Russian Federation / E. Shkurapet // International Journal of the Humanities and Natural Sciences. – 2021. – No. 4–4. – S. 203–207.

Понимание концепта «национальный интерес» в западной научной мысли в период с середины XIX в. до середины XX в.

Кузнецов Артемий Анатольевич,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Юридического института ФГБОУ ВО «Владимирский
государственный университет имени А.Г. и Н.Г. Столетовых»
E-mail: Artemy.kuz.rf@gmail.com

В статье предпринята попытка ретроспективного анализа концепта «национальные интересы» в западной научной мысли в период с середины XIX в. до середины XX в. В связи с повышенным вниманием научного сообщества к проблематике понятийного и содержательного определения национального интереса сегодня, вопрос исследования эволюции теоретических подходов к осмыслению представленного понятия во времени приобретает необходимую актуальность.

Цель: Целью исследования является ретроспективный анализ результатов исследовательской деятельности представителей западно-зарубежной научной мысли в период с середины XIX в. до середины XX в. относительно понимания концепта национального интереса, а также выделение содержательной части категории и ее сущностных характеристик. *Методы:* В исследовании использованы такие методы как: анализ, синтез, системный метод, исторический метод, сравнительно-правовой и формально-юридический метод.

Результаты: Результатом исследования является определение содержательной части категории «национальный интерес» и ее сущностных характеристик в результатах исследовательской деятельности представителей западно-зарубежной научной мысли в период с середины XIX в. до середины XX в. *Выводы:* Автор приходит к выводу, что результаты осмысления представителями западно-зарубежной научной мысли предпосылок к возникновению и развитию в мировом общетеоретическом инструментарии категории и концепта «национального интереса» являются значительным вкладом в процесс последующего осмысления представленного понятия сегодня

Ключевые слова: интересы; национальные интересы; государство; нация; общество; сущность; национальная политика; национальные государства;

Сегодня термин «национальные интересы» прочно вошел в политический лексикон. Примечательно, что все он чаще встречается во множестве источников, включающих в себя результаты научных исследований в различных отраслях публичного права, в частности международного, в политических программах, доктринах и стратегиях государств, в нормативных правовых актах и подзаконных документах. Все это указывает на повышенную потребность научного и политического сообществ государств по конкретизации категории «национальный интерес» и последующего формирования единого подхода к разработке концепций национального интереса.

Слово *интерес* своим происхождением восходит к латинскому языку и глаголу *interesse* – «иметь значение». Философский энциклопедический словарь определяет *интерес* как – «социальный, реальная причина социальных действий, событий, свершений, стоящая за непосредственными побуждениями мотивами, помыслами, идеями и т.д. участвующих в этих действиях индивидов, социальных групп, классов» [1, 839].

История понятия «национальный интерес» восходит к самым ранним стадиям эволюции современного государства, в XVI–XVII вв., сначала в Италии, а затем в Англии. После появления национализма старые термины такие как «воля правителя», «династические интересы» или «государственный смысл» постепенно заменялись ссылкой на нацию. Термин «национальный интерес» широко использовался и американскими государственными деятелями. Одновременно с категорией «национального интереса» употреблялись схожие термины, такие как «национальная честь», «общественный интерес», «общая воля», часто императивный характер понятия подчеркивался ссылкой на «жизненные интересы».

Традиционно отмечают следующие мыслители, работы которых в том числе в той или иной мере затрагивают проблематику обсуждения истоков происхождения и становления института интереса в социуме и об его юридических, политических и экономических основаниях: Т. Гоббс, Дж. Локк, Щ. Монтескье и Ж.Ж. Руссо. Г.В.Ф. Гегель, И. Бентам и др.

Как показывают источники, отправным моментом возникновения в политико-публичном аппарате ряда государств Западной Европы (Италии, Англии, Франции и Германии) категории «национальный интерес» следует считать начало XVIII века. Такое пристальное внимание, как следует заметить, также во многом связано с распростране-

нием и достаточно широким развитием институтов гражданского общества, инструментов реализации принципов демократического и правового государства, одной из задач которых являлось содействие национальному определению в публичном пространстве и самоопределению нации, воплощения воли народа посредством принятых государственно-правовых процессов и инструментов.

Согласно Новейшему политологическому словарю понятие «национальные интересы» подразумевает под собой реальные причины действий государства, направленных на обеспечение стабильности его функционирования и развития; совокупность национальных целей и базовых ценностей, играющих важную роль в сфере национальной безопасности [2, 318].

В свою очередь Оксфордский толковый словарь формирует понимание национальных интересов как неотъемлемой части общества в отношении которой возникает стабильная необходимость защиты именно в среде внешней политики. Здесь приверженность людей, как социальной и политической общности, к своей национальной идее выражается в защите своих национальных интересов и противостоянии опасной многополярной международной системе [3, 807].

Анализ лишь некоторой части всего разнообразия авторских подходов к осмыслению сущности и природы национальных интересов показывает, что одну из ведущих ролей сыграли исследования американского ученого Чарльза Остина Бирда (1874–1948 гг.), положившего начало процессу аккумуляции целостного и осмысленного философско-исторического понимания категории национальных интересов.

Работа автора «Идея национальных интересов» стала первым результатом историографического осмысления использования термина «национальные интересы» [4, 583]. В своем исследовании Ч. Бирд прослеживает самые ранние мнения философов, историков и политиков, сделанные в отношении идеи национальных интересов, охватывая период начиная с XVI–XVII века. Ключевым замечанием автора становится факт неизбежной утраты эффективности принятых в политико-правовом аппарате европейских государств (Италия и Англия) терминов «государственные соображения» (reasons of state), «династические интересы» (dynastic interests) и «воля суверенитета» (will of the sovereign). Развитие современных политических взглядов и дипломатии государств обусловило необходимость замены данных терминов на тот, который более точно отражал бы происходящие изменения.

Мотивацией Ч. Бирда в стремлении дать историческое обоснование вопросов национальных интересов в том числе с точки зрения внешней политики в 30-е годы XX века послужили серьезные внутривосточные и экономические процессы Соединенных Штатов Америки, переживающих кризис капитализма. Именно противоречивые взгляды со-

временников Ч. Бирда на пути разрешения давно назревших вопросов внутренней политики и экономики американского государства подтолкнули его к нахождению путей выхода из внешних проблем, в том числе подчеркивая необходимость реформизма и продвижения исключительного характера экономической и политической сфер жизни американского общества. Предвосхищая дискуссии, которые произойдут позже между консерваторами и радикалами, реалистами и марксистами, Ч. Бирд подчеркнул возрастающую степень необходимости определения экономических интересов определенных социальных групп в американском обществе как национальные интересы Соединенных Штатов.

Справедливо заметить, что продвигаемый Ч. Бирдом исторический подход в осмыслении национальных интересов нацелен прежде всего не столько на фундаментальное обоснование теории национальных интересов и самого феномена интереса, сколько на поиск и определение аргументов, оправдывающих экономическую и территориальную экспансию Соединенных Штатов XIX–XX веков. Тем не менее, на наш взгляд, вклад исследователя не теряет своей основополагающей роли.

Таким образом Ч. Бирд считал, что «национальный интерес» это результат развития внутривосточных интересов, как конкретного выражения целей и амбиций политического аппарата, действующего в интересах народа и нации, результатом чего становится легитимация государственного политического аппарата и признания со стороны общества. Конкретным выражением национального интереса, по мнению Ч. Бирда становится благополучие населения и достаточный уровень безопасности.

Результаты исследовательского осмысления Ч. Бирда сущности рассматриваемого вопроса позволили ввести в начале XX века в научный оборот понятие «национальный интерес».

Необходимость более глубокого постижения сущности концепта национальных интересов получила свое продолжение в работах не менее известных теоретиков.

Так, Джозеф Френкель – английский исследователь, профессор политологии Саутгемптонского университета (Англия), автор книги «Формирование внешней политики» и других исследований, в своем сборнике рассуждений под названием «Национальный интерес» (1970 г.) отмечает многофакторность и многогранность такого понятия. Дж. Френкель обосновывает мнение, согласно которому понимание национального интереса основано на двусмысленной и оспариваемой природе самого термина, вошедшего в лексикон для анализа внешней политики и изучения международной политики. Такая семантическая двусмысленность, по мнению исследователя, заключается в использовании термина «национальный» применительно и к нации, являющейся социальной группой, так и к государству, обозначающему форму политической организации нации, общества.

Попытка определения Дж. Френкелем концепта национального интереса как способа объяснения внешней политики национальных государств и в целом любого их поведения в международной сфере основана на приведении объективистского и субъективистского подходов к анализу представленного понятия. Как замечает исследователь, первые исходят из того, что национальный интерес следует рассматривать как объективно определяемый, или же, результатом соответствия объективным критериям и правилам внешней политики и международных отношений. В свою очередь субъективисты, по выводу Дж. Френкеля, интерпретируют национальный интерес как постоянно меняющийся плюралистический набор субъективных приоритетов и предпочтений отдельных лиц, принимающих решения. По мнению Дж. Френкеля объективные национальные интересы те интересы, которые связаны с конечными целями внешней политики национального государства, независимыми от личностей отдельных политиков. Объективнее национальные интересы характеризуются своим постоянством, основываются на факторах географического положения, соседства иностранных государств, ресурсов, исторического развития и т.д. В развитие объективистской стороны вопроса, Дж. Френкель допускает постулат о схожем наполнении национальных интересов всех государств. Они сосредоточены на благополучии нации и сохранении ее политической доктрины и национального образа жизни.

Национальный интерес, согласно Дж. Френкелю, является наиболее полным способом описания всего ценностного комплекса внешней политики национального государства [5, 173]. Таким образом интерпретация содержания национального интереса Дж. Френкелем опирается на механизмах принятия национальными государствами решений во внешней политике и в международных отношениях сугубо в рамках поведенческого метода, отвергая нормативный метод принятия управленческих решений во внешней политике.

Приводя некоторые имеющиеся мнения относительно концепта «национального интереса» в исторически-зарубежном аспекте, ведущую роль в данном разделе исследования предлагаем уделить на наш взгляд фундаментальному осмыслению данного вопроса, принадлежащему Гансу Моргентау (1904–1980 гг.) – американскому исследователю немецкого происхождения, яркому представителю политического реализма. Остановимся подробнее на его концепции.

Такая гипотеза исследователя, на наш взгляд, воплощает концепт политического реализма и во многом находит свое отражение в мировой истории, которая наполнена множеством примеров, свидетельствующих о построении и воплощении интересов различных форм политической организации общества, вне зависимости от своей природы, с позиции силы и власти.

Помимо рассмотрения проблематики национальных интересов через призму категорий силы

и власти, Г. Моргентау останавливается на не менее важном аспекте. Так, ключевым правилом формирования и развития концепта национальных интересов для каждого государства в духе политического реализма, по мнению ученого, становится справедливое условие необходимого принятия во внимание факта наличия у каждого иного государства собственных национальных интересов, и стремлений к их реализации [6, 212]. Данная позиция ученого, на наш взгляд, не теряет своей актуальности и в современных реалиях, когда модель мирового устройства приобретает многополярный характер в условиях возрастающего числа межгосударственных и региональных конфликтов. Безусловным мотивом конфронтации государств становится либо продвижение своих национальных интересов, либо их защита от посягательств другого государства. В данном понимании, позиция ученого направлена на опровержение идеи о том, что активное противостояние государств, выраженное в вооруженных конфликтах, становится единственным инструментом в сдерживании национальных «аппетитов» и безграничном разрастании национальных интересов. Напротив, исследователь делает акцент на роли дипломатии, международного сотрудничества и необходимости регулирования тех пунктов перечня национальных интересов, которые не только затрагивают интересы других государств, но и возможно ставят под угрозу существование таковых. Так именно одну из таких практических миссий, по мнению Г. Моргентау, должна выполнять Организация Объединенных наций (1945 г.), становлением которой ознаменован период окончания Второй мировой войны. Подобный межгосударственный институт, созданный для поддержания и укрепления международного мира и безопасности, определяет и продвигает требование неприемлемости войн, тем более в условиях наращивания вооружения и совершенствования технологий.

Таким образом, исходя из приведенного мнения ученого, на наш взгляд, следует подчеркнуть, что национальные интересы становятся главным фактором, обуславливающим внешнюю политику любого государства. Причем, по справедливому замечанию, вне зависимости от формы и сущности субъекта межгосударственных взаимоотношений, отличного от привычной формы государства, потребность в определении собственных интересов, их совершенствовании и защите остается неизменной.

Проведенный ретроспективный анализ некоторых научных трудов представителей западной экономической, исторической и политической мысли относительно понимания и сущностного наполнения категории «национальный интерес» позволяет сделать вывод о повышенном уровне внимания теоретиков и исследователей прошлых десятилетий к вопросу определения природы и перспектив существования данной категории. Независимо от авторского подхода к осмыслению природы национальных интересов, любая позиция на данном

пути сопровождалась значительным объемом критики научного сообщества. Причиной тому, как полагаем, служит отсутствие общепринятой системы критериев и конкретизированных признаков, способствующих определить национальный интерес именно, как действенный механизм реализации политического курса государства. Анализ американской и европейской школ теории национальных интересов конца XIX начала XX века показал серьезное идеологическое влияние на различное смысловое и сущностное наполнение исследуемой категории национального интереса. В свою очередь стоит заметить и обратный процесс, согласно которому формирование исследовательской позиции различных представителей политической и юридической мысли, находится под значительным влиянием формирующегося в западной цивилизации собственного концепта национального интереса и ценностей, пронизывающего в том числе и системы публичной власти и модели экономического развития западных государств.

Литература

1. Философский энциклопедический словарь [Текст] / гл. ред. Л.Ф. Ильичев и др. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. С. 839
2. Новейший политологический словарь / авт.-сост. Погорельый Д.Е., Фесенко В.Ю., Филиппов К.В., Ростов-на-Дону.: Феникс, 2010. С. 318
3. Большой оксфордский толковый словарь английского языка / под ред. А. Делаханты и Ф. Макдональда. – М., 2005. С. 807
4. Beard Ch., Smith G.H.E. The Idea of National Interest: Analytical Study in American Foreign Policy. Macmillan. 1934. С. 583
5. Frankel J. National Interest. New York. Praeger Publishers, 1970. С. 173
6. Morgenthau, Hans J. The Primacy of the National Interest / Hans J. Morgenthau // The American Political Science Review. – 1949. – Vol. 18. – № 2. – P. 207–212.

UNDERSTANDING OF THE CONCEPT OF “NATIONAL INTEREST” IN WESTERN SCIENTIFIC THOUGHT IN THE PERIOD FROM THE MIDDLE OF THE XIX CENTURY TO THE MIDDLE OF THE XX CENTURY

Kuznetsov A.A.

Vladimir State University

The article attempts a retrospective analysis of the concept of “national interests” in Western scientific thought in the period from the middle of the XIX century to the middle of the XX century. Due to the increased attention of the scientific community to the problems of conceptual and meaningful definition of national interest today, the issue of studying the evolution of theoretical approaches to understanding the presented concept in time acquires the necessary relevance.

Object: The object of the research is a retrospective analysis of the results of the research activities of representatives of Western and foreign scientific thought in the period from the middle of the XIX century to the middle of the XX century regarding the understanding of the concept of national interest, as well as the identification of the content of the category and its essential characteristics. *Methods:* The research uses such methods as: analysis, synthesis, system method, historical method, comparative legal and formal legal method.

Results: The result of the study is to determine the content of the category “national interest” and its essential characteristics in the results of research activities of representatives of Western-foreign scientific thought in the period from the middle of the XIX century to the middle of the XX century. *Conclusions:* The author comes to the conclusion that the results of the comprehension by representatives of Western and foreign scientific thought of the prerequisites for the emergence and development of the category and concept of “national interest” in the global general theoretical tools are a significant contribution to the process of subsequent comprehension of the concept presented today

Keywords: interests; national interests; state; nation; society; essence; national policy; national states.

References

1. Philosophical encyclopedic dictionary [Text] / ch. ed. L.F. Ilyichev et al. – M.: Soviet Encyclopedia, 1983. p. 839
2. The newest political science dictionary / author-comp. Pogorely D.E., Fesenko V. Yu., Filippov K.V., Rostov-on-Don.: Phoenix, 2010. p. 318
3. The Great Oxford Explanatory Dictionary of the English Language / edited by A. Delahunty and F. McDonald. – M., 2005. p. 807
4. Buro Ch., Smith G.H.E. The Idea of National Interest: Analytical Study in American Foreign Policy. Macmillan. 1934. p. 583
5. Frankel J. National Interest. New York. Praeger Publishers, 1970. С. 173
6. Morgenthau, Hans J. The Primacy of the National Interest / Hans J. Morgenthau // The American Political Science Review. – 1949. – Vol. 18. – No. 2. – pp. 207–212.

Седова Жанна Игоревна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Российский государственный университет правосудия
E-mail: Zhanna.sedova@EL5-energo.ru

При разрешении споров возникают ситуации, когда в процессе его урегулирования сталкиваются две и более равнозначные правовые нормы (например, принципы права или презумпции), в связи с чем суду необходимо выбрать в пользу применения одной из них. Коллизия равнозначных норм в рамках одного правопорядка разрешается в пользу той конкурирующей нормы, применение которой причинит наименьший вред. «Взвешивание» юридической силы правовой ценности, как лучшей нормы, наиболее эффективно защищающей в конкретной ситуации законные интересы, является сложной задачей суда. В процессе изучения особенностей применения принципа добросовестности, его критериев и требований к поведению участников правоотношений, возник вопрос о соотношении презумпций по юридической силе закрепляющих их норм. В статье предлагается установить определенную иерархию из некоторых презумпций: (1) презумпции добросовестности поведения (как нормы-принципа); (2) презумпции субсидиарной ответственности контролирующего должника лица (как специальной нормы закона); (3) презумпция вины в гражданском праве (как общей нормы закона).

Ключевые слова: принцип добросовестности, презумпция добросовестности поведения, презумпция субсидиарной ответственности контролирующего должника лица; презумпция вины в гражданском праве.

Презумпция закреплена в норме права, а на норму права распространяется правило приоритета специальной нормы над общей нормой правового регулирования. Значение для юридической силы презумпции имеет то, какой нормой права закреплена презумпция (нормой-принципом или нормой закона). Презумпция, закрепленная нормой-принципом, по своей юридической силе выше презумпции, закрепленной нормой закона, не являющейся принципом права.

В одном из дел суд столкнулся с необходимостью выстроить иерархию из ряда презумпций (презумпции добросовестности поведения, презумпции субсидиарной ответственности контролирующего должника лица, презумпции вины в гражданском праве), в связи с чем следует рассмотреть закрепляющие их нормы права и определить степень юридической силы каждой презумпции, соотнеся друг с другом.

Презумпция добросовестности поведения

Принцип добросовестности – это общий принцип права. Общие принципы права как нормы-предписания являются общими для всех правовых систем. Добросовестность включает в себя определенные требования к поведению субъектов любого правоотношения. Совокупность таких требований составляет нормы-предписания императивного характера, которые вырабатывались обычным путем через многократно повторяющуюся практику, нашли признание в качестве юридически обязательного правила и, наконец, закрепление в разных нормах права.

Презумпция добросовестности поведения участника гражданских отношений закреплена нормой-принципом (принципом добросовестности – пункты 3 и 4 статьи 1 и статья 10 Гражданского кодекса РФ), что свидетельствует о ее приоритете над всеми остальными презумпциями.

Российское законодательство в пункте 2 статьи 6 Гражданского кодекса РФ предусматривает, что пробел в праве восполняется на основе «общих начал и сущности гражданского законодательства..., а также требований добросовестности, разумности и справедливости». Принцип добросовестности и соответствующий запрет на злоупотребление правами прямо закреплены в пункте 3 статьи 1 и статье 10 Гражданского кодекса РФ.

В.Ф. Яковлев указывал на то, что пункты 3 и 4 статьи 1 Гражданского кодекса РФ закрепляют принцип добросовестности поведения «участников гражданских правоотношений на всех стадиях возникновения и осуществления прав и обязанностей, включая стадию защиты права. В соответ-

ствии с данным требованием стороны должны быть честными по отношению друг к другу, не допускать обмана контрагента в активной (путем сообщения неверной информации) или пассивной (путем сокрытия необходимых сведений) форме. Это требование должно соблюдаться при совершении сделки, договора, при их исполнении сторонами, при применении мер защиты» [2].

По общему правилу пункта 5 статьи 10 Гражданского кодекса РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное, в связи с чем судам при оценке добросовестности (недобросовестности) действий сторон правоотношения, следует исходить, прежде всего, из добросовестного поведения, то есть из ожидаемого [учитывающего права и законные интересы другой стороны] поведения (см. пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

В одном из своих решений Конституционный Суд РФ определил «общеправовые принципы» как принципы, которые имеют «высшую нормативную обобщенность»; которые «предопределяют содержание конституционных прав» и других прав человека; которые «универсальны по своей природе и поэтому регулируют все сферы общественных отношений»; и которые являются «универсально обязательными» (см. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.01.1993 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогугла при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и Постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы»).

В другом из своих решений Конституционный Суд РФ признал добросовестность и незлоупотребление правами «общеправовыми принципами осуществления прав и свобод», в связи с чем на «собственнике (правообладателе) лежит обязанность соблюдать общеправовые принципы реализации прав и свобод, в частности, добросовестность при их осуществлении и недопустимость злоупотребления ими» (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ»).

Верховный Суд РФ сформулировал общие критерии оценки действий сторон как добросовестных или недобросовестных, основываясь на статьях 1, 3, 10 Гражданского кодекса РФ, статье 56 Гражданского процессуального кодекса РФ и статье 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ. В пункте 1 Постановления Пленума Верхов-

ного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что, оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения: (1) ожидаемого от любого участника гражданского оборота; (2) учитывающего права и законные интересы другой стороны; (3) содействующего другой стороне, в том числе в получении необходимой информации, – очевидно, что в данном положении указаны характеристики именно добросовестного поведения.

Время доказывания недобросовестности лежит на том, кто на нее ссылается. При этом добросовестность субъекта права всегда презюмируется (и как обязательное условие его поведения по умолчанию, и как обязанность, закрепленная в пункте 3 статьи 1 Гражданского кодекса РФ), тогда как недобросовестность подлежит доказыванию как юридический факт. Процесс выявления отсутствия добросовестности, с точки зрения юридической техники, заключается в установлении фактов недобросовестности.

Согласно пункту 1 статьи 65 «Обязанность доказывания» Арбитражного процессуального кодекса РФ «каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений», поэтому, обвиняя участника спора в недобросовестном поведении, необходимо смочь его доказать. Согласно пунктам 4, 9 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса РФ «лицо, участвующее в деле и не имеющее возможности самостоятельно получить необходимое доказательство от лица, у которого оно находится, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании данного доказательства... В случае неисполнения обязанности представить истребуемое судом доказательство по причинам, признанным арбитражным судом неуважительными, либо неизвещения суда о невозможности представления доказательства вообще или в установленный срок на лицо, от которого истребуется доказательство, судом налагается судебный штраф...».

Например, статья 2274 раздела II «О приобретательной давности в отношении недвижимого имущества» Гражданского кодекса Франции предусматривает, что «добросовестность всегда предполагается, а бремя доказывания недобросовестности лежит на том, кто на нее ссылается» [1].

В одном из рассматриваемых судом дел заявитель по жалобе являлся кредитором общества, которое обанкротилось и было исключено из единого государственного реестра юридических лиц. Суды отказали заявителю во взыскании суммы долга общества с учредителя (он же генеральный директор) общества в порядке субсидиарной ответственности, не усмотрев в поведении учредителя вины и причинно-следственной связи из-за отсутствия соответствующих доказательств, которые заявитель не смог предоставить. Заявитель считает, что не смог предоставить доказательства о роли

контролирующего лица общества по объективным причинам: в связи с банкротством общества и неучастием в корпоративном управлении. Суть жалобы заключалась в том, что заявитель считал свои конституционные права нарушенными положениями норм пункта 3 статьи 3 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» и подпункта 1 пункта 12 статьи 61 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

В данном деле учредитель (он же генеральный директор) как лицо, контролирующее должника, обвинялся в недобросовестности – действиях и (или) бездействии, повлекших невозможность полного погашения требований кредиторов. Таким образом, бремя доказывания такой недобросовестности лежит на обвиняющей стороне. Можно порассуждать по поводу возможности установления такого факта, как наличие конфликта интересов, что могло бы выступить самостоятельным доказательством недобросовестности в этом деле, так как исполнительный орган (генеральный директор) общества и учредитель этого же общества совпали в одном лице. Действия исполнительного органа, по сути, являются «de facto» решениями контролирующего должника лица. Однако конфликт интересов исполнительного органа и учредителя мог быть исчерпан тем, что факт совпадения в одном лице этих ролей [исполнительного органа и учредителя] был известен заявителю с самого начала – с момента заключения договора между заявителем (кредитором) и обществом, – то есть заявитель принял на себя этот предпринимательский риск.

Согласно пункту 1 статьи 53.1 Гражданского кодекса РФ «лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, несет ответственность, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей оно действовало недобросовестно или неразумно, в том числе если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску». Данная норма также говорит о том, что бремя доказывания вины уполномоченного представителя компании и его ответственности за убытки, причиненные компании, несет сторона, обвиняющая такого представителя в недобросовестных действиях. Если такими доказательствами обвиняющая сторона не обладает, то их отсутствие у обвиняющей стороны покрывается понятием ее собственного «предпринимательского риска». При этом субъектами, которые могут подать иски по статье 53.1 Гражданского кодекса РФ, являются: (1) само юридическое лицо; (2) учредители (участники), выступающие в интересах юридического лица. В статье 53.1 Гражданского кодекса РФ речь идет о возмещении убытков самому юридическому лицу действиями или бездействием его уполномоченного представителя, а не о возмещении убытков контрагенту по договору. В частности, пункт 3 ста-

ты 53.1 Гражданского кодекса РФ предусматривает следующее: «лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания лицам, названным в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, обязано действовать **в интересах юридического лица** разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные по его вине юридическому лицу». Аналогично звучит норма пункта 3 статьи 53 Гражданского кодекса РФ: «лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, должно действовать **в интересах представляемого им юридического лица** добросовестно и разумно».

Таким образом, сторона по договору не является субъектом, обладающим правом предъявления требований к контрагенту на основании статей 53 и 53.1 Гражданского кодекса РФ.

Судом должна проверяться добросовестность обеих сторон спора. Так, заявитель должен был оценивать предпринимательский риск при заключении и исполнении договора с обществом, проявив должную степень заботливости и обычной осмотрительности, какая от него требовалась по условиям оборота, проверяя ход исполнения договора, коллекционируя доказательства недобросовестности контрагента, направляя запросы конкурсному управляющему и т.п.

Например, в спорах в области международного частного права встречаются дела, когда суд установил, что обе стороны допустили в отношении друг друга недобросовестное поведение, в связи с чем ни одна из таких сторон не вправе получить какие-либо преимущества по сравнению с другой стороной в ситуации обоюдной недобросовестности.

Также, не следует забывать про то, что юридическое лицо – это правовая фикция, которое было создано в праве специально для целей разделения ответственности учредителей и юридического лица. Поэтому применение субсидиарной ответственности контролирующего лица является исключительной мерой.

Презумпция вины в гражданском праве

В соответствии с пунктом 2 статьи 401 Гражданского кодекса РФ «отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство». Презумпция вины нарушителя заключается в том, что последний считается виновным до тех пор, пока он не докажет свою невиновность. Согласно пункту 1 статьи 401 Гражданского кодекса РФ «лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, **несет ответственность при наличии вины** (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены **иные основания ответственности**». Данная норма [п. 1 ст. 401 ГК РФ] является общей, и приоритетом над ней обладает специальная норма пункта 1 статьи 61.11 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

«Иные основания ответственности» предусмотрены пунктом 1 статьи 61.11 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»: «Если полное погашение требований кредиторов невозможно **вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица**, такое лицо несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника».

Презумпция субсидиарной ответственности контролирующего должника лица

Презумпция субсидиарной ответственности контролирующего должника лица вследствие его действий и (или) бездействия, повлекших невозможность полного погашения требований кредиторов закреплена в пункте 2 статьи 61.11 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Согласно пункту 2 статьи 61.11 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»: «**Пока не доказано иное, предполагается**, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств...»

Поскольку ответственность возможна только при наличии вины, а субсидиарная ответственность контролирующего должника лица презюмируется, то наличие вины последнего тоже презюмируется, в связи с чем **контролирующее должника лицо должно доказывать в суде свою невиновность, но только в части отсутствия обстоятельств, указанных в пункте 2 статьи 61.11 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».**

На основании рассмотренных норм права в качестве заключительного вывода предлагается следующая иерархия презумпций по юридической силе закрепляющих их норм в порядке убывания:

1. Презумпция добросовестности поведения (норма-принцип);
2. Презумпция субсидиарной ответственности контролирующего должника лица вследствие его действий и (или) бездействия, повлекших невозможность полного погашения требований кредиторов (специальная норма закона);

3. Презумпция вины в гражданском праве (общая норма закона).

Литература

1. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) // Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). – М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592.
2. Яковлев В.Ф. Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации – развитие основных положений гражданского права // Кодификация российского частного права. 2019 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019. – 492 с.

CORRELATION OF PRESUMPTIONS

Sedova Zh.I.

Russian State University of Justice

In resolving disputes, there are situations in which two or more equivalent legal norms (such as principles of law or presumptions) collide and the court must therefore choose in favor of one of them. A collision of equivalent norms within the same legal order shall be resolved in favor of the competing norm, the application of which will cause the least harm. "Weighing" the legal force of the legal value as the best norm that most effectively protects legitimate interests in a particular situation is a difficult task for the court. In the process of studying the specifics of application of the principle of good faith, its criteria and requirements to the behavior of participants of legal relations, the question arose about the correlation of presumptions by the legal force of the norms enshrining them. The article proposes to establish a certain hierarchy of certain presumptions: (1) presumption of good faith behavior (as a norm-principle); (2) presumption of subsidiary responsibility of a controlling debtor (as a special rule of law); (3) presumption of guilt in civil law (as a general rule of law).

Keywords: principle of good faith, presumption of good faith, presumption of subsidiary responsibility of the person controlling the debtor; presumption of guilt in civil law.

References

1. Civil Code of France (Napoleonic Code) from 21.03.1804 (with amendments and additions as of 01.09.2011) // French Civil Code (Napoleonic Code). – Moscow: Infotropic Media, 2012. P. 4–592. (In Russ.)
2. Yakovlev V.F. Modernization of the Civil Code of the Russian Federation – development of the main provisions of civil law // Codification of Russian Private Law. 2019 / V.V. Vitryansky, S. Yu. Golovina, B.M. Gongalo et al; ed. by D.A. Medvedev. Moscow: Statute, 2019. – 492 p. (In Russ.)

Ответственность за групповое преступление в истории отечественного уголовного законодательства

Сидоров Владимир Иванович,
кафедра уголовного права Казанский (Приволжский)
федеральный университет
E-mail: supreme87210@mail.ru

В статье проведен ретроспективный анализ правовых положений отечественного законодательства и уголовно-правовой теории об ответственности за групповое преступление. Методологическая основа исследования базируется на использовании комплекса общенаучных и частнонаучных методов познания правовых явлений: диалектического, сравнительно-исторического, логико-семантического, формально-юридического, теоретического анализа. Материалами исследования послужили дореволюционное, советское и современное отечественное законодательство, в которых содержатся положения об ответственности за групповое преступление; научная и периодическая юридическая литература. Исторический анализ развития уголовно-правовых предписаний об ответственности за групповые преступления свидетельствует о том, что групповая форма соучастия регламентируется в процессе эволюции института соучастия в преступлении. Установлено, что ответственность за групповое преступление по-разному регламентировалась на всем протяжении истории развития отечественного уголовного законодательства. В результате проведенного исследования предлагается авторское видение законодательного развития института соучастия в преступлении в истории российского уголовного законодательства, которое предлагается разделять на пять этапов: 1) период с X по XVII вв.; 2) период с XVII по первую половину XIX в.; 3) уголовное законодательство второй половины XIX – начала XX вв.; 4) период с 1917 г. – по 1996 год; V этап (с 1997 г. по настоящее время) – дальнейшее развитие и совершенствование положений об ответственности за соучастие в действующем УК РФ.

Ключевые слова: ответственность; групповое преступление; исторический анализ; уголовное законодательство; соучастие.

На протяжении многих десятилетий соучастие в преступлении традиционно исследуется в юридической науке. Вопросы соучастия привлекали к себе внимание исследователей дореволюционного и советского периодов, они продолжают оставаться объектом изучения современных представителей науки уголовного права. Изучение истории развития института соучастия дает возможность проследить преемственность положений и идей, разработанных в истории уголовного законодательства, которые необходимы для проводимых научных исследований. Институт соучастия достаточно подробно развит, как в рамках нормативных актов, так и в уголовно-правовой науке, однако проблематика групповых преступлений и сопутствующие ей вопросы, в частности ответственность за их совершение в истории отечественного уголовного законодательства не получила детальной разработки до настоящего времени. При написании статьи были использованы труды видных ученых в области уголовного права, занимавшихся изучением различных аспектов института соучастия и иных исследователей, которые в своих работах, в той или иной мере изучали рассматриваемую проблему. Среди них: С.А. Балеев, Д.А. Безбородов, А.А. Арутюнов, М.Ф. Владимирский-Буданов, А. Богдановский, М.И. Ковалев, Л.М. Прокументов, Н.С. Таганцев, А. Чебышев-Дмитриев, С.В. Юшков, О.И. Чистяков, В.Л. Янин.

Методологической основой исследования послужил диалектический метод познания, позволивший осуществить системный анализ различных аспектов института соучастия в преступлении. Метод сравнительно-исторического анализа явился основным методом исследования, который дал возможность проследить зарождение и развитие института соучастия в преступлении в отечественном уголовном законодательстве, а также выявить причины, способствовавшие процессу эволюции рассматриваемого явления. С помощью логико-семантического метода было рассмотрено содержание терминов: «соучастие», «товарищи», «соучастники», «исполнители», «подстрекатели», «преступное сообщество» и других. Формально-юридический метод применялся при анализе правового содержания института соучастия в преступлении, его видов и форм, имевших место в истории отечественного уголовного законодательства. Использование метода теоретического анализа позволило изучить, выработанные в науке уголовного права наиболее существенные разработки по проблематике групповых преступлений.

Материалами исследования послужили: Краткая и Пространная редакции Русской Правды, Судебник 1550 г., Соборное Уложение 1649 г., Артикул Воинский 1715 г., Свод законов Российской империи 1832 г., Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уголовное Уложение 1903 г., Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г., УК РСФСР 1922 г., Основные начала уголовного законодательства 1924 г., УК РСФСР 1926 г., Основы уголовного законодательства 1958 г., УК РСФСР 1960 г., Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., УК РФ 1996 г.; научная юридическая литература и материалы периодической печати.

Впервые в истории российского уголовного законодательства нормы об ответственности за совершение преступлений в соучастии появляются в древнерусских законодательных актах. Например, в ст. 31 Краткой редакции Русской Правды за кражу скота наступала дифференцированная ответственность штрафного характера, размер которого зависел от количества лиц, участвовавших в хищении [1, с. 48].

В теоретической литературе появление подобной нормы исследователи связывают непосредственно с развитием института соучастия; считают, что именно эта норма Русской Правды явилась фундаментом, основой генезиса института особой ответственности лиц, совершивших совместными усилиями преступление [2, с. 46]. Однако, некоторые ученые говорят о том, что в данном документе каких-либо признаков, указывающих на соучастие в преступлении, не содержится, следовательно, говорить о ст. 31 Краткой редакции Русской Правды как об основании законодательного зарождения института соучастия не приходится [2, с. 47].

По мнению Т.Е. Новицкой, в ст. 31 Краткой редакции Русской Правды содержится ошибка переписчиков и редакторов данного документа в определении размеров штрафов за совершение кражи скота совместными усилиями нескольких лиц. В данной норме установлен размер штрафа одна гривна и тридцать резан в отношении одного лица [1, с. 61]. Установлен один и тот же размер штрафа за совершение кражи совместными усилиями нескольких лиц и по одиночке – три гривны и тридцать кун – по ст. 41 Пространной редакции Русской Правды [1, с. 67].

В ст.ст. 41–43 Пространной редакции Русской Правды при описании преступления, совершенного совместными усилиями нескольких лиц (исполнителей и подстрекателей) применялись такие признаки, как «то колико их будеть крало», «будеть ли их много» [1, с. 67]; ответственность за совершение совместного преступления устанавливалась в равном объеме для всех лиц, участвовавших в нем [3, с. 483]. При этом, как отмечается в юридической литературе, подобное установление ответственности является вполне традиционным для законодателя Древней Руси [4, с. 128].

Как полагает М.Ф. Владимирский-Буданов, одному из первых законодательных документов

Древней Руси были известны некоторые современные формы соучастия, например, преступное сообщество – совершение преступления несколькими лицами в рамках данной разновидности соучастия приводило к привлечению виновного к специфической ответственности. В свою очередь к видам соучастия могли быть отнесены пособничество и институт неприкосновенности [5, с. 314–315]. В ст. 121 Пространной редакции Русской Правды, по мнению А. Чебышева-Дмитриева, среди «преступного сообщества» выделялись в числе прочего укрыватели и соучастники («...но оже будуть с ним крали и хоронили») [6, с. 88].

В Судебнике 1550 г. наряду с термином «преступное сообщество» находит законодательное закрепление понятие «товарищи», к которым собственно и относились соучастники преступления. Однако в нем, как и в предшествующем ему правовом акте, не находят легального закрепления определение и признаки «соучастия», условия совершения преступного деяния совместными действиями нескольких лиц, хотя в отдельных губных грамотах встречается упоминание о лицах, организовавших притоны, подвергавшиеся за такие действия наказанию в виде смертной казни или пыток.

Соборное Уложение 1649 г. субъектами преступления признавало не только лиц, совершающих преступление в одиночку, но и лиц, способствующих достижению преступного результата. К ним относились главные участники и второстепенные, которые именовались соучастниками. При этом лицом, способным нести ответственность, признавался как хозяин, так и раб, выполнивший по его приказу преступление. В свою очередь за совершение подстрекательских, пособнических, недоносительских и укрывательских действий устанавливалось наказание в виде смертной казни (ст. 19 гл. II; ст. 198 гл. X; ст. 20, 59–65 гл. XXI; ст. 19 гл. XXII). Уместно заметить, что при назначении наказания законодатель не учитывал вину и степень участия в преступлении – для всех соучастников предусматривалось единое наказание.

Принятый в 1715 г. Артикул Воинский предусматривал виды соучастников преступления. В зависимости от роли лиц, совершивших совместными усилиями преступление, содержал нормы о привлечении их к различной ответственности. По мнению Д.А. Безбородова соучастники по Воинскому Артикулу могли быть подразделены на лиц совершающих, побуждающих и помогающих [7, с. 152]. При этом укрыватели, попустители, подстрекатели и недоносители в зависимости от степени тяжести совершенного преступления могли быть наказаны наравне с исполнителем уголовно-наказуемого деяния (вплоть до применения к виновным лицам смертной казни).

В принятом в 1832 г. – Своде законов Российской империи к соучастникам преступления были отнесены: зачинщики (лица своими действиями подающие другим соучастникам пример совершения уголовно-наказуемого деяния); помощники и участники (лица, которые своими устными или

письменными действиями способствовали совершению преступного деяния); сообщники (лица, непосредственно совершающие преступление); укрыватели (лица, заранее давшие обещание воспрепятствовать задержанию или укрыть лиц, совершивших преступление; либо средства и орудия, использованные в ходе осуществления преступного замысла). В зависимости от выполняемой роли в преступлении было предусмотрено соответствующее наказание соучастникам – главные виновники и зачинщики привлекались к более суровой ответственности [8, с. 338].

Более детальная классификация соучастников преступления с подразделением их на участников и главных виновных была закреплена в ст. ст. 11–14 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. К участникам относились: исполнители, зачинщики, подстрекатели, сообщники, укрыватели, пособники и попустители. В зависимости от особенностей сговора соучастников преступления определялось их наказание. Особую группу соучастников преступления составляли: «попустители, укрыватели и недоносители (ст. 14 и 15 Уложения), которые именовались термином «прикосновенные лица». Совместные усилия соучастников преступления предусматривали форму сговора. В зависимости от вида соучастия предполагалась и ответственность виновных, например, за соучастие в виде скопа суровая ответственность наступала у главного исполнителя преступления, иные участники преступления подвергались более мягкому наказанию; пособники и исполнители привлекались к одинаковой ответственности путем назначения им единого наказания (ст. 131 и 132 Уложения); пособники несли наказание на одну степень выше, нежели укрыватели.

В ст. 51 Уголовного Уложения 1903 г. законодателем было сохранено разграничение участников преступления, однако в зависимости от их роли в преступлении они были расположены в несколько ином порядке: исполнители, пособники и подстрекатели. Понятие пособника было объединено с понятием «прикосновенных лиц». Соучастники привлекались к ответственности не только за выполнение действий по планированию и сговору на совершение преступления, но и за осуществление иных действий, способствовавших достижению преступного результата. Однако без специальной оговорки подлежал ответственности исключительно исполнитель преступления, в то время как лица, осуществлявшие пособнические и подстрекательские действия, несли ответственность только в случаях, прямо предусмотренных законом. Суровая ответственность соучастников наступала за участие лиц в шайке или преступном сообществе (ст. ст. 125, 126).

В целом, исходя из вышеизложенного, считаем возможным сделать определенный промежуточный вывод о том, что в отечественном уголовном праве до 1917 г. проблема соучастия в преступлении привлекала к себе должное внимание, она объективно выступала одной из наиболее актуальных

в обозначенный период времени – соответственно, она была предметом теоретических изысканий. В частности, исследованию подвергались такие аспекты, как понятие соучастия, виды соучастников и выполняемые ими действия и роль каждого из них в совершенном преступлении, а также вопросы их ответственности. Достаточно регулярно делались попытки определения групп преступлений, которые могли быть совершены в соучастии, однако отсутствие положений о формах и видах соучастия препятствовало дальнейшему развитию рассматриваемого института. Тем не менее, большинство теоретических положений науки уголовного права находило периодическое воплощение в законодательных актах рассматриваемого периода.

В постреволюционный период в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. в ст. 21 устанавливалась ответственность подстрекателей, исполнителей и пособников за совершение групповых преступных действий сообща (толпой, шайкой, бандой). На размер наказания соучастников преступления влияла в первую очередь общественная опасность совершенного ими группового преступления; а роль каждого виновного, участвовавшего в исполнении совместного преступного замысла служила вторичным фактором.

В 1922 г. принимается Уголовный кодекс РСФСР (далее – УК РСФСР 1922 г.), который также, как и Руководящие начала, не содержал легального определения соучастия, имело место лишь перечисление возможных совместных действий соучастников, совершаемых в составе шайки и банды.

Аналогичные положения содержались и в Основных началах уголовного законодательства 1924 г. – в ст. 12 достаточно кратко перечислялись меры социальной защиты, применяемые в отношении соучастников преступного деяния (подстрекателей, исполнителей, пособников), зависящие от степени их участия в преступлении и его социальной опасности.

Преимущество положений о соучастии была сохранена и при принятии УК РСФСР 1926 г., нормы которого закрепили в качестве форм соучастия совершение преступлений шайкой и бандой.

Своеобразный итог развитию института соучастия был подведен в 1958 г. – Основных уголовного законодательства. Однако в юридической литературе нормы об институте соучастия в преступлении, закрепленные в Основных, вызвали активную дискуссию применительно к определению признаков рассматриваемого правового явления. М.И. Ковалевым была проведена глубокая и всесторонняя работа уровня монографического исследования, посвященного наиболее сложным аспектам соучастия в преступлении, в частности, понятию соучастия и ответственности соучастников. В своем труде он исходит из акцессорной природы соучастия, определяя, что соучастие немыслимо без исполнителя преступления, считая особые условия привлечения к ответственности соучастников возможным применять только в случае ис-

полнения соучастниками преступления задуманного преступного действия [9, с. 98–99]. При этом заметим, что учение М.И. Ковалева о соучастии в преступлении неоднократно подвергалось последующей критике в литературе, однако несмотря на имеющиеся в нем недостатки, оно все же имело положительное значение для дальнейшего развития теорий института соучастия в преступлении.

В ст. 17 Уголовного кодекса РСФСР 1960 г. (далее – УК РСФСР 1960 г.) перечислялись соучастники преступления: исполнители, пособники, подстрекатели и организаторы. При назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, судом принимались во внимание не только характер выполняемых соучастниками действий, но и степень их участия в совершенном совместном преступлении (ст. 17 УК РСФСР 1960 г.).

И несмотря на то, что в Основах и УК РСФСР нашли закрепление понятие «соучастие в преступлении», субъектный состав лиц, совершающих групповые преступления, а также вопросы ответственности соучастников – наука и практика продолжали поиск оптимальных моделей, регламентирующих институт соучастия. Например, оставался не решенным вопрос об исчерпывающих признаках, закрепляемых в нормах УК, видах и формах соучастия. Представляется, что наличие подобного пробела было связано с тем обстоятельством, что уголовный закон и наука рассматриваемого периода не могли своевременно реагировать на качественные и количественные изменения, происходящие в преступности того времени. Совершение в различных формах групповых преступлений, борьба общественности с различными преступными посягательствами, порою необоснованные методы противодействия в целом способствовали их росту; и в числе таких обстоятельств следует назвать и отсутствие единой позиции среди исследователей относительно применения норм о соучастии в преступлении. В частности, при определении соучастия законодатель исходил из умышленного характера совместных действий соучастников преступления, в то время как правоприменитель к виновным действиям соучастников относил лишь те, которые совершались с предварительной целью оказать исполнителю содействие для достижения уголовно-наказуемого результата, в противном случае о соучастии говорить не приходилось [10, с. 81].

Впервые умышленный характер преступлений, совершенных в соучастии, закрепляется в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., а после в ст. 17–1 УК РСФСР 1960 г.; устанавливались нормы об ответственности лиц за совершение преступления группой.

Современная законодательная формула соучастия, нашедшая закрепление в ст. 32 УК РФ – следствие продолжения подходов, имевших место в УК РСФСР 1960 г.

В действующем УК РФ 1996 г. – глава 7 именуется «Соучастие в преступлении» и включает в себя пять статей (ст. 32–36), посвященных различ-

ным аспектам рассматриваемого правового явления, в ней отражены достижения теории и практики уголовного права, выработанные за многие годы борьбы с групповыми преступлениями. При этом следует констатировать, что с момента принятия в 1996 г. УК РФ по настоящее время институт соучастия практически не подвергся принципиальным изменениям, в то время как пробелов еще достаточно много [11, с. 39].

Проанализировав историю развития отечественного законодательства об ответственности за совершение преступлений в групповой форме соучастия, мы приходим к выводу, что рассмотренный правовой институт представляет собой один из старейших институтов уголовного права, возникновение которого связано с образованием государственности в Древней Руси. Уголовная ответственность за совершение преступления совместными усилиями была установлена еще в правовых актах Киевской Руси. Однако подробные исследования рассматриваемого правового явления начали проводиться только с 18 века – с развитием и формированием в России науки уголовного права. Дальнейшее развитие института ответственности соучастников группового преступления нашло свое отражение в различных правовых актах средневековья и нормативных документах дореволюционного периода. УК РФ также, как и предыдущие кодексы, уделяет должное внимание институту соучастия; закрепляет в нормах Общей и Особенной части УК РФ ответственность за групповые преступления, тем самым отражает нужды и потребности правоприменительной практики.

Литература

1. Российское законодательство X–XX веков: Законодательство Древней Руси. В 9-ти томах. Т. 1 / Отв. ред.: В.Л. Янин; Под общ. ред.: О.И. Чистякова. Москва: Юридическая литература, 1984. 432 с.
2. Прокументов Л.М. Групповое преступление: вопросы теории и практики. Томск: Издательство Томского университета, 2010. 164 с.
3. Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. Т. 1. Москва: Госюриздат, 1949. 543 с.
4. Богдановский А. Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого. Москва: Типография Каткова и Ко, 1857. 148 с.
5. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. 640 с.
6. Чебышев-Дмитриев А. О преступном действии по русскому допетровскому праву. Казань: Типография Императорского университета, 1862. 246 с.
7. Безбородов Д.А. О формировании института совместного преступного деяния в российском уголовном праве XVIII века // Журнал российского права. 2006. № 3. С. 152–156.

8. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Т. 1. Тула: Автограф, 2001. 800 с.
9. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении: Понятие соучастия. Ученые труды. Ч. 1. Свердловск, 1960. 288 с.
10. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. Москва: Статут, 2013. 408 с.
11. Балеев С.А. Ответственность соучастников по действующему УК РФ // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2009. № 7. С. 38–41.

RESPONSIBILITY FOR A GROUP CRIME IN THE HISTORY OF DOMESTIC CRIMINAL LEGISLATION

Sidorov V.I.

Kazan (Volga Region) Federal University

The article provides a retrospective analysis of the legal provisions of domestic legislation and the criminal law theory of responsibility for a group crime. The methodological basis of the research is based on the use of a complex of general scientific and private scientific methods of cognition of legal phenomena: dialectical, comparative-historical, logical-semantic, formal-legal, theoretical analysis. The materials of the study were pre-revolutionary, Soviet and modern domestic legislation, which contain provisions against responsibility for a group crime; scientific and periodical legal literature. The historical analysis of the development of criminal law prescriptions on responsibility for group crimes indicates that the group form of complicity is regulated in the process of evolution of the institution of complicity in crime. Discussion and Conclusions established that responsibility for a group crime has been regulated in different ways throughout the history of the development of domestic criminal legislation. As a result of the conducted research, the author's vision of the legislative development of the institution of complicity in crime in the history of Russian criminal legislation is proposed, which is proposed to be divided into five stages: 1) the period from X by XVII

centuries; 2) the period XVII the first half of the XIX century; 3) the criminal legislation of the second half of XIX – early centuries XX; 4) the period from 1917 to 1996; stage V (1997 to date) – further development and improvement of the provisions on liability for complicity in the current Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: responsibility; group crime; historical analysis; criminal law; complicity.

References

1. Russian legislation of the X–XX centuries: Legislation of Ancient Rus'. In 9 volumes. T. 1 / Resp. editor: V.L. Yanin; Under total editor: O.I. Chistyakov. Moscow: Legal Literature, 1984. 432 p.
2. Prozumentov L.M. Group crime: questions of theory and practice. Tomsk: Tomsk University Press, 2010. 164 p.
3. Yushkov S.V. Socio-political system and law of the Kyiv state. T. 1. Moscow: Gosjurizdat, 1949. 543 p.
4. Bogdanovsky A. The development of concepts of crime and punishment in Russian law before Peter the Great. Moscow: Printing House of Katkov and Co., 1857. 148 p.
5. Vladimirsky-Budanov M.F. Review of the history of Russian law. Rostov-on-Don: Phoenix, 1995. 640 p.
6. Chebyshev-Dmitriev A. On the criminal act according to Russian pre-Petrine law. Kazan: Imperial University Printing House, 1862. 246 p.
7. Bezborodov D.A. On the formation of the institution of a joint criminal act in Russian criminal law of the 18th century // Journal of Russian Law. 2006. No. 3. S. 152–156.
8. Tagantsev N.S. Russian criminal law. The part is common. T. 1. Tula: Autograph, 2001. 800 p.
9. Kovalev M.I. Complicity in crime: The concept of complicity. Scientific works. Part 1. Sverdlovsk, 1960. 288 p.
10. Arutyunov A.A. Complicity in crime. Moscow: Statut, 2013. 408 p.
11. Baleev S.A. Responsibility of accomplices under the current Criminal Code of the Russian Federation // Bulletin of the Academy of Economic Security of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2009. No. 7. pp. 38–41.

Влияние религиозных взглядов славянофила А.С. Хомякова на формирование отечественной гносеологии права

Слинченко Олеся Александровна,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Московского гуманитарного университета
E-mail: Gesse2021@yandex.ru

Закономерно исследуя кризис правосознания и в целом правовой культуры, ученые-юристы обращаются к духовно-культурному ареалу права, устанавливая в нем причинно-следственную связь правовых деформаций. События настоящего времени словно бы зеркально отображают переломный дореволюционный исторический период отечественного государства с наличествующим кризисом культурных, нравственных, правовых традиций. И, как и тогда, сейчас актуализируются научные исследования по самоопределению самобытных границ онтолого-гносеологического пути развития, в том числе в правовой области. В настоящей исследовательской статье через краткий абрис личностных черт старшего славянофила А.С. Хомякова тезисно раскрываются его провиденциальные православно-этические взгляды на природу отечественного правовопонимания. Содержащиеся идейные исследовательские заметки закладывали фундамент универсальной гносеологической конструкции познания. Последнее обретает актуальность значения в современном запросе формулирования самобытного права содержательно отличительного от западноевропейских правовых моделей.

Ключевые слова: А.С. Хомяков, право, правовопонимание, гносеология, традиции, православно-этические ценности.

Введение

Учение славянофилов, их мировоззренческие взгляды являются выражением российской культуры в ее исконных традициях, переходящих из века в век, основывающихся на вере православной, на соборном сознании. Начало же «самобытчикам» – славянофилам, было положено еще со студенческих лет, и началось с кружка «архивных юношей» под председательством князя В.Ф. Одоевского и секретаря кружка – поэта Д.В. Веневитинова, в их числе были И.В. Киреевский, А.И. Кошелев, М.П. Погодин, М.Г. Павлов, посещал его и А.С. Хомяков. Несомненно, что кружок Одоевского оказал влияние на будущих славянофилов, но вместе с тем, есть принципиальная разница в раскрытии их гносеологии, и это православное христианское вероучение [1, с. 70, 76], которому неизменно был верен А.С. Хомяков, он и был в сравнительно большей степени тем деятелем, который смог заложить идейный фундамент всего славянофильского «любомудрия» («знание, просвещение и верование, т.е. наука, философия и богословие – предмет любомудрия вообще». См.: Барон М.Ф. Таубе Дуализм Запада и триединство Востока. Харьков: Типография «Мирный Труд», 1910. С. 24.), оказав влияние и водительство своим друзьям.

Основное содержание

А.С. Хомяков принадлежит древнему дворянскому роду известному еще в XVI веке. Его прадед из рода Хомяковых был избран крестьянами в качестве будущего преемственного помещика имения Богучарово, «может быть, именно поэтому А.С. Хомяков всегда высоко ценил власть, установленную путем всенародного избрания» [2, с. 44]. Друзья и враги равно признавали многосторонность и всеобъемлющие познания А.С. Хомякова, его уникальную память и дар слова. Он наносил «такие удары культурности Европы, что перед ним смущались и задумывались даже такие люди, как Грановский и Герцен» [3, с. 276]. Примечательна также характеристика этого «любомудра» графиней Блудовой, в которой она сравнивает его живой ум и мысли с «потешными огнями» его диалога-игры, и отмечает, как по прошествии этого праздничного фейерверка, вдруг обнаруживались чистые мудрые слова, остававшиеся в памяти сердца [4, с. 395]. Это созвучно характерологической зарисовке самого А.С. Хомякова о себе, как: «... записного охотника до человеческой комедии, которая так странно всегда сплетается с Божественной драмой мира» [4, с. 335].

Алексей Степанович был глубоко религиозным человеком и настоящим ученым, прежде всего предъявляющим к себе самому исполнение нравственных обязанностей во всех сферах личной, общественной, духовной жизни. Как кажется, Хомякова можно было бы назвать непризнанным гением своего века. Историк, философ, изобретатель, правовед, богослов, он следовал развиваемому и углубляемому самобытному пути соборной гносеологии, исходящей из тринитарного догмата, самозабвенно исследуя эту сферу, зная наперед, что это плоды для будущего поколения. Основным трудом его жизни фактически были «Записки по всемирной истории» и даже в разъяснении причин, почему он отказывается участвовать в сборнике трудов журнала Москвитянин, писал, что это отвлекает его от постоянного труда и эпизодические статьи он готов писать только тогда, когда чувствует потребность выразить мысль. Эти мотивы были также связаны с теми периодами, когда он просто уставал бороться со светской интеллигенцией, но это чувство, однако, уходило, когда бросался вызов в сторону его друзей, в сторону их общего дела – славянофильского просвещения. Им руководило желание образумить – «просвятить» общество в высшем духовном стиле понимания этой задачи целокупного «любомудрия», аккумулирующего все познавательные силы человека. И в этом деле, отмечаема им важность соборной сплоченности их всех – деятелей – «самобытников», которых так мало и заменить ни кого из них нет возможности. Действительно, славянофилы были в неоправданной опале общественного мнения и правительственного к ним цензурного критического недоверия. В целом XIX век воплощал собой зазеркальную иерархию общественных ценностей и нарушение межкультурного сообщения, грозящего потерей самосознания культурной исторической идеи, в отношении которой и вели апологетическую деятельность славянофилы.

Обстановка тех лет характеризует и такой эпизод из личной переписки А.С. Хомякова когда он ходатайствовал за одного специалиста – чиновника, работающего в архиве Министерства Иностранных дел, кандидата Московского Университета. Им был Петр Алексеевич Безсонов, который подвергся фактически гонениям, в том числе со стороны партии «Русского Вестника», за свои твердые религиозные и патриотические воззрения. Хомяков же ценил его за то, что он был человеком «души благороднейшей, нравственный и искренно верующий, ума замечательного» и по его замечанию «серьезно-ученый, что у нас очень редко» [4, с. 448]. В целом он всячески оказывал содействие, помощь и ходатайствовал за подобных, ценных людей для своего Отечества. Особенно на фоне общей нравственной нестабильности и духовного нигилизма. Часто он сокрушался, что «так мало еще людей, желающих духовной и мысленной жизни, что иногда руки отпадают» [4, с. 423]. Так в своей статье «О старом и новом» Хомяков отвечал на главный вопрос: «что лучше старая или

новая Россия?», «искать ли нам добра и счастья прежде Романовых», были ли заложены тогда фундаментальные традиционные ценности и ценны ли они, насколько соответствуют западные учения быту нашего народа и государства. Этот вопрос закономерен тому переходному веку, в котором жил Хомяков, ведь мыслители того периода вступили на путь народного самосознания, установления преемственности в истории отечественного государства и через попытки возрождения традиций, заложенных в древней Руси стремились создать симбиоз между Россией «доромановского» периода правления и периода, начиная с петровских реформ просвещения. Этот вопрос особенно характеризует переходное состояние мысли XIX века, в котором мыслители пытались разглядеть возможный будущий путь развития государства: «когда направление будущего почти вполне зависит от понятия нашего о прошедшем» [5, с. 31].

В контексте настоящего исследования необходимо отметить, что «учение» так называемых славянофилов являлось как социально-этическим, так и морально-правовым, в последнем определении они действительно развивали философию и более того, методологию русского права, основанную на тринитарном догмате («монотриадную гносеологию»). Славянофилы обращением к нравственным основам государства и права, возрождали древнерусское сознание, возводя его на уровень сознательного православного душевно-духовного понимания. Верно, русский ученый правовед Л.Е. Владимиров, указывает, что славянофильство, основой которому служит выработка «этического склада личности на православной основе» [6, с. 219], в своих социальных рассуждениях говорит о православии бытовом, в котором от преобразования семейного следует преобразование общественное и государственное. *Многие из идей, в том числе старшего славянофила нашли в той или иной степени свое отражение в законодательных актах.* Так, фактически А.С. Хомяков развивал основы этики права, для этой науки «он морализатор по преимуществу» [6, с. 55]. Например, в вопросе наказания за содеянное преступление именно А.С. Хомяков один из первых поставил важной целью исправление преступника. Эта идея только впоследствии выразилась в науке права «с целью произвести в преступной личности те нравственные перемены, какие необходимы для ее нравственного улучшения и приспособления к безвредной жизни среди людей» [6, с. 181]. Согласно взглядам А.С. Хомякова об общественном образовании в России, изложенных им в статье 1858 года [4], чуть позже 14 июля 1864 г. статьей 1 «Положений о начальных народных училищах» целью начальных народных училищ определялось: «утвердить в народе религиозные и нравственные понятия и распространять первоначальные полезные знания» [7]. В конце 70-х годов XIX века в лице профессора С.А. Рачинского следующего самобытным русским традициям в деле просвещения были открыты народные школы. *В дополнение к выше-*

изложенному, в ходе судебной реформы 1864 года был установлен принцип гласности судопроизводства, о необходимости которого также писал А.С. Хомяков еще в 1831 и в 1857 годах. Начиная с 17 апреля 1863 года указом «О некоторых изменениях в существующей ныне системе наказаний уголовных и исправительных» [8] были осуществлены действия по отмене телесных наказаний, а 11 августа 1904 года завершены Манифестом «О милостях, дарованных в день Святого крещения наследника цесаревича и великого князя Алексея Николаевича» [9] за которые ратовал старший «самобытчик». При Николае II был издан Высочайший Манифест от 26.02.1903 года [10] «освящающий с высоты престола, основные идеи, высказанные Хомяковым» [6, с. 37]. А.С. Хомяков был также назван правоведом, публицистом, «сумевший в николаевское время опубликовать острейшие политические статьи; экономист, разработавший еще в 40-е годы планы уничтожения крепостничества и активно влиявший в 60-е годы на подготовку крестьянской реформы» [1, с. 14–15].

Именно Алексеем Степановичем, право было определено, как одна из организаций “добра”, которая участвует в социально-нравственном «воспитательном управлении», формируя этический склад личности в союзе личного и коллективного начал и определяет границы социально-государственного правомерия в форме закона, отражающего существующую среднюю нравственную высоту общества и государства. При этом право определялось не как минимум нравственности, согласно В.С. Соловьеву, а право как средняя нравственная высота, что, несомненно, возвышало роль закона в общественном нравственно-правовом развитии, вводя его с механически-рационалистического/телесного уровня познания на душевно-духовный (психологический и сверхпсихологический) уровень в центр живительного правосознательного и законотворческого процесса. Хомяков развивал в правовом измерении святоотеческую идею христианского (религиозного) гражданина, в котором преодолевается замкнутый в себе, ограниченный индивидуализм человека и, как следствие, через изменение сознания преодолевается формальный позитивизм в праве. Из этого и исходит постановка значения Алексеем Степановичем прежде необходимости исполнения обязанностей ради существования прав. В этой связи кажется верным признать влияние морально-правовых идей А.С. Хомякова на последующее характерологическое преобразование отечественной правовой мысли, обретающей социально-этическое свойство с тяготеющей тенденцией к синтетическому пониманию природы права. Более того на основе отрывочных идейных гносеологических разработок старших славянофилов, барон М.Ф. Таубе [11], смог ввести множество ценных самобытных дефиниций в научный оборот (например, «самобытчики», «монотриадная гносеология», «трихотомный монизм» и т.п.), а также систематизировать и представить действительно перспективную трехмерную универсальную отече-

ственную гносеологию, которая до сих пор остается без должного внимания. Будет отмечено, что теоретико-практические попытки определить композиционный эскиз соборного православно-этического подхода к праву как части общей онтологической (монотриадной) гносеологии были осуществлены автором настоящей научной статьи путем раскрытия основополагающих принципов названной выше гносеологии и ее осмысления путем критического сравнительного анализа западноевропейского правопонимания и определения преимущественной содержательной высоты исконного древнерусского правопонимания, которое славянофилы возвели с теоретико-догматического уровня (интуитивно воспринятых законодательных норм) на деятельно-связующий осознанный душевно-нравственный уровень его применения [12]. В данном контексте, примечателен труд ученых А.В. Серегина, А.А. Васильева. Так в рамках исследуемой темы «История русской охранительной политико-правовой мысли» ими всесторонне рассматривались политико-правовые взгляды славянофилов и опровергались формальные доводы в их правовом нигилизме. Авторы раскрывают истоки русской правовой культуры, высвечивая ценность самобытного понимания славянофилами правовой идеи и возможность ее представления, как «православной концепции внутренней правды, с помощью которой возможно преодоление пороков индивидуализма, неестественных прав ... » [13, с. 274] в противовес западной концепции правопонимания.

Заключение

Итак, все вышеизложенные правовые прозрения старшего «любомудра», несомненно, представляют собой ценность его роли в возрождении самобытного отечественного права. Данный факт побуждает к изменению необъективного пренебрежительного оттенка в отношении «славянофилов» и, напротив, позволяет увидеть в их убеждениях, взглядах живой источник к правовой преобразовательной реформе. Побуждает к переоценке и дальнейшему развитию развиваемой ими универсальной соборной (монотриадной) гносеологии познания – правопонимания. Той гносеологии «любомудров» основанной на православном тринитарном догмате, что обосновывает корреляционные связи широкого правопонимания Древней Руси и позволяет внести равновесие в современное правопонимание, способствуя повышению уровня правовой культуры в целом.

Литература

1. Кошелев А.И. Записки Александра Ивановича Кошелева (1812–1883) с семью приложениями. Berlin, 1884. 232 с.
2. Челищев Н.Ф. В долгу у прошлого: прошлое без будущего? / Николай Федорович Челищев. Saarbrücken: Just a life, cop. 2015. 137 с.

3. Ветринский Ч. (Вас. Е. Чешихин) Т.Н. Грановский и его время. Исторический очерк. Москва. Типо-литогр. Высоч. Утвер. Т-ва И.Н. Кушнерева и Ко, 1897. 319 с.
4. Хомяков А.С. Полное собрание сочинений Алексея Степановича Хомякова: Т. 8. Москва: Унив. тип., 1900. 480, 58 с.
5. Хомяков А.С. Философские и богословские произведения/ Общ. ред., сост. и вступ. ст. А.А. Попова. М.: Книжный Клуб Книговек, 2013. 592с.
6. Владимиров Л.А. Алексей Степанович Хомяков и его этико-социальное учение. М., 1904. 222 с.
7. Положение о начальных народных училищах от 14 июля 1864 года // ПСЗ Российской империи. Собрание второе. Т. XXXIX. Отделение 1. № 41068. СПб., 1867.
8. Указ «О некоторых изменениях в существующей ныне системе наказаний уголовных и исправительных». Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2. Т. 28. Отделение 1. СПб., 1866. № 59504. С. 352–353.
9. Манифест. О милостях, дарованных в день Святого крещения наследника цесаревича и великого князя Алексея Николаевича Ежегодникъ Министерства Иностранныхъ Дѣлъ. 1905. (Исправлено и дополнено по 24 февраля 1905 г.). СПб.: Типографія Тренке и Фюсно, 1905. С. XXXIX–LXXVIII.
10. Собрание Узаконеній и Распоряженій Правительства, издаваемое при Правительствующемъ Сенатѣ. 1903. Отдѣлъ первый. Первое полугодіе. СПб.: Сенатская типографія, 1903. С. 245–247.
11. Таубе М.Ф. Познаниеведение (гносеология) по Славянофильству. М.: Книга по Требованию, 2014. 230 с.
12. Слинченко О.А. Учение славянофилов как онтологическая гносеология самобытного отечественного права / О.А. Слинченко. Москва: Московский гуманитарный университет, 2022. 108 с. ISBN978–5–907650–12–1. EDN BJRJFF.
13. Васильев А.А., Серегин А.В. История русской охранительной политико-правовой мысли (VII–XX вв.) Учебник. М.: «Юрлитинформ», 2011. 450с.

RELIGIOUS VIEWS OF THE SLAVOPHILE A.S. KHOMYAKOV AND THEIR INFLUENCE ON THE DEVELOPMENT OF RUSSIAN EPISTEMOLOGY OF LAW

Slinchenko O.A.

Moscow University for the Humanities

Regularly exploring the crisis of legal consciousness and legal culture in general, legal scholars turn to the spiritual and cultural area of law, establishing a cause-and-effect relationship of legal deformations in it. The events of the present time seem to mirror the critical pre-revolutionary historical period of the domestic state with the existing crisis of cultural, moral, legal traditions. And, as then, scientific research on the self-determination of the original boundaries of the ontological and epistemological path of development, including in the legal field, is now being updated. In this research article, through a brief outline of the personality traits of the older Slavophile A.S. Khomyakov, his providential Orthodox-ethical views on the nature of Russian legal understanding are revealed. The contained ideological research notes laid the foundation for a universal epistemological construction of cognition. The latter acquires relevance in the modern demand for the formulation of an original law that is meaningfully different from Western European legal models.

Keywords: A.S. Khomyakov, law, legal understanding, epistemology, traditions, Orthodox ethical values.

References

1. Koshelev A.I. Notes of Alexander Ivanovich Koshelev (1812–1883) with seven appendices. Berlin, 1884, 232 p.
2. Chelishchev N.F. In debt to the past: a past without a future? / Nikolai Fedorovich Chelishchev. Saarbrücken: Just a life, cop. 2015. 137 p.
3. Vetrinsky Ch. (Vas. E. Cheshikhin) T.N. Granovsky and his time. Historical essay. Moscow. Tipo-lithograph. Vysoch. Approved T-va I.N. Kushnerev and Co., 1897. 319 p.
4. Khomyakov A.S. Complete works of Alexei Stepanovich Khomyakov: T. 8. Moscow Univ. type., 1900. 480, 58 p.
5. Khomyakov A.S. Philosophical and theological works / Common. ed., comp. and intro. Art. A.A. Popov. M.: Knigovok Klub Klugovok, 2013. 592p.
6. Vladimirov L.A. Alexei Stepanovich Khomyakov and his ethical and social doctrine. M., 1904. 222 p.
7. Regulations on primary public schools of July 14, 1864 // PSZ of the Russian Empire. Meeting second. T. XXXIX. Department 1. No. 41068. St. Petersburg, 1867.
8. Decree “On some changes in the current system of criminal and correctional punishments.” Complete collection of laws of the Russian Empire. Collection 2. T. 28. Department 1. St. Petersburg, 1866. No. 59504. S. 352–353.
9. Manifesto. About the favors granted on the day of Holy Baptism to the heir to the Tsarevich and Grand Duke Alexei Nikolaevich Yearbook of the Ministry of Foreign Affairs. 1905. (Corrected and supplemented on February 24, 1905). St. Petersburg: Trenke and Fusno Printing House, 1905. S. XXXIX–LXXVIII.
10. Collection of Laws and Orders of the Government, published under the Governing Senate. 1903. First department. First semester. St. Petersburg: Senate Printing House, 1903. S. 245–247.
11. Taube M.F. Cognition (epistemology) according to Slavophilism. M.: Book on Demand, 2014. 230 p.
12. Slinchenko O.A. The doctrine of the Slavophiles as an ontological epistemology of original domestic law / O.A. Slinchenko. Moscow: Moscow University for the Humanities, 2022. 108 p. ISBN978–5–907650–12–1. EDN BJRJFF.
13. Vasiliev A.A., Seregin A.V. History of Russian protective political and legal thought (VII–XX centuries) Textbook. M.: “Yurлитинформ”, 2011. 450p.

Институциональные особенности российской системы антикоррупционного мониторинга

Сосновская Лейсан Равилевна,

старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Казанского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»
E-mail: LRS9053168536@yandex.ru

Эффективность реализации мер антикоррупционного мониторинга не мыслима без прочной системной основы, которая предполагает выделение нескольких организационных уровней с соответствующим институциональным наполнением. Цель исследования – определить правовые особенности институтов антикоррупционного мониторинга в Российской Федерации. В достижении отмеченной цели автор задействовала комплекс методологических подходов. Основополагающее значение получили формально-логический и герменевтический методы, благодаря которым удалось истолковать отдельные нормы российского законодательства. Кроме того, в процессе исследования использовались положения институциональной теории. В результате автор отмечает, что институциональное обеспечение современной системы антикоррупционного мониторинга сопровождается разрозненными нормативно-правовыми актами преимущественно подзаконного характера, устанавливающими разные методики измерения состояния коррупции и анализа имеющейся информации. Вследствие такого подхода в субъектах Российской Федерации не сложились единые стандарты проведения мониторинговых мероприятий, которые могли бы разрабатываться координационными органами при главе региона.

Ключевые слова: противодействие коррупции, субъекты федерации, региональное законодательство, антикоррупционный мониторинг, антикоррупционная политика, антикоррупционный контроль, коррупция, антикоррупционное законодательство.

Базовое концептуальное обоснование институтов сформулировал Т. Веблен в социологической направленности [2, с. 6, 200–202]. В частности, под ними понималась система устоявшихся на протяжении длительного периода времени общественных отношений с очерчиванием конкретных субъектов [17, с. 130].

Схожий подход наблюдается в экономических науках с постепенным переходом к формальной составляющей, где институты воспринимаются в качестве норм, призванных упорядочить определённый круг общественных отношений [16, с. 17].

Отсюда можно вывести юридическое понимание институтов, выражающееся не только в формализации правил, но и в правореализационной составляющей, т.е. с учётом тенденций, наблюдаемых в практике регулирования определённых правоотношений [1; 4; 11].

Применительно к политико-управленческой сфере институты стали отождествляться с организациями, с организованными структурами, построенными на разделении функций и укреплении системных связей [5; 14]. Именно такой подход возобладал в отношении институтов по противодействию коррупции с акцентом на наличие специальных полномочий (выявлять, пресекать и предупреждать коррупционное поведение). Отсюда в политических и правовых исследованиях прослеживается попытка разграничить формальные и неформальные институты по критерию наличия государственного признания их статуса.

Отмеченная особенность затронула понимание институтов антикоррупционного мониторинга, которые раскрываются в качестве органов и организаций с государственным и негосударственным статусом, наделённых специальными полномочиями по измерению реального состояния коррупции, а также по формированию информационных баз данных для проведения аналитической работы, призванной скорректировать действующую нормативно-правовую базу [12; 15].

Специфика формирования российской системы институтов антикоррупционного мониторинга детерминирована малым количеством органов власти, обладающих соответствующими полномочиями [23]. В большей степени информационную основу мониторинга составляют данные, полученные в ходе правоохранительной деятельности, а сбор сведений осуществляется по итогам привлечения виновных лиц к определённому виду юридической ответственности.

Несмотря на то обстоятельство, что мониторинговые функции в области противодействия

коррупции принадлежат законодательным и судебным органам, их осуществление на практике сведено к минимуму. Наиболее распространённым подтверждением этому тезису в литературе приводится институт парламентского контроля, который в Российской Федерации и в субъектах федерации не получил широкомасштабного применения [18].

В части парламентского мониторинга отмечается, что подобные функции имеют ярко выраженный специализированный характер, обязывающий создавать отдельные институты, к числу которых относятся счётные палаты [13, с. 124]. Например, Счётная палата Республики Татарстан наделена полномочиями по сбору сведений об антикоррупционных мерах, результаты которых (при наличии признаков правонарушения) необходимо предоставлять правоохранительным органам (как правило, в органы прокуратуры, которые, в свою очередь, определяют подследственность по нормам уголовно-процессуального законодательства) [10].

Такая же институциональная особенность прослеживается в полномочиях контрольно-счётных палат Республики Марий Эл [8], Калининградской области [7] и Забайкальского края [6]. При этом передача сведений о результатах проведения мониторинговых мер обязывает правоохранительные органы своевременно известить счётные палаты о предпринятых действиях. Предполагается, что такое системное взаимодействие объективизирует информационно-статистические показатели. Кроме того, антикоррупционный мониторинг, реализуемый счётными палатами субъектов федерации, имеет узкую направленность: он ограничивается анализом коррупции в бюджетной сфере и построен преимущественно на сведениях, собранных в ходе специального антикоррупционного аудита.

По аналогии с парламентскими формами, антикоррупционный мониторинг, проводимый судами, так же имеет ограниченный диапазон применения. В большей степени судебные органы концентрируются на сведениях о коррупционных преступлениях и административных правонарушениях. Вместе с тем действующие нормы уголовно-процессуального законодательства позволяют судебным инстанциям участвовать в отдельных мониторинговых мероприятиях (п. 4 ст. 29 УПК РФ). Так, они обладают полномочием информировать другие органы власти о коррупционных фактах, о которых стало известно в ходе рассмотрения любого дела.

Равным образом судебные органы собирают статистические данные криминологического характера, в том числе о факторах, способствующих росту коррупционных правонарушений как в отдельно взятой организации (органе), так и применительно к определённой сфере или территории (муниципальное образование). Как известно, исследование причин, детерминирующих коррупцию, в полной мере вкладывается в понятие антикоррупционного мониторинга на региональном уровне. В то же время в сравнении с другими правоохранительными органами спектр судебного

антикоррупционного анализа значительно сужен, вследствие чего исследователи рассматривают их в качестве источников информации, необходимой для формирования соответствующих баз данных [3; 25].

Действующее федеральное законодательство очерчивает пирамидальную структуру институтов антикоррупционного мониторинга [24], во главе которой выделен Президент Российской Федерации, а технико-правовое обеспечение данной функции реализует специализированное подразделение Администрации Президента (в частности, это Управление по вопросам противодействия коррупции) [22]. Главной правовой особенностью данного института выступает его независимость от всех других звеньев, составляющих систему антикоррупционного мониторинга, что позволяет выполнять соответствующие функции даже в тех случаях, когда они дублируют деятельность других органов и организаций.

Тем не менее в нормах Федерального закона № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» в институциональном плане не очерчивается предметная мониторинговая деятельность Президента РФ, но определены направления, в которых глава государства непосредственно получает сведения о состоянии коррупции и мерах, способствующих её минимизации. Это касается анализа информации о лицах, претендующих на определённую государственную должность, а также о лицах, выполняющих служебные функции на определённых государственных должностях.

В формально-юридическом смысле к данному уровню антикоррупционного мониторинга отнесена Администрация Президента РФ, руководящие должности федеральных органов, главы субъектов федерации и ряд других, что соответствует вертикальной структуре органов исполнительной власти, сложившейся в Российской Федерации. В правовом плане Управление по противодействию коррупции Президента РФ не ограничено в полномочиях, направленных на взаимодействие со всеми другими институтами антикоррупционного мониторинга, что выражается в получении необходимых сведений, в том числе от общественных организаций (абз. 1 п. 6 Положения об Управлении) [22].

На уровне субъектов РФ, включённых в общую систему антикоррупционного мониторинга, прослеживается дублирование подобного варианта распределения полномочий.

Например, в Татарстане функционирует Комиссия по координации работы по противодействию коррупции в Республике Татарстан [21]. Несмотря на тот факт, что его статус определён действующим региональным законодательством [9], сами мониторинговые меры формулируются непосредственно Президентом Республики Татарстан, как это сложилось на федеральном уровне. Данный институт организационно не подчинён Администрации Президента РФ, но юридически обязан выполнять её поручения, в том числе по информационному обеспечению. Отсюда можно сделать

вывод о единой вертикали институтов, формирующих меры антикоррупционного мониторинга на федеральном и региональном уровнях с территориальным распределением функций.

Переход к всеобъемлющему антикоррупционному мониторингу можно проследить на примере Управления Главы Республики Марий Эл по профилактике коррупционных и иных правонарушений [20]. Фактически данный региональный институт занимается верификацией сведений, характеризующих деятельность республиканских органов и организаций. Специалисты отмечают, что подобные структуры в субъектах РФ призваны акцентировать внимание на сведениях об антикоррупционной работе муниципалитетов [26, с. 306].

Менее широким спектром представлен антикоррупционный мониторинг, реализуемый правоохранительными институтами. Смещение полномочий в их пользу обосновывается действующим российским законодательством тем, что любое коррупционное проявление признается правонарушением. При этом подавляющее большинство составов, характеризующих коррупционное поведение, сконцентрированы в УК РФ, что предопределяет особый порядок выявления и пресечения преступных актов. В свою очередь, именно они получают сведения о реальном состоянии коррупции.

В результате можно констатировать, что институциональное обеспечение современной системы антикоррупционного мониторинга сопровождается разрозненными нормативно-правовыми актами преимущественно подзаконного характера, устанавливающими разные методики измерения состояния коррупции и анализа имеющейся информации. Следствие такого подхода в субъектах Российской Федерации не сложились единые стандарты проведения мониторинговых мероприятий, которые могли бы разрабатываться координационными органами при главе региона. Наиболее оптимальным вариантом решения данной проблемы предлагается принятие кодифицированного акта, определяющего единую методику измерения коррупции, причин, влияющих на её изменение, локализацию, минимизацию и устранение в территориальном масштабе, а также оценку эффективности проводимой антикоррупционной политики.

Литература

1. Анохина А.А., Донская Е.Н. Институциональная теория права и правовой культуры // Актуальные проблемы современности: наука и общество. 2021. № 1 (30). С. 62–65.
2. Веблен, Т. Теория праздного класса. Пер. с английского / Т. Веблен. – М.: Прогресс, 1984. – 367 с.
3. Ветров П.В. Основные подходы противодействия коррупции в деятельности российских судов // Социально-экономические явления и процессы. 2015. Т. 10. № 12. С. 110–115.
4. Воротилин Е.А. Онтология права в теории институционализма // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1990. № 5. С. 42–47.
5. Жуковский А.Г. Специфические парадигмальные черты институционализма и возможности его применения в политологии // Современные исследования социальных проблем (электронный научный журнал). 2012. № 1. С. 940–955.
6. Закон Забайкальского края от 02.11.2011 N579-ЗЗК (ред. от 30.12.2021) «О Контрольно-счетной палате Забайкальского края» // Забайкальский рабочий. – N220. – 08.11.2011; Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru> (дата обращения – 30.01.2022).
7. Закон Калининградской области от 19.11.2021 N23 (ред. от 01.03.2022) «О контрольно-счетной палате Калининградской области» // Комсомольская правда – Калининград. – N124-с. – 29.12.2021; Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru> (дата обращения – 05.03.2022).
8. Закон Республики Марий Эл от 03.01.1997 N13-З (ред. от 03.12.2021) «О Государственной счетной палате Республики Марий Эл» // Собрание законодательства Республики Марий Эл. – 21.02.1997. – N2. – стр. 11–23; Официальный интернет-портал Республики Марий Эл [марийэл.рф](http://marийэл.рф) (дата обращения – 28.03.2022).
9. Закон Республики Татарстан от 04.05.2006 N34-ЗРТ (ред. от 16.07.2021) «О противодействии коррупции в Республике Татарстан» // Ведомости Государственного Совета Татарстана. – 2006. – N5. – ст. 1464; Собрание законодательства Республики Татарстан. – 2021. – N57 (Часть I). – ст. 1555.
10. Закон Республики Татарстан от 07.06.2004 № 37-ЗРТ (ред. от 14.06.2019) «О Счетной палате Республики Татарстан» // Ведомости Государственного Совета Татарстана. – 2011. – № 10. – ст. 1207; Республика Татарстан. – № 87. – 21.06.2019.
11. Западнюк Е.А. Правовой аспект нового институционализма // Вестник экономической интеграции. 2013. № 7 (64). С. 111–116.
12. Левакин И.В. Полномочия внутренних систем антикоррупционного контроля государственных органов // Государственный аудит. Право. Экономика. 2009. № 4. С. 32–35.
13. Лолаева А.С. Парламентский контроль в субъектах Российской Федерации: вопросы теории и практики. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2014. 245 с.
14. Махмудов А.С. Категория «институт» в системе нового институционализма в политологии // Этносоциум и межнациональная культура. 2021. № 9 (159). С. 49–56.
15. Мохоров Д.А. Специализированный антикоррупционный орган как элемент общественного контроля в системе управления вузом // Евразийский юридический журнал. 2018. № 3 (118). С. 257–258.

16. Норт, Д.С. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики (Institutions, Institutional Change and Economic Performance, 1990) / Д.С. Норт. – М.: Фонд экономической книги «Начала», 1997. – 180 с.
17. Сафонов А.Л., Орлов А.Д. К вопросу о построении институционально-формационной теории // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. 2020. № 4. С. 128–139.
18. Спиридонов А.А. Институт парламентских расследований в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2008. 225 с.
19. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N174-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // Ведомости Федерального Собрания Российской Федерации. – 2002. – N1. – ст. 1; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2023. – N12. – ст. 1894.
20. Указ Главы Республики Марий Эл от 15.10.2015 № 287 (ред. от 31.10.2018) «Об утверждении Положения об управлении Главы Республики Марий Эл по профилактике коррупционных и иных правонарушений» // Официальный интернет-портал Республики Марий Эл mar-el.pf, 19.10.2015.
21. Указ Президента Республики Татарстан от 13.10.2015 N УП-986 (ред. от 10.03.2022) «О Комиссии по координации работы по противодействию коррупции в Республике Татарстан» // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. – 2015. – N78. – ст. 2688; Официальный портал правовой информации Республики Татарстан <http://pravo.tatarstan.ru> (дата обращения – 10.03.2022).
22. Указ Президента РФ от 03.12.2013 № 878 (ред. от 14.06.2018) «Об Управлении Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – № 49 (часть VII). – ст. 6399; 2018. – № 25. – ст. 3646.
23. Указ Президента РФ от 15.05.2018 № 215 (ред. от 26.02.2019) «О структуре федеральных органов исполнительной власти» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2018. – № 21. – ст. 2981; 2019. – № 9. – ст. 824.
24. Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ (ред. от 06.03.2022) «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 52 (ч. 1). – ст. 6228; 2022. – N10. – ст. 1401.
25. Цалиев А.М. О роли и месте судов общей юрисдикции в механизме противодействия коррупции // Российский судья. 2017. № 2. С. 54–57.
26. Шорник Е.А., Зыков Д.Д. Теоретические аспекты организации и проведения антикоррупционного мониторинга в органах местного са-

моуправления // В сборнике: Современные подходы к противодействию коррупции: тренды и перспективы. Сборник тезисов докладов и статей Всероссийской научной конференции с зарубежным участием. 2019. С. 306–308.

INSTITUTIONAL FEATURES OF THE RUSSIAN SYSTEM OF ANTI-CORRUPTION MONITORING

Sosnovskaya L.R.

Russian State University of Justice

The implementation of anti-corruption monitoring measures will be effective if there is a solid systemic basis for its organizational links. The purpose of the study is to determine the legal features of anti-corruption monitoring institutions in the Russian Federation. To do this, the author used a set of methodological approaches: for example, the formal-logical and hermeneutic methods made it possible to interpret certain norms of Russian legislation. Also, the provisions of institutional theory were involved in the research process. As a result, the author notes that the institutional support of the modern system of anti-corruption monitoring is accompanied by disparate legal acts, mainly of a subordinate nature. They establish different methods for measuring the state of corruption and analyzing the available information. Therefore, in the Russian regions there are no uniform standards for monitoring activities that could be developed by coordinating bodies under the head of the region.

Keywords: anti-corruption, Russian regions, regional legislation, anti-corruption monitoring, anti-corruption policy, corruption, anti-corruption legislation.

References

1. Anokhina A.A., Donskaya E.N. Institutional theory of law and legal culture // Actual problems of modernity: science and society. 2021. No. 1 (30). pp. 62–65.
2. Veblen, T. Theory of the leisure class. Translated from English / T. Veblen. – M.: Progress, 1984. – 367 p.
3. Vetrov P.V. Basic approaches to countering corruption in the activities of Russian courts // Socio-economic phenomena and processes. 2015. Vol. 10. No. 12. pp. 110–115.
4. Vorotilin E.A. Ontology of law in the theory of institutionalism // Izvestia of higher educational institutions. Jurisprudence. 1990. No. 5. pp. 42–47.
5. Zhukovsky A.G. Specific paradigmatic features of institutionalism and the possibilities of its application in political science // Modern studies of social problems (electronic scientific journal). 2012. No. 1. pp. 940–955.
6. The Law of the Trans-Baikal Territory of 02.11.2011 N579-ZZK (ed. of 30.12.2021) “On the Control and Accounting Chamber of the Trans-Baikal Territory” // Zabaikalsky worker. – N220. – 08.11.2011; Official Internet portal of legal information <http://pravo.gov.ru> (date of application – 30.01.2022).
7. The Law of the Kaliningrad region of 19.11.2021 N23 (ed. of 01.03.2022) “On the Control and Accounting Chamber of the Kaliningrad region” // Komsomolskaya Pravda – Kaliningrad. – N124-p. – 12/29/2021; Official Internet portal of legal information <http://pravo.gov.ru> (date of appeal – 05.03.2022).
8. The Law of the Republic of Mari El of 03.01.1997 N13-Z (ed. of 03.12.2021) “On the State Accounting Chamber of the Republic of Mari El” // Collection of Legislation of the Republic of Mari El. – 21.02.1997. – N2. – pp. 11–23; The official Internet portal of the Republic of Mari El [mariel.rf](http://mari-el.mariel.rf) (accessed 28.03.2022).
9. The Law of the Republic of Tatarstan of 04.05.2006 N34-ZRT (ed. of 16.07.2021) “On combating corruption in the Republic of Tatarstan” // Vedomosti of the State Council of Tatarstan. – 2006. – N5. – Article 1464; Collection of legislation of the Republic of Tatarstan. – 2021. – N57 (Part I). – Article 1555.10.
10. Law of the Republic of Tatarstan dated 07.06.2004 No. 37-ZRT (ed. dated 14.06.2019) “On the Accounting Chamber of the Republic of Tatarstan” // Bulletin of the State Council of Tatarstan. – 2011. – No. 10. – Article 1207; Republic of Tatarstan. – № 87. – 21.06.2019.
11. Zapadnyuk E.A. The legal aspect of the new institutionalism // Bulletin of Economic Integration. 2013. No. 7 (64). pp. 111–116.

12. Levakin I.V. Powers of internal systems of anti-corruption control of state bodies // *State Audit. Right. Economy*. 2009. No. 4. pp. 32–35.
13. Lolaeva A.S. Parliamentary control in the subjects of the Russian Federation: issues of theory and practice. Dissertation for the degree of Candidate of Legal Sciences. Moscow, 2014. 245 p.
14. Makhmudov A.S. The category “institute” in the system of new institutionalism in political science // *Ethnosocium and interethnic culture*. 2021. No. 9 (159). pp. 49–56.
15. Mokhorov D.A. Specialized anti-corruption body as an element of public control in the university management system // *Eurasian Legal Journal*. 2018. No. 3 (118). pp. 257–258.
16. North, D.S. Institutes, institutional changes and the functioning of the economy (Institutions, Institutional Change and Economic Performance, 1990) / D.S. North. – M.: Foundation of the Economic Book “Beginnings”, 1997. – 180 p.
17. Safonov A.L., Orlov A.D. On the question of building an institutional-formation theory // *Izvestiya Tula State University. Humanities*. 2020. No. 4. pp. 128–139.
18. Spiridonov A.A. Institute of Parliamentary Investigations in the Russian Federation: Constitutional and Legal research. Dissertation for the degree of Candidate of Legal Sciences. Moscow, 2008. 225 p.
19. The Criminal Procedure Code of the Russian Federation of 18.12.2001 N174-FZ (ed. of 18.03.2023) // *Vedomosti of the Federal Assembly of the Russian Federation*. – 2002. – N1. – Article 1; Collection of legislation of the Russian Federation. – 2023. – N12. – art. 1894.
20. Decree of the Head of the Republic of Mari El dated 15.10.2015 No. 287 (ed. dated 31.10.2018) “On approval of the Regulations on the Office of the Head of the Republic of Mari El for the prevention of corruption and other offenses” // Official Internet portal of the Republic of Mari El mariel.rf, 19.10.2015.
21. Decree of the President of the Republic of Tatarstan dated 13.10.2015 N UP-986 (ed. dated 10.03.2022) “On the Commission for the coordination of anti-corruption work in the Republic of Tatarstan” // Collection of resolutions and orders of the Cabinet of Ministers of the Republic of Tatarstan and regulations of republican executive authorities. – 2015. – N78. – Article 2688; Official portal of legal information of the Republic of Tatarstan <http://pravo.tatarstan.ru> (accessed 10.03.2022).
22. Decree of the President of the Russian Federation dated 03.12.2013 No. 878 (ed. dated 14.06.2018) “On the Office of the President of the Russian Federation on anti-corruption issues” // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2013. – No. 49 (part VII). – Article 6399; 2018. – No. 25. – Article 3646.
23. Decree of the President of the Russian Federation of 15.05.2018 No. 215 (ed. of 26.02.2019) “On the structure of federal executive authorities” // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2018. – No. 21. – Article 2981; 2019. – No. 9. – Article 824.
24. Federal Law No. 273-FZ of 25.12.2008 (as amended on 06.03.2022) “On Combating Corruption” // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2008. – No. 52 (part 1). – Article 6228; 2022. – No. 10. – Article 1401.
25. Tsaliev A.M. On the role and place of courts of general jurisdiction in the mechanism of combating corruption // *Russian judge*. 2017. No. 2. pp. 54–57.
26. Shornik E.A., Zykov D.D. Theoretical aspects of the organization and conduct of anti-corruption monitoring in local governments // In the collection: Modern approaches to combating corruption: trends and prospects. Collection of abstracts of reports and articles of the All-Russian scientific conference with foreign participation. 2019. pp. 306–308.

Влияние идей святителя Иоанна Златоуста на православную философию права

Третьякова Ксения Владимировна,

аспирант кафедры теории и истории государства и права,
ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургского государственного
экономического университета»
E-mail: biblioved@mail.ru

Целью настоящей статьи было выявить и показать влияние вероучительных истин на православную философию права на примере правовых взглядов свт. Иоанна Златоуста. Актуальность темы обусловлена влиянием православных идей и ценностей на русскую философию права. В ходе исследования был выделен следующий ряд как положений православного вероучения, повлиявших на правовое мышление святителя Иоанна, так и значимые для философии права выводы из них. 1) Данная Богом свобода как изначальный неискоренимый источник противоправного поведения. 2) Приоритет нематериальных благ и ценностей, из которого следует преимущество церковно-нравственного регулирования перед законодательным. 3) Принцип синергии, из которого вытекает необходимость усилий человека в достижении добродетелей, творении милости, а следовательно – правомерного поведения. 4) Целостность восприятия общества, предполагающее активную позицию каждого человека по поддержанию общественного порядка и законности. 5) Необходимость разнообразных благодатных средств (как поощрения, так и страха наказания) для приведения человека к благу.

Ключевые слова: Иоанн Златоуст, православное правопонимание, нравственное богословие, правовая теология, святоотеческая мысль.

Введение. Отечественными учеными неоднократно подчеркивалось значение *православных идей и ценностей* для *русской философии права*, определивших ее своеобразие. Например, А.И. Овчинников и Т.А. Фетисов отмечают: «Русская философия права традиционно воспринимается философией, насыщенной идеями философии христианской веры и идеалами нравственности, в этом ее самобытность» [11, с. 60]. Эту особенность отмечают также Р.Ф. Исмагилов и В.П. Сальников, говоря об истории «русской философии – философии веры и нравственности» [8, с. 111]. Поэтому исследование *взаимосвязи* православного вероучения и сформированных на его основе правовых концепций важно именно для русской правовой культуры, позволяя выявить ее особенные черты. Актуальность предложенной темы обусловлена также поиском идей, способных противостоять *кризису правосознания*, отмечаемому различными теоретиками права. Например, А.И. Овчинников связывает его с «забвением христианских нравственных ценностей, святоотеческого опыта исправления человека посредством внутренней работы над своими страстями... десакрализацией права, превращением права в механизм, алгоритм и производственный процесс» [10, с. 144]. Значимость данной темы подчеркивается в том числе тем, что православная правовая мысль является не только достоянием отечественной истории философии права, но и элементом *современной* правовой жизни России, так как в ней присутствует некоторое число носителей *православного правопонимания*, в том числе на профессиональном уровне (например, кандидат юридических наук иерей П.А. Путилкин).

Однако *системному пониманию* православного правопонимания в настоящем недостает *единичных исследований* правовых взглядов греческих святых отцов Византии. Именно ими были раскрыты основные положения православного вероучения, в том числе нравственного характера. Поэтому настоящая работа является попыткой восполнить указанный пробел, обращаясь к произведениям *святителя Иоанна Златоуста* (347–407). Несмотря на светские перспективы полученного блестящего риторского образования, будущий святитель отказывается от юридической карьеры, посвящая свою жизнь изучению Священного писания, аскетической монашеской практике и служению в Церкви: в начале – в качестве священника в Антиохии, в последующем – в качестве архипастыря Константинопольской Церкви. Творчество святителя Иоанна, содержащее в том числе авторитетнейшие толкования на книги Библии, ценно не толь-

ко своим богословско-философским содержанием, но и поднятием и разрешением самых трудных и острых социально-нравственных вопросов, за что он и стяжал нетленную славу златых уст. Поэтому, указывал проф. А.П. Лопухин, «из всех святоотеческих творений действительно никакие еще не были так любимы и так распространены в нашей древней письменности, как именно творения св. Иоанна Златоуста» [13, с. 168–169].

Однако *правовые взгляды* святителя являются почти неизученными. Весьма косвенно они затрагиваются в работах, посвященных политическим взглядам святителя (Б.И. Кецба, А. Jr. Kepneth) или в исторических, философских, богословских работах (мч. И.В. Попов, А.П. Лопухин, прот. Г.В. Флоровский, Н.И. Сагарда, С.С. Логиновский, И.Л. Хлынова, Е.Т. Казенина, М.Ю. Грыжанкова, Э. Пюш, Р. Брендле, С. Baur, J. N.D. Kelly, J.L. Stephens, Th. Hadjioannou, D. I Mouzakis). При этом задача установить связь между социально-нравственным учением святого отца и его правовым учением указанными авторами не ставилась.

Таким образом *целью исследования* было выявить и показать *влияние* вероучительных истин на православную философию права на примере творчества свт. Иоанна Златоуста. В первую очередь речь идет о нравственном богословии святителя, раскрывающем значение божественного закона в *практике* повседневной жизни православного христианина. Именно нравственное богословие как православная этика является *вероучительной основой* всего социально-нравственного учения святителя, частью которого являются правовое учение. В результате исследования был выделен *ряд положений*, показывающий взаимосвязь богословия и права в произведениях Златоуста.

1) Данная Богом свобода как изначальный неискоренимый источник противоправного поведения. В православном вероучении *свобода* понимается *двойко*. Во-первых, как *свобода выбора*. Человек как сотворенная Богом разумно-свободная личность может самостоятельно избирать бытие со своим Творцом или отдаление от Него. Любовь не терпит насилия, поэтому любящий Бог оставляет за своим творением свободу воли. Эта свобода выбора порождает возможность появления зла (греха) в первоначально совершенно созданном мире. Применительно к православной философии права таким образом рождается понимание *корня причин противоправного поведения* как лежащего в первую очередь в свободном произволении человека. Любые иные обстоятельства, социально-экономические, житейские и проч., являются вторичными по отношению к свободе выбора как устремленности к сладостям и легкому пути обретения благ. Даже в трудных условиях человек может сохранить человечность, свою истинную природу, оставив *противоестественный* путь проступков и греха. Об этом свт. Иоанн Златоуст замечает, что человек, в отличие от зверей, всегда имеет возможность выбора: «...мы сами себя превращаем из людей в зверей! Быть рабом чрева,

быть одержимым страстью к богатству, гневаться, терзать, попирает ногами других, – свойственно не людям, а зверям» [7, Беседа II, с. 29]. При этом свт. Иоанн замечает, что зверь свиреп *по природе*, человек же предаёт себя страстям свободно, делаясь не просто зверем, но чудовищем, «и в самой природе своей уже не находит для себя извинения. Всякое зло происходит от произволения и свободных намерений» [7, Беседа II, с. 29]. Ярким примером наличия свободы у человека и невмешательством Богом в нее является для православного мышления Иуда Искариотский, получивший наравне с иными апостолами благодатные дары, однако свободно все-таки избравший путь предательства и гибели. О нем свт. Иоанн говорит: «Иуда был причтен к тому святому лику... и несмотря на это, как скоро был поработен тяжким недугом – страстью сребролюбия, предал и своего Владыку. И ничто не принесло пользы: ни благодеяния, ни дарования, ни пребывание со Христом, ни служение, ни омовение ног...» [7, Беседа XLVII, с. 472–473].

Во-вторых, свобода понимается в ее истинном смысле как *свобода от рабства греху*. В православном мышлении грех воспринимается как нечто *противоестественное*, то есть как нарушение естественного порядка, установленного Богом. В результате грехопадения первых людей благая природа (естество) творения искажается, и естественное устройство нарушается, искажается. Мы живем в условиях падшей природы и о первоначальном «естественном» *догреховном* состоянии творения можем только косвенно догадываться, зато *противоестественное рабство греху* имеем возможность наблюдать ежедневно, например, в бедственном состоянии лиц, страдающих алкогольной или наркотической зависимостью. Таким образом *истинная свобода* понимается в православии не только как свобода выбора, но и как *свобода быть собой*, следовать своей природе (естественному состоянию), а не находиться в рабстве у греховных страстей. Так, свт. Иоанн, призывая своих слушателей не искать людской славы, не быть тщеславными, также говорит об истинной свободе: «Итак, воспрянем, возлюбленные, отложим эту порочную одежду, разорвем, рассечем ее, сделаемся когда-нибудь свободны истинною свободой, и усвоим себе чувства достоинства, данного нам от Бога» [7, Беседа III, с. 45].

Удобопреклонность падшей природы к греху искажает, но не уничтожает полностью образ Божий в человеке. Всякий человек, предавший себя греху, все равно имеет возможность выбрать благо. Об этом говорится и в Основах социальной концепции Русской Православной Церкви: «падший человек сохранил свободу избрать с помощью Божией правый путь» [12, п. IV.1]. Такое радикальное постулирование свободы приводит православное вероучение к пониманию *невозможности* в этом мире окончательно во всех людях *истребить грех*. Из этого следует вывод о том, что *противоправное поведение* не может быть устранено совершенно в этом

мире, поэтому для общества *необходимы* правоохранительные социальные институты и нормы.

Для наглядности можно привести пример *неправославного* понимания *корня* правонарушений. Иногда повышение правовой культуры или правосознания обуславливают важностью правового обучения, так как якобы *невежество*, дефицит правовых знаний приводит к низкой правовой культуре. Так воспроизводится мышление Декларации прав и свобод человека и гражданина 25 августа 1789 г., в преамбуле которой указывается, что именно «невежество, забвение прав человека или пренебрежение ими являются единственной причиной общественных бедствий и испорченности правительств» [2]. Такая же позиция сохраняется и в XX в., когда в преамбуле Всеобщей декларации прав человека 1948 г. провозглашается стремление «путем просвещения и образования содействовать уважению этих прав и свобод» [1]. То есть невежество и необразованность порою воспринимается как *причина* противоправного поведения, как будто оно не может быть свойственно самим же законодателям и правоприменителям. Такое видение глубоко расходится с православным правопониманием свободы. К сожалению, знакомство людей с человеческими установлениями, нормативно-правовыми актами не приводит автоматически к их исполнению, даже если сами нормы вполне «правовые», то есть справедливые и разумные. Об этой ситуации совершенно точно замечает и свт. Иоанн: «Сколько, на примере, таких людей, которые не слыхали о законах, и однако проводили жизнь сообразную с ними? А другие от первого возраста до глубокой старости изучали законы, и однако непрестанно нарушали их» [4, с. 623]. В этом смысле словесное провозглашение необходимости «уважения права» остается декларацией, если человек пребывает в рабстве у греха.

2) Приоритет нематериальных благ и ценностей, из которого следует преимущество церковно-нравственного регулирования перед законодательным. Указание на подлинную свободу человека ведет к необходимости уяснить истинную природу человека, прояснить *подлинный смысл* и цель человеческого существования. Этот смысл не может, по православному вероучению, лежать в пределах тленного и преходящего материального мира. Отсюда проистекает *ориентация на нематериальные ценности*, относящиеся к вечному, духовному миру. Святоотеческая литература вообще, и творения свт. Иоанна Златоуста содержат многочисленные указания на погибель человека, преследующего только материальные блага и одержимого недугами сребролюбия, алчности, чревоугодия, тщеславия и гордыни. Так, святитель Иоанн восклицает: «Доколе нам не взирать на небеса, не трезвиться, не знать сытости в наслаждении этими земными и преходящими благами? Ужели мы не знаем из опыта их ничтожества?» [7, Беседа XLVII, с. 473].

Антиномия земного и небесного в человеке разрешается Священным Писанием и святооте-

ческой литературой однозначно в пользу духовного. Конечная цель человеческой жизни в православном вероучении заключается в обожении, уподоблении Богу в своих свойствах, приближении человека к источнику жизни и всяких благ. Для правового мышления *понимание* того, что земной жизнью не ограничена жизнь человека, имея иное измерение, приводит к осознанию *приоритета церковно-нравственного* (религиозного) *регулирования* человеческой жизни, то есть к выбору модели поведения в соответствии с требованиями совести, а не законодательства. Это означает необходимость учета в процессе законотворчества нравственно-религиозных норм.

3) Принцип синергии, из которого вытекает необходимость усилий человека в стяжании добродетелей и творении милости. Указав на причину необходимости спасения человека и цель этого спасения – обожение, богословие открывает *путь* к его достижению. Он представлен *концепцией оправдания* – то есть разъяснением *благодатных средств*, благодаря которым человек может стать *правым*, справедливым, праведным (δίκαιος). Этот путь предполагает *совместное делание* Бога и человека – их *синергию*. Бог посредством Боговоплощения восстановил падшую природу человека, но от свободного произволения человека зависит принятие или непринятие благодатных плодов искупительного подвига Христа. При этом человеку необходимо приложить некоторые *усилия* для обретения спасения. Так, свт. Иоанн поясняет, что «...одно принадлежит Богу – даровать благодать, а другое человеку – показать веру. Но затем требуется от человека еще много заботливости...» [7, Беседа X, с. 104]. Эти усилия человека выражаются целым рядом действий: во-первых, участием в церковных таинствах (покаяния, Евхаристии), во-вторых, в аскетической практике молитвы, поста, чтения назидательных книг, *стяжании добродетелей*. Для правовой сферы наиболее значимым является последнее, так как наличие добродетелей проявляется в том числе в активном *правомерном поведении*. Святитель указывает на трудность в делании добра, необходимость *подвига и усилий* на этом пути, которые становятся *обязательными* для обретения небесной славы и венцов. Приводя в пример ленивого властителя и военачальника, с трудом одерживающего победы, святитель Иоанн задается вопросом, кому принадлежала бы слава в случае победы: «Кому принадлежал бы плод радостных событий? Видишь, что душа более расположена бывает к тому, в чем более утруждается. Потому и Бог соединил с добродетелью труды, желая прилепить к ней душу» [7, Беседа XXXVI, с. 351]. То есть Златоуст поясняет, что если творение добра было бы легким делом или действием только Бога, то результат не был бы наградой, сопровождаемой утешением, радостью и блаженством. Так и в повседневной жизни результат, получение которого сопряжено с трудом, имеет для человека большую ценность.

Так как путь добродетели нелегок, то святыми отцами подробно изучены многие добродетели, препятствия к их достижению, противоположные им пороки, страсти и этапы их возрастания, даны рекомендации о способах преодоления греха на каждом из этих этапов. Данное учение о добродетелях обладает значительным потенциалом в деле правового воспитания, в том числе самовоспитания. Полагаю, не требует аргументации положение о том, что возвращение каждой из добродетелей является желаемым и ценным для общества явлением. Святыми отцами тщательно рассмотрены и каждый мотив правонарушений (гнев, зависть, месть, сребролюбие и др.), и отягощающие их факторы (пьянство, совместное совершение греха). Особенно тяжким воспринимается страсть сребролюбия, о которой святитель Иоанн говорит: «Мы должны избегать всех вообще душевредных страстей, но особенно тех из них, которые и сами из себя рождают много грехов. Таково, напр., сребролюбие. Оно и само по себе тяжкая болезнь, но становится еще тяжелее потому, что оно корень и мать всех зол. Таково же и тщеславие» [7, Беседа LXIX, с. 689–690]. Например, коррупция явно проистекает из любостяжания. Уже в IV в. свт. Иоанн указывает на трудность ее преодоления, а также на то, что хищения одних порождают хищения других: «Люди, как скоро видят светлые дома, множество полей, толпы слуг, серебряные сосуды, большое собрание одежд, – всячески стараются иметь еще больше, так что первые бывают причиной для вторых, эти для последующих. Между тем, если бы хотели жить скромно, то не были бы учителями для других» [7, Беседа LXV, с. 663]. Причем, итог хищнических трудов не дает большой или постоянной радости, такого человека ждут только хлопоты, издержки, «...лишение всякого утешения и осуждение от всех не только при жизни, но и после смерти» [7, Беседа LXV, с. 664].

При этом добродетель – это не только некое умонастроение, но и конкретные дела милосердия. Традиция благотворительности в России тесно связана с православной культурой. К этому активно призывает и свт. Иоанн: «Итак, будем всячески стараться очистить себя от скверны. Очищается же она... многоразличными средствами... Первое из всех этих средств – милостыня» [7, Беседа LXXIII, с. 731]. Причем, благотворительность, подчеркивается свт. Иоанном Златоустом, является таковой только тогда, когда человек уделяет от имущества, полученного «от прибытка праведного и таких же трудов, и чисты от всякого любостяжания, хищения и насилия» [6, с. 89].

Основой же любой добродетели является любовь, «которая есть мать добра: она произрастает от души добродетельной... жизни же ничто так не благоустроит, как любовь» [7, Беседа LXXII, с. 722–723]. Как делает вывод С.С. Логиновский, современный исследователь святоотеческой социальной мысли, «по мнению свт. Иоанна Златоуста, любовь, целью которой является преследование интересов окружающих человека людей... является

главным элементом правильной социальной жизни. Только любовь способна сделать социальную жизнь человека нормальной, обеспечить истинное единство и благоденствие человечества...» [9, с. 16]. Указание на подвиг самопожертвования, на наш взгляд, также является важным, например, при патриотическом воспитании. На службу в правоохранительных органах и вооруженных силах, сопряженную с риском для жизни, невозможно мотивировать с позиций материальных благ, славы или рациональных эгоистичных аргументов; только с позиций любви в самом высоком смысле как способности «душу положить за други своя» (Ин. 15:13).

4) Целостность восприятия общества, предполагающее активную позицию каждого человека по поддержанию общественного порядка и законности. В православном вероучении Бог спасает человека как члена Церкви – совокупности верующих, на духовном уровне составляющих Тело Господа Иисуса Христа. У свт. Иоанна имеется восприятие не только Церкви как тела, целостного организма, но и всего общества. Как в организме, когда страдает один орган, страдает все тело, так и в социуме греховные болезни одних негативно отражаются на всем обществе. И в конечном итоге каждый член общества разделяет судьбу всего общества. Верность подобного восприятия подтверждается текущими событиями, происходящими в западных странах, когда ангажированная политическая позиция руководства стран приводит к негативным последствиям для их граждан. Из подобного восприятия общества как целостности проистекает призыв святителя не быть равнодушным и занимать активную позицию по отношению к происходящему в обществе, при необходимости останавливая силой нарушителей или помогая нуждающимся: «...станем оказывать милосердие и большее человеколюбие как имуществом, так и делами. Если увидим, что кого-либо мучат и бьют на площади, и если можем избавить его деньгами, то избавим. А если можем освободить словами, не поленимся и это сделать». [3, Беседа XV, с. 248–249].

Златоуст удивительно ощущает общность всех людей, соборность и взаимосвязь каждого человека друг с другом, призывая к готовности и пострадать за свою позицию: «Так и ты до смерти борись за истину... И не говори мне таких бессердечных слов: что мне заботиться? У меня нет с ним ничего общего. У нас нет ничего общего только с дьяволом, со всеми же людьми мы имеем много общего. Они имеют одну и ту же с нами природу, населяют одну и ту же землю... имеют одного и того же Владыку, получили одни и те же законы, призываются к тому же самому добру, как и мы...» [5, с. 25]. Антиохийский пастырь искренне верит в силу добрых дел, в возможность для всего общества исправиться, стать лучше, даже если малая часть общества (православные верующие) будет активна в своей позиции по отстаиванию добра.

5) Необходимость разнообразия благодатных средств (как поощрения, так и страха наказания)

для приведения человека к благу. Путь достижения цели содержит, помимо принципа синергии, принцип любви, который обнаруживает себя не только в милости, но и в строгости. По православному вероучению Бог не только Податель благ, но и Судия. Поэтому свт. Иоанн Златоуст постоянно возбуждает души своих слушателей не только указанием на милосердие Божие и небесные блага, но и внушает им страх перед наказанием. Так проявляет себя человеколюбие Божие, попускающее в том числе скорби для наставления человека к благу.

Как Господь прибегает к различным средствам, так и от человека, являющегося образом Божиим и частью общества, требуется не только милосердие, но при необходимости и строгость: «Снисходительность и кротость не везде полезны; бывают случаи, когда учителю нужна и строгость. Так, когда ученик ленив и упрям, нужно употребить против него и наказание, чтобы возбудить его от лениности» [7, Беседа XLIV, с. 433]. Также святитель наставляет своих слушателей об отношении к падшим в грехи о возможности применить к ним и силу: «Подойди же и подними его и словом и делом, и кротостью и силой; пусть разнообразно будет лекарство» [5, с. 26].

Из этого следует обоснование возможности использования в обществе наказаний, в том числе силы, а также важность использования различных средств в юридической практике: как санкций, порождающих неблагоприятные последствия, так и поощрительных мер. При этом необходимо отличать возможность использования силы от принуждения. Применяемая сила или наказание здесь – это пассивное претерпевание человеком неблагоприятных последствий (например, штраф, ограничение свободы), а принуждение – это уничтожение свободной воли человека, принуждение его к совершению активных действий (например, к использованию цифровых устройств, совершению медицинских процедур). Представляется, что богословски оказывается обоснованным применение наказаний и силы, но не принуждение к активным действиям. Если Сам Бог сохранил за человеком свободу, возможность не следовать по предначертанному пути, то люди тем более не могут принуждать других людей к следованию своей воли и своим представлениям о правильном и неправильном, а только устанавливать последствия, то есть наказания такому неследованию.

Заключение. Резюмируя сказанное, можно сделать вывод о том, что влияние идей свт. Иоанна Златоуста на православную философию права проявляется в указании на: 1) данную Богом свободу как источник противоправного поведения, 2) понимание невозможности его полного устранения, 3) необходимость использования труда, а также разнообразных средств (стяжание добродетелей, активная помощь ближним, страх наказаний) как обществом в целом, так и каждым человеком для достижения целей человеческой жизни, из которых нематериальные блага имеют приоритет перед материальными.

Литература

1. Всеобщая декларация прав человека, принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. – URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 07.04.2023).
2. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. – URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1793.htm> (дата обращения: 10.04.2023).
3. Златоуст Иоанн, святитель. Толкование на Евангелие от Матфея. В двух книгах. [Текст] / Святитель Иоанн Златоуст, архиепископ Константинопольский. – Москва: Сибирская Благовонница, 2016. – Книга первая. – 734 с.
4. Иоанн Златоуст. Творения Святого отца нашего Иоанна Златоуста, архиепископа Константинопольского, в русском переводе. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургская духовная акад., 1895–1906. Том 1 (в 2-х книгах). Книга 2: 1895. – [393]-883 с. – URL: <https://viewer.rsl.ru/ru/rsl01003109776?page=1&rotate=0&theme=white> (дата обращения: 07.03.2023)
5. Иоанн Златоуст. Творения Святого Отца нашего Иоанна Златоуста, архиепископа Константинопольского: Том 2 (в 2-х книгах). Книга 1: в русском переводе. – Санкт-Петербург: Издание С.-Петербургской Духовной Академии, 1896. 512 с. URL: <https://viewer.rsl.ru/ru/rsl01003109783?page=1&rotate=0&theme=white> (дата обращения: 07.03.2023).
6. Иоанн Златоуст. Творения Иоанна Златоуста, Архиепископа Константинопольского, в русском переводе. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургская духовная акад., 1895–1906. Том 8 (в 2-х книгах). Книга 1: 1902. – 463 с.– – URL: <https://viewer.rsl.ru/ru/rsl01003114147?page=1&rotate=0&theme=white> (дата обращения: 22.03.2023)
7. Иоанн Златоуст, святитель. Толкование на Евангелие от Иоанна / Святитель Иоанн Златоуст. – Москва: Сибирская Благовонница, 2016. – 926, [2] с.
8. Исмагилов Р. Ф., Сальников В.П. Справедливость и правда как идея в русской философии права // Правовое поле современной экономики. 2016, № 7. С. 102–115. – URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30484057> (дата обращения: 10.04.2023)
9. Логиновский С.С. Святитель Иоанн Златоуст о значении любви для социальной жизни (на примере толкования 1 Кор. 13, 1–8) // Вестник Челябинского государственного университета. 2010. № 31 (212), с. 11–16. – URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16354325> (дата обращения: 09.04.2023)
10. Овчинников А.И. Правовая теология и ее ценность в постсекулярном мире // В сборнике: Социальная ценность права в современном обществе. Материалы шестого Всероссийского симпозиума. Отв. редактор В.Д. Перевалов.

Екатеринбург, 2021. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=47343728> (дата обращения: 03.02.2023 г.).

11. Овчинников А.И., Фетисов Т.А. Теоцентризм русской философии права: история и современность // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 3. С. 59–71. – URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=46668593> (дата обращения: 21.03.2023)
12. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви, принятая Архиерейским Собором 2000 г. – URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html> (дата обращения: 03.04.2023)
13. Райн А. (Лопухин А.П.) По поводу издания полного собрания творений св. Иоанна Златоуста // Христианское чтение. 1894. № 7–8. – С. 168–174. URL: <https://azbyka.ru/otechnik/Lopuhin/po-povodu-izdaniya-polnogo-sobranija-tvorenij-sv-ioanna-zlatoust/> (дата обращения: 14.03.2023)

THE INFLUENCE OF THE IDEAS OF ST. JOHN CHRYSOSTOM ON THE ORTHODOX PHILOSOPHY OF LAW

Tretiakova K.V.

St. Petersburg State University of Economics

The purpose of this article was to disclose the influence of Orthodox dogmatic truths on the legal views of St. John Chrysostom. The relevance of the topic is due to the influence of Orthodox ideas and values on the Russian philosophy of law. In the course of the study, the following theological theses were identified, as well as conclusions from them that are important for the Orthodox legal thinking of St. John. 1) God-given liberty as the original irremovable source of wrong behavior. 2) The priority of intangible values, which means the superiority of ecclesiastical and moral regulation over the legislative one. 3) The principle of synergy, from which follows the necessity of human efforts in the acquisition of virtues, charity, and, consequently, lawful behavior. 4) The integrity of the perception of society, which means the active position of each person to maintain public order. 5) the necessity of a variety of gracious means (both encouragement and fear of punishment) to lead a person to good.

Keywords: John Chrysostom, Orthodox legal understanding, moral theology, legal theology, Greek patristic thought.

References

1. Universal Declaration of Human Rights, adopted by resolution 217 A (III) of the UN General Assembly of December 10, 1948. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (date of access: 07.04.2023).
2. Declaration of the Rights of Man and of the Citizen 1789. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1793.htm> (date of access: 10.04.2023).
3. Chrysostom John, saint. Commentary on the Gospel of Matthew. In two books. [Text] / Saint John Chrysostom, Archbishop of Constantinople. – Moscow: Siberian Blagozvonitsa, 2016. – Book One. – 734 p.
4. John Chrysostom. Creations of John Chrysostom, Archbishop of Constantinople, in Russian translation. Volume 1, book. 2. – St. Petersburg: St. Pet. Spirit. Acad., 1895. – [393]-883 p. – URL: <https://viewer.rsl.ru/ru/rsl01003109776?page=1&rotate=0&theme=white> (date of access: 07.03.2023)
5. John Chrysostom. Creations of John Chrysostom, Archbishop of Constantinople, in Russian translation. Volume 2, book. 1. St. Petersburg: St. Pet. Spirit. Acad., 1896. 512 p. – URL: <https://viewer.rsl.ru/ru/rsl01003109783?page=1&rotate=0&theme=white> (date of access: 07.03.2023).
6. John Chrysostom. Creations of John Chrysostom, Archbishop of Constantinople, in Russian translation. Volume 8, book. 1 – St. Petersburg: St. Pet. Spirit. Acad., 1902. – 463 p. – URL: <https://viewer.rsl.ru/ru/rsl01003114147?page=1&rotate=0&theme=white> (date of access: 22.03.2023)
7. John Chrysostom, saint. Commentary on the Gospel of John / Saint John Chrysostom. – Moscow: Siberian Blagozvonitsa, 2016. – 926, [2] p.
8. Ismagilov R.F., Sal'nikov V.P. Justice and Truth as an idea in the Russian philosophy of law // Legal field of modern economy. 2016, № 7. P. 102–115. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30484057> (date of access: 10.04.2023)
9. Loginovsky S.S. Saint John Chrysostom on the meaning of love for social life (on the example of the interpretation of 1 Cor. 13, 1–8) // Bulletin of the Chelyabinsk State University. 2010. No. 31 (212), p. 11–16. – URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16354325> (date of access: 09.04.2023)
10. Ovchinnikov A.I. Legal theology and its value in the post-secular world // In the collection: Social value of law in modern society. Proceedings of the sixth All-Russian Symposium. Editor V.D. Perevalov. Yekaterinburg, 2021. (date of access: 03.02.2023 г.)
11. Ovchinnikov A.I., Fetisov T.A. Theocentrism of Russian Philosophy of Law: History and Modernity // North Caucasian Legal Bulletin. 2021. No. 3. P. 59–71. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=46668593> (date of access: 21.03.2023)
12. Fundamentals of the social concept of the Russian Orthodox Church, adopted by the Council of Bishops in 2000. – URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html> (date of access: 03.04.2023)
13. Rain A. (Lopukhin A.P.) Regarding the publication of the complete collection of works of St. John Chrysostom // Christian reading. 1894. No. 7–8. Pp. 168–174. – URL: <https://azbyka.ru/otechnik/Lopuhin/po-povodu-izdaniya-polnogo-sobranija-tvorenij-sv-ioanna-zlatoust/> (date of access: 14.03.2023)

Правовое регулирование применения технологий дистанционного обучения в школьном образовании

Коннов Иван Александрович,

кандидат политических наук, доцент, Нижегородский институт управления – филиал РАНХиГС
E-mail: konnov-ia@mail.ru

Потемкина Анна Алексеевна,

аспирант, Нижегородский институт управления – филиал РАНХиГС
E-mail: apotemkina-20@edu.ranepa.ru

Предмет. Цифровая среда и технологии, которые в ней применяются, – это уже сформированная реальность, к которой применимы современные нормы права. В настоящей статье рассмотрено правовое регулирование и актуальность применения в школьном образовательном процессе дистанционных технологий. *Цель работы.* Сформулировать рекомендации по дальнейшему использованию ДОТ в образовательном процессе школ. *Методология исследования.* Анализ и синтез, обобщение, аналогия и моделирование, формально-логический и сравнительно-правовой методы.

Результаты исследования. Одним из принципов государственной политики в области образования назван гуманистический характер образования, приоритет общечеловеческих ценностей, жизни и здоровья человека. Это закреплено в Федеральном законе N273-ФЗ (29.12.2012) и реализовано в разработанных образовательных стандартах и программах обучения школьников. Тем не менее, считаем необходимым отметить, что нормативное правовое регулирование применения ДОТ имеет рамочный характер: соответствующими нормативными правовыми актами установлены только наиболее общие нормы.

Выводы. Специфика системы ДОТ объективно требует ускоренной разработки таких элементов нормативной базы, как: порядок применения ДОТ при реализации образовательных программ, стандарты оказания ДОТ.

Ключевые слова: дистанционные технологии, информационные правоотношения, школа, образование, цифровизация, образовательные программы, стандарты.

Закрепление в ст. 43 Конституции Российской Федерации [1] права на образование на уровне нормативного акта, обладающего высшей юридической силой, свидетельствует об исключительной важности образования для современного демократического общества. Учащиеся различных категорий участвуют в правоотношениях в сфере образования ради удовлетворения интересов и потребностей, связанных с получением знаний, навыков их применения на основании, определенных конкретным уровнем образования компетенций.

Информационные правоотношения дистанционного формата, которые складываются в образовании, по своей сути являются взаимодействием на основе норм законодательства обучающихся, педагогических работников, организаций и органов образования с использованием информационных ресурсов, технологий и систем, на базе соответствующей информационной инфраструктуры по формированию, предоставлению и использованию образовательной информации. Под информацией Федеральный закон от 27.07.2006 N149-ФЗ [3] понимает «сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления».

Вышеуказанное взаимодействие многогранно, поскольку, с одной стороны идет комплексный процесс образования и воспитания подрастающего поколения будущего, с другой – он не мыслим без экономической основы, которая начинается с заработной платы учителей и завершается созданием или приобретением программных продуктов, баз данных, техники, каналов Интернет, требующих значительных финансовых вложений.

Вместе с тем следует отметить, что в настоящее время реализация права на образование существенно осложнена наличием ряда причин. К таковым, к примеру, можно отнести неразвитость соответствующей инфраструктуры отдельных территорий и недостаточные технические возможности традиционных технологий.

Попытки решения указанной проблемы, отрицательно влияющей на доступность образования, в частности, посредством введения ЕГЭ, положительно сказываются на мобильности обучающихся, но не устраняют актуальности доступа именно к качественной образовательной среде.

Как нам представляется, одним из действенных и доступных способов устранения вышеуказанного пробела является расширение практики приме-

ния технологий электронного обучения и дистанционных образовательных технологий (далее – ДОТ), что нашло свое закрепление в федеральном законодательстве. В частности, развитие системы дистанционного обучения предусматривается в Федеральном законе от 10.04.2000 N51-ФЗ [4].

Термин, связанный с цифровизацией, встречается в Федеральном законе от 29.12.2012 N273-ФЗ [2] лишь однократно – применительно к цифровым (электронным) библиотекам (ст. 18). Понятие цифровой образовательной среды содержится в Постановлении Правительства РФ от 7 декабря 2020 г. N2040 «О проведении эксперимента по внедрению цифровой образовательной среды» [7] (далее – Постановление N2040).

Термин «электронное обучение» является относительно новым и введен Федеральным законом Российской Федерации от 28 февраля 2012 г. N11-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об образовании» в части применения электронного обучения, дистанционных образовательных технологий» [5] (утратившим силу в настоящее время).

Организации, осуществляющие образовательную деятельность, в соответствии с законом наделены правом применять ДОТ при реализации образовательных программ в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. В частности, утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 ноября 2020 г. N1836 «Положение о государственной информационной системе «Современная цифровая образовательная среда»» [8]. ГИС «Современная цифровая образовательная среда» по принципу «одного окна» дает возможность перейти к онлайн-курсам, реализуемым различными образовательными организациями и различными платформами. Финансирование вышеуказанной ГИС предусматривается Федеральным законом от 05.12.2022 N466-ФЗ «О федеральном бюджете на 2023 год и на плановый период 2024 и 2025 годов» [6].

Региональное законодательство также регулирует возможность применения в образовательном процессе электронного обучения и ДОТ. Это прослеживается, например, в Законе Воронежской области от 10.10.2008 N84-ОЗ [15].

По нашему мнению перспективность применения дистанционных образовательных технологий несомненна во многих ситуациях, в том числе и в школах. Например, когда нередко можно наблюдать закрытие школ по причине их малокомплектности, благодаря сети «Интернет» и в силу ее относительной доступности можно продолжать получать образование. Одновременно решается и ряд вопросов материального характера, когда экономятся существенные ресурсы, ранее требовавшиеся для обеспечения функционирования школ с малым количеством обучающихся.

В этом контексте огромным преимуществом ДОТ перед традиционными формами является гибкость первых и способность оперативно учитывать меняющиеся требования к содержанию образова-

тельных программ. Даже различные программы дисциплин, учебно-методические комплексы, пособия, практикумы и т.п. достаточно легко корректируются в электронном виде, чего нельзя сказать о соответствующей информации на бумажных носителях.

Внутренняя структурированность ДОТ позволяет поэтапно осуществлять его для школьных образовательных программ, обладающих различным статусом – речь может идти о факультативах, предметах по выбору и т.п., то есть, вполне возможно в обозначенном направлении идти эволюционным путем, сохраняя и преумножая уже имеющийся позитивный опыт и развивая новые технологии на его основе. Полагаем, что это тем более целесообразно с учетом наличия полярных точек зрения относительно перспектив дальнейшего развития отечественной системы образования.

Е.Н. Пронина и В.М. Леванов, анализируя ситуацию с внедрением дистанционного обучения, полагают, что оно должно быть введено в качестве самостоятельной формы получения образования, наряду с традиционно уже существующими [16, с. 52–56]. Возможно, на сегодняшний день подобное предложение и выглядит достаточно преждевременным, однако, в процессе эволюции образовательных технологий и их распространения в России, такая форма получения образования представляется достаточно перспективной.

К примеру, макетом ФГОС 3.5 предусмотрено установление требований в случае применения ДОТ. Наличие бумажных экземпляров изданий в библиотеке предусмотрено только в том случае, если образовательная программа не обеспечена ЭОР и электронными изданиями в ЭБС. Требования по номенклатуре ЭОР и изданий определяются рабочими программами модулей и дисциплин. Необходимо отметить и несомненную привлекательность и перспективность развития дистанционного обучения в современных российских реалиях. Это обусловлено следующими факторами:

- во-первых, способностью оперативно учитывать изменение потребностей государства и общества в рамках образовательного процесса. Дистанционное обучение в этом плане выглядит максимально гибким по сравнению с другими формами и видами обучения;
- во-вторых, возможностью доступа к получению образования тех лиц, которые по различным причинам лишены возможности получать его иным способом. При этом в расчет берутся самые различные факторы: наличие в регионах малокомплектных школ, а также территориальная удаленность (вахтовые поселки, океанское судно и пр., либо просто выбор обучающимся того образовательного учреждения, которое, на его взгляд, предлагает наиболее конкурентоспособную и привлекательную с точки зрения содержания образовательную программу);
- в-третьих, существенной материальной экономией, получаемой при включении новых

дистанционных образовательных технологий в процесс обучения.

По нашему мнению для перехода на «дистанционное обучение» необходимо создать условия, одним из которых является создание и развитие концепции Единого информационно-образовательного пространства (далее – ЕОИП) – системы эффективного и комфортного предоставления информационных и коммуникационных услуг объектам процесса обучения. Система – одно из основных понятий современной науки, создателем которой является Людвиг фон Бергаланфи. Он вывел эту концепцию из наблюдения сходства между технологией, природой и организацией человеческого общества. На основе этих сходств он создал общую концепцию для описания сложности целого – независимо от того, являются ли они естественными или искусственными, одушевленными или неодушевленными. Система определяется как единое целое, которое состоит из:

- цели системы – каждая система существует или отличается от окружающей среды из-за определенной цели,
- набора элементов системы, то есть ее компонентов, различаемых в соответствии с принятыми критериями, наблюдателем системы,
- набора отношений – то есть взаимодействия между элементами системы, связанные, среди прочего, с потоком энергии, материи или информации, а также трансформациями, происходящими в элементах системы и при переходе между ними,
- механизма трансформации – система, реализующая свою цель, преобразует факторы входа в факторы выхода.

По нашему мнению создание и развитие ЕОИП для педагогических работников создаст необходимые для работы условия, а именно: предоставит доступ к электронным образовательным ресурсам и сервисам. Так в минимальный перечень должны входить информационные сервисы, такие как: онлайн-трансляция видеопотока, конструкторы тестов, организация краудсорсинговых исследовательских проектов, сервисы сбора, анализа и визуализации материалов, редактирование диаграмм связей, возможность импортирования онтологий и электронные образовательные ресурсы.

Таким образом надежная информационная система – это одно из основных условий эффективной работы современного образовательного объекта, которым является школа. В качестве рекомендаций по дальнейшему использованию ДОТ в образовательном процессе школ считаем целесообразным во время уроков для поддержания внимания школьников использовать различные педагогические методы и формы обучения. Выделим их:

1) использование самостоятельной работы, которая развивает ключевые компетенции: навыки работы с информацией; коммуникативную компетентность; готовность к решению проблем и так далее.

2) нетрадиционные формы проведения учебных занятий;

3) проектная деятельность;

4) использование информационных технологий: видеоконференций; электронных учебников; электронных презентаций; поиск информации в сети Интернет и так далее.

5) кейс-метод;

6) концентрированное обучение;

7) дифференцированное обучение;

8) развивающее обучение.

В завершение сделаем следующие выводы.

Цифровая среда и технологии, которые в ней применяются, – это уже сформированная реальность, к которой применимы современные нормы права.

Одним из принципов государственной политики в области образования назван гуманистический характер образования, приоритет общечеловеческих ценностей, жизни и здоровья человека. Это закреплено в Федеральном законе N273-ФЗ и реализовано в разработанных образовательных стандартах и программах обучения школьников. Тем не менее, считаем необходимым отметить, что нормативное правовое регулирование применения ДОТ имеет рамочный характер: соответствующими нормативными правовыми актами установлены только наиболее общие нормы.

В связи с чем именно специфика системы ДОТ объективно требует ускоренной разработки таких элементов нормативной базы, как:

- порядок применения ДОТ при реализации образовательных программ,
- стандарты оказания ДОТ.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «Консультант Плюс».
2. Федеральный закон от 29.12.2012 N273-ФЗ (ред. от 17.02.2023) «Об образовании в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.02.2023) // Собрание законодательства РФ. 2012. N53 (ч. 1). Ст. 7598.
3. Федеральный закон от 27.07.2006 N149-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2023) // Собрание законодательства РФ. 2006. N31 (1 ч.). Ст. 3448.
4. Федеральный закон от 10.04.2000 N51-ФЗ (ред. от 26.06.2007) «Об утверждении Федеральной программы развития образования» // Собрание законодательства РФ. 2000. N16. Ст. 1639.
5. Федеральный закон от 28.02.2012 N11-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об образовании» в части применения электронного обучения, дистанци-

- онных образовательных технологий» // Документ утратил силу с 1 сентября 2013 года в связи с принятием Федерального закона от 29.12.2012 N273-ФЗ.
6. Федеральный закон от 05.12.2022 N466-ФЗ «О федеральном бюджете на 2023 год и на плановый период 2024 и 2025 годов» // Собрание законодательства РФ. 2022. N50 (Часть III). Ст. 8760.
 7. Постановление Правительства РФ от 07.12.2020 N2040 «О проведении эксперимента по внедрению цифровой образовательной среды» // Собрание законодательства РФ. 2020. N50 (часть V). Ст. 8240.
 8. Постановление Правительства РФ от 16.11.2020 N1836 «О государственной информационной системе «Современная цифровая образовательная среда» // Собрание законодательства РФ. 2020. N47. Ст. 7538.
 9. Приказ Минобрнауки России от 23.08.2017 N816 «Об утверждении Порядка применения организациями, осуществляющими образовательную деятельность, электронного обучения, дистанционных образовательных технологий при реализации образовательных программ» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 20.09.2017 (дата обращения 21.03.2023).
 10. Приказ Минпросвещения России от 17.03.2020 N103 «Об утверждении временного порядка сопровождения реализации образовательных программ начального общего, основного общего, среднего общего образования, образовательных программ среднего профессионального образования и дополнительных общеобразовательных программ с применением электронного обучения и дистанционных образовательных технологий» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 20.03.2020 (дата обращения 21.03.2023).
 11. Приказ Минпросвещения России от 02.08.2022 N653 «Об утверждении федерального перечня электронных образовательных ресурсов, допущенных к использованию при реализации имеющих государственную аккредитацию образовательных программ начального общего, основного общего, среднего общего образования» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 29.08.2022 (дата обращения 21.03.2023).
 12. Письмо Минпросвещения России от 31.01.2022 N ДГ-245/06 «О направлении методических рекомендаций» (вместе с «Методическими рекомендациями по реализации дополнительных общеобразовательных программ с применением электронного обучения и дистанционных образовательных технологий») // «Администратор образования», N5, март, 2022.
 13. Письмо Минпросвещения России от 27.12.2022 N АЗ-1828/04 «Об использовании федеральных государственных информационных систем» // «Администратор образования», N3, февраль, 2023.
 14. «Методические рекомендации по использованию информационно-образовательной среды «Российская электронная школа» в общеобразовательных организациях в условиях дистанционного обучения» (вместе с «Инструкцией по работе с открытым информационно-образовательным порталом «Российская электронная школа») // docs.edu.gov.ru по состоянию на 18.03.2020.
 15. Закон Воронежской области от 10.10.2008 N84-ОЗ (ред. от 08.04.2022) «Об экологическом образовании, просвещении и формировании экологической культуры населения Воронежской области» (принят Воронежской областной Думой 30.09.2008) // Молодой коммунар. N111. 11.10.2008.
 16. Пронина Е.Н., Леванов В.М. Вопросы правового регулирования дистанционного образования в медицинских вузах // Медицинское право. 2014. № 4. С. 52–56.

LEGAL REGULATION OF THE APPLICATION OF DISTANCE LEARNING TECHNOLOGIES IN SCHOOL EDUCATION

Konnov I.A., Potemkina A.A.

Nizhny Novgorod institute of management – branch of RANEPA

Subject. The digital environment and the technologies that are used in it are an already formed reality to which modern legal norms are applicable. This article examines the legal regulation and relevance of the use of distance technologies in the school educational process. *The purpose of the work.* Formulate recommendations for the further use of DOT in the educational process of schools. *Research methodology.* Analysis and synthesis, generalization, analogy and modeling, formal-logical and comparative-legal methods.

The results of the study. One of the principles of the state policy in the field of education is the humanistic nature of education, the priority of universal values, human life and health. This is enshrined in Federal Law No. 273-FZ (29.12.2012) and implemented in the developed educational standards and training programs for schoolchildren. Nevertheless, we consider it necessary to note that the regulatory legal regulation of the use of DOT has a framework character: only the most general norms are established by the relevant regulatory legal acts. *Conclusions.* The specifics of the DOT system objectively require accelerated development of such elements of the regulatory framework as: the procedure for the use of DOT in the implementation of educational programs, standards for the provision of DOT.

Keywords: remote technologies, information legal relations, school, education, digitalization, educational programs, standards.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the all-Russian vote on 01.07.2020) // SPS "Consultant Plus".
2. Federal Law No. 273-FZ of 29.12.2012 (ed. of 17.02.2023) "On Education in the Russian Federation" (with amendments and additions, intro. effective from 02/28/2023) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2012. N53 (part 1). Article 7598.
3. Federal Law No. 149-FZ of 27.07.2006 (as amended on 29.12.2022) "On Information, Information Technologies and Information Protection" (with amendments and additions, intro. effective from 01.03.2023) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2006. N31 (1 h.). St. 3448.
4. Federal Law of 10.04.2000 N51-FZ (ed. of 26.06.2007) "On approval of the Federal Program for the Development of Educa-

- tion" // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2000. N16. St. 1639.
5. Federal Law No. 11-FZ of 28.02.2012 "On Amendments to the Law of the Russian Federation "On Education" regarding the use of e-learning, distance learning technologies" // The document became invalid from September 1, 2013 in connection with the adoption of Federal Law No. 273-FZ of 29.12.2012.
 6. Federal Law No. 466-FZ of 05.12.2022 "On the Federal budget for 2023 and for the planning period of 2024 and 2025" // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2022. N50 (Part III). Article 8760.
 7. Decree of the Government of the Russian Federation dated 07.12.2020 N2040 "On conducting an experiment on the introduction of a digital educational environment" // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2020. N50 (Part V). Article 8240.
 8. Decree of the Government of the Russian Federation of 16.11.2020 N1836 "On the state information system "Modern digital educational environment" // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2020. N47. St. 7538.
 9. Order of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation dated 23.08.2017 N816 "On approval of the Procedure for the use of e-learning, distance learning technologies by organizations engaged in educational activities in the implementation of educational programs" // Official Internet Portal of legal Information <http://www.pravo.gov.ru>, 20.09.2017 (accessed 21.03.2023).
 10. Order of the Ministry of Education of the Russian Federation No. 103 dated 17.03.2020 "On approval of the temporary procedure for supporting the implementation of educational programs of primary general, basic general, secondary general education, educational programs of secondary vocational education and additional general education programs using e-learning and distance learning technologies" // Official Internet Portal of Legal Information <http://www.pravo.gov.ru>, 20.03.2020 (date of application 03/21/2023).
 11. Order of the Ministry of Education of the Russian Federation dated 02.08.2022 N653 "On approval of the federal list of electronic educational resources approved for use in the implementation of state-accredited educational programs of primary general, basic general, secondary general education" // Official Internet portal of legal information <http://pravo.gov.ru>, 29.08.2022 (accessed 21.03.2023).
 12. Letter of the Ministry of Education of Russia dated 31.01.2022 N DG-245/06 "On the direction of methodological recommendations" (together with "Methodological recommendations for the implementation of additional general education programs using e-learning and distance learning technologies") // Education Administrator", N5, March, 2022.
 13. Letter of the Ministry of Education of Russia dated 27.12.2022 N AZ-1828/04 "On the use of federal state information systems" // "Education Administrator", N3, February, 2023.
 14. "Methodological recommendations on the use of the information and educational environment "Russian electronic school" in general education organizations in the conditions of distance learning" (together with "Instructions for working with the open information and educational portal "Russian electronic school") // docs.edu.gov.ru as of 03/18/2020.
 15. The Law of the Voronezh Region of 10.10.2008 N84-OZ (ed. of 08.04.2022) "On environmental education, education and formation of ecological culture of the population of the Voronezh region" (adopted by the Voronezh Regional Duma 30.09.2008) // Young Communard. N111. 11.10.2008.
 16. Pronina E.N., Levanov V.M. Issues of legal regulation of distance education in medical universities // Medical law. 2014. No. 4. pp. 52–56.

Курский Илья Сергеевич,

аспирант кафедры конституционного и административного права Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)
E-mail: Lawyer-Kyrsky@ya.ru

В статье рассматриваются современные подходы к пониманию сущности федеративных отношений. Обосновывается, что особую роль в установлении федеративных отношений играет распределение предметов ведения между федерацией и ее субъектами. На основании анализа Конституции Российской Федерации, конституций ряда зарубежных стран, законодательства Российской Федерации, нормативных соглашений между субъектами РФ, а также доктрины конституционного права делается вывод о том, что помимо традиционно выделяемых двух типов федеративных отношений «федерация – субъект» и «субъект – федерация», существует также третий тип федеративных отношений такой как «субъект – субъект». В рамках анализа правового регулирования и практики применения федеративных отношений типа «субъект – субъект» делается вывод о достаточности заложенных в Конституции Российской Федерации механизмов защиты федерализма, для дальнейшего развития Российской Федерации в качестве федеративного государства.

Ключевые слова: федерализм, федеративные отношения, предметы ведения субъектов федерации, предметы совместного ведения, разграничение компетенции федерации и субъектов.

И.А. Ильин называл федерацией «...союз государств, основанный на договоре и учреждающий их законное, упорядоченное единение.» [1, с. 206–207]. Сегодняшнее понимание федерации недалеко ушло от высказанной почти 100 лет назад идеи: несмотря на отсутствие единого доктринального определения федерации под ней обычно понимается «одна из форм государственного устройства, при которой государство состоит из субъектов федерации – государств, автономных национально-государственных (территориально-государственных) и территориальных (территориально-государственных) образований» [2, с. 616]. Однако сущность федерации состоит отнюдь не в том, что государство состоит из множества субъектов, а в особого рода правоотношения между федерацией и субъектами, которые называют федеративными.

Федеративные отношения, чаще всего, понимаются как урегулированные нормами права отношения между федерацией и субъектами федерации по поводу осуществления ими государственной власти [3, с 620]. Особую роль в установлении федеративных отношений играет распределение предметов ведения между федерацией и ее субъектами, поскольку именно вокруг полномочий, закрепленных за тем или иным уровнем власти, будет строиться вся система взаимоотношений между федерацией и субъектами. Анализ современных подходов к пониманию федеративных отношений позволяет заключить, что исследователи выделяют два основных типа таких отношений и один факультативный, существующий далеко не во всех федерациях.

Первым типом федеративных отношений выступают взаимоотношения по типу «федерация – субъект», то есть отношения, когда федеральный центр может оказывать прямое императивное влияние на субъекты федерации. Данный тип взаимоотношений так или иначе характерен для всех федераций, однако, для федераций, склонных к центростремительному развитию, в которых предметы ведения субъектов федерации определены по остаточному принципу по отношению к предметам ведения федерации и предметам совместного ведения, такой тип взаимоотношений является преобладающим. В число таких федераций входят Австрийская Республика, Федеративная Республика Германия, а также Российская Федерация.

Вторым типом федеративных отношений являются взаимоотношения по типу «субъект – федерация», то есть отношения, когда федерация не может отказать субъекту в реализации его прав, вторгнуться в сферу его компетенции или оказать какое-либо влияние на субъект по вопросу, не вхо-

дядшему в предмет совместного ведения или ведения федерации. Данный тип взаимоотношений, аналогично предыдущему, проявляется в любой федерации, однако особое распространение он получил в децентрализованных федерациях, например, в США, Индии или Канаде.

Представляется, что федеральные центры многих децентрализованных федераций стараются вывести из своих полномочий вопросы, которые возможно решить посредством инструментов, существующих на уровне субъекта. Например, в США за штатами сохраняется право на регулирование вопросов собственности, семьи, здравоохранения, трудовых правоотношений, налогообложения и так далее [4]. Таким образом, федерация снимает с себя полномочия, которые могут быть решены и без ее участия, что подчеркивает самостоятельность субъектов.

Вместе с тем, в некоторых государствах попытка федерального центра вывести из-под своего ведения ряд полномочий может быть воспринята субъектами как возможность получить особый статус в рамках федерации. Примечательно, что в некоторых странах, например, в Индии, конституционно закреплена асимметрия субъектов федерации, что выражается в наделении отдельных субъектов правами, которых нет у других [5, с. 34].

Вместе с тем, в децентрализованных федерациях прослеживается тренд на невмешательство федерации в дела субъектов. В частности, ни Президент США, ни Конгресс США, ни иной другой орган публичной власти федерального уровня не могут оказывать влияния на губернаторов штатов, отстранять их от занимаемой ими должности либо инициировать в отношении них процедуру импичмента. Осуществлять данную процедуру могут исключительно органы власти штата, в соответствии с положениями своих конституций. Примечательно, что конституции некоторых штатов в принципе не содержат каких-либо конкретных оснований досрочного прекращения полномочий высшего должностного лица штата, либо оставляют их достаточно неопределенными. Например, в Конституции Штата Нью-Йорк не содержится формальных оснований объявления импичмента губернатору, а лишь упоминается о праве легислатуры штата объявить его [6].

В Российской Федерации система взаимодействия федеральной власти с высшими должностными лицами субъектов выстраивается на основе иных подходов. Исходя из того, что все органы государственного управления в Российской Федерации входят в единую систему органов публичной власти, положения статьи 28 Федерального закона от 21.12.2021 № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» допускают вмешательство властей федерального уровня, в частности, Президента Российской Федерации, в осуществление (прекращение) полномочий высшего должностного лица субъекта РФ.

Так, высшее должностное лицо субъекта РФ может быть отрешено от должности Президентом Российской Федерации по ряду оснований, однако особенно дискуссионными из них, в том числе с точки зрения федеративных отношений, является отрешение от должности в связи с утратой доверия Президента Российской Федерации.

Отрешение от должности, по своей правовой природе, является видом конституционно-правовой ответственности [5, с. 105], вместе с тем, представляется, что глава региона несет ответственность перед жителями региона, перед своими избирателями, либо перед парламентариями, избравшими его на должность, однако какую ответственность глава региона несет перед Президентом Российской Федерации не совсем понятно. Более того, «утрата доверия» это в большей степени моральная категория, нежели правовая, в связи с чем данное основание отрешения от должности вызывает вопросы. Исходя из идеи ответственности главы региона перед избирателями наиболее обоснованной представлялась процедура отзыва высшего должностного лица субъекта РФ самими избирателями, однако за девять лет существования указанного основания отзыва оно ни разу не было реализовано. Представляется, в связи с этим, отзыв высшего должностного лица субъекта РФ как основание прекращения его полномочий не нашел своего закрепления в нормах Федерального закона от 21.12.2021 № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации».

Третий вид федеративных отношений, который редко выделяется исследователями, – это отношения «субъект – субъект». Взаимодействие субъектов федерации, формально находящихся на одном уровне и не имеющих друг на друга какого-либо юридического влияния, можно отследить в целом ряде правоотношений, при этом такое взаимодействие может осуществляться в том числе при посредничестве федерации. Посредничество центра необходимо в вопросах, где главенство одной стороны может стать причиной подчинения другой, как это на сегодняшний день осуществляется в рамках бюджетного выравнивания, когда регионы-доноры не передают ресурсы напрямую региону-реципиенту, а направляют их в федеральный бюджет, который перераспределяет средства между регионами.

Возможной основой существования такого режима распределения ресурсов внутри страны является защита федерации от регионализации государства путем объединения экономически «слабых» субъектов вокруг «сильного». Данная ситуация вероятна в случае, если финансовая поддержка одного субъекта другим будет бесконтрольной: финансовая зависимость будет склонять экономически слабые субъекты к проведению выгодной для «донора» политики, а это будет явно противоречить интересам как других субъектов, так и федерации. Прямое взаимодействие характерно для «безопасных», с точки зрения влияния на государ-

ственную целостность, сфер: культура, образование, наука, торговля и так далее [7].

Отношения «субъект – субъект» могут быть также рассмотрены в рамках вопроса укрупнения территорий субъектов Российской Федерации. В пункте 2 статьи 65 Конституции РФ заложена возможность образования в составе федерации нового субъекта, а разъяснение механизма действия указанной нормы дано в Федеральном Конституционном Законе от 17.12.2001 № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации». Некоторые российские ученые говорят об избыточном количестве субъектов, сравнивая Россию и иные федерации [8, 9 с. 56–67]. Зачастую в данных сравнениях можно увидеть дискриминационные высказывания, в частности Т.А Коломейцева считает, что «многие из субъектов РФ не имеют потенциала, отвечающего статусу государственного образования. В качестве субъекта Федерации следует рассматривать только экономически самодостаточный регион, способный обеспечить потребности населения, содержать государственный аппарат и отвечать по обязательствам за счет собственных ресурсов» [10, С. 42–46.]. Н.М. Добрынин и М.В. Глигич-Золотарева считают эффективным средством управления укрупнение существующих административно-территориальных единиц и субъектов Российской Федерации до 20 крупных административных центров субъектов РФ [11, с. 16].

Однако в случае следования подобным рассуждениям существует вероятность вообще прийти к идее об унитарном государстве, которым, возможно, проще управлять, выстраивать экономическую и правовую систему. При разработке Конституции РФ данные опасения были учтены и в статье 67 основного закона прямо предусмотрено, что границы между субъектами могут быть изменены только по их взаимному согласию. Таким образом, федерация была отстранена от территориальных взаимоотношений между субъектами, предоставив им право самостоятельного решения вопросов о своих границах, что говорит о наличии взаимоотношений «субъект – субъект» в рамках федеративной модели Российской Федерации.

Переходя к выводам следует отметить, что учеными выделяются два основных типа федеративных отношений «федерация – субъект» и «субъект – федерация», однако существует еще один тип федеративных отношений, который можно определить как отношения «субъект – субъект», проследить последний можно в некоторых видах отношений между субъектами федерации. Сущность любых федеративных отношений основывается на существующей в государстве модели закрепления предметов исключительного ведения федерации, предметов совместного ведения федерации и субъектов, а также пределов исключительного ведения субъектов федерации.

Вместе с тем, независимо от типа федеративных взаимоотношений их сущность является подвижной, то есть зависит от конкретных усло-

вий осуществления отношений между их участниками, а также формально определенной степени влияния одного участника на другого. Конституция Российской Федерации как динамично развивающегося федеративного государства содержит в себе необходимые механизмы для реализации всех трех типов федеративных отношений и, с этой точки зрения, является работоспособной для развития федерализма в РФ.

Литература

1. Ильин, И.А. Собрание сочинений В 10 т. Т. 2. / И.А. Ильин, Ю.Т. Лисица – М.: Рус. книга. – 1993. – с. 206–207.
2. Конституционное право. Энциклопедический словарь // Отв. ред. С.А. Авакьян. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2001. – с. 616.
3. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. акад. РАН В.С. Нерсесянца. М., 2004. – с. 620.
4. Лафитский В.И. «Конституционные основы федерализма в США» «Журнал российского права», 2007. – № 3. – с. 116–127.
5. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т. / С.А. Авакьян. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – Т. 2 – с. 34.
6. Конституция Штата Нью-Йорк. С учетом поправок от 1 января 2015 г. // [Электронный ресурс] URL: <https://www.nysenate.gov/new-york-state-constitution> (дата обращения: 01.03.2023).
7. Соглашение между Правительством Москвы и Правительством Республики Тыва от 21.12.2022 г. «О торгово-экономическом, научно-техническом и культурном сотрудничестве» // [Электронный ресурс] URL: <https://www.mos.ru/depnpol/documents/dogovory-i-soglasheniia-v-sfere-mezhregionalnogo-sotrudnichestva/view/281226220/> (дата обращения: 04.03.2023); Соглашение между Камчатским краем и Мурманской областью от 19.11.2022 г. «О торгово-экономическом, научно-техническом, социальном и культурном сотрудничестве» // [Электронный ресурс] URL: <https://minec.gov-murman.ru/files/soglashenie-s-kamchatskim-kraem.pdf> (дата обращения: 04.03.2023).
8. Гончаров В.В. О некоторых вопросах укрупнения субъектов Российской Федерации как условия оптимизации системы государственного управления: современные проблемы и перспективы развития // Юридический мир. 2010. – № 2.
9. Нарутто С.В. Единство и многообразие российского федерализма // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9. С. 56–67.
10. Коломейцева Т.А. Проблемы укрупнения субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. – № 6. – с. 42–46.
11. Добрынин Н.М., Глигич-Золотарева М.В. Управление развитием Федерации: прикладной

системный анализ в сфере государственно-территориального устройства. Ч. 2. Проблемы федеративной системы: постановка и пути решения // Право и политика. – 2011. – № 1. – с. 16.

MODERN APPROACHES TO UNDERSTANDING THE ESSENCE OF FEDERAL RELATIONS

Kurskiy I.S.

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

The article considers modern approaches to understanding the essence of federal relations. It is proved that a special role in the establishment of federal relations is played by the distribution of subjects of competence between the federation and its subjects. Based on the analysis of the Constitution of the Russian Federation, the constitutions of a number of foreign countries, the legislation of the Russian Federation, regulatory agreements between the subjects of the Russian Federation, as well as the doctrine of constitutional law, it is concluded that in addition to the traditionally distinguished two types of federal relations «federation – subject» and «subject – federation», there is also a third type of federal relations such as «subject – subject». Within the framework of the analysis of legal regulation and the practice of applying federal relations of the «subject – subject» type, the conclusion is made about the sufficiency of the mechanisms of protection of federalism laid down in the Constitution of the Russian Federation for the further development of the Russian Federation as a federal state.

Keywords: federalism, federal relations, subjects of jurisdiction of the subjects of the federation, subjects of joint jurisdiction, delineation of the competence of the federation and subjects.

References

1. Ilyin, I.A. Collected works In 10 vols. 2. / I.A. Ilyin, Yu.T. Lisitsa – M.: Rus. book. – 1993. – pp. 206–207.

2. Constitutional law. Encyclopedic dictionary // Ed. S.A. Avakian. – M.: NORM–INFRA-M, 2001. – p. 616.
3. 3Problems of the general theory of law and the state / Under the general ed. acad. RAS V.S. Nersesyants. M., 2004. – p. 620.
4. Lafitskiy V.I. “Constitutional foundations of federalism in the USA” “Journal of Russian Law”, 2007. – № 3. – pp. 116–127.
5. Constitutional Law of Russia. Training course: studies. stipend: in 2 vols. / S.A. Avakian. – 5th ed., reprint. and additional. – M.: Norm: INFRA-M, 2014. – Vol. 2. – p. 34.
6. The Constitution of the State of New York. As amended on January 1, 2015 // [Electronic resource] URL: <https://www.nysenate.gov/new-york-state-constitution> (date of application: 01.03.2023).
7. Agreement between the Government of Moscow and the Government of the Republic of Tyva dated 12/21/2022 «On trade, economic, scientific, technical and cultural cooperation» // [Electronic resource] URL: <https://www.mos.ru/depnpol/documents/dogovory-i-soglasheniia-v-sfere-mezhregionalnogo-sotrudnichestva/view/281226220> / (date of application: 04.03.2023); Agreement between the Kamchatka Territory and the Murmansk Region dated 19.11.2022. «On trade and economic, scientific and technical, social and cultural cooperation» // [Electronic resource] URL: <https://minec.gov-murman.ru/files/soglashenie-s-kamchatskim-kraem.pdf> (date of application: 04.03.2023).
8. Goncharov V.V. On some issues of consolidation of the subjects of the Russian Federation as conditions for optimizing the system of public administration: modern problems and prospects for development // Legal World. 2010. – № 2.
9. Narutto S.V. Unity and diversity of Russian federalism // Actual problems of Russian law. 2017. – № 9. – pp. 56–67.
10. Kolomeitseva T.A. Problems of consolidation of the subjects of the Russian Federation // Constitutional and municipal law. 2010. – № 6. – pp. 42–46.
11. Dobrynin N.M., Gligich-Zolotareva M.V. Management of Federation development: applied system analysis in the sphere of state-territorial structure. Part 2. Problems of the federal system: formulation and solutions // Law and politics. – 2011. – № 1. – p. 16.

Отказ потерпевшего и гражданского истца от права на иск в уголовном процессе

Мартов Эдмон Эдвардович,

магистрант юридического факультета Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, заместитель генерального директора по юридическим вопросам ООО «Альфа Инвест Групп»
E-mail: ed_martov@mail.ru

В статье рассматриваются права потерпевшего и гражданского истца в уголовном процессе, включая право на предъявление гражданского иска. Выявляется проблема, связанная с нарушением прав потерпевшего в случае их неразъяснения. Автор выделяет два случая отказа от иска и приходит к выводу, что в одном из них отказ от иска гражданского истца приводит к безвозвратной утрате этого права и прекращению производства по иску, а в другом – отказ от осуществления права на иск потерпевшего не препятствует ему предъявить иск повторно. Обосновано, что отказ от права на гражданский иск и отказ от осуществления права имеют разные юридические последствия. Выработаны предложения о дополнении ч. 2 ст. 42 УПК РФ положением о праве потерпевшего на предъявление гражданского иска для более полной защиты его прав и интересов.

Ключевые слова: гражданский истец, потерпевший, отказ от иска, отказ от осуществления права на иск.

Процессуальные фигуры потерпевшего и гражданского истца еще со временем формирования института гражданского иска в уставе уголовного судопроизводства вызывают достаточно бурные дискуссии относительно их прав и участия в уголовном процессе. «Вопрос о соединении гражданского и уголовного исков в одном уголовном производстве возбуждает разноречия не только со стороны принципиальной, но и в отношении тех практических для процесса последствий, к которым это соединение приводит»¹.

Обладая ограниченным объемом прав, предусмотренных в УПК РФ, потерпевший часто о некоторых из них может и не знать ввиду того, что ему эти права не разъяснялись. Несмотря на то, что обязанность разъяснять права участникам уголовного судопроизводства возлагается на суд, прокурора, следователя, дознавателя и вытекает из принципов охраны прав и свобод человека (ст. 21, 22 Конституции РФ, ч. 1 ст. 11 УПК РФ), в судебной практике можно встретить дела, где по причине их нарушения, потерпевший оказывается не защищенным даже после пережитого им обстоятельства². По мнению профессора Л.В. Головки: «Если по каким-то причинам право на предъявление гражданского иска не было разъяснено потерпевшему, он может самостоятельно ходатайствовать о своем признании гражданским истцом перед дознавателем, следователем или судьей (судом)»³. С этим нельзя не согласиться, но не каждый потерпевший может узнать о таком праве, чтобы заявить о нем. Иногда травмированное, эмоциональное и психическое состояние лиц потерпевших от преступления не позволяет им спокойно и рассудительно подходить к тем или иным вопросам, связанным с параллельно ведущимся уголовным процессом со всеми вытекающими следственными действиями. Такие лица как

¹ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса: СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1913. – С. 413.

² См. Например: Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 17.07.2018 N22–2208/2018 по делу N1–7/2017; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 05.12.2018 N22–8720/2018 по делу N1–26/2018; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 19.04.2019 N22–2/2019 по делу N1–30/2018; Апелляционное постановление Санкт-Петербургского городского суда от 21.02.2019 N22–385/2019 по делу N1–387/201; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 29.03.2021 N22–1063/2021 по делу N1–230/2020.

³ Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, юридический фак., каф. уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора. – 3-е изд., испр. и доп. – Москва: Статут, 2021. – С. 418.

никогда нуждаются в поддержке после пережитых обстоятельств, поэтому, учитывая, что вся система правосудия, до сих пор сосредоточена не на пострадавшем от преступных посягательств, а на виновном лице, рассчитывать на то, что потерпевший сам заявит о каких-то правах, которые ему неизвестны, не приходится.

Что касается обеспечения возмещение вреда, предусмотренного ч. 3 ст. 42 УПК РФ, то реализация этой нормы возможна только после предъявления гражданского иска, то есть тогда, когда потерпевший как минимум о нем знает. В ч. 4 ст. 42 УПК РФ речь идет о потерпевшем, который знает о своем праве на иск и уже реализовал его. Даже при расширительном толковании эти положения не регламентируют обязанность государственного органа разъяснять потерпевшему его право на гражданский иск. Поэтому было бы разумно дополнить ч. 2 ст. 42 УПК положением о том, что потерпевший имеет право на предъявление гражданского иска, и полагаем, что в таком случае государственные органы тщательнее бы исполняли свои обязанности в части разъяснения прав потерпевшим.

В тех случаях, когда потерпевшему лицу было разъяснено о праве на гражданский иск, последний может воспользоваться этим правом ведь это единственный способ по действующему уголовно-процессуальному законодательству возложить на осужденного обязанность возместить вред, ставшего следствием, совершенного им преступления. После изъявления воли потерпевшим стать гражданским истцом, следовательно, дознаватель или суд в обязательном порядке выносят решение о признании его таковым. В тоже время потерпевший, зная о праве на гражданский иск, может отказаться от его осуществления. Он также вправе отказаться от иска и после того, как воспользуется им. Остановимся на таких правах потерпевшего и гражданского истца как отказ от гражданского иска. Для нас важно разобраться имеют ли эти два отказа одинаковую юридическую природу, и какие юридические последствия влечет их осуществление.

Отказ гражданского истца от гражданского иска

Потерпевший, признанный гражданским иском, обладает определенным набором прав, предусмотренных ч. 4 ст. 44 УПК РФ. Следуя букве закона, мы имеем следующее установление: гражданский истец вправе отказаться от предъявленного им гражданского иска, и до принятия отказа от гражданского иска органы предварительного расследования или суд разъясняют гражданскому истцу последствия отказа от него в виде прекращения производства по нему. В гражданско-процессуальном и арбитражно-процессуальном кодексах также установлено, что в случае реализации данного права гражданским истцом, производство по делу прекращается (ст. 220 и ст. 150 ГПК, АПК РФ).

В соответствии с п. 22 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2020 N23 «О прак-

тике рассмотрения судами гражданского иска по уголовному делу»: «При отказе гражданского истца от иска, который может быть им заявлен в любой момент производства по уголовному делу, но до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора, суд в соответствии с п. 11 ч. 4 ст. 44 УПК РФ разъясняет ему, что такой отказ влечет за собой прекращение производства по иску»¹. Обращаясь к судебной практике по рассмотренным в уголовном процессе гражданским искам, можно выявить складывающиеся тенденции по делам, производство по которым прекращено, ввиду отказа от иска.

По данным судебного департамента при Верховном суде с 2018 по 2022 гг. производство по гражданским искам, от общего числа рассмотренных гражданских исков в уголовном процессе прекращено в 5–7% случаев (см. таблицу).

Таблица. Статистика по предъявленным гражданским искам в уголовном процессе, производство по которым прекратилось (2018–2022 гг.)²

Год	Всего рассмотрено	Производство прекращено	%
2018	105 515	5 797	5,49
2019	107 666	5 737	5,32
2020	98 364	5 451	5,54
2021	97 349	6 071	6,20
2022	42 727	2 925	6,80

Несмотря на то, что количество рассмотренных гражданских исков в уголовном процессе сократилось практически в два раза, динамика по прекращенным производствам ввиду отказа от иска в процентном соотношении увеличилась.

В доктрине признано, что отказ гражданского истца от иска препятствует его повторному предъявлению. «Отказ истца от заявленных требований и неявка его в судебное заседание устраняют гражданский иск»³. Полагаем, что это цивилистическое по своей природе правило в полной мере действует и в уголовном процессе. Ни о каких нарушениях прав потерпевшего в таком случае не может идти речи, ибо право должно создавать определенность (действие принципа правовой определенности), а не множить сущности и порождать беспорядок по той лишь причине, что лицо безответственно отнеслось к тому, что ему принадлежало или осознанно распорядилось им таким образом. Еще интересным для нас в гражданском и арбитражном судопроизводстве может быть положение о том, что суд может не принять отказ от иска, «если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц»⁴. Современное уголовно-

¹ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 15.01.2023).

² <http://www.cdep.ru/?id=79> (дата обращения 5.04.2023).

³ Викторковский С.И. Русский уголовный процесс: –2-е изд. – Москва: Типография Императорского Московского Университета., 1912. – С. 259.

⁴ Ст. 39 «Гражданский суд об процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 N138-ФЗ (ред. От 18.03.2023

процессуальное законодательство такого правила не устанавливает. Но несмотря на то, что УПК РФ не предусматривает положение о том, что суд может не принять отказ в виду нарушения таким отказом закона или прав других лиц, как это предусмотрено в ст. 39 ГПК РФ и ст. 49 АПК РФ, полагаем, что оно актуально и для уголовного процесса, уж слишком высока цена противного. Например, арендатор, являясь титульным владельцем вещи, в результате посткриминального воздействия, может отказаться от заявленных требований по возмещению вреда, возникшего в результате совершенного преступления, и тем самым нарушить права собственника вещи, что разумеется, недопустимо. Здесь же стоит отметить, что на практике иногда возникают ситуации, когда суд игнорирует отказ от гражданского иска лица, признанного гражданским истцом в уголовном деле, что, конечно же, неприемлемо и противоречит закону, а также нарушает права лица, причинившего вред¹.

Резюмируя: отказ от иска гражданским истцом приводит к безвозвратной утрате этого права, а также к прекращению производства по иску. В тоже время игнорирование судом отказа от иска недопустимо. Суд должен иметь право в рамках уголовного судопроизводства не принимать отказ от иска, если он последствием его осуществления истцом находит нарушения прав других лиц и закона.

Отказ от права на гражданский иск потерпевшим

Существуют ситуации, когда после разъяснения потерпевшему права на гражданский иск и до реализации этого права, потерпевший отказывается от него ввиду тех или иных обстоятельств. Например, потерпевший от преступления, понесший материальный или моральный вред, зная о финансовом состоянии обвиняемого, потеряв всякую надежду хоть на какое-то возмещение, не находит смысла в осуществлении права на иск в уголовном процессе. Бывают случаи, когда потерпевший, зная о том, каким образом компенсируется вред, причиненный преступлением и в каком объеме производится реальное исполнение², не желает сталкиваться с бюрократической машиной и терять время на взаимодействие с органами, осуществляющими преследование и уголовным процессом в целом. Примеров можно привести множество, но следует иметь в виду еще то, что потерпевший, отказавшись от подачи гражданского иска в уголовном процессе, может предъявить соответствующий иск в порядке гражданского судопроизводства³. Здесь

¹ См. Например, правильную, на наш взгляд, позицию в Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 10.11.2022 N72-УД22-16-К8

² Тарнавский О.А., Курбатова А.В. Возмещение вреда потерпевшему: взгляд на российские проблемы через призму опыта зарубежных стран // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2011. Вып. 6. С. 227.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 N1-П «По делу о проверке конституционности положений ча-

возникает очень интересный и, на первый взгляд, простой для размышления вопрос, когда мы говорим о праве потерпевшего на осуществление гражданского иска, о котором он знает. Может ли лицо, обладающее правом на гражданский иск, отказавшись от него однажды на определенном этапе уголовного процесса, осуществить его на другом, более позднем этапе, или он теряет это право безвозвратно? Для того, чтобы ответить на него, необходимо разобраться, что вообще из себя представляет отказ от права на гражданский иск в уголовном процессе. Здесь стоит отметить, что потерпевший может предъявить гражданский иск в уголовном процессе только после возбуждения уголовного дела и до окончания судебного следствия при разбирательстве данного дела в суде первой инстанции (ч. 2 ст. 44 УПК РФ). Ограничения на подачу гражданского иска после завершения судебного следствия обусловлено тем, что необходимое для уголовного дела уголовно-процессуальное доказывание (познание), включая вопросы, связанные с гражданским иском, производится на этапе судебного следствия⁴. Примечательно, что по ст. 7 Устава уголовного судопроизводства 1864 или например, по ст. 29 УПК РСФСР 1960 года, гражданский иск «мог предъявляться до открытия судебного по уголовному делу заседания, в противном случае истец пропустивший этот крайний момент, теряет право начинать иск порядком уголовным, но не лишается права предъявить его, после окончания уголовного дела, в суде гражданском»⁵. Считаем, что подобные ограничения прав лица, понесшего вред от преступления, не соответствуют духу восстановительного правосудия и не являются должным образом обоснованными, в то же время, нынешнее положение, предусмотренное действующим УПК РФ, более предпочтительно и соответствует назначению уголовного судопроизводства.

Что же касается вопроса, связанного с отказом от права на гражданский иск до его осуществления, то здесь стоит обратиться к другим процессуальным отраслям права, чтобы разобраться в том, как подобный отказ регулируется в них, и допускается ли он вообще. Отказ от права нужно отличать от отказа от осуществления права. В первом случае последствием будет выступать прекращение права без возможности осуществить его в будущем. Во втором случае такой отказ влечет лишь временную невозможность реализации этого права для субъекта соответствующих правоотноше-

стей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л.И. Костаревой»

⁴ Курс уголовного процесса / Под ред. д. ю. н., проф. Л.В. Головки; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, юридический фак., каф. уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора. – 3-е изд., испр. и доп. – Москва: Статут, 2021. – С. 416.

⁵ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб.: Сенатская типография, 1910. Т. 2. – С. 80.

ний. Полагаем, что по своей юридической природе такой отказ от права стоит относить к вторичным правам. Как утверждает Е.А. Суханов: «вторичным правам в силу их особой юридической природы соответствуют не субъективные обязанности должного поведения, а состояние «связанности», ожидания использования своих возможностей управомоченным лицом»¹. Здесь стоит также отметить, что «если речь идет о таких вторичных правах, которые не вытекают из положений закона, но согласованы в самом договоре сторонами, а также о таких правах, которые установлены в законе в рамках диспозитивной нормы или следуют из обычаев, возможен как бесповоротный отказ от таких прав, так и отказ от их осуществления в тех или иных пределах (на время или в связи с наступлением тех или иных обстоятельств). Если же речь идет о вторичном (преобразовательном) праве, закрепленном в императивной норме закона в рамках правового режима соответствующего правоотношения, бесповоротный отказ от права в принципе невозможен, поскольку законодатель видит это право в качестве неотъемлемого элемента данного правового режима»². Учитывая все это стоит обратиться к ГПК РФ и АПК РФ, чтобы уяснить для себя, каким образом к такому отказу относятся названные нормативные акты. Например, в п. 2 ст. 3 ГПК РФ указано, что отказ от права на обращение в суд недействителен. Такое же правило установлено в п. 3 ст. 4 АПК РФ. В тоже время законодательный запрет на «бесповоротный» отказ от права на иск, не означает, что лицо не может отказаться от осуществления этого права на какое-то время и инициировать этот иск позже. Ясно, что у лица в пределах срока исковой давности есть возможность бездействовать, ожидать, не предъявлять иск в ходе производства до установленного законом момента, т.е. до окончания судебного следствия. Но такое пассивное поведение и выраженный временный отказ от осуществления права, явления нетождественные. Да, в обоих случаях мы имеем дело с подвешенным и неопределенным состоянием, но в первом случае мы имеем дело с пассивным поведением, бездействием, которое может быть, например, результатом того же незнания о наличии права на иск³, во втором же случае речь идет о волеизъявлении, целенаправленном поведении лица, временный отказ которого, может стать условием договоренностей с лицом причинившем вред.

Когда мы говорим о гражданском иске в уголовном процессе, мы имеем дело с порядком, существенно отличающемся от того же гражданско-процессуального регулирования, но несмотря на это, и на то, что гражданский иск в уголовном процессе имеет акцессорный характер и зависит

напрямую от уголовного дела, аналогичная реализация своих вторичных прав истцом должна быть допустима и в уголовном судопроизводстве с учетом специфики последнего. *Гражданский иск разрешается в приговоре суда по тем же правилам, что и иск в гражданском судопроизводстве, однако производство по гражданскому иску в уголовном судопроизводстве ведется по уголовно-процессуальным правилам, которые создают для потерпевшего повышенный уровень гарантий защиты его прав. При этом правовое регулирование отношений по поводу возмещения вреда, как имеющих частноправовой характер – должно обеспечиваться главным образом, а рамках гражданского судопроизводства*⁴.

Допуская диспозитивность как в самом предъявлении или непредъявлении иска потерпевшим, так и в выборе момента его предъявления, в уголовном судопроизводстве, мы должны учитывать специфику самого процесса и осознавать, что реализация этого права не может быть безгранична и полностью зависеть от воли потерпевшего. То, что не запрещено в контексте правоотношений потерпевший-делинквент в рамках гражданского судопроизводства, может быть не приемлемо для отношений потерпевший-обвиняемый в рамках уголовного процесса. Например, может ли временный отказ от осуществления права на иск стать частью договоренностей с обвиняемым, как это допустимо, например в гражданском процессе с ответчиком, в целях урегулирования их правоотношений? В рамках гражданского процесса потерпевший может взять на себя обязательство временно (на определенный период) отказаться от осуществления права на иск, а делинквент возместить ему причинный вред в течении оговоренного периода. Оформить эти условия они могут соглашением. Если делинквент вред возмещает, то у потерпевшего нет необходимости обращаться в и так загруженный донельзя гражданскими делами суд. Если не возместит, то по истечении оговоренного периода потерпевший вправе будет обратиться в суд за возмещением вреда и привлечением делинквента к ответственности. Но что, если потерпевший нарушит договоренности с делинквентом и обратиться в суд раньше срока, установленного на отказ от осуществления права на иск? Здесь все очевидно, потерпевший понесет договорную ответственность за неисполнение своих обязательств, а делинквент будет вправе возразить против удовлетворения иска. Можем ли мы подобное допустить в рамках уголовного процесса? На сегодняшний день даже гипотетически это сложно представить (разве что только в контексте примирения обвиняемого и потерпевшего по делам частного обвинения), так как для этого зако-

¹ Гражданское право: учебник: в 4 т. /отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд.» перераб. и доп. – Москва: Статут, 2019. – С. 97.

² Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – Москва: М-Логос, 2020. – С. 1223–1224.

³ Незнание о наличии права исключает отказ от него

⁴ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 26.03.2020 N807-О»Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Максимова Владимира Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 2 и частью четвертой статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации, частью первой статьи 6, статьями 42 и 44 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

нодателю, да и судебной практике придется переосмотреть взгляды на существующее регулирование и уголовно-процессуальную политику в целом. Возможно, если бы предварительное расследование носило бы состязательный характер, и в нашей стране были бы развиты примирительные процедуры, так как это, например, развито в тех же США или Великобритании, нечто подобное можно было бы допустить, но правовая реальность и модель уголовного процесса в России носят иной, присущей ей самобытный характер (например, собирание доказательств подчинено теории формальных доказательств, а их оценка – теории свободной оценки), и в ближайшей перспективе диспозитивность в уголовном судопроизводстве будет такой же ограниченной.

На основании изложенного, можно сделать следующие выводы относительно прав потерпевшего, в том числе на отказ от гражданского иска: во-первых, отказ от права на иск потерпевшим и отказ от гражданского иска гражданским истцом – явления неравнозначные, и имеют разные юридические последствия, во-вторых, лицо отказавшееся от права на иск в уголовном процессе не теряет это право безвозвратно, ввиду того, что такой отказ будет считаться недействительным, в-третьих, если мы признаем наличие у лица юридической возможности на временный отказ от права на иск в уголовном процессе, он в любом случае будет сильно отличаться от временного отказа права на иск в гражданском или арбитражном процессе ввиду уголовно-процессуального законодательства, правоотношений, которое оно регулирует, сложившейся судебной практики, и политики, склоняющейся к концепции борьбы с преступностью, в-четвертых, необходимо дополнить ч. 2 ст. 42 УПК положением о том, что потерпевший имеет право на предъявление гражданского иска, для более полной государственной защиты прав и интересов потерпевших.

Литература

1. Викторовский С.И. Русский уголовный процесс: –2-е изд. – Москва: Типография Императорского Московского Университета., 1912. – 404 с.
2. Гражданское право: учебник: в 4 т. /отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд» перераб. и доп. – Москва: Статут, 2019. – 575 с.
3. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – Москва: М-Логос, 2020. – 1424 с.
4. Духовский М.В. Русский уголовный процесс: Москва: Типография А.П. Поплавского, 1908. – 546 с.
5. Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, юридический фак., каф. уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора. – 3-е изд., испр. и доп. – Москва: Статут, 2021. – 1328 с.
6. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: СПб.: Издание Юридического книжного склада «ПРАВО», 1914. – 530 с.;
7. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса: СПб.: Типография М.М. Стасюлеви-ча, 1913. – 669 с.
8. Тарнавский О.А., Курбатова А.В. Возмещение вреда потерпевшему: взгляд на российские проблемы через призму опыта зарубежных стран // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2011. Вып. 6. С. 226–230.
9. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб.: Сенатская типография, 1910. Т. 2. – 573 с.

WAIVER BY THE VICTIM AND CIVIL PLAINTIFF OF THE RIGHT TO SUE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.

Martov E.E.

North-Western Branch of the Russian State University of Justice

The article examines the rights of the victim and civil plaintiff in criminal proceedings, including the right to bring a civil suit. The problem associated with the violation of the rights of the victim in the case of failure to explain these rights to him is revealed. The author allocates two cases of refusal of the claim and comes to a conclusion that in one of them the refusal of the claim of the civil plaintiff leads to irrevocable loss of this right and termination of proceedings on the claim, and in another case – the refusal of the right to claim of the victim does not prevent him to make a claim again. It was substantiated that the waiver of the right to a civil suit and the waiver of the exercise of the right have different legal consequences. Proposals were developed for amendment of part 2 of article 42 of the CPC of Russian Federation with the provision about the right of the victim to bring a civil suit for more complete protection of his rights and interests.

Keywords: civil plaintiff, victim, waiver of suit, waiver of the right to sue.

References

1. Viktorovsky S.I. Russian criminal process: –2nd ed. – Moscow: Printing house of the Imperial Moscow University., 1912. – 404 p.
2. Civil law: textbook: in 4 volumes / отв. ed. E.A. Sukhanov. – 2nd ed., revised and supplemented – Moscow: Statute, 2019. – 575 p.
3. Contract law (general part): article-by-article commentary on articles 420–453 of the Civil Code of the Russian Federation [Electronic edition. Revision 2.0] / Rev. ed. A.G. Karapetov. – Moscow: M-Logos, 2020. – 1424 p.
4. Dukhovskiy M.V. Russian criminal process: Moscow: Printing house A.P. Poplavsky, 1908. – 546 p.
5. The course of the criminal process / Ed. Doctor of Law, Prof. L.V. Golovko; Moscow state. un-t im. M.V. Lomonosov, faculty of law, department. criminal process, justice and prosecutorial supervision. – 3rd ed., Rev. and additional – Moscow: Statute, 2021. – 1328 p.
6. Rozin N.N. Criminal Proceedings: St. Petersburg: Publication of the Legal Book Store “PRAVO”, 1914. – 530 с.;
7. Sluchevskiy V.K. Textbook of the Russian criminal process: St. Petersburg: Printing house M.M. Stasyulevich, 1913. – 669 p.
8. Tarnavskiy O.A., Kurbatova A.V. Compensation for harm to the victim: a look at Russian problems through the prism of the experience of foreign countries // Gaps in Russian legislation. Legal journal. 2011. Issue. 6. S. 226–230.
9. Foinitskiy I. Ya. Course of criminal proceedings: in 2 volumes. St. Petersburg: Senate printing house, 1910. Т. 2. – 573 p.

Правовое регулирование деятельности цифрового государства Российской Федерации

Плеханов Сергей Михайлович,

магистр, Институт государственной службы и управления,
Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ
E-mail: plehanov_s@mail.ru

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования цифрового государства в Российской Федерации, исследуется концепция цифрового государства и модель цифровой экономики. Находят отражение национальные проекты России в указанной связи. Цифровое государство рассматривается как эффективная концепция новой формы организации государственной власти и общественных отношений, выделяется как перспективная концепция развития государства в условиях цифровой трансформации социума. В статье приводятся преимущества цифрового государства, а также, связанные с ним, риски и вызовы. Цель: приведение комплексного обоснования проблемы цифрового государства и оценка стратегии комплекса мер по организации цифрового государства в России. В процессе исследования проблемы организации и функционирования цифрового государства в Российской Федерации использовались синтез, документальный, сравнительный и системный методы. В исследовании сформулированы следующие выводы и результаты: цифровое государство современная концепция, имеющая ряд преимуществ, порождающая новые вызовы и риски для безопасности и социальной справедливости из-за чего необходимо разрабатывать меры предотвращения негативных факторов. В России наблюдается тенденция правового регулирования создания и функционирования цифрового государства.

Ключевые слова: цифровое государство, цифровизация, цифровая экономика, государственное регулирование, трансформация, информационная инфраструктура

Введение

Цифровое государство подразумевает работу с цифровой трансформацией, а также с новыми цифровыми реалиями в экономике и обществе, при помощи цифровых инструментов и процессов. С течением времени и развитием общества, государство превращается в цифровую платформу и автоматизируется в большей части своей деятельности. Актуальна работа с искусственным интеллектом, анализ больших данных, цифровое взаимодействие государства, общества и промышленности. Цифровое государство в широком смысле – это новая форма организации государственной власти и общественных отношений, основанная на использовании информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) для повышения эффективности и качества государственных услуг, участия граждан в принятии решений и развития цифровой экономики и образования.

Проект «Цифровое государство» в Российской Федерации – это концепция развития общества и экономики с помощью цифровых технологий. Одним из основных направлений этого процесса является национальный проект «Цифровая экономика», который включает в себя различные федеральные проекты по созданию цифровой инфраструктуры, обеспечению кибербезопасности, развитию цифровых навыков и компетенций, поддержке инновационных решений. Цифровое государство также опирается на достижения советской науки и техники, а также на опыт внедрения автоматизированных систем управления в различных отраслях. Целью цифрового государства является повышение качества жизни граждан, эффективности государственного управления и конкурентоспособности экономики. Правовое регулирование цифрового государства – это совокупность нормативных актов и механизмов, направленных на обеспечение эффективности, безопасности и доступности цифровых услуг и ресурсов для граждан и организаций.

Цифровое государство в современной России

Цифровое государство имеет ряд преимуществ по сравнению с традиционными моделями. Во-первых, оно способствует улучшению жизни людей за счет предоставления более доступных, удобных и персонализированных государственных услуг через интернет-порталы, мобильные приложения и другие цифровые каналы. Во-вторых, оно повышает доверие к власти за счет прозрачности, открытости и ответственности ее действий, а также

за счет вовлечения граждан в обсуждение и контроль за реализацией государственной политики через электронное голосование, петиции, опросы и другие формы онлайн-демократии. В-третьих, оно способствует развитию инноваций и конкурентоспособности за счет создания благоприятного цифрового окружения для бизнеса, науки и образования через поддержку стартапов, разработку цифровых навыков и компетенций у населения и подготовку кадров для цифровой экономики. Однако цифровое государство также сталкивается с рядом вызовов и рисками. Во-первых, оно требует больших инвестиций в инфраструктуру ИКТ, а также в обеспечение безопасности и защиты персональных данных от кибератак и утечек. Во-вторых, оно может привести к усилению социального неравенства между теми слоями населения или регионами страны, которые имеют доступ к высококачественным цифровым сервисам или навыкам работы с ними (цифровой элитой), и теми, которые не имеют такого доступа или навыков (цифровой изоляцией). В-третьих, оно может подорвать автономность личности или коллективной идентичности за счет возможного злоупотребления ИКТ со стороны власти для манипуляции общественным мнением или контроля за поведением людей.

Цифровая экономика как базовый элемент реализации цифрового государства

Важным подспорьем концепции цифрового государства является модель «цифровая экономика» – это экономическая деятельность по созданию, распространению и использованию цифровых технологий и связанных с ними продуктов и услуг. Цифровые технологии включают в себя сбор, хранение, обработку, поиск, передачу и представление данных в электронном виде. Цифровые продукты и услуги могут быть как цифровыми товарами (например, программное обеспечение, музыка, видео), так и цифровыми платформами (например, социальные сети, электронная коммерция, облачные сервисы) [1].

Цифровая экономика имеет ряд особенностей по сравнению с традиционной экономикой, например:

- Большая скорость распространения информации и инноваций;
- Низкие издержки производства и копирования цифровых товаров;
- Высокая степень конкуренции и монополизации на рынках цифровых платформ;
- Большое значение данных как основного ресурса для создания ценности;
- Новые формы организации труда и бизнеса (удаленная работа, краудсорсинг, шеринг-экономика);
- Новые вызовы для правового регулирования (защита персональных данных, интеллектуальной собственности, конкуренции).

Государственная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» [2] – это националь-

ная платформа, которая направлена на создание новых условий для развития бизнеса, науки и государства с помощью цифровых технологий. Программа включает в себя шесть основных направлений: регуляторная среда, кадры и образование, информационная инфраструктура, информационная безопасность, исследования и разработки, цифровые технологии

1. «Регуляторная среда»: одно из ключевых направлений программы «Цифровая экономика Российской Федерации». Его цель – создать условия для развития цифровых платформ и услуг, а также обеспечить их безопасность и доверие. Для этого необходимо разработать новые системы налогообложения, правового регулирования, защиты персональных данных и интеллектуальной собственности;
2. «Кадры и образование»: подготовка специалистов в области цифровых технологий, а также повышение цифровой грамотности населения;
3. «Информационная инфраструктура» – это направление программы «Цифровая экономика Российской Федерации», которое предусматривает создание необходимой телекоммуникационной инфраструктуры и условий для обеспечения широкополосного доступа к сети Интернет социально значимых объектов, в том числе с помощью современных стандартов связи, таких как 5G/IMT-2020 [3]. Кроме того, в рамках этого направления планируется развитие системы российских центров обработки данных и внедрение цифровых платформ работы с данными для обеспечения потребностей государства, бизнеса и граждан. Информационная инфраструктура отрасли также является элементом цифровой экономики, который способствует повышению эффективности и безопасности использования онлайн сервисов в различных сферах деятельности, например, в медицине;
4. «Информационная безопасность»: защита критической информационной инфраструктуры от внешних и внутренних угроз;
5. «Исследования и разработки»: поддержка научных проектов в области цифровых технологий, а также формирование инновационной среды;
6. Направление «Цифровые технологии» сформировано для внедрения цифровых решений в различные сферы экономики и социальной жизни. Сами по себе цифровые технологии – это технологии сбора, хранения, обработки, поиска, передачи и представления данных в электронном виде и связанные с ними продукты и услуги. Цифровые технологии позволяют автоматизировать управление хозяйством, повышать эффективность и безопасность производства и потребления товаров и услуг. Примерами цифровых технологий могут быть блокчейн, криптовалюта, искусственный интеллект, интернет вещей.

По направлению «цифровые технологии», после инициативы Центрального банка Российской

Федерации, сейчас ведется работа создания цифровой криптовалюты «цифровой рубль» с использованием технологии блокчейн. Центробанк дает следующее определение: «Цифровой рубль – это цифровая форма российской национальной валюты, которую Банк России планирует выпускать в дополнение к существующим формам денег» и выделяет преимущества внедрения цифрового рубля в экономику: «Контроль за расходованием бюджетных средств,, потенциал для упрощения проведения трансграничных платежей, повышение конкуренции, возможность использования без доступа к Интернету, создание инновационных финансовых продуктов и сервисов, на финансовом рынке, развитие новой платежной инфраструктуры, снижение издержек на администрирование бюджетных платежей, операции по единым тарифам, высокий уровень сохранности и безопасности средств» [4].

В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 01.03.2018 года было озвучено следующее: «Цифровизация системы государственного управления, повышение ее прозрачности – это мощный фактор в противодействии коррупции» [5]. Ставилась задача до 2024 года перевести государственные услуги, а также документооборот между государственными структурами, в цифровое поле. По мнению Президента Российской Федерации, цифровизация работы властей позволит повысить прозрачность их деятельности и даст возможность более эффективно бороться с коррупцией. В России одним из основных документов в этой сфере является программа «Цифровая экономика РФ», которая содержит раздел «Нормативное регулирование». В этом разделе определены две основные цели:

1. Устранение ключевых правовых ограничений;
2. Создание отдельных правовых институтов для развития цифровой экономики.

В Европейском союзе одним из приоритетных направлений развития в рамках концепции цифрового государства является создание единого цифрового рынка, который предполагает запрет гео-блокировки для обеспечения свободы передвижения товаров, услуг и данных в онлайн-среде. Для этого был принят Регламент ЕС 2018/302 [6] о запрете необоснованной гео-блокировки и других форм дискриминации на основании национальности, места жительства или места установки клиента во внутреннем рынке.

Проблемы цифрового государства могут быть разделены на несколько групп: экономические, социальные, правовые и технологические. Некоторые из них:

- Экономические проблемы связаны с потенциальным сокращением рабочих мест из-за автоматизации и монополизацией рынков цифровыми экосистемами.
- Социальные проблемы включают в себя цифровой разрыв между разными группами населения и регионами, цифровое рабство – ис-

пользование данных о миллионах людей для управления их поведением, а также угрозы потери или утечки персональных данных.

- Правовые проблемы заключаются в отсутствии единого правового поля для регулирования цифровых процессов и услуг, а также в сложности защиты прав и интересов граждан и бизнеса в киберпространстве.
- Технологические проблемы связаны с необходимостью обеспечения высокого уровня кибербезопасности, надежности и доступности цифровой инфраструктуры, а также с разработкой и внедрением новых технологий для построения цифрового государства.

Все указанные проблемы требуют комплексного подхода для их решения.

Подчеркну, что не существует одной стратегии для адаптации к цифровой трансформации, которая представляет собой новый и инновационный процесс. Этот процесс не только связан с использованием цифровых технологий, но и влияет на то, как мы понимаем право, государство и роль человека в новой цифровой действительности [7]. Также выделяется развитие и слияние сложных технологических систем на основе информатизации и цифровизации.

Современная жизнь становится все более виртуальной, личная информация людей записана на носители, имеет цифровой след, который практически невозможно убрать. Подчеркивается сложность нахождения равновесия между защитой прав и интересов людей в интернете и необходимостью борьбы с преступностью в сети, при условии, что государство должно обеспечивать безопасность людей в интернете, но не нарушать их конституционное право на информацию и свободу действий в сети [8], а цифровизация общественных отношений требует несомненного расширения и законодательного закрепления прав таких органов исполнительной власти, как МВД и ФСБ на беспрепятственный доступ к сведениям, в том числе, доступ к которым на данный момент законодательно ограничен.

Правовое регулирование общественных отношений, изучаемых наукой информационного права, на сегодняшний день критически отстает от технического развития ИКТ, хоть законодатель и ведет активную работу по данному направлению. ИКТ стали новыми факторами развития современного общества, определяя вектор и скорость направления к целям общества. Под их действием появилась цифровая личность – человек в виртуальном пространстве. Цифровизация изменила не только информационное право, но и содержание, отчасти понимание наукой, уже имеющихся прав граждан и может привести к появлению нового вида прав и обязанностей, но уже в киберпространстве. В связи с этим видится важным рассмотреть конституционно-правовое развитие через призму модификации и зарождения прав и свобод человека и гражданина в цифровом обществе, а для обеспечения национальной безопасности

крайне важно не упускать формирование информационной безопасности и независимости, быть готовыми побороть любую угрозу в поле информационного пространства.

Одна из ключевых целей государства сегодня – сделать так, чтобы больше людей принимали участие в решении общественных вопросов и влияли на принятие решений по ним. Для этого необходимо развивать институты непосредственной (прямой) демократии, при которой значимые социальные и политические вопросы выносятся на общее обсуждение, при этом граждане самостоятельно голосуют за или против разных предложений, а не доверяют выбор своим представителям со стороны власти [9]. Для упрощения и ускорения таких процессов важно и нужно использовать информационно-телекоммуникационные технологии, например, интернет или мобильные приложения. С помощью информационных технологий в сфере государственного управления можно обеспечить быстрое и эффективное участие граждан в референдумах, инициативах или народных собраниях, продвигать проекты цифрового правительства и цифрового голосования [10]. Современные технологии делают такие процессы дешевле, быстрее и эффективнее, например, давая возможность голосовать онлайн или получать информацию из разных источников. Развитие в данном направлении определённо даст возможность выстраивать систему информационной безопасности государства в разы эффективнее нежели ранее, избегать влияния извне при грамотной цифровой системе защиты можно полностью.

На сегодняшний день в Российской Федерации наблюдается положительная тенденция правового регулирования создания и функционирования цифрового государства, активно применяются и совершенствуются различные цифровые сервисы оказания государственных услуг, например, «Госуслуги», «ЕМИАС» и так далее. Цифровое государство видится перспективной концепцией для развития государства в условиях цифровой трансформации общества и экономики.

Заключение

Уже сейчас использование информационных систем и технологий в государственном управлении привело к появлению множества новых научных концепций и терминов, таких как «электронная демократия», «электронное правительство», «электронное государство», «электронная экономика».

Стоит также рассмотреть целесообразность проведения межгосударственных конференций государств-партнеров по следующим вопросам: определение проблемных сторон реализации цифрового гражданского права; выявление путей развития; обсуждение практики законодательного закрепления цифровых прав на территории той или иной страны.

Таким образом, цифровое государство крайне актуальная концепция и имеет ряд преимуществ

для повышения благосостояния и уровня реальной демократии, но также сталкивается с рядом вызовов и рисками для безопасности и социальной справедливости. Поэтому отечественному законодателю необходимо постоянно анализировать и оценивать эффекты и последствия внедрения ИКТ в государственное управление и общественную жизнь, а также разрабатывать меры по предотвращению или минимизации негативных факторов. В Российской Федерации, определено, наблюдается тенденция правового регулирования создания и функционирования цифрового государства.

Литература

1. Капранова Людмила Дмитриевна Цифровая экономика в России: состояние и перспективы развития // Экономика. Налоги. Право. 2018. № 2. [Электронный ресурс] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovaya-ekonomika-v-rossii-sostoyanie-i-perspektivy-razvitiya> (дата обращения: 26.03.2023).
2. Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденная протоколом заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам от 4 июня 2019 г. № 7 // Паспорт программы. [Электронный ресурс] – URL: static.government.ru/media/files/urKHm0gTPPnzJlaKw3M5cN-Lo6gczMkPF.pdf (дата обращения: 19.12.2022)
3. Концепция создания и развития сетей 5G/IMT-2020 в Российской Федерации [Электронный ресурс] – URL: <https://digital.gov.ru/uploaded/files/proekt-kontseptsii-sozdaniya-i-razvitiya-setej-5g-imt-2020-v-rossijskoj-federatsii.pdf> (дата обращения: 29.12.2022)
4. Цифровой рубль. Доклад для общественных консультаций. Центральный банк Российской Федерации, 2020. [Электронный ресурс] – URL: https://www.cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf (дата обращения 01.01.2023)
5. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 01.03.2018. [Электронный ресурс] – URL: <https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/858/> (дата обращения: 07.02.2023).
6. Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2018/302 от 28 февраля 2018 г. Об устранении неоправданных геоблокеров и других форм дискриминации по признаку гражданства, места жительства или места учреждения на внутреннем рынке, а также об изменении Регламентов (ЕС) 2006/2004 и (ЕС) 2017/2394 и Директивы 2009/22/ЕС // ЭПС «Система ГАРАНТ» [Электронный ресурс] – URL: <https://base.garant.ru/72116352/> (дата обращения: 26.01.2023)
7. Мамитова Наталия Викторовна, Селиверстова Анастасия Дмитриевна Цифровое госу-

дарство: проблемы построения в Российской Федерации // Государственная служба. 2019. № 2 (118). [Электронный ресурс] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovoye-gosudarstvo-problemy-postroeniya-v-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 26.03.2023)

8. Кириленко В.П., Фотопулу А. Проблемы цифрового государства в современном обществе // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. 2019. № 2 (28). [Электронный ресурс] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-tsifrovogo-gosudarstva-v-sovremennom-obschestve> (дата обращения: 24.02.2023).
9. Большаков С.Н. Цифровая среда государственной политики и общественные запросы: баланс интересов и потребностей // Вопросы управления. 2018. № 5 (35). [Электронный ресурс] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovaya-sreda-gosudarstvennoy-politiki-i-obschestvennye-zaprosy-balans-interesov-i-potrebnostey> (дата обращения: 26.03.2023).
10. Басаев Заурбек Валерьевич Цифровизация экономики: Россия в контексте глобальной трансформации // Мир новой экономики. 2018. № 4 [Электронный ресурс] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovizatsiya-ekonomiki-rossiya-v-kontekste-globalnoy-transformatsii> (дата обращения: 26.03.2023).

REGULATION OF THE ORGANIZATION AND FUNCTIONING OF THE DIGITAL STATE IN THE RUSSIAN FEDERATION

Plekhanov S.M.

Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation

The article deals with the legal regulation of the digital state in the Russian Federation, examines the concept of the digital state and the model of the digital economy. Russia's national projects in this connection are reflected. The digital state is considered as an effective concept of a new form of organization of state power and social relations, and is highlighted as a promising concept of state development in the conditions of digital transformation of society. The article presents the advantages of the digital state, as well as the risks and challenges associated with it. Objective: to provide a comprehensive substantiation of the problem of the digital state and to assess the strategy of a set of measures to organize a digital state in Russia. In the process of researching the problem of organization and functioning of the digital state in the Russian Federation, synthesis, documentary, comparative and systematic methods were used. The study formulated the following conclusions and results: the digital state is a modern concept, which has a number of advantages, generating new challenges and risks to security and social justice because of which it is necessary to develop measures to pre-

vent negative factors. In Russia, there is a trend of legal regulation of the creation and functioning of the digital state.

Keywords: digital state, digitalization, digital economy, government regulation, transformation, information infrastructure.

References

1. Kapranova Lyudmila Dmitrievna Digital economy in Russia: state and development prospects // Economics. Taxes. Right. 2018. № 2. [Electronic resource] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovaya-ekonomika-v-rossii-sostoyanie-i-perspektivy-razvitiya> (date of access: 03/26/2023).
2. National program "Digital Economy of the Russian Federation", approved by the minutes of the meeting of the Presidium of the Council under the President of the Russian Federation for Strategic Development and National Projects dated June 4, 2019 No. 7 // Program Passport. [Electronic resource] – URL: static.government.ru/media/files/urKHm0gTPPnzJlaKw3M5cNLo6g-czMkPF.pdf (date of access: 12/19/2022)
3. Concept for the creation and development of 5G/IMT-2020 networks in the Russian Federation [Electronic resource] – URL: <https://digital.gov.ru/uploaded/files/proekt-kontseptsii-sozdaniya-i-razvitiya-setej-5g-imt-2020-v-rossijskoj-federatsii.pdf> (date of access: 12/29/2022)
4. Digital ruble. Report for public consultation. Central Bank of the Russian Federation, 2020. [Electronic resource] – URL: https://www.cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf (date of access 01/01/2023)
5. Address of the President of the Russian Federation to the Federal Assembly of the Russian Federation 01.03.2018. [Electronic resource] – URL: <https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/858/> (date of access: 07/02/2023).
6. Regulation of the European Parliament and of the Council of the European Union 2018/302 of 28 February 2018 on the elimination of unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on nationality, residence or place of establishment in the internal market, and amending Regulation (EC) 2006/2004 and (EU) 2017/2394 and Directives 2009/22/EC // EPS System GARANT [Electronic resource] – URL: <https://base.garant.ru/72116352/> (date of access: 26/01/2023)
7. Mamitova Natalia Viktorovna, Seliverstova Anastasia Dmitrievna Digital state: problems of construction in the Russian Federation // State Service. 2019. No. 2 (118). [Electronic resource] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovoye-gosudarstvo-problemy-postroeniya-v-rossiyskoy-federatsii> (date of access: 03/26/2023)
8. Kirilenko V.P., Fotopulu A. Problems of the digital state in modern society // Eurasian integration: economics, law, politics. 2019. No. 2 (28). [Electronic resource] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-tsifrovogo-gosudarstva-v-sovremennom-obschestve> (date of access: 24/02/2023).
9. Bolshakov S.N. Digital Environment of State Policy and Public Inquiries: Balance of Interests and Needs // Issues of Management. 2018. No. 5 (35). [Electronic resource] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovaya-sreda-gosudarstvennoy-politiki-i-obschestvennye-zaprosy-balans-interesov-i-potrebnostey> (date of access: 03/26/2023).
10. Basaev Zaurbek Valerievich Digitalization of the economy: Russia in the context of global transformation // World of the new economy. 2018. No. 4 [Electronic resource] – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovizatsiya-ekonomiki-rossiya-v-kontekste-globalnoy-transformatsii> (date of access: 03/26/2023).

Нормативное закрепление концепции «умный город» в системе регионального и муниципального управления

Муталипов Рахмон Багдадович,

аспирант кафедры теоретических и публично-правовых дисциплин Тюменского государственного университета
E-mail: rakhmon.mutalipov@mail.ru

В статье анализируются основные проблемы реализации концепции «умный город» в России. Отмечается, что умные города за счет использования цифровых сервисов способны повысить качество жизни жителей. Цели и принципы умного города указаны в приказе Минстроя России, однако сама система публичного управления городом изложена в федеральных законах. Данная ситуация препятствует гармоничному развитию публичного управления городом, в этой связи автор предлагает цели и принципы умного города, указанные в приказе Минстроя России, закрепить в федеральном законе. Действующее правовое регулирование реализации концепции «умный город» посредством определения показателей и их достижения к определенному сроку адресовано больше органам публичной власти, но не населению как потенциальному инвестору. Все это обуславливает необходимость дополнения одного из принципов умного города – «ориентация на человека». В основе методологии исследования лежит диалектический метод, который позволил определить проблемы правовой регламентации концепции «умный город». Использование компаративистского (сравнительно-правового) метода способствовало выявлению проблемы привлечения частных инвестиций при реализации концепции «умный город».

Ключевые слова: умный город, цифровые сервисы, цели и принципы города, система управления, ориентация на человека.

Введение в проблематику

В настоящее время приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации (далее – Минстрой России) от 25 декабря 2020 года № 866/пр утверждена Концепция проекта цифровизации городского хозяйства «Умный город» (далее – Концепция) [4]. В соответствии с данной концепцией «умный город» представляет собой подход к развитию города, использующего цифровые инструменты для повышения уровня жизни, качества услуг и эффективности управления при обязательном удовлетворении потребностей настоящего и будущих поколений во всех актуальных аспектах жизни. Это в свою очередь предполагает создание необходимых условий для повышения качества жизни горожан, а также для оптимизации потребления общественных ресурсов в целях снижения негативного воздействия на окружающую среду. Например, Международная консалтинговая компания по решению задач, связанных со стратегическим управлением (McKinsey & Company) считает, что умные технологии могут оказать положительное влияние на решение вопросов в сферах общественной безопасности, экологии, транспорта. В умных городах количество случаев нападения, грабежа и кражи со взломом может быть снижено на 30–40%. Оптимизированная диспетчеризация и синхронизированные светофоры могут сократить время реагирования на чрезвычайные ситуации на 20–35%. Развертывание ряда приложений в максимально разумной степени может сократить выбросы на 10–15%, снизить потребление воды на душу населения на 20–30% и уменьшить объем твердых отходов на душу населения на 10–20%. Технологии «умного города» позволяют сократить среднесуточные ежедневные поездки на 15–30 минут [11]. Следовательно, концепция «умный город» является одним из перспективных направлений публичного управления городом. Однако, в ходе реализации концепции «умный город» не исключается появление тех или иных проблем, которые требуют своего разрешения. Рассмотрим основные из них.

Проблема правовой регламентации концепции «умный город»

Согласно Концепции целями умного города являются: создание безопасных, доступных и комфортных условий для жизни; формирование эффективной системы управления городским хозяйством; повышение конкурентоспособности российских городов на глобальном уровне. К принципам умного горо-

да отнесены следующие 9 принципов: ориентация на человека; формирование устойчивой и безопасной городской среды; соблюдение баланса интересов, принципов развития и возможностей; доступность и удобство сервисов и услуг; интегрированность, взаимодействие и открытость; непрерывное совершенствование качества управления; акцент на экономической эффективности; главенство долгосрочных решений над краткосрочными выгодами; применение наилучших доступных технологий.

Без сомнения, вышеприведенные цели и принципы умного города являются векторами публичного управления городом, поскольку их эффективное внедрение требует соответствующих изменений в системе публичного управления городов. Между тем в Российской Федерации основы публичного управления городом заложены в Конституции Российской Федерации [3], а также в Федеральных законах от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Закон № 131-ФЗ) [7], от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» (далее – Закон № 172-ФЗ) [6]. В Основном отечественном законе, в перечисленных Федеральных законах не закреплены цели и принципы умного города. Установленная данными законами система публичного управления городов не учитывает цели и принципы умного города, указанные в Концепции. Изложение векторов публичного управления городом в подзаконном нормативном правовом акте (приказ Минстроя России), а самой системы публичного управления городом в федеральном законе препятствует гармоничному развитию публичного управления городом. С учетом иерархии нормативных правовых актов по юридической силе было бы не целесообразным приведение Закона № 131-ФЗ в соответствие с приказом Минстроя России от 25 декабря 2020 г. № 866/пр об утверждении Концепции. В этой связи полагаем необходимым цели и принципы умного города, указанные в Концепции, закрепить в Законе № 131-ФЗ (например добавить главу 11.1 про публичное управление городом) или в законе, который принимается в настоящее время (законопроект № 40361–8 «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти» [1]). Затем привести систему публичного управления городом в соответствии с целями и принципами умного города. И в целом рекомендуем осуществлять основное правовое регулирование реализации концепции «умный город» на уровне федерального закона, а не подзаконного нормативно-правового акта.

Говоря о необходимости изменения системы публичного управления городом, необходимо отметить, что в соответствии с Концепцией одним из основных мероприятий по ее реализации является совершенствование законодательства, которое заключается в проведении анализа существующего правового регулирования в сфере цифровизации

городского хозяйства и подготовке предложений по его изменению. В рамках совершенствования законодательства, как следует из Концепции, предполагается: создание условий для привлечения частных инвестиций; постоянный анализ достаточности и качества правового регулирования; разработка и принятие нормативных правовых актов. Вместе с тем в Концепции не указывается, какой орган или какие органы будет или будут заниматься совершенствованием законодательства в данной сфере, создавать условия для привлечения частных инвестиций, осуществлять постоянный анализ достаточности и качества правового регулирования.

В настоящее время Концепцией предусмотрено создание рабочей группы «умный город» при Минстрое России. Указанная рабочая группа осуществляет выработку рекомендаций для принятия Минстроем России по вопросам цифровизации городского хозяйства. Консолидация в составе рабочей группы ключевых экспертов по направлению умный город, в том числе международного уровня, позволяет создавать работающий механизм многофункциональной экспертной оценки решений, документов, проектов.

Необходимо также отметить, что при реализации концепции «умный город» уместно использование практики Китая. Китай занимает первое место в мире по количеству строящихся умных городов – их около пяти сотен. Реализация концепции «умный город» в Китае осуществляется посредством принятия пятилетних планов, поддерживаемых инвестициями. Проекты цифровизации городов Китая стимулируют города к сотрудничеству и интеграции с остальными, что увеличивает эффективность и обеспечивает более рациональное использование денежных, природных, рабочих и иных ресурсов [10, с. 83].

В целях оперативного совершенствования законодательства по вопросам реализации концепции «умный город» считаем необходимым подготовку законопроектов в данной сфере, постоянный анализ достаточности и качества правового регулирования в области реализации концепции «умный город» возложить на Комитет Государственной Думы по региональной политике и местному самоуправлению.

Проблема привлечения частных инвестиций при реализации концепции «умный город»

В целях правового регулирования реализации концепции «умный город» также принят приказ Минстроя России от 11 мая 2022 года № 357/пр «Об организации исполнения ведомственного проекта Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации по цифровизации городского хозяйства «Умный город»» (далее – Приказ), которым утвержден перечень показателей к умным городам и методические рекомендации расчета показателей (описаны формулы расчета) [8].

Как отмечает П.А. Петров, в перечне показателей к умным городам вопросы инвестиционной привлекательности напрямую не проработаны и не определена четко в целом роль утвержденных показателей в стратегическом развитии города. Например, не понятно, зачем нужен показатель 9.2 «Индекс реализации комплексной программы цифровизации сферы культуры» и как изменится жизнь горожанина, если данный показатель достигнет значения 100 единиц. Такая ситуация усложняет привлечение инвесторов и местного населения к реализации концепции «умного города», работа муниципальных и региональных органов сводится к формальному достижению показателей и составлению отчетов без понимания сути умного города.

Повышение инвестиционной привлекательности связано с грамотным формулированием стратегии применения концепции «умный город», пониманием механизмов влияния на уровень жизни населения. Формирование стратегии должно основываться на качественном целеполагании, в ходе которого должен быть определен перечень того, что конкретно поменяется в жизни отдельного человека, а в дальнейшем – как это повлияет на жизнь отдельных территорий (района, агломерации, региона и т.д.) [9, с. 517–518]. По мнению С.Г. Камолова, при привлечении денежных средств населения в развитие умного города предлагаемые проекты должны быть понятны для горожан [2, с. 388–389]. Солидаризуясь с вышеуказанными позициями отметим, что в Концепции в качестве принципа умного города закреплён принцип «ориентации на человека», который заключается в том, что при постановке проблемы, которую должны решить внедряемые цифровые городские сервисы, необходимо фокусироваться на решении проблем жителей.

Исходя из утвержденных Приказом показателей к умным городам, мнений приведённых специалистов, анализа Концепции, можно сделать следующие выводы. Действующее правовое регулирование реализации концепции «умный город» посредством определения показателей и их достижения к определенному сроку адресовано больше органам публичной власти. Жители и представители бизнеса воспринимаются как объекты воздействия или как потребители, но не в качестве инвесторов. От городских органов не требуется разъяснять заинтересованным сторонам (населению и хозяйствующим субъектам), какие проблемы способны решить внедрение/расширение тех или иных цифровых сервисов и каким образом они их решат, сколько денежных средств потребуется для внедрения/расширения и последующего содержания данных сервисов, как могут помочь заинтересованные лица в реализации принимаемых решений, в какой срок будет внедрен/расширен тот или иной сервис. Между тем, как указывалось выше, в Концепции одним из направлений совершенствования законодательства является создание условий для привлечения частных инвестиций, а такое привлечение возможно в случае, если при-

чины внедрения/расширения цифровых сервисов, порядок и перспективы их внедрения/расширения, будут излагаться в соответствующих решениях городских органов о внедрении/расширении цифровых сервисов.

Для того, чтобы создать условия для привлечения частных инвестиций посредством открытости процедуры внедрения/расширения цифровых городских сервисов, а также решить проблему «адресованности» правового регулирования реализации концепции «умный город» публичным органам, предлагается дополнить принципы умного города принципом «ориентации на человека» следующего содержания: «Решения о внедрении цифровых городских сервисов или о расширении имеющихся сервисов должны быть сформулированы таким образом, чтобы заинтересованные лица понимали, какие проблемы устраняются, какие и сколько средств потребуется для внедрения, расширения и последующего содержания данных сервисов, как могут помочь заинтересованные лица в реализации принимаемых решений, в какой срок будут реализованы решения о внедрении цифровых городских сервисов или о расширении имеющихся сервисов».

Данный принцип предложен нами по аналогии с принципом понятности налогообложения, закреплённого в пункте 6 статьи 3 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ [5]: «при установлении налогов должны быть определены все элементы налогообложения. Акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы, страховые взносы), когда и в каком порядке он должен платить».

Заключение

Таким образом, разрешение основных проблем реализации концепции «умный город» требует изменения соответствующей нормативно-правовой базы. Следует закрепить цели и принципы умного города в новой (отдельной) главе действующего Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» или законопроекта «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти». Предлагаемые нами меры позволят сформировать гармоничную систему публичного управления умным городом в основе которой будет лежать соответствующая нормативно-правовая база.

Литература

1. Законопроект № 40361–8 «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти»: Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество» [Электрон-

ный ресурс] // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/40361-8> (дата обращения: 20.04.2023).

2. Камолов, С.Г. Особенности финансирования умных городов / С.Г. Камолов, А.М. Богданова // Научные труды Вольного экономического общества России. 2022. Т. 235, № 3. С. 381–390.
3. Конституция Российской Федерации: от 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01 июля 2020 г. // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2014. № 31. Ст. 4398.
4. Концепция проекта цифровизации городского хозяйства «Умный город»: утверждена приказом Минстроя России от 25 декабря 2020 г. № 866/пр // *Информационный бюллетень о нормативной, методической и типовой проектной документации*. 2021. № 1–2.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ: по сост. на 18 марта 2023 г. // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1998. № 31. Ст. 3824.
6. О стратегическом планировании в Российской Федерации: федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ: по сост. на 17 февраля 2023 г. // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2014. № 26 (часть I). Ст. 3378.
7. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ: по сост. на 6 февраля 2023 г. // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2003. № 40. Ст. 3822.
8. Об организации исполнения ведомственного проекта Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации по цифровизации городского хозяйства «Умный город»: приказ Минстроя России от 11 мая 2022 г. № 357/пр [Электронный ресурс] // Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.04.2023).
9. Петров, П.А. Влияние концепции «Умный город» на инвестиционную привлекательность города / П.А. Петров, Н.С. Хохлова // *Известия вузов. Инвестиции. Строительство. Недвижимость*. 2022. Т. 12, № 4 (43). С. 512–520.
10. Тургель, И.Д. Ключевые особенности создания и развития умных городов Китая / И.Д. Тургель, О.В. Савостина, Д.А. Коршунова // *Управленческий учет*. 2022. № 6–1. С. 81–86.
11. The Numbers are In: McKinsey Measures the Impact of Smart Cities [Электронный ресурс] // URL: <https://smartcitiesconnect.org/the-numbers-are-in-mckinsey-measures-the-impact-of-smart-cities/> (дата обращения: 20.04.2023).

NORMATIVE CONSOLIDATION OF THE CONCEPT OF «SMART CITY» IN THE SYSTEM OF REGIONAL AND MUNICIPAL GOVERNMENT

Mutalipov R.B.

University of Tyumen

The article analyzes the main problems of implementing the concept of «smart city» in Russia. It is noted that smart cities through the use of digital services can improve the quality of life of residents. The goals and principles of a smart city are specified in the order of the Ministry of Construction of Russia, however, the system of public management of the city itself is set out in federal laws. This situation hinders the harmonious development of public administration of the city, in this regard, the author proposes the goals and principles of a smart city, specified in the order of the Ministry of Construction of Russia, to be enshrined in federal law. The current legal regulation of the implementation of the concept of «smart city» through the definition of indicators and their achievement by a certain date is addressed more to public authorities, but not to the population as a potential investor. All this necessitates the addition of one of the principles of a smart city – «human orientation». The methodology of the study is based on the dialectical method, which made it possible to identify the problems of legal regulation of the «smart city» concept. The use of the comparative (comparative legal) method helped to identify the problem of attracting private investment in the implementation of the «smart city» concept.

Keywords: smart city, digital services, goals and principles of the city, management system, human orientation.

References

1. Draft Law No. 40361-8 «On the General Principles of Organizing Local Self-Government in a Unified System of Public Power». The System for Ensuring Legislative Activities of the State Automated System «Lawmaking». Retrieved April 10, 2023 from <https://sozd.duma.gov.ru/bill/40361-8> [In Russian]
2. Kamolov, S. G., Bogdanova A.M. Features of financing smart cities. *Scientific works of the Free Economic Society of Russia*, 2022, V. 235, No. 3. S. 381–390. [In Russian]
3. RF Constitution. (1993, December 12) (as of 1 July 2020). *Sobranie zakonodatelstva RF*, (31), 4398. [In Russian]
4. The concept of the urban digitalization project «Smart City». Approved by order of the Ministry of Construction of Russia dated December 25, 2020 No. 866/pr. *Information bulletin on regulatory, methodological and standard design documentation*, 2021. No. 1–2. [In Russian]
5. Tax Code of the Russian Federation (part one) dated July 31, 1998 No. 146-FZ (as of 18 March 2023). *Sobranie zakonodatelstva RF*, 1998. No. 31. Art. 3824. [In Russian]
6. On strategic planning in the Russian Federation. Federal Law. (2014, June 28). No. 172-FZ (as of 17 February 2023). *Sobranie zakonodatelstva RF*, (26), 3378. [In Russian]
7. On the general principles of the organization of local self-government in the Russian Federation. Federal Law. (2003, October 6). No. 131-FZ. (as of 6 February 2023). *Sobranie zakonodatelstva RF*, (40), 3822. [In Russian]
8. On the organization of the execution of the departmental project of the Ministry of Construction and Housing and Communal Services of the Russian Federation on the digitalization of the urban economy «Smart City». Order of the Ministry of Construction of Russia dated May 11, 2022 No. 357 / pr. The document was not published. Access from the legal reference system «Consultant-Plus». Retrieved April 20, 2023 from [In Russian]
9. Petrov, P. A., Khokhlova N.S. Influence of the «Smart City» concept on the investment attractiveness of the city. *Izvestiya vuzov. Investments. Construction. Real estate*, 2022. V. 12, No. 4 (43). pp. 512–520. [In Russian]
10. Turgel, I. D., Savostina O.V., Korshunova D.A. Key features of the creation and development of smart cities in China. *Management Accounting*, 2022. No. 6–1. pp. 81–86. [In Russian]
11. The Numbers are In. McKinsey Measures the Impact of Smart Cities. Retrieved April 20, 2023 from <https://smartcitiesconnect.org/the-numbers-are-in-mckinsey-measures-the-impact-of-smart-cities/> [In Russian]

Правовое регулирование микрофинансовой деятельности в Российской Федерации

Николаева Анастасия Дмитриевна

бакалавр, Финансовый университет при Правительстве
Российской Федерации
E-mail: thenastya@mail.ru

В статье рассматриваются вопросы, затрагивающие проблемы регулирования микрофинансовой деятельности в России, а именно завышение ставок по микрозаймам, неопределенность в сроках уведомления досрочного погашения такого займа, неправильный расчет суммы долга и процентов по нему, заключение договора займа в режиме онлайн. Анализируется также деятельность МФО в соответствии со специальным законодательством, их виды, основные различия и порядок регистрации. Актуальность данной статьи выражается в том, что предоставление микрозаймов в условиях экономической нестабильности является наиболее доступным источником быстрого получения денежных средств для граждан в отличие от кредита. Отсутствие единой позиции по применению норм ГК РФ и специального законодательства в области микрофинансовой деятельности приводит к незащищенности прав заемщиков, недобросовестности займодавцев, несоблюдению баланса интересов сторон и мошенничеству, что формирует различную судебную практику по данным делам и затрудняет их разрешение по существу.

Ключевые слова: микрофинансовая организация, договор займа, процентная ставка, микрофинансовая деятельность, заемщик, микрофинансовая компания, микрокредитная компания, микрофинансовые услуги.

С развитием гражданского законодательства в РФ были выработаны правовые основы микрофинансовой деятельности, которые в первую очередь направлены на регулирование отношений заемщиков с микрофинансовыми организациями, устранение недобросовестных действий кредиторов, пользующихся недостаточной финансовой грамотностью населения. Так, общие нормы закреплены в ГК РФ, а порядок деятельности таких организаций, предоставления ими микрозаймов, приобретение данного статуса и надзорные функции ЦБ РФ по отношению к ним прописываются уже в ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях». Большую роль в регулировании сферы микрофинансовых услуг играет и ФЗ «О потребительском кредите (займе)», где говорится об условиях договора займа, его заключении, порядке начисления процентной ставки на сумму займа. Также необходимо упомянуть про ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», в котором указывается на обязательный контроль за денежными операциями клиентов микрофинансовой организации с целью исключения отмывания преступных капиталов. Регулирование процесса защиты прав заемщика, которым были просрочены сроки по возврату задолженности, возникшей из денежных обязательств, указывается в ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности...».

Преимущества данной системы в отличие от банковского кредитования проявляются в том, что микрозайм возможно получить небольшой суммой на короткий промежуток времени, также заемщиком предоставляется минимальный пакет документов, заем может выдаваться лицу с отрицательной кредитной историей, одобрение по нему происходит в максимально быстрые сроки, что делает данную сферу привлекательной для граждан, которым необходимо получить денежные средства в срочном порядке, но несмотря на эти достоинства, в сфере микрофинансирования существует множество проблем. Здесь необходимо выделить и ограничения для МФО, предусмотренные ст. 12 ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях», что «...отличает их от коммерческих банков» [9, с. 31]. В частности, не разрешается выдавать займы в валюте, обменивать ее, ограничивается привлечение денежных средства физических лиц и ИП, выступать поручителем по обязательствам учредителей данной компании и др.

Согласно ст. 2 ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» под микрофинансовой организацией понимают «... юридическое лицо, некредитную финансовую организацию, которая непосредственно занимается микрофинансовой деятельностью в виде микрофинансовой компании или микрокредитной компании» [10]. Основу деятельности составляет выдача микрозаймов физическим лицам в размере до 1 млн рублей, а также предпринимателям и юридическим лицам до 5 млн рублей. Сведения о данных организациях вносятся в государственный реестр в течение 30 дней, ведением которого занимается ЦБ РФ, после чего они приобретают статус МФК или МКК, то есть наделяются правами и обязанностями, предусмотренными законодательством в области микрофинансовой деятельности. Порядок ведения реестра определен Указанием Банка России от 19.11.2020 № 5627-У. Регулируют деятельность МФО и органы прокуратуры, судебных приставов, саморегулируемые организации, помогающие выполнять контрольные функции Банку России, в данном случае за МКК.

ЦБ РФ в данном случае является надзорным органом, осуществляющим их проверку перед включением в реестр, лицензия на данную деятельность не требуется. Также в функции регулятора входит получение всей информации о деятельности МФО, бухгалтерской отчетности, сведений из ЕГРЮЛ, контролирование соблюдения экономических нормативов, установление нормативов ликвидности, порядка формирования резервной части в случае потери по займам, требование устранения всех нарушений, выявленных при проверке. В соответствии со ст. 7 ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» Банк России может исключить МФО из реестра за неоднократное нарушение в течение года норм о потребительском кредите, а также некоторых положений 115-ФЗ, за изменение и увеличение в одностороннем порядке процентных ставок по займам, предоставление недостоверной отчетности, получение статуса банковской или небанковской кредитной организации.

Контролировать деятельность МКК помогает саморегулируемая организация, поэтому микрокредитная компания входит в ее состав и только после этого начинает заниматься выдачей займов. За нарушение законодательства СРО могут применять определенные меры по отношению к таким компаниям в виде штрафа, предписания, а также исключения из состава организации, после чего исчезает возможность заниматься финансовой деятельностью. Микрофинансовые организации, которые не являются членами СРО обязаны непосредственно предоставлять все документы ЦБ РФ для регулирования их деятельности, исходя из ст. 7.2 ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях».

Говоря о видах микрофинансовых организаций, хочется выделить отличительные черты микрофинансовой и микрокредитной компании. Касается

МФК, являющейся крупным юридическим лицом, максимальной суммой предоставления микрозайма для физических лиц является 1 млн рублей, для юридических лиц и ИП – 5 млн рублей, выпуск и размещение облигаций разрешается с некоторыми ограничениями, размер собственных средств должен составлять не менее 70 млн рублей, ей запрещается осуществлять производную и торговую деятельность, проходит ежегодную проверку ЦБ РФ. В МКК предельной суммой микрозайма является для физических лиц – 500 тыс. рублей, для юридических лиц и ИП – 5 млн рублей, размер собственного капитала должен составлять с 01.07.2023 г. – 4 млн рублей, разрешается производственная и торговая деятельность, надзорные функции принадлежат СРО, а ЦБ РФ проверяет деятельность такой компании только в исключительных случаях.

Регулируется и административная ответственность МФО, так, согласно ст. 15.26.1 КоАП РФ штрафные санкции можно получить за непредставление такой организацией необходимой информации, находящейся в кредитной истории, «... нарушение экономических нормативов имеющихся средств, непредставление правил выдачи микрозаймов для ознакомления с данной информацией» [3]. Привлечь МФО к ответственности можно и в случае ущемления прав заемщика, например, когда в договоре указывается недостоверная информация о самой организации, о чем говорится в ст. 14.8 КоАП РФ. Также ст. 14.57 КоАП РФ предусматривает штрафы для организаций за деятельность по возврату просроченной задолженности, нарушающая права и законные интересы физических лиц, в данном случае говорится о коллекторской деятельности, которой активно пользуются МФО для взыскания просроченной задолженности, что и проявляется в Решении Петровского районного суда Ставропольского края от 9 ноября 2020 г. по делу № 2–1039/2020, где происходит спор между ООО Коллекторское агентство «21 век», применявшим услуги коллектора, и заемщиком (ответчик) о взыскании задолженности по кредитному договору и возмещению судебных расходов.

Говоря о проблемах в правовом регулировании микрофинансовой деятельности, хочется выделить вопрос установления завышенного размера процентной ставки по займам по истечении срока его возврата, также указать на ситуацию с досрочным погашением займа, когда МФО не принимают денежные средства из-за отсутствия уведомления заемщиков. Здесь необходимо упомянуть и про сроки уведомления о досрочном погашении, по которым сложилась различная судебная практика. Актуальным является и регулирование процесса получения займа онлайн, при таком способе возможны мошеннические действия, которые приводят к признанию договора незаключенным, так как лицо вообще не принимало участие в сделке, но стало обязанным вернуть задолженность. Также часто некоторые положения договора займа могут не отвечать законодательству, что приводит к «...

неправильному расчету суммы долга и процентов по нему» [5, с. 62]. Данные проблемы порождают различную судебную практику, что не дает возможность разрешить спор по существу.

Исходя из анализа судебной практики, можно выделить проблему установления завышенного размера процентной ставки по займам по истечении срока его возврата. Так, в Определении ВС РФ по делу № 7-КГ17–4 от 22 августа 2017 года говорилось о споре между гражданином и ООО «Доступно Деньги». Данная микрофинансовая организация хотела взыскать с ответчика 108 тысяч 540 рублей и 50 копеек, когда заемщик взял 10 тыс. рублей под 730% годовых, которые он должен был вернуть через 15 дней, но не сделал этого. При подаче иска в апелляционную инстанцию МФО увеличила сумму обязательных к возврату процентов в шесть раз – до 93 тысяч 400 рублей. ВС обратил внимание судов низших инстанций на проверку разумности и справедливости условий договора, то есть «...проценты по займам заемщики возвращать все же должны, но только за тот период, на который они берут в долг. Если деньги не удалось вовремя вернуть, то с даты завершения кредитного периода начинают действовать средневзвешенные ставки МФО, взыскать с ответчика в пользу Общества проценты за пользование займом в размере 2170, 84 руб.» [4], уменьшив сумму задолженности по процентам в 43 раза. В данном случае суд руководствуется и ст. 807 ГК РФ, которая отсылает к нормам о микрофинансовой деятельности, говоря об особенностях предоставления займа гражданину в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью, и о соблюдении принципа разумности и справедливости условий договора. Повышенные проценты можно взыскивать только до конца срока предоставления займа, но если они будут распространяться на весь период невозврата, то такой вывод противоречит существу законодательного регулирования договоров микрозайма.

Еще одной проблемой в данном секторе является ситуация с досрочным погашением займа, когда МФО не принимают денежные средства из-за отсутствия уведомления заемщиков, при этом возникают затруднения с определением сроков уведомления о досрочном погашении суммы займа, так как согласно п. 4 ст. 11 ФЗ «О потребительском кредите» в случае досрочного погашения займа необходимо уведомить кредитора об этом не менее чем за 30 дней, такой же срок устанавливается и в ст. 810 ГК РФ, а в п. 6 ст. 12 ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» такое уведомление необходимо направить не менее чем за 10 дней до погашения, исключаются и штрафные санкции за досрочный возврат. Разъясняя данную коллизию, суды говорят о применении и приоритете специальных норм перед общими, а также о том, что необходимо учитывать условия, установленные договором, в которых могут указываться другие сроки уведомления. Так, в Решении Центрального районного суда г. Волгограда от 14 июня 2018 г. по делу № 2–1731/2018,

где истец обратился к ООО «МигКредит» с иском о признании договора займа исполненным. Согласно заключенному договору он вносил платежи два раза в месяц, первый платеж истец внес по графику, а позже обратился с заявлением о досрочном погашении задолженности. Организация говорила о том, что ему необходимо внести еще два платежа по графику, но заемщик позже внес всю сумму займа, тем самым погасил долг досрочно. ООО «МигКредит» платеж не принял и продолжал списывать суммы по графику, ссылаясь на то, что уведомление о досрочном погашении должно осуществляться за 30 дней, с чем не был согласен истец, говоря о сроках 10 дней. Суд указал на то, что «...рассматриваемый договор подпадает под регулирование не только Закона № 353-ФЗ, содержащего общие нормы о кредитовании граждан, но и под действие специального Закона № 151-ФЗ. При таких обстоятельствах суд приходит к выводу, что императивные нормы действующего законодательства (п. 6 ч. 1 ст. 12 Закона № 151-ФЗ) наделяют заемщика правом досрочного погашения микрозайма с предварительным уведомлением кредитора не менее, чем за 10 дней» [8], также было выявлено, что заемщик действовал добросовестно, уведомив организацию в соответствии со сроками, установленными специальным законодательством. В данном случае в части исполнения договора и погашения задолженности требования заемщика были удовлетворены.

Необходимо поднять вопрос и о регулировании процесса получения займа онлайн, когда действия мошенников приводят к возникновению задолженностей у граждан, не заключавших договора займа. Суды исходят из определения правовой природы договора, то есть незаключенным договор займа может считаться, когда заемщику так и не поступили денежные средства, что противоречит признаку реального договора, о чем говорится, например, в Решении Железнодорожного городского суда Московской области от 21 мая 2020 г. по делу № 2–317/2020. Истец обратилась к ООО МФК «ЗАЙМ ОНЛАЙН», АО «Национальное бюро кредитных историй» о признании договора микрозайма незаключенным, исключении информации о договоре микрозайма из бюро кредитных историй. Обратившись за кредитом, истцу стало известно, что у нее есть непогашенная задолженность перед МФО. В бюро кредитных историй она обнаружила, что на нее оформлен заем в ООО МФК «ЗАЙМ ОНЛАЙН» на сумму 10000 рублей по ставке 2% ежедневно. Договор с данной организацией она не заключала, денежные средства на ее счет не поступали, то есть данное действие произошло в результате мошенничества. Недостоверная кредитная история не была удалена, договор МФО с ней так и не был расторгнут, что она и оспаривает. Суд в данном случае ссылается на ст. 807, 808, 812 ГК РФ и «...исходит из того, что договор займа является реальным договором, поскольку считается заключенным с момента передачи заемщику денег либо иных вещей. Без передачи имущества ре-

альный договор не может считаться состоявшимся и порождающим какие-либо правовые последствия, реальный договор связывает стороны лишь после передачи соответствующего имущества, возникновение правоотношения из договора займа без совершения соответствующего действия (передачи вещи) оказывается невозможным» [6], доказательств ответчиком перечисления денежных средств представлено не было. Также выяснилось, что номер телефона, указанный в договоре, не принадлежал истцу, персональные данные были украдены мошенниками и от ее имени заключили договор. Суд указал, что истец согласие на обработку данных не давала, договор с МФО не заключала, поэтому договорных отношений не возникло, тем самым удовлетворил ее требования. То есть суду с целью защиты прав граждан и борьбы с мошенничеством необходимо определять признаки договора, его условия, которые должны соответствовать гражданскому законодательству, чтобы подобные споры разрешались эффективнее.

Также часто некоторые положения договора займа могут не отвечать законодательству и признаны судами в последующем недействительными, что приводит к неправильному расчету суммы долга и процентов по нему, усложняя положение заемщика. Судебный орган при признании положений договора недействительными может осуществить перерасчет суммы основного долга и процентов для защиты, в первую очередь, прав и интересов заемщика в связи с недобросовестностью займодавца. Так, в Апелляционном определении Санкт-Петербургского городского суда от 24.06.2015 N33–10007/2015 суд признал следующий пункт нарушением действующего законодательства, то есть «МФО при заключении договора нарушен порядок погашения задолженности, поскольку штрафные санкции указаны к оплате ранее, чем сумма процентов и основного долга, в связи с чем признал положения п. 4.4 договора недействительным, установил порядок погашения задолженности, предусмотренный ст. 319 Гражданского кодекса Российской Федерации» [1]. Штрафы указаны к оплате заблаговременно, чем сумма процентов и основного долга, поэтому суд признал положения договора недействительным, удовлетворив в этой части требования заемщика.

Таким образом, анализируя судебную практику, можно заметить существование определенных коллизий в правовом регулировании микрофинансовой деятельности. Несмотря на существование надзора со стороны ЦБ РФ, СРО и других органов, возникают судебные разбирательства, которые касаются непосредственно незаконности действий и недобросовестности МФО при заключении договоров займа, например, в условиях о размере процентных ставок на сумму задолженности. Основным проблемным вопросом остается различная трактовка судов некоторых норм как общего, так и специального характера при разрешении дел в данной области. В первую очередь необходимо помнить о балансе интересов сторон (заемщика

и займодавца), найти общий подход в оценивании справедливости и законности условий договора, чтобы эффективно защищать права заемщиков от недобросовестности МФО и мошенников, но при этом давать возможность добросовестным организациям, зарегистрированным в реестре ЦБ РФ, продолжать заниматься микрофинансовой деятельностью и оказывать финансовую поддержку населению в виде выдачи займов.

Литература

1. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 24.06.2015 N33–10007/2015 // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 25.12.2022).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. – № 5. – ст. 410.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 19.12.2022) // Собрание законодательства РФ. – 07.01.2002. – № 1 (ч. 1). – ст. 1.
4. Определение Верховного Суда РФ по делу № 7-КГ17–4 от 22 августа 2017 года // URL: <http://vsrf.ru/> (дата обращения: 24.12.2022).
5. Прушенов Н.С. Правовое регулирование микрофинансовых организаций на современном этапе развития экономики страны // Научный журнал. 2017. № 9 (22). – С. 62. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovaniemikrofinansovyh-organizatsiy-na-sovremennom-etape-razvitiya-ekonomiki-strany> (дата обращения: 24.12.2022).
6. Решение Железнодорожного городского суда Московской области от 21 мая 2020 г. по делу № 2–317/2020 // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 24.12.2022).
7. Решение Петровского районного суда Ставропольского края от 9 ноября 2020 г. по делу № 2–1039/2020 // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 25.12.2022).
8. Решение Центрального районного суда г. Волгограда от 14 июня 2018 г. по делу № 2–1731/2018 // URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 24.12.2022).
9. Семешин Ю.Н. Правовое регулирование деятельности микрофинансовой организации / Ю.Н. Семешин. – Текст: непосредственный // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы VI Междунар. науч. конф. (г. Казань, октябрь 2017 г.). – Казань: Бук, 2017. – С. 30–33. – URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/281/13007/> (дата обращения: 24.12.2022).
10. Федеральный закон от 02.07.2010 N151-ФЗ (ред. от 06.12.2021) «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // Собрание законодательства РФ. – 2010. – № 49. – Ст. 5221.

11. Федеральный закон от 07.08.2001 N115-ФЗ (ред. от 19.12.2022) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52. – Ст. 4921.
12. Федеральный закон от 21.12.2013 N353-ФЗ (ред. от 08.03.2022) «О потребительском кредите (займе)» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 49. – Ст. 6422.

LEGAL REGULATION OF MICROFINANCE ACTIVITIES IN THE RUSSIAN FEDERATION

Nikolaeva A.D.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article deals with issues affecting the problems of regulation of microfinance activities in Russia, namely, overestimation of rates on microloans, uncertainty in the timing of notification of early repayment of such a loan, incorrect calculation of the amount of debt and interest on it, conclusion of a loan agreement online. It also analyzes the activities of MFIs in accordance with special legislation, their types and registration procedure. The relevance of this article is expressed in the fact that the provision of microloans in conditions of economic instability is the most affordable source of quick money for citizens, unlike a loan. The lack of a unified position on the application of the norms of the Civil Code of the Russian Federation and special legislation in the field of microfinance activities leads to insecurity of the rights of borrowers, dishonesty of lenders, non-compliance with the balance of interests of the parties and fraud, which forms a different judicial practice in these cases and makes it difficult to resolve them on the merits.

Keywords: microfinance organization, loan agreement, interest rate, microfinance activity, borrower, microfinance company, micro-credit company, microfinance services.

References

1. Appeal ruling of the St. Petersburg City Court dated June 24, 2015 N33–10007/2015 // URL: <https://sudact.ru/> (date of access: 25.12.2022).
2. Civil Code of the Russian Federation (Part Two) No. 14-FZ of January 26, 1996 (as amended on July 1, 2021, as amended on July 8, 2021) (as amended and supplemented, effective from January 1, 2022) // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 29.01.1996. – No. 5. – Art. 410.
3. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses of December 30, 2001 No. 195-FZ (as amended on December 19, 2022) // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 07.01.2002. – No. 1 (part 1). – art. 1.
4. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation in case No. 7-KG17–4 dated August 22, 2017 // URL: <http://vsrf.ru/> (date of access: 24.12.2022).
5. Prushenov N.S. Legal regulation of microfinance organizations at the present stage of development of the country's economy // Scientific journal. 2017. No. 9 (22). – p. 62. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovaniemikrofinansovyh-organizatsiy-na-sovremennom-etape-razvitiya-ekonomiki-strany> (Date of access: 24.12.2022).
6. Decision of the Zheleznodorozhny City Court of the Moscow Region dated May 21, 2020 in case No. 2–317/2020 // URL: <https://sudact.ru/> (date of access: 24.12.2022).
7. Decision of the Petrovsky District Court of the Stavropol Territory dated November 9, 2020 in case No. 2–1039/2020 // URL: <https://sudact.ru/> (date of access: 25.12.2022).
8. Decision of the Central District Court of Volgograd dated June 14, 2018 in case No. 2–1731/2018 // URL: <https://sudact.ru/> (date of access: 24.12.2022).
9. Semeshin Yu.N. Legal regulation of the activities of a microfinance organization / Yu.N. Semeshin. – Text: direct // Legal sciences: problems and prospects: materials of the VI Intern. scientific conf. (Kazan, October 2017). – Kazan: Buk, 2017. – p. 30–33. – URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/281/13007/> (date of access: 24.12.2022).
10. Federal Law No. 151-FZ of July 2, 2010 (as amended on December 6, 2021) “On Microfinance Activities and Microfinance Organizations” // Collected Legislation of the Russian Federation. – 2010. – No. 49. – Art. 5221.
11. Federal Law of 07.08.2001 N115-FZ (as amended on 19.12.2022) “On counteracting the legalization (laundering) of proceeds from crime and the financing of terrorism” // Collected Legislation of the Russian Federation. – 2001. – No. 52. – Art. 4921.
12. Federal Law of December 21, 2013 N353-FZ (as amended on March 8, 2022) “On consumer credit (loan)” // Collected Legislation of the Russian Federation. – 2013. – No. 49. – Art. 6422.

Правовое регулирование обеспечения информационной безопасности мобильного интернета

Омарова Маликат Магомедкамиловна,

магистрант, кафедра информационного права и информатики,
Юридический институт, ФГБОУ ВО «Дагестанский
государственный университет»
E-mail: malikat.omarova.98@mail.ru

Статья посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме обеспечения информационной безопасности на просторах мобильного Интернета. Повышенное внимание в мировом сообществе к проблеме обеспечения информационной безопасности на просторах мобильного Интернета обусловлено процессами стремительного расширения потоков информации, пронизывающих все сферы жизни общества.

Основной задачей обеспечения безопасности в мобильном Интернете является защита информации, а именно конфиденциальность, целостность и доступность данных. В связи с повсеместным распространением беспроводного доступа к сети «Интернет» все разновидности мобильных устройств становятся более уязвимыми для атак и утечек данных.

В работе рассмотрены основные виды угроз информационной безопасности в мобильном пространстве, такие, как фишинг, вредоносные программные обеспечения и программы-вымогатели, криптоджекинг, незащищенный общедоступный Wi-Fi, использование устаревших операционных систем и чрезмерных разрешений. Изучены последствия воздействия угроз информационной безопасности на мобильные и связанные с ними устройства.

Ключевые слова: информационная безопасность, угрозы информационной безопасности, обеспечение информационной безопасности, мобильный интернет, фишинг, программное обеспечение.

Становление информационных технологий движущей силой развития наряду с формированием цифрового пространства несёт угрозы, связанные, в первую очередь, с проблемами информационной безопасности, обеспечением приватности и защитой персональных данных, защитой от деструктивных воздействий и злоупотреблений в цифровой среде.

В связи с этим в мировом сообществе наблюдается повышенное внимание к проблеме обеспечения информационной безопасности на просторах мобильного Интернета, что обусловлено процессами стремительного расширения потоков информации, пронизывающих все сферы жизни общества.

Информационная безопасность в пространстве мобильного Интернета представляет собой практику предотвращения несанкционированного доступа к информации, ее использования, раскрытия, искажения, изменения, исследования, записи или уничтожения. [1]

Основной задачей обеспечения безопасности в мобильном Интернете является защита информации, а именно конфиденциальности, целостности и доступности данных.

С распространением защищенных устройств, Интернета вещей (IoT) и операционных систем, таких как Chrome OS, macOS и Windows 10, каждое устройство, оснащенное этим программным обеспечением и возможностями, становится мобильным вычислительным устройством.

Поскольку мобильные устройства стали более доступными и портативными, организации и пользователи предпочитают покупать и использовать их, а не настольные компьютеры. А с повсеместным беспроводным доступом в Интернет все разновидности мобильных устройств становятся более уязвимыми для атак и утечек данных.

Аутентификация и авторизация на мобильных устройствах обеспечивают удобство, но повышают риск из-за устранения ограничений защищенного корпоративного периметра. Например, возможности смартфона расширяются за счет мультисенсорных экранов, гироскопов, акселерометров, GPS, микрофонов, многомегапиксельных камер и портов, позволяющих подключать больше устройств. Эти новые возможности изменяют способ аутентификации пользователей и то, как авторизация предоставляется локально для устройства, а также для приложений и служб в сети. В результате новые возможности также увеличивают количество конечных точек, нуждающихся в защите от угроз кибербезопасности.

Хотя создание и внедрение политики безопасности в масштабе предприятия, безусловно, име-

ет решающее значение, одной политики недостаточно для противодействия объему и разнообразию современных мобильных угроз. В 2019 году Verizon провела исследование с ведущими компаниями по обеспечению безопасности мобильных устройств, включая IBM, Lookout и Wandera, в котором приняли участие 670 специалистов по безопасности. Исследование показало, что 1 из 3 опрошенных сообщил о взломе мобильного устройства. 47% говорят, что восстановление было «сложным и дорогим», а 64% говорят, что у них были простои.

А компании, придерживающиеся политики использования собственных устройств, также подвергают себя более высоким рискам безопасности. Они предоставляют незащищенным устройствам доступ к корпоративным серверам и конфиденциальным базам данных, открывая их для атак. Киберпреступники и мошенники могут использовать эти уязвимости и причинить вред или ущерб пользователю и организации. Они ищут коммерческую тайну, инсайдерскую информацию и несанкционированный доступ к защищенной сети, чтобы найти все, что может принести прибыль.

Фишинг. Фишинг – угроза безопасности мобильных устройств номер один – представляет собой мошенническую попытку украсть учетные данные пользователей или конфиденциальные данные, такие как номера кредитных карт. Мошенники отправляют пользователям электронные письма или сообщения службы коротких сообщений (SMS) (обычно называемые текстовыми сообщениями), которые выглядят так, как будто они исходят из законного источника, используя поддельные гиперссылки.

По данным отчёта экспертно-аналитического центра InfoWatch фишинговые атаки явились основной причиной утечек данных в России и в целом во всём мире в 2022 году. [3]

Вредоносное ПО и программы-вымогатели. Мобильное вредоносное ПО – это обнаруженное программное обеспечение, такое как вредоносное приложение или шпионское ПО, созданное для повреждения, нарушения работы или получения незаконного доступа к клиенту, компьютеру, серверу или компьютерной сети. Программа-вымогатель, разновидность вредоносного ПО, угрожает уничтожить или утаить данные или файлы жертвы, если за расшифровку файлов и восстановление доступа не будет выплачен выкуп.

Криптоджекинг. Криптоджекинг, форма вредоносного ПО, использует вычислительную мощность организации или компьютерную мощность отдельных лиц без их ведома для майнинга криптовалют, таких как Биткойн или Эфириум, что снижает вычислительные возможности и эффективность устройства.

Незащищенный общедоступный Wi-Fi. Незащищенные точки доступа Wi-Fi без виртуальной частной сети (VPN) делают мобильные устройства более уязвимыми для кибератак. Киберпреступники могут перехватывать трафик и красть личную информацию, используя такие методы, как атаки «человек посередине» (MitM). Киберпреступники также могут обманом заставить пользова-

телей подключаться к мошенническим точкам доступа, что упрощает извлечение корпоративных или личных данных.

Устаревшие операционные системы. Старые операционные системы (ОС) обычно содержат уязвимости, которыми воспользовались киберпреступники, а устройства с устаревшей ОС остаются уязвимыми для атак. Обновления производителя часто включают критические исправления безопасности для устранения уязвимостей, которые могут активно использоваться.

Чрезмерные разрешения приложения. Мобильные приложения могут поставить под угрозу конфиденциальность данных из-за чрезмерных разрешений приложений. Разрешения приложения определяют функциональность приложения и доступ к устройству и функциям пользователя, таким как его микрофон и камера. Некоторые приложения более опасны, чем другие. Некоторые из них могут быть скомпрометированы, а конфиденциальные данные могут быть переданы ненадежным третьим лицам. [2]

Недостаточно безопасные пароли. Результаты исследования, проведенного ИТ-компанией Valbix в 2020 году, показали, что 99% опрошенных людей используют одни и те же пароли между рабочими и личными учетными записями.

Исследование Google, проведенное в 2019 году показало, что 59% участников опроса применяли свои имя и дату рождения в качестве паролей. 24% опрошенных признались, что часто используют пароли подобные одному из следующих: 12345678, qwerty, password, 1234 и т.п.

Основные требования безопасности для мобильных устройств остаются такими же, как и для стационарных компьютеров. В целом требования заключаются в поддержании и защите конфиденциальности, целостности, идентичности и неотказуемости.

Современные тенденции безопасности в пространстве мобильного интернета создают новые проблемы и возможности, требующие переопределения понятия безопасности для персональных вычислительных устройств. ИТ-организациям и службам безопасности необходимо пересмотреть способы выполнения требований безопасности с учетом возможностей устройств, ландшафта мобильных угроз и меняющихся ожиданий пользователей. То есть необходимо защитить множество уязвимостей в динамичной и быстро растущей среде мобильных устройств.

Безопасная мобильная среда будет обеспечивать защиту в шести основных областях: управление мобильностью предприятия, безопасность электронной почты, защита конечных точек, VPN, безопасные шлюзы и брокер доступа к облачным хранилищам.

Литература

1. Стельмашонок Е.В., Васильева И.Н. Информационная безопасность цифрового простран-

ства. [Электронный ресурс]: монография / под ред. Е.В. Стельмашонок, И.Н. Васильевой. – СПб.: Изд-во СПбГЭУ, 2019. – 155 с.

2. Михнев И.П. Информационная безопасность на просторах мобильного Интернета. [Электронный ресурс]: научная статья / Михнев И.П. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/informatsionnaya-bezopasnost-na-prostorah-mobilnogo-interneta>. – ЭБС «КиберЛенинка».
3. Отчёт об исследовании утечек информации ограниченного доступа в I половине 2022 года. [Электронный ресурс]: Экспертно-аналитический центр InfoWatch. – URL: https://www.infowatch.ru/sites/default/files/publication_file/issledovanie-utechek-informatsii-ogranichennogo-dostupa-v-i-polugodii-2022.pdf. – 2022.

LEGAL REGULATION OF ENSURING INFORMATION SECURITY OF THE MOBILE INTERNET

Omarova M.M.

Dagestan State University

The article is devoted to the current problem of ensuring information security in the vastness of the mobile Internet. Increased attention in the world community to the problem of ensuring information security

in the vast mobile Internet is due to the processes of rapid expansion of information flows that permeate all spheres of society.

The main task of security in the mobile Internet is the protection of information, namely the confidentiality, integrity and availability of data. With the ubiquity of wireless Internet access, all types of mobile devices are becoming more vulnerable to attacks and data leaks.

The paper discusses the main types of information security threats in the mobile space, such as phishing, malware and ransomware, cryptojacking, unsecured public Wi-Fi, the use of outdated operating systems and excessive permissions. The consequences of the impact of information security threats on mobile and related devices are studied.

Keywords: information security, threats to information security, ensuring information security, mobile Internet, phishing, software.

References

1. Stelmashonok E.V., Vasiliev I.N. Information security of digital space. [Electronic resource]: monograph / ed. E.V. Stelmashonok, I.N. Vasilyeva. – St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg State University of Economics, 2019. – 155 p.
2. Mikhnev I.P. Information security in the mobile Internet. [Electronic resource]: scientific article / Mikhnev I.P. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/informatsionnaya-bezopasnost-na-prostorah-mobilnogo-interneta>. – EBS CyberLeninka.
3. Report on the study of restricted information leaks in the first half of 2022. [Electronic resource]: InfoWatch Expert Analytical Center. – URL: https://www.infowatch.ru/sites/default/files/publication_file/issledovanie-utechek-informatsii-ogranichennogo-dostupa-v-i-polugodii-2022.pdf. – 2022.

Развитие системы правового обеспечения информационной безопасности государства

Плеханов Сергей Михайлович,

магистр, Институт государственной службы и управления,
Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ
E-mail: plehanov_s@mail.ru

В последние несколько лет в мире наблюдается значительный рост числа киберугроз, направленных на объекты критической инфраструктуры, вызванный их интеграцией с информационными технологиями. К сожалению, с ростом количества пользователей в сети происходит неизбежный рост кибератак и их вариативности. В статье рассматривается информационная безопасность, как базовый элемент всей системы национальной безопасности Российской Федерации. В статье также указывается, что несмотря на существенные угрозы, связанные с информационной безопасностью можно создать эффективно работающую систему безопасности, а государство уже делает важные шаги в этом направлении. Новизна выражается в системном рассмотрении специфических свойств и современных проблем системы национальной безопасности Российской Федерации в вопросе информационной безопасности. В связи с этим возникает необходимость правового и фактического обеспечения информационной безопасности государства и общества в условиях современных геополитических вызовов. В актуальных условиях, с учетом мировой повестки, обеспечение информационной безопасности в России является приоритетным направлением в формировании национальной безопасности, с учетом всех государственных политических, экономических и социальных стратегических приоритетов. Настоящее исследование ставит целью раскрыть возможные угрозы информационной безопасности страны и формулирование рекомендаций по их предотвращению. Сформулирован вывод, что преодоление угроз информационной безопасности и возведение ее в приоритетную часть национальной безопасности отражает реальность и отвечает актуальным вызовам и угрозам.

Ключевые слова: национальная безопасность, угрозы, информационная безопасность, цифровизация, информационная инфраструктура, киберпреступления.

На современном этапе развития, информационная безопасность является необходимым структурным элементом системы национальной безопасности РФ. Известно, что именно информатизация развивается наиболее динамично и данная сфера вполне можно конкурировать с такими сферами, как ТЭК, равно как сельское хозяйство или строительство автомобилей, так как доходность сферы ИТ-технологий также достаточно высокая. Более того, ИТ-сфера во многом предопределяет наукоёмкость продукции промышленного назначения, а также ее конкурентоспособность в рыночной системе.

Ключевая задача информационной безопасности заключается в том, чтобы обеспечить оптимальную защиту доступности и конфиденциальности и тех или иных данных.

Незаконные фальсификация, искажение, уничтожение или разглашение некоторой информации, а также дезорганизация всех процессов, которые тесно связаны с обработкой данной информации и ее передачей в различные управляющие и информационные системы, причиняют значительный материальный и моральный ущерб, причем не только отдельным организациям или гражданам, но и всему государству и обществу в целом. Представляется вполне естественным, что впоследствии это создает угрозы для общественной безопасности.

Важнейшие интересы указанных субъектов заключаются в том, чтобы некоторая информация, которая непосредственно касается политических или экономических сторон деятельности этих субъектов, а также персональная и конфиденциальная информация были бы не только доступными, но и защищенной, так как защита необходима в целях незаконных тиражирования, использования и иного распространения.

Несмотря на существенные угрозы, связанные с информационной безопасностью, можно создать эффективно работающую систему безопасности. Проводить систематизацию безопасности данных на государственном уровне, мониторинг инфраструктуры ИКТ, технических средств. Государство уже делает важные шаги в этом направлении, например, ведется предметная работа с «Лабораторией Касперского», которая занимается обеспечением безопасности и защиты данных в государственных структурах. Данная работа происходит успешно – только в начале 2022 года специалисты выявили в информационных системах государственного сектора более сотни новых типов вредоносного ПО, более 15000 видов «вирусных» про-

грамм, в том числе шпионского ПО, а общая доля от мировой доли кибератак на Россию в 2022 году составила 8,5%, но при этом сбои в работе наблюдались незначительные.

М.А Напосокова выделяет, что «понятие «информационная безопасность» в современной научной литературе трактуется достаточно неоднозначно. В связи с этим, автор выделяет три ключевых подхода к анализу содержания этой категории. Так, в соответствии с первым подходом, указанную безопасность предлагается рассматривать через призму широкого комплекса мероприятий, направленного на защиту информации, а также средств хранения и передачи таковой (равно как накопления и обработки). В соответствии со вторым подходом, информационная безопасность будет представлять собой обеспечение защиты от различного рода информационных воздействий, равно как комплекс мер, которые применяются для противодействия акциям войны в информационном пространстве. И, наконец, в соответствии с третьим подходом, проблематика информационной безопасности находит широкое распространение на основные сферы жизнедеятельности личности, а также государства и общества, которые непосредственно связаны с потреблением, производством, преобразованием, накоплением, хранением и с потреблением информации, вне зависимости от того, какой способ и какие средства применимы в целях осуществления процессов подобного рода [1 С. 102–108].

Также Атаманов Г.А. выделяет, что обеспечение на современном этапе национальной безопасности обуславливает определение стратегических направлений, которые достаточно активно содействуют защите и охране прав, а также законных интересов человека, государства и общества от различного рода внутреннего и внешнего неблагоприятного воздействия [2 С. 112–120].

С развитием технологий и ростом значения информации также возрастает необходимость улучшения средств защиты информации. Глобализация и мировая цифровизация требуют активного сотрудничества государств, международных организаций и транснациональных корпораций для создания общих стандартов информационной безопасности. Также важно и адаптировать нормы национального законодательства к устоям и особенностям политического, правового и социально-экономического развития нашей страны, с целью недопущения возникновения киберугроз.

Авдеев В.А. и Авдеева О.А. выделяют: «в сложившихся реалиях существенное значение приобретает уголовная политика Российской Федерации (РФ), позволяющая обозначить ключевые аспекты уголовно-правовой охраны от посягательств на наиболее значимые интересы в области информационной безопасности граждан РФ, российского общества и государства в целом» [3 С. 2–4].

За последние годы виртуальная сеть становится самой настоящей угрозой подрыва мировой безопасности. С помощью новейших ИКТ проводились

различные цветные революции, государственные перевороты, кибератаки, информационные войны, которые подрывали национальную безопасность стран и угрожали их суверенитету.

Законодательство о киберпреступлениях в зарубежных странах на национальном уровне было проработано в 70–80-х годах XX века. Первый федеральный закон, который установил уголовную ответственность за киберпреступления, был принят в Соединенных Штатах в 1977 году. В октябре 1984 года появилась новая редакция данного закона: новый акт назывался «Закон о компьютерном мошенничестве и злоупотреблениях» (Computer Fraud and Abuse Act). С тех пор в этот Закон неоднократно вносились поправки – в 1989, 1994, 1996, 2001, 2002 и 2008 годах. Эти законопроекты были приняты в ответ на обеспокоенность тем, что преступления, связанные с использованием компьютеров, могут остаться безнаказанными, так как до принятия этих законов, компьютерные преступления преследовались по закону как «мошенничество с использованием почты и телеграмм», а это создавало проблему правильной квалификации совершенного деяния. В 2015 году президент США Барак Обама предложил разработать проект нового закона с ужесточенными санкциями. Сейчас в Конгрессе США рассматривается новый проект закона о киберпреступности, который будет предусматривать более жесткие уголовно-правовые меры наказания за преступления в сфере компьютерной информации. Например, в одном разделе зафиксирована уголовная ответственность за «экономический шпионаж», то есть хищение интеллектуальной собственности коммерческих организаций. За такое преступление будет предусматриваться санкция от 15 до 20 лет лишения свободы, а в случае, если преступник взламывает систему обеспечения инфраструктуры общественного значения, он может получить наказание в виде 30 лет лишения свободы [4].

В Великобритании в 1990 году Парламентом Соединенного Королевства был принят первый такого рода законодательный акт, который называется «Закон о неправомерном использовании компьютеров» («Computer Misuse Act»). В законе «О терроризме» от 2000 года также затрагивается проблема киберпреступности [5].

Уголовные кодексы России, Японии, Китая, Франции, Германии, Испании, Италии, Нидерландов и других стран мира также содержат специальные нормы, предусматривающие уголовную ответственность за такие преступления. Ирландия, к примеру, имеет специальный акт «О криминальном ущербе» от 1991 года.

Большинство стран СНГ имеют схожее уголовное законодательство, и поэтому перечень деяний, которые признаются киберпреступлениями, отчасти в этих странах идентичный, хотя некоторые из этих государств, в частности, Азербайджан, внесли значительные изменения в свое внутренне законодательство о киберпреступности, а у других эти нормы остались мертвыми. Самые развитые меха-

низмы борьбы с киберпреступностью разработали страны Европейского Союза и КНР.

В уголовных законодательствах есть две тенденции криминализации таких деяний. В первом случае эти деяния определяются как отдельные самостоятельно совершенные преступления, во втором случае они дополняют составы уже существующих традиционных «некомпьютерных» преступлений, например, как в Уголовном кодексе Италии.

Резкого различия в классификации киберпреступлений в законах этих стран нет. Многие страны больше всего внимания уделяют организации предупреждения таких преступлений, нежели материальным нормам, предусматривающим ответственность.

Важно отметить и исследовать такую правовую категорию и актуальную угрозу информационной безопасности, как «киберпреступление». На протяжении последних десятилетий в ряде регионов были воплощены разные подходы, направленные на международно-правовое регулирование борьбы в отношении киберпреступлений и приняты соответствующие международные соглашения регионального характера, при этом в международном праве отсутствует единый подход к пониманию термина «киберпреступление». Вопрос понятийно-категориального аппарата является одним из существенных пунктов в международных договорах. Отсутствие единого подхода к пониманию самой сущности и несогласованности терминологии в международных документах, а также в Доктринах свидетельствует о специфических особенностях данного криминального явления.

Если мы обратимся к действующей на сегодняшний день Конвенции Совета Европы о компьютерных преступлениях от 2001 года (далее – Конвенция Совета Европы), то там приведен лишь перечень киберпреступлений и их содержание [6]. Определение термина «киберпреступление» Конвенция Совета Европы не содержит.

В соответствии с Конвенцией Африканского союза о кибербезопасности и защите персональных данных от 2014 года под киберпреступностью понимаются противоправные деяния с использованием информационно-коммуникационных телекоммуникаций в отношении целостности, доступности, конфиденциальности и сохранности компьютерных систем [7].

Значительное внимание привлекает Конвенция Лиги арабских государств о борьбе с преступлениями в сфере информационных технологий (далее – Конвенция ЛАГ), которая содержит положения об усилении сотрудничества между странами-участницами Конвенции ЛАГ в части противодействия киберпреступлениям в целях обеспечения безопасности государств-участниц Конвенции ЛАГ. В данном международном соглашении регионального характера описываются охватываемые им преступления в области информационных технологий, процессуальные нормы, механизмы правового и судебного сотрудничества между странами-участницами [8].

Нормативно-закрепленное определение «киберпреступление» в Конвенции ЛАГ отсутствует. Однако, существуют международные соглашения, содержащие синоним понятия «киберпреступление». В документах Организации Американских Государств также отсутствует определение термина «киберпреступление», но в качестве рекомендаций для создания правовой сферы обеспечения информационной безопасности фигурирует «криминализация противоправного использования ЭВМ» [9].

Если мы обратимся к национальному законодательству, то в главе 28 Уголовного Кодекса Российской Федерации под «киберпреступлением» понимаются преступления в сфере компьютерной информации, где приведена квалификация данного рода преступности и не разъяснено понятие [10].

В июле 2021 года Российская Федерация внесла в Спецкомитет ООН проект Конвенции «О противодействии использованию информационно-коммуникационных технологий в преступных целях» [11]. В проекте Конвенции ООН под «киберпреступлениями» понимаются «преступления в сфере информационно-коммуникационных технологий». Само понятие «преступления в сфере информационно-коммуникационных технологий» в документе отсутствует. Однако Конвенция ООН дает нам ответ на вопрос, что представляют из себя «информационно-коммуникационные технологии». ИКТ – это процессы и методы создания, обработки, распространения информации, а также способы и средства их осуществления.

В предложенной Российской Федерацией Конвенции ООН отсутствует определение понятия «киберпреступление». Тем не менее Конвенция ООН соответствует современным вызовам и угрозам в сфере международной информационной безопасности, а также создает благоприятные условия для сотрудничества в части выявления, расследования и преследования злоумышленников за совершенные киберпреступления. России и тем государствам, которые поддерживают принятие вышеназванного документа, видится Конвенция ООН, как универсальный международный уголовно-правовой механизм, который способен сфокусироваться на «киберпреступлениях», бороться с противоправным применением ИКТ и носящий по своему содержанию всеобъемлющий характер [12].

Позиции зарубежных ученых, касающиеся определения термина «киберпреступление» сводятся к тому, что данное противоправное деяние направлено на подрыв информационной безопасности. В отечественной правовой науке А.В. Суслопаров трактует «киберпреступления», как «информационные преступления», и понимает под ними «общественно-опасные противоправные деяния, причиняющие вред общественным отношениям по обеспечению информационной безопасности личности, общества и государства, способом совершения которых является информационное воздействие или (и) предметом которых является информация как особый нематериальный

объект» [13 С. 32–56]. С.И. Буз определяет «киберпреступление», как любое противоправное деяние, совершенное в информационном пространстве, либо при помощи информационных технологий [14 С. 78–82].

Для укрепления своей внутренней политической, экономической, социальной и иного рода стабильности каждое государство старается обеспечить безопасность национальных интересов от внешних посягательств путем разработки своей внутренней стратегии по борьбе с киберугрозами.

Развитие информационных технологий особенно повлияло на военную сферу. На протяжении всей истории новые технологии производили революции в войне. Так, было и с информационными технологиями. Компьютеры и интернет изменили экономику и дали армиям сильных государств большие преимущества. Например, одним из таких преимуществ является получения возможности отправлять дистанционно управляемые самолеты по всему миру для сбора разведывательных данных и нападения на цели. Британский журнал «The Economist» пишет о киберпространстве как о «пятой потенциальной зоне ведения войны после суши, моря, воздуха и космоса» [15].

Таким образом, возник новый феномен, называемый «кибервойна». Кибервойну ведут между собой государства, чтобы подорвать национальную информационную безопасность враждебной страны. И с каждым годом она обретает большую популярность в политических кругах, поскольку создание компьютерного вируса или трояна, с помощью которых можно нанести значительный ущерб, обходится намного дешевле по сравнению с покупкой оружия и ракет для ведения традиционной войны.

Кибервойна – это совокупность военных действий, осуществляемых электронным, а не физическим способом, где информация выступает в качестве оружия, а компьютеры и Интернет являются инструментами ведения войны. Необязательно существование информационной войны в момент реальной войны, она может продолжаться и существовать и в то время, когда нет реальных военных действий между враждебно настроенными странами. Кибервойну можно понимать в двух аспектах: как борьбу против страны, атакующей для сохранения своей кибербезопасности, и как деятельность страны, осуществляющей атаку для достижения стратегически важных целей. В том и другом случае это является неотъемлемой частью военной стратегии некоторых государств.

Кибервойна может представлять множество угроз. По целям и задачам ведения военные действия в информационном пространстве могут представлять в виде атак и шпионажа, а сами атаки могут быть проходить в форме вандализма, саботажа, пропаганды, приведения к отказу системы, вмешательства в работу инфраструктуры, запугивания интернет пользователей и т.д. На базовом уровне кибератаки используются для поддержки и облегчения ведения традиционной войны. На-

пример, путем вмешательства в противовоздушную оборону с помощью кибер-средств облегчается дальнейшее воздушное нападение [16].

Неразрывно связан с кибервойной кибершпионаж, который представляет собой действия, направленные на получение несанкционированного доступа к секретным, конфиденциальным данным, хранящимся в компьютерах или в их системах, с целью получения личного, экономического, политического или военного преимущества, путем взлома системы безопасности серверов, применением программ-вирусов, в число которых входят «троянский конь» и иные вредоносные программы. Они скрытым путем внедряются в смартфоны, персональные компьютеры, компьютерные серверы организаций, корпораций и государственных органов, чтобы собрать необходимую информацию о пользователе данного устройства и потом использовать ее против него. Информация собирается путем отслеживания всех действий пользователя, также путем копирования данных, хранящихся в памяти устройства, копирования введенных пользователем при каких-либо операциях кодов, паролей или иных каких-либо конфиденциальных ключей.

В сложившейся ситуации кибербезопасности возникает необходимость разработки каждым государством национальной стратегии кибербезопасности, которая включает в себя план действий, направленных на повышение безопасности и устойчивости национальных инфраструктур и услуг. Ее разработка приобрела глобальный характер и на данный момент стала ключевым элементом политики государств. Без такой стратегии трудно справиться с потенциальными рисками, которые могут подорвать экономические и социальные достижения государства.

Многие страны уделяют большое внимание защите от вмешательства во внутреннюю информационную безопасность со стороны других политических сил, так как на данный момент цифровое пространство в сети «интернет» фактически является новой платформой ведения войны. Они выделяют необходимые средства для создания систем защиты и поддержки специальных подразделений, основной задачей которых является повышение уровня кибербезопасности государства и защита от таких атак. Сейчас во многих развитых странах наблюдается тенденция создания кибервойск.

Всплеск компьютерной преступности активизировал такую практику, как: «этическое хакерство», – которая на данный момент является очень востребованной. Теперь многие хакеры легально работают на государственные органы, организации и частные корпорации, нанимающие их для проверки уязвимости внутренней компьютерной системы этих организаций. Представителя такой профессии называют этическим компьютерным хакером, или, более официально – государственным специалистом по компьютерной безопасности. В обществе же чаще используется жаргонизм: их называют «белыми шляпами». Идея использо-

вать тактику этического взлома для оценки безопасности систем была сформулирована американским исследователем и программистом по компьютерной безопасности Дэном Фармером и голландским программистом, физиком Витсе Венема [17]. Их идея заключалась в том, что для проверки безопасности системы необходимо тестирование в виде искусственного взлома. Если система взламывается, то значит, она уязвима и тогда после можно будет определить, в каких местах именно находятся уязвимые точки, а потом их устранить.

По приказу (номер и непосредственный текст приказа находится в закрытом доступе) о создании в составе Генерального штаба ВС России кибернетического командования, основная задача которого заключается в защите от несанкционированного вмешательства в электронные системы управления России Министра Обороны РФ С.К. Шойгу 14 января 2014 года был создан специальный отряд кибервойск под наименованием «Войска информационных операций» [18], являющиеся формированием Вооружённых сил Российской Федерации, находящееся в подчинении Министерства обороны, данный вид войск занимается координацией и внедрением, осуществляемых отдельными подразделениями «информационного войска» военных сил Российской Федерации операций, проводят анализ и оценку кибернетического потенциала Министерства Обороны Российской Федерации, а также расширяют потенциал российской армии в киберпространстве.

На международной арене схожая ситуация, к примеру, в КНР на государственной службе в кибервойсках числится десятки тысяч личного состава и это только официальная, доступная информация. Серьезную работу с информационной и кибер безопасностью также проводят следующие страны: Иран, Израиль, Япония, Индия, Южная Корея, Великобритания [19 С. 101–145], Беларусь, Северная Корея, Саудовская Аравия. В США также ведется работа в данном направлении, существует Кибернетическое командование, которое используется для ведения активных военных действий в цифровом пространстве и защиты от информационных угроз. А соответствии с уставом организации: «Киберком планирует, координирует, синхронизирует и проводит ряд мероприятий, которые направлены на руководство операциями по защите всех компьютерных сетей, принадлежащих Министерству обороны, а также готовит и осуществляет полный спектр военных операций в киберпространстве, обеспечивает свободу действий США и их союзников в киберпространстве и препятствует аналогичным действиям противника». В информации портала международной организации «Wikileaks» указывают, что на начало 2019 года в «Киберком» количество тех специалистов, которые разрабатывают различные хакерские программы и вирусы, а также вредоносные ПО, насчитывалось более 5 тысяч личного состава. Информация, появившаяся в свободном доступе, указывает, что специальные службы прослуши-

вают и способны извлечь любые данные, которые содержатся на физическом носителе, будь то телефон или даже телевизор. Это свидетельствует о том, что кибервойску не только в Российской Федерации, но и в США уделяется достаточно большое внимание.

Заключение. Информационная безопасность государства сейчас как никогда раньше играет важнейшую роль в обеспечении безопасности государства, личности и общества, в условиях агрессивной пропаганды со стороны недружественных государств [20]. Важно также выделить, что столпом информационной безопасности является национальная безопасность, основанная на интересах государства, что, в свою очередь, представлено обеспечением безопасности граждан Российской Федерации.

Не существует одной стратегии для адаптации к цифровой трансформации, которая представляет собой новый и инновационный процесс. Этот процесс не только связан с использованием цифровых технологий, но и влияет на то, как мы понимаем право, государство и роль человека в новой цифровой действительности. Также выделяется развитие и слияние сложных технологических систем на основе информатизации и цифровизации.

Преодоление угроз информационной безопасности и возведение ее в приоритетную часть национальной безопасности ознаменовало первую четверть XXI века. Все чаще появляются законодательные инициативы создания и закрепления работающих как международных, так и национальных правовых механизмов, которые запретят использовать информационно-коммуникационные технологии для вывода из строя объектов критической инфраструктуры, нанесения экономического ущерба или распространения экстремизма, а также выработать эффективные средства борьбы с террористическими организациями, действующими в киберпространстве.

Таким образом, информационная безопасность обосновано была включена в число стратегических национальных приоритетов Российской Федерации согласно базовому документу стратегического планирования в области безопасности, что стало значимым и актуальным решением руководства страны, отвечающим на возросшую опасность современных вызовов и угроз. Сопряженное с ясным и компетентным определением задач обеспечения информационной безопасности как элемента национальной безопасности Российской Федерации, указанный в исследовании комплекс мер может способствовать усилению механизмов защиты национальных интересов России в информационной сфере.

Литература

1. Напсокова М.А. Понятие информационной безопасности / М.А. Напсокова, А.Б. Тупов, А.З. Тлимахов, О.М. Чеченов // Состояние и перспективы развития современной на-

- уки и образования: Сборник статей V Международной научно-практической конференции, Петрозаводск, 16 сентября 2021 года. – Петрозаводск: Международный центр научного партнерства «Новая Наука» (ИП Ивановская Ирина Игоревна), 2021. – С. 102–108.
2. Атаманов Г.А. Информационные технологии в современном обществе: плюсы и минусы // Известия Нижневолжского агроуниверситетского комплекса: Наука и высшее профессиональное образование. – 2006. – № 4 (4). – С. 112–120
 3. Авдеев В.А., Авдеева О.А. Основные направления совершенствования правовой политики по обеспечению в условиях глобализации информационной безопасности // Российская юстиция. 2021. №3. С. 2–4.
 4. U.S. Department of Defense, Cyber Command Fact Sheet, May 21, 2010. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-111hrrg62397/pdf/CHRG-111hrrg62397.pdf> (дата обращения: 19.02.2023).
 5. Уголовное право зарубежных стран: Общая и Особенная часть / Под ред. Н.Е. Крыловой. М.: Юрайт. 2015. 1054 с.
 6. Convention on Cybercrime. (Budapest, 23.XI.2001). [Электронный ресурс] – URL: <https://rm.coe.int/1680081561> (дата обращения: 07.02.2023).
 7. African Union Convention on Cyber Security and Personal Data Protection. 2014. [Электронный ресурс] – URL: <https://au.int/en/treaties/african-union-convention-cyber-security-and-personal-data-protection> (дата обращения: 17.01.2023)
 8. Arab Convention on Combating Information Technology Offences. 2010. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.asianlaws.org/gclid/cyberlawdb/GCC/Arab%20Convention%20on%20Combating%20Information%20Technology%20Offences.pdf> (дата обращения: 18.01.2023)
 9. OAS: Comprehensive Inter-American Strategy to Combat Threats to Cybersecurity: a multidimensional and multidisciplinary approach to creating a culture of cybersecurity. 2004. [Электронный ресурс] – URL: http://www.oas.org/CITEL/citel1/ult-ciberseguridad_i.asp (дата обращения: 11.02.2023)
 10. Уголовный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25
 11. Проект Конвенции Организации Объединенных Наций о противодействии использованию информационно-коммуникационных технологий в преступных целях (29.06.2021). [Электронный ресурс] – URL: https://www.unodc.org/documents/Cybercrime/AdHocCommittee/Comments/RF_28_July_2021_-_R.pdf (дата обращения: 18.11.2022)
 12. Кибермафия. Мировые тенденции и международное противодействие: монография / Ю.Н. Жданов, С.К. Кузнецов, В.С. Овчинский; вступ. ст. О.В. Храмова. – Москва: Норма, 2022. – 175 с.
 13. Суслопаров А.В. Компьютерные преступления как разновидность преступлений информационного характера. Дисс. ... канд. юрид. наук. Владивосток. 2010. С. 32–56.
 14. Буз С. И. 2019. Киберпреступления: понятие, сущность и общая характеристика. – Юрист-Правоведь. №4. С. 78–82.
 15. Cyberwar: War in the Fifth Domain»-Economist, Июль 25, 2010. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.economist.com/briefing/2010/07/01/war-in-the-fifth-domain> (дата обращения: 07.02.2023)
 16. Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. М.: Юрлитинформ, 2001. 496 с.
 17. Farmer, D. & Venema, W. 2005. Forensic discovery, volume 6. AddisonWesley Upper Saddle River.
 18. Российская газета. В Вооруженных силах России созданы войска информационных операций. [Электронный ресурс] – URL: <https://rg.ru/2017/02/22/shojgu-obiavil-o-sozdanii-vojsk-informacionnyh-operacij.html>
 19. Морозов Н.А. Борьба с компьютерной преступностью в Японии // Общество и право. 2014. С. 101–145.
 20. Распоряжение Правительства РФ от 05.03.2022 N430-р «Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202203070001?index=1> (дата обращения: 19.02.2023)

DEVELOPMENT OF THE SYSTEM OF LEGAL SUPPORT OF INFORMATION SECURITY OF THE STATE

Plekhanov S.M.

Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation

Over the past few years, the world has seen a significant increase in the number of cyber threats aimed at critical infrastructure objects, caused by their integration with information technology. Unfortunately, with the growth in the number of users on the network, there is an inevitable increase in cyberattacks and their variability. The article considers information security as a basic element of the entire system of national security of the Russian Federation. The article also points out that despite the significant threats associated with information security, it is possible to create an effectively functioning security system, and the state is already taking important steps in this direction. The novelty is expressed in a systematic consideration of the specific properties and modern problems of the national security system of the Russian Federation in the matter of information security. In this regard, there is a need for legal and actual provision of information security of the state and society in the context of modern geopolitical challenges. In current conditions, taking into account the global agenda, ensuring information security in Russia is a priority in the formation of national security, taking into account all state political, economic and social strategic priorities. This study aims to reveal possible threats to the information security of the country and formulate recommendations for their prevention.

The conclusion is drawn that overcoming threats to information security and making it a priority part of national security reflects reality and meets current challenges and threats.

Keywords: national security, threats, information security, digitalization, information infrastructure, cybercrime.

References

1. Napsokova M.A. The concept of information security / M.A. Napsokova, A.B. Tupov, A.Z. Tlimahov, O.M. Chechenov // State and prospects for the development of modern science and education: Collection of articles of the V International scientific and practical conference, Petrozavodsk, 16 September 2021. – Petrozavodsk: International Center for Scientific Partnership “New Science” (IP Ivanovskaya Irina Igorevna), 2021. – P. 102–108.
2. Atamanov G.A. Information technologies in modern society: pluses and minuses // Proceedings of the Nizhnevolsky agro-university complex: Science and higher professional education. – 2006. – No. 4 (4). – pp. 112–120
3. Avdeev V.A., Avdeeva O.A. The main directions of improving the legal policy to ensure information security in the context of globalization // Russian Justice. 2021. N3. S. 2–4.
4. U.S. Department of Defense, Cyber Command Fact Sheet, May 21, 2010. [Electronic resource] – URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-111hrg62397/pdf/CHRG-111hrg62397.pdf> (accessed: February 19, 2023).
5. Criminal law of foreign countries: General and Special part / Ed. N.E. Krylova. M.: Yurayt. 2015. 1054 p.
6. Convention on Cybercrime. (Budapest, 23.XI.2001). [Electronic resource] – URL: <https://rm.coe.int/1680081561> (date of access: 02/07/2023).
7. African Union Convention on Cyber Security and Personal Data Protection. 2014. [Electronic resource] – URL: <https://au.int/en/treaties/african-union-convention-cyber-security-and-personal-data-protection> (Accessed: 01/17/2023)
8. Arab Convention on Combating Information Technology Offences. 2010. [Electronic resource] – URL: <https://www.asianlaws.org/gcld/cyberlawdb/GCC/Arab%20Convention%20on%20Combating%20Information%20Technology%20Offences.pdf> (Accessed: 01/18/2023)
9. OAS: Comprehensive Inter-American Strategy to Combat Threats to Cybersecurity: a multidimensional and multidisciplinary approach to creating a culture of cybersecurity. 2004. [Electronic resource] – URL: http://www.oas.org/CITEL/citel1/ult-ciberseguridad_i.asp (Accessed: 02/11/2023)
10. Criminal Code of the Russian Federation // Collection of Legislation of the Russian Federation. 1996. No. 25
11. Draft United Nations Convention on Combating the Use of Information and Communication Technologies for Criminal Purposes (06/29/2021). [Electronic resource] – URL: https://www.unodc.org/documents/Cybercrime/AdHocCommittee/Comments/RF_28_July_2021_-_R.pdf (Date of access: 11/18/2022)
12. Cybermafia. World trends and international opposition: monograph / Yu.N. Zhdanov, S.K. Kuznetsov, V.S. Ovchinsky; intro. Art. O.V. Khramova. – Moscow: Norma, 2022. – 175 p.
13. Susloparov A.V. Computer crimes as a kind of informational crimes. Diss. ... cand. legal Sciences. Vladivostok. 2010, pp. 32–56.
14. Buz S. I. 2019. Cybercrime: concept, essence and general characteristics. – Lawyer-Jurist. No4. pp.78–82.
15. Cyberwar: War in the Fifth Domain”-Economist, July 25, 2010. [Electronic resource] – URL: <https://www.economist.com/briefing/2010/07/01/war-in-the-fifth-domain> (date of access: 02/07/2023)
16. Volevodz A.G. Counteraction to computer crimes: legal foundations of international cooperation. M.: Yurlitinform, 2001. 496 p.
17. Farmer, D. & Venema, W. 2005. Forensic discovery, volume 6. AddisonWesley Upper Saddle River.
18. Russian newspaper. Information operations troops have been created in the Russian Armed Forces. [Electronic resource] – URL: <https://rg.ru/2017/02/22/shojgu-obiavil-o-sozdanii-vojsk-informacionnyh-operacij.html>
19. Morozov N.A. Combating computer crime in Japan // Society and Law. 2014. P. 101–145.
20. Decree of the Government of the Russian Federation of 05.03.2022 N430-r “On approval of the list of foreign states and territories committing unfriendly actions against the Russian Federation, Russian legal entities and individuals” // Official Internet portal of legal information. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202203070001?index=1> (date of access: 02/19/2023)

Конституционные основы свободы экономической деятельности: содержание и направления развития

Розенко Светлана Владимировна,

аспирант ЮРФз-20–1 кафедры «Юриспруденции» Института экономики, управления и права, Иркутский национальный исследовательский технический университет (ИРНИТУ)
E-mail: rozenkosvetlana@inbox.ru

В данной статье рассмотрены конституционные принципы экономических основ конституционного устройства Российской Федерации; проведен анализ конституционных положений и сделан вывод о том, что конституционный смысл свободы экономической деятельности не исчерпывается формально закрепленным в Основном законе страны; обоснована необходимость правовой защиты собственности; показано, что государственное регулирование экономических отношений, присутствие государственных предприятий и учреждений, а также административное вмешательство в экономическую жизнь обеспечивает конституционная основа рыночной экономики; обосновано, что установление границ свободы выполнения экономической деятельности, требуется учет принципа правовой позитивности; выделены взаимосвязанные компоненты конституционного содержания экономической деятельности; обосновано, что основополагающие принципы действующей экономической системы выступают в виде составной части основ российского конституционного строя от иных его частей; сформулированы некоторые предложения рекомендательного характера по совершенствованию установленных механизмов реализации принципов экономических основ конституционного устройства.

Ключевые слова: основы конституционного строя, экономические основы, принципы, собственность, конкуренция, запрет монополии, единство экономического пространства, свобода экономической деятельности

Российская Федерация основана на системе экономических правил, которые можно рассматривать двумя основными плоскостями. С одной стороны, это иерархия принципов, оказывающих влияние на регулирование социальных отношений в рамках конституционной правовой базы. Также она является взаимной обусловленной связью указанных норм, регулирующее влияние их на иные нормы, которые действуют в социальной экономической сфере. К ним относятся следующие принципы: свобода экономической деятельности, экономическое единое пространство, равноправие, множественность форм собственности, защита конкуренции (ст. 8 Конституции РФ), социального характера государства (ст. 7 Конституции) [1].

Основным законом обеспечивается право на частную собственность. Его реализация подлежит регулированию правовым, гражданским законодательством, т.к. оно выступает в качестве основного элемента конституционной базы. Конституционными нормами не различается положение собственности по виду субъектов права собственности.

Каждый может исполнять роль субъекта права на частную собственность, меть право собственности на разное имущество, на распоряжение им и владение. В результате фактического обладания вещью у собственника появляется право влиять на нее, передавать права обладания иным лицам. Требуется отметить, что ГК РФ и Конституция РФ защищают право распоряжения, владения имуществом.

Поскольку основой экономических отношений является собственность, поэтому важно дать ей достаточную правовую защиту. Конституция РФ устанавливает равенство правовой защиты всех видов собственности, делая абсолютно невозможным восстановление прежних разделений на основе их высшего статуса. Статья 8 нормативно регламентирует отношения собственности и должна служить основанием для регулирования всех связанных с ней правоотношений. Таким образом, собственность может принадлежать как гражданам России, так и лицам иностранного гражданства или лицам без гражданства [2].

Государство использует различные методы, включая судебную власть, для обеспечения защиты разнообразных форм собственности в качестве способа реализации основной внутренней функции.

Государственное регулирование экономических отношений, присутствие государственных предприятий и учреждений, а также административное

вмешательство в экономическую жизнь – вот то, что обеспечивает конституционная основа рыночной экономики.

Пределы вмешательства государства в сферу саморегулирования свободы экономической деятельности должны быть четко определены в законе. Главным принципом является общедозволительность действий участников экономической свободы, но и к ним могут быть применены определенные ограничения. Однако увеличение границ для саморегулирования правовых участников экономической деятельности подразумевает объективные ограничения.

Для достижения своих целей, субъекты экономической свободы устанавливают пределы своей деятельности – как объективные, определяемые действующим законодательством, так и субъективные. Например, если говорить о предпринимателе, его субъективное право несет с собой запрет на деятельность, которая может противоречить его интересам

Анализ конституционных положений позволяет сделать вывод о том, что конституционный смысл свободы экономической деятельности не исчерпывается формальным закреплением в ст. 8 Конституции РФ, но отражен в ст. 27, 30, 34, 35 и других, а также в ряде установлений гл. 3. Статья 8 Конституции РФ определяет правовые гарантии для понимания сути экономического пространства: свободу передвижения товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции и равенство всех форм собственности.

Ст. 34 Конституции РФ гарантирует каждому право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательских и других, не запрещенных законом экономических деятельностей, а ст. 35 обеспечивает людей правом на собственность, владение, использование и управление своим имуществом.

«Нормы гражданского права Российской Федерации прописывают запрет на злоупотребление правом, а также презумпция добросовестности для всех участников гражданских правоотношений. Особое внимание к данной проблеме уделяется в п. 3 и 5 ст. 10 ГК РФ. Для защиты презумпции в законодательстве имеется много техническо-юридических средств. Главным образом, законодатель использует термин «недобросовестность». Это видно во всех правилах Гражданского кодекса Российской Федерации (ст. 157, 220, 303 ГК РФ и др.). Несмотря на достаточно широкое распространение недобросовестности в законодательстве, тем не менее, это понятие не сформулировано. Наиболее точно юридическое содержание презумпции отражено в работе В.И. Червонюка» [3].

В процессе установления границ свободы выполнения экономической деятельности, требуется учет принципа правовой положительности. В процессе рассмотрения злоупотребления данной свободой от органов, реализуемых правоохранительную деятельность, судебной процедуры, которые

вызывают дополнительную сложность реализуемой предпринимательской деятельности, приводя законодательство непосредственно в соответствии с действующим на данный момент принципом, связанным с правовой определенностью (*res judicata*).

Указанный принцип рассматривается судебной практикой, а также законодательством.

Таким образом, можно сделать вывод, что конституционное содержание экономической деятельности характеризуют взаимосвязанные компоненты:

а) совокупность основных экономических свобод, прав, которые закреплены в Конституции РФ;

б) конституционные ограничения свободы осуществляемой экономической деятельности, которые предусмотрены Конституцией РФ (ч. 3 ст. 55), определены в правовых позициях Конституционного Суда РФ;

в) конституционные установления по пределам свободы реализуемой экономической деятельности (презумпции, конституционные ценности, конституционные нормы, принципы).

Свобода осуществляемой экономической деятельности является «стержнем экономической Конституции РФ». В России свобода хозяйственной деятельности, которая установлена конституционным принципом, обеспечивает закрепление основных прав и свобод человека и гражданина. Степень развития свободы экономической деятельности в России зависит от оценки возможности реальной реализации гарантий демократических ценностей, обеспечиваемых конституционализмом, включающих право на осуществление общественного контроля, а также индивидуальные и коллективные экономические права и свободы, признанные и охраняемые государством.

В современных условиях происходит формирование нового типа социальной экономической политики, где базовый принцип – принцип по совмещению экономической эффективности, а также социальной солидарности. Внимание акцентируется на сбалансированном развитии социальной политики.

Экономические основы, трансформируясь, складывают фундамент для дальнейшего построения правовой базы, способной обеспечить экономическую деятельность в стране, предусматривая механизмы обеспечения средств к существованию. Закрепление основ социального и экономического содержания в Конституции – это свидетельство высокой значимости, которую государство придает складывающимся в рассматриваемой сфере правоотношений, образующих часть предмета конституционного права.

Еще один принцип – свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств. Наличие принципа свободного проникновения товаров, услуг и финансовых средств означает отсутствие внутренних границ, которые должны быть одинаковыми для всех предпринимателей по всей Рос-

сии, независимо от места их регистрации или расположения.

Так, в ч. 1 ст. 74 Конституции РФ формирует запрет на установление таможенных границ, пошлин, сборов и других видов препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств по территории Российской Федерации. Подобное предписание предотвращает нарушение свободы перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Изложение принципа о свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств на всей территории РФ в ст. 1 ГК РФ не особо конкретизируется: не указывается, кто имеет право на перемещение товаров, а также не требуются какие-либо дополнительные права, обязанности или запреты.

Основывающиеся принципы действующей экономической системы выступают в виде составной части основ российского конституционного строя от иных его частей. Отличаются они сферой регулирования, где значимы институты гражданского общества для упорядочения, реализации отношений.

Принципы, на которых основана экономическая система российского конституционного строя, конституционные принципы обладают большей юридической силой, если сравнивать с иными конституционными нормами. Ими закрепляются права гражданина, человека в социальной экономической сфере, их конкретизация в отраслевом законодательстве. В частности, право на труд, частной собственности на землю, предпринимательскую деятельность или жилище (ст. 34, 35, 36, 37), 40 Конституции РФ).

По этой причине иерархия указанных норм предоставляет возможность для обеспечения единообразия правового регулирования, упорядочения соответствующих отношений.

Данный принцип взаимодействует с иными принципами на основе критериев, среди которых: производность одних принципов, первичность других принципов.

Принцип первичности – производности оказывает разное действие в рамках самого принципа, взаимодействия с иными принципами по правовому регулированию (по территориальному или отраслевому признаку и пр.).

Данные свойства, критерии (уникальность императивного влияния или содержания) каждого принципа способны обеспечить режим непротиворечивости и законности правового регулирования в указанной сфере.

В то же время в современной России соответствующие конституционные принципы еще не реализованы в полной мере, на что указывалось в заключении Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 № 1-3. В современной России необходимо конституционно гарантировать связь демократической власти, экономики, свободы предприниматель-

ства, рынка, экономической частной инициативы, равноправия, самостоятельности субъектов хозяйствования, баланс вмешательства государства и частного предпринимательства, поддержки конкуренции, социального партнерства.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020 (дата обращения 11.04.2023).
2. Саудаханов М.В. Понятие и структура экономической основы конституционного строя Российской Федерации // Государственная служба и кадры. 2019. № 2. С. 42–44.
3. Червонюк В.И., Шестопалов А.И. Конституционно-правовое содержание презумпции добросовестности субъектов предпринимательства // Вестник Московского университета МВД России. 2011. № 6. С. 136–143.

CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF FREEDOM OF ECONOMIC ACTIVITY: CONTENT AND DIRECTIONS OF DEVELOPMENT

Rozenko S.V.
Irkutsk National Research

This article examines the constitutional principles of economic foundations of the constitutional order of the Russian Federation; analyses constitutional provisions and concludes that the constitutional meaning of freedom of economic activity is not exhausted by those formally enshrined in the Basic Law of the country; substantiates the need for legal protection of property; it is shown that state regulation of economic relations, the presence of state enterprises and institutions, as well as administrative intervention in economic life provides a constitutional basis for a market economy; it is substantiated that setting the boundaries of freedom to perform economic activities requires taking into account the principle of legal positivity; interrelated components of the constitutional content of economic activities are highlighted; it is substantiated that the fundamental principles of the current economic system act as an integral part of the foundations of the Russian constitutional order from its other parts; some proposals of a recommendatory nature for improving the established mechanisms for implementing the principles of the economic foundations of the constitutional order are formulated.

Keywords: foundations of constitutional order, economic foundations, principles, property, competition, prohibition of monopoly, unity of economic space, freedom of economic activity.

References

1. Constitution of the Russian Federation (adopted by nationwide voting on 12.12.1993 with amendments approved by nationwide voting on 01.07.2020) // Official Internet portal of legal information <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020 (date of reference 11.04.2023).
2. Saudakhanov M.V. The concept and structure of the economic basis of the constitutional system of the Russian Federation // State Service and Personnel. 2019. № 2. С. 42–44.
3. Chervonyuk V.I., Shestopalov A.I. Constitutional and legal content of the presumption of good faith of business entities // Bulletin of the Moscow University of the Russian Interior Ministry. 2011. № 6. С. 136–143.

Вовлеченность населения в процессы цифровой коммуникации с региональными органами власти: оценка жителей Курской области

Скокова Анастасия Николаевна,

аспирант кафедры теории и истории государства и права,
ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет»
E-mail: n.skokowa@yandex.ru

Изменение формата коммуникации публичной власти и общества – одна из самых актуальных тем в последние несколько лет. Цифровизация призвана выстроить оперативное реагирование власти на запросы общества, а также обеспечить эффективное решение социально значимых вопросов, поступающих от жителей регионов. Реализация национальных проектов позволила начать масштабную трансформацию взаимодействия населения с представителями публичной власти в цифровой среде. Усовершенствование онлайн – платформ и сервисов обратной связи, развитие коммуникации в социальных медиа, внедрение проектных офисов по обработке интернет-обращений граждан, утверждение стратегий цифровой трансформации в регионах и многое другое свидетельствует о повышении роли онлайн-взаимодействия как в государственном, так и в муниципальном управлении. Однако промежуточные результаты процесса реализации нововведений подтверждают существование множества факторов, препятствующих развитию интернет-коммуникации на уровне регионов, и правовое регулирование не является тому исключением.

Ключевые слова: цифровая коммуникация, публичная власть, обратная связь, население, социальные сети, интернет-порталы.

Цифровизация становится главным трендом во многих сферах жизнедеятельности. Оптимизация предоставления государственных и муниципальных услуг, внедрение цифровых платформ и сервисов обратной связи, разработка информационных систем для населения, усовершенствование механизмов работы с обращениями граждан – положения, которые позволяют двигаться навстречу к масштабной реализации цифрового диалога публичной власти и населения. Развитие интернет-технологий порождает новые вызовы к обществу: от уровня вовлеченности граждан в онлайн-коммуникацию зависит возможность оперативного и качественного построения информационно-коммуникационной инфраструктуры для повышения качества цифрового государственного управления в России.

Ускоренная цифровизация основана на развитии экономики нового технологического поколения. Увеличение скорости обмена информацией и ее применения повышает требования и к работе публичной власти с населением. Сегодня внедрение интернет-технологий реализуется в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 года № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года». По итогам заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам 24 декабря 2018 года был утвержден паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», одним из проектов которой является «Цифровое государственное управление». [1]

Цифровизация способствует развитию «гибкого управления» (agile), предполагающего постоянное использование механизмов обратной связи на протяжении всего срока реализации обозначенных мероприятий и программ. В соответствии с целевыми показателями проекта в рамках цифровой трансформации взаимодействия публичной власти и общества на 2023–2024 гг. запланировано создание платформы для обмена информацией между государством, гражданами, коммерческими и некоммерческими организациями, а также защищенной цифровой среды аудиовизуального взаимодействия государственных органов, организаций и граждан на федеральном, региональном и муниципальном уровнях.

Привычный формат коммуникации с государством постепенно уходит в прошлое, а новые онлайн-инструменты связи становятся избранным способом оперативного информирования о про-

блемах на всех уровнях публичной власти. Для достижения «цифровой зрелости» населения в каждом регионе страны разработаны и утверждены стратегии цифровой трансформации, которые содержат в себе показатели цифровизации на период до 2024 года. [2] Одним из главных направлений реализации стратегий в сфере госуправления является повышение качества взаимодействия населения и органов государственной власти, местного самоуправления и подведомственных учреждений в регионах: внедрение платформ обратной связи на базе портала Госуслуги, участие в работе проектных офисов по обработке обращений граждан, поступающих в онлайн-пространстве (Центры управления регионами), создание региональных цифровых платформ по предоставлению государственных услуг гражданам и т.д.

Представляется необходимым отметить активное развитие социально-сетевой коммуникации публичной власти и общества в социальных медиа. С принятием Федерального закона от 14 июля 2022 № 270-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» и статью 10 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» органы государственной власти, местного самоуправления, а также подведомственные учреждения обязаны информировать население о своей деятельности посредством ведения официальных страниц в социальных сетях, а также сайтов организаций. [3]

Для реализации установленных законом положений, распоряжением Правительства Российской Федерации от 2 сентября 2022 г. № 2523-р определены социальные сети, которые необходимо использовать органами власти – «ВКонтакте» и «Одноклассники». Официальный паблик можно вести в любой из указанных социальных сетей. Кроме того, согласно закону, официальные страницы должны быть интегрированы с федеральной государственной информационной системой «Единый портал государственных и муниципальных услуг».

31 декабря 2022 года Постановлением Правительства Российской Федерации № 2560 утверждены Правила размещения государственными органами, органами местного самоуправления и подведомственными организациями информации на своих официальных страницах, получения доступа к размещаемой информации, и осуществления взаимодействия с пользователями, а также Правила взаимодействия официальных сайтов и официальных страниц с федеральной государственной информационной системой «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)». [4] Таким образом законодатель закрепил за гражданами возможность подачи сообщений и обращений граждан, участия в опросах и публичных слушаниях с использованием компонентов Платформы обратной связи на базе портала Госуслуги, а также определил порядок раз-

мещения органами публичной власти и подведомственными организациями информации на своих официальных страницах.

В процессе реализации положений, установленных нормой закона, региональные органы публичной власти столкнулись со множеством проблемных моментов. Качественное администрирование официальных сообществ возможно при наличии у ответственного специалиста знаний и навыков копирайтинга, видеомонтажа, подготовки визуального контента, инфографики, дизайнерских навыков и др. Большинство региональных ведомств не имеют в штатном расписании должности SMM-специалиста, что существенно затрудняет организацию работы в социальных сетях. При регистрации официальных сообществ подведомственных организаций возникло еще большее количество вопросов, поскольку не все организации располагают информацией, пригодной для освещения в социальных медиа, например учреждения судебно-медицинской экспертизы и др.

Принятие закона о госпабликах мотивировало законодателей на регистрацию проектов новых нормативно-правовых актов. 2 декабря 2022 года в Государственную Думу РФ внесен законопроект № 248871–8 «О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», в соответствии с которым предполагалось предоставить гражданам возможность официального обращения к представителям публичной власти всех уровней через официальные страницы таких ведомств в социальных сетях. [5]

Пояснительная записка законопроекта содержала положения, в которых авторы акцентировали внимание на необходимости внесения в Федеральный закон от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации» норм, предусматривающих порядок обращения граждан в органы публичной власти или должностному лицу через социальные сети. Предлагалось регламентировать возможность обращения в органы публичной власти через их официальные страницы путем направления личных сообщений. Важным условием такого обращения являлось содержание в нем данных заявителя: фамилии, имени, отчества (последнее – при наличии), адреса электронной почты. Законопроектом также устанавливалась обязанность властных структур направлять ответы на обращения или уведомления о переадресации обращения заявителя с помощью ответных сообщений в соответствующих социальных сетях.

Необходимо отметить, что в представленном проекте закона выявлено множество недоработок. Так, например, законодателем не предлагалось внести поправки в порядок обжалования решений, принятых в цифровом пространстве. Нормы 59-ФЗ подразумевают обжалование принятого по обращению решения или действия (бездействия) в рамках работы с обращениями граждан, поступивших в государственный орган, орган местного самоу-

правления или должностному лицу в письменном виде, в форме электронного документа или в форме устного обращения гражданина, но не посредством сообщений в социальных сетях.

Кроме того, при разработке законопроекта не были учтены и технические особенности коммуникации с публичной властью в социальных медиа. Каждое такое обращение имело бы свой объем, зависящий от множества факторов: размера электронного обращения, размера вложенных документов, фотографий, видеоматериалов и т.д. Перечисленные особенности могли создавать определенные неудобства при прикреплении файлов и их отправке.

Вопрос защиты персональных данных также оставался открытым. Несмотря на все усилия, предпринимаемые социальными сетями, вопросы предотвращения утечки персональных данных, защиты информации в социальных сетях становятся приобретают большую актуальность с каждым годом. Подобные недоработки создавали бы массу препятствий в реализации права на обращение в органы публичной власти. Выводы о наличии прямой угрозы законным правам и интересам граждан не позволили законопроекту выйти на рассмотрение в весеннюю сессию Государственной Думы 2023 года.

Сегодня госаблики – это современная площадка для оперативной коммуникации с населением, ежедневно набирающая популярность. Технический и организационный процесс по созданию госабликов в России курирует АНО «Диалог Регионы». Ежедневно экспертами организации разъясняются нормы законодательства в сфере госдиджитал, проводится работа по брендированию пабликов органов публичной власти, организуется методическое сопровождение ведения официальных страниц, осуществляется рейтингование работы в социальных медиа и др. Так, по информации министра цифрового развития, связи и массовых коммуникаций России Максута Шадаева, в декабре 2022 года в России установлено функционирование более 130 тысяч страниц ведомств и подведомственных учреждений в социальных сетях. [6]

Масштабы происходящих изменений можно увидеть не только на федеральном, но и на региональном уровне. Минцифры РФ представило рейтинг российских регионов по исполнению закона о госабликах. В топ-10 вошли Пермский край, Ямало-Ненецкий автономный округ, Курская, Ульяновская, Курганская, Новгородская, Калужская, Белгородская и Тюменская области и Ханты-Мансийский автономный округ. [7]

В Курской области за реализацию законодательства о госабликах отвечает Центр управления регионом – подразделение автономной некоммерческой организации «Диалог Регионы». По данным ЦУР, аудитория в пабликах органов власти уже превышает миллион пользователей. Страницы школ, больниц, администраций муниципалитетов и другие госаблики в социальных сетях набирают популярность среди курян. Здесь граждане могут на-

прямую обратиться к властным структурам для получения ответа на любой интересующий вопрос. [8]

Качественное исполнение правовых норм, а также обеспечение полноценной коммуникации публичной власти и общества в онлайн-пространстве возможно лишь при получении представителями власти теоретических знаний и практических навыков работы с цифровыми инструментами. Ежемесячно ЦУР Курской области проводит образовательные мероприятия для специалистов органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, а также подведомственных учреждений региона, где обучают не только работе в госабликах, но и основам цифровой коммуникации с населением в системе «Инцидент Менеджмент» и на региональном портале «Действуем вместе».

Известно, что направить обращение в органы власти Курской области возможно несколькими цифровыми способами: отправка сообщения на региональный портал «Действуем вместе», сообщение или комментарий на официальных аккаунтах и сообществах органов власти в социальных сетях, сообщение о проблеме в официальной группе Центра управления регионом, сообщение на сайте органов исполнительной власти и органов местного самоуправления через портал Госуслуги, а также опубликовав пост на личной открытой странице в социальных сетях. [9]

В целях выявления потребности населения в цифровой коммуникации с региональными органами публичной власти, в апреле 2023 года на базе сервиса портала Госуслуги «Решаем вместе. Голосования» было проведено анонимное социологическое онлайн-исследование среди жителей Курской области на тему «Уровень вовлеченности населения Курской области в процессы цифровой коммуникации с региональными органами власти».

Распределение респондентов по полу и возрасту выглядит следующим образом: в опросе приняли участие 76,2% женщин и 23,8% мужчин. Самыми активными участниками стали куряне в возрасте 35–44 лет – 41,7% от общего количества опрошенных, на втором месте оказалась категория респондентов в возрасте 25–34 года – 23,2%, а ТОП-3 закрыли участники возрастной группы 45–54 года – 15,9% (рис. 1).

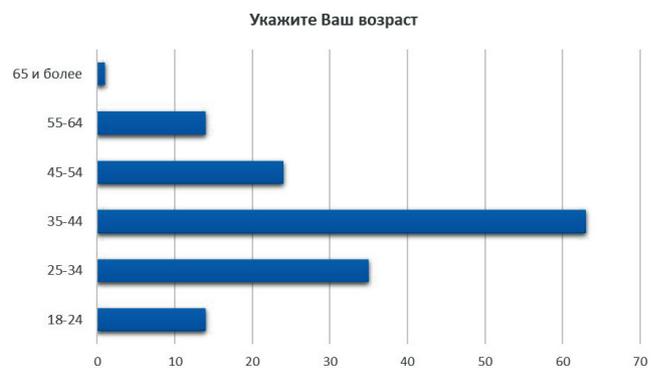


Рис. 1

Необходимо отметить, что 39% респондентов указали, что проживают в столице региона – в го-

роде Курске, остальные участники распределились по 28-ми муниципальным образованиям и 4-м городским округам Курской области. Заинтересованность в теме исследования проявили не только жители городских округов, но и респонденты, проживающие в сельских населенных пунктах, что составило 30,5%.

В первом блоке исследования участникам было предложено ответить на вопрос о периодичности использования сети Интернет. Самыми распространенными ответами оказались «Провожу в интернете от 4 до 8 часов в день» 35,8%, «Провожу в интернете более 8 часов в день» 32,5%, «Пользуюсь интернетом менее 4 часов в день» 30,5% и только 1,3% опрошенных отметили, что пользуются интернетом несколько раз в месяц, либо затрудняются ответить (рис. 2).

Как часто Вы пользуетесь Интернетом?

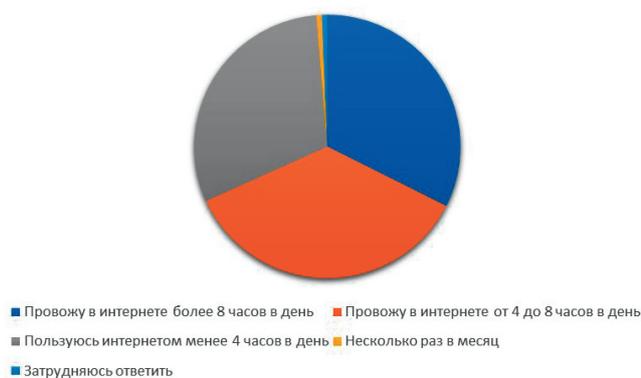


Рис. 2

Далее респондентам предлагалось ответить на вопрос о частоте использования мессенджеров и социальных сетей. Оказалось, что 96% опрошенных ежедневно пользуются мессенджерами (Viber, WhatsApp, Телеграм и др.). Аналогичная ситуация и с использованием социальных сетей в Курской области. Так, социальными сетями «ВКонтакте», «Одноклассники» ежедневно пользуются 85,4% от общего количества опрошенных (рис. 3).

Частота использования мессенджеров и социальных сетей

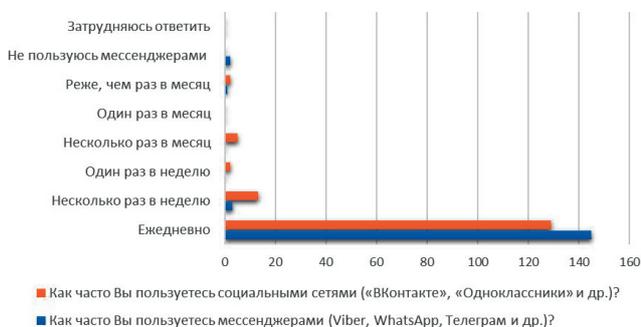


Рис. 3

На вопрос «Как часто Вы пользуетесь порталом Госуслуги (медицина, образование, штрафы, налоги, справки и др.)» 53% опрошенных ответили «Несколько раз в неделю» или «Несколько раз в месяц», количество ответов поделилось поровну между респондентами. Говоря о коммуникации

с публичной властью посредством портала Госуслуги, необходимо отметить, что 23% респондентов приходилось направлять обращения/жалобы в органы власти через портал и в 15% случаев обращение/жалоба была рассмотрена, а заявителю удалось решить обозначенную проблему (рис. 4).

Как часто Вы пользуетесь порталом Госуслуги (медицина, образование, штрафы, налоги, справки и др.)?

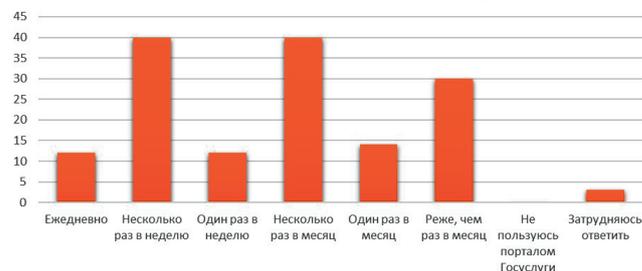


Рис. 4

В результате исследования также выяснилось, что наиболее известными способами интернет-коммуникации с региональной властью в Курской области являются аккаунты в социальных сетях и мессенджерах (ВКонтакте, Одноклассники, Telegram, Viber), портал Госуслуги и региональный портал «Действуем вместе. Всего 0,3% опрошенных не смогли назвать ни одного способа интернет – взаимодействия с органами публичной власти (рис. 5).

Какие способы интернет-коммуникации с региональной властью Вам известны?

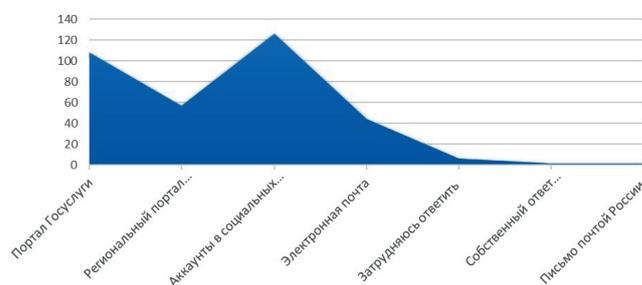


Рис. 5

Также участники опроса поделились опытом взаимодействия с властью в социальных сетях. На вопрос «В текущем году лично Вы писали в социальных сетях вопросы, комментарии или жалобы относительно проблем региона или населенного пункта?» 75,5% опрошенных ответили, что никогда не писали о проблемах посредством социальных сетей, 20,5% – имеют опыт коммуникации с властью в социальных сетях. 17,2% опрошенных сообщили о получении обратной связи на свое обращение с официальных аккаунтов органов власти региона или населенного пункта.

Следующий блок вопросов был посвящен оценке эффективности цифровой коммуникации власти и населения в Курской области. 31,8% опрошенных оценили эффективность интернет-взаимодействия региональной власти и населения на 5-баллов по 5-балльной шкале (1 балл – совершенно не эффективно, а 5 – полностью эффективно). 27,1% оценивают эффективность коммуникации на 4 балла,

15,2% опрошенных считают, что взаимодействие власти и населения эффективно на всего лишь на 3 балла (рис. 6).

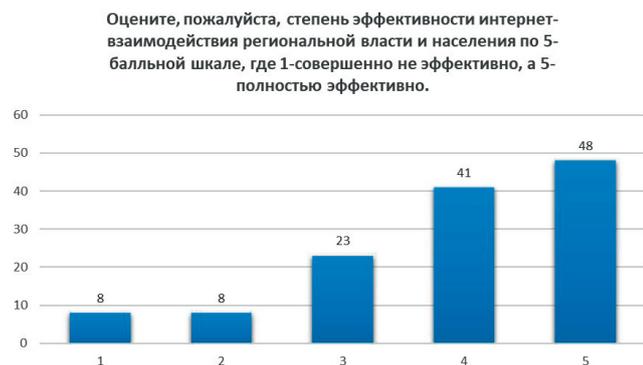


Рис. 6

Анализ полученных данных показал, что более оперативное решение проблемы в цифровом пространстве можно получить посредством коммуникации в сети Интернет (социальные сети, мессенджеры, портал Госуслуг, региональный портал «Действуем вместе» и т.д.), так считают 68,9% респондентов. Однако среди опрошенных были и приверженцы стандартных способов коммуникации – письменных и устных обращений в органы публичной власти – 19,2% от общего количества участников опроса (рис. 7).

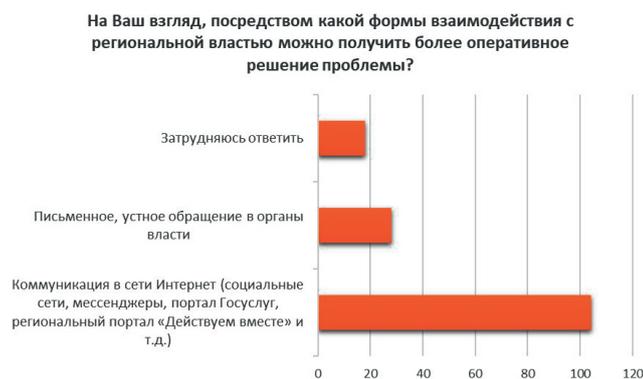


Рис. 7

На вопрос «Как Вы считаете, эффективно ли исполняются решения, принятые региональными органами власти в результате интернет-взаимодействия с населением?» 58,9% ответили, что решения, принятые в цифровом пространстве, исполняются эффективно, 25,2% опрошенных затрудняются в оценке.

Тема правового регулирования также была поднята в социологическом опросе. На вопрос «На Ваш взгляд, достаточно ли законодательно урегулирована возможность цифрового обращения в органы власти? (способы обращения, порядок, сроки, обжалование)» 52,3% опрошенных отметили достаточным правовое регулирование, 21,9% – считают, что возможность цифрового обращения недостаточно урегулирована в законе, 25,8% респондентов затрудняются ответить на данный вопрос.

Кроме того, участники опроса поделились мнением о проблематике цифрового взаимодействия,

а также предложили способы улучшения процесса цифровой коммуникации публичной власти и населения. Так, в ТОП-3 проблем интернет-взаимодействия вошли следующие ответы: нестабильное интернет-соединение в населенном пункте, отсутствие надлежащей системы информирования населения об инструментах цифрового взаимодействия, недостаточное внимание представителей власти к цифровому взаимодействию с населением. Для улучшения процесса цифровой коммуникации власти и населения респондентами предлагалось следующее: обеспечить бесперебойное интернет-соединение в населенном пункте, усилить работу по информированию населения об инструментах цифрового взаимодействия с властью, упростить процесс оформления обращения, добавить подсказки для каждого этапа заполнения формы, а также повысить внимание представителей власти к формату цифрового взаимодействия с населением.

В завершении социологического исследования участникам опроса было предложено ответить на вопрос «Хотели бы Вы пополнить свои знания о возможностях взаимодействия с региональными органами власти в интернет-пространстве?». Так, 70,2% опрошенных нуждаются новых знаниях, 21,8% считают свои знания достаточными для цифровой коммуникации с властью, а 7,9% респондентов затрудняются ответить на данный вопрос (рис. 8).

Хотели бы Вы пополнить свои знания о возможностях взаимодействия с региональными органами власти в интернет-пространстве?



Рис. 8

Результаты исследования свидетельствуют о том, что на сегодняшний день цифровая коммуникация – один из самых востребованных способов взаимодействия публичной власти и населения. Активность граждан в цифровом пространстве проявляется во всех муниципальных образованиях региона, независимо от типа населенного пункта проживания. Граждане показывают высокую вовлеченность социально-сетевую коммуникацию, проявляют заинтересованность в получении цифровых государственных услуг, а также осваивают возможные инструменты интернет-коммуникации с органами публичной власти.

Присутствие власти в социальных сетях, мессенджерах, на интернет-порталах позволяет гражданам быть сопричастными в решении социаль-

но значимых вопросов как на федеральном, так и на региональном уровнях. Последовательное устранение факторов, препятствующих развитию интернет-коммуникаций в регионах, тщательная проработка нормативно-правовой базы, а также повышение уровня цифровой грамотности населения позволит достичь высоких показателей в сфере интернет-коммуникаций публичной власти и гражданского общества. Кроме того, вовлечение населения в процесс взаимодействия в цифровом поле и качественная реализация принципа информационной открытости позволят приумножить уровень эффективности государственного и муниципального управления в России.

Литература

1. Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» – URL: <http://government.ru/info/35568/> (дата обращения: 10.04.2023)
2. Стратегии цифровой трансформации регионов России – URL: https://www.tadviser.ru/index.php/Статья: Стратегии_цифровой_трансформации_регионов_России (дата обращения: 12.04.2023)
3. Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» и статью 10 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» от 14.07.2022 № 270-ФЗ – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_421796/ (дата обращения: 15.04.2023)
4. Постановление Правительства Российской Федерации от 31.12.2022 г. № 2560 – URL: <http://government.ru/docs/all/145614/> (дата обращения: 17.04.2023)
5. Законопроект № 248871–8 «О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/248871–8> (дата обращения: 17.04.2023)
6. Минцифры РФ и «Диалог Регионы» обсудили промежуточные итоги реализации закона о госпабликах – URL: <https://www.gazeta.ru/social/news/2022/12/13/19258267.shtml?updated> (дата обращения: 18.04.2023)
7. Названо число созданных в России госпабликов – URL: <https://lenta.ru/news/2022/12/13/public/> (дата обращения: 18.04.2023)
8. Госпаблики – место достоверной информации для курян – URL: <https://riakursk.ru/gospabliki-mesto-dostovernoy-informatsii-dlya-kuryan/> (дата обращения: 18.04.2023)

9. Как куряне могут сообщить о проблеме органам власти? – URL: <https://vk.com/@tsur46–1> (дата обращения: 18.04.2023)

INVOLVEMENT OF THE POPULATION IN THE PROCESSES OF DIGITAL COMMUNICATION WITH REGIONAL AUTHORITIES: ASSESSMENT OF RESIDENTS OF THE KURSK REGION

Skokova A.N.

Voronezh State University

Changing the format of communication between the authorities and society is one of the most pressing topics in the last few years. Digitalization is designed to build a prompt response of the authorities to the demands of society, as well as to ensure the effective solution of socially significant issues coming from residents of the regions. The implementation of national projects made it possible to begin a large-scale transformation of the interaction of the population with government representatives in the digital environment. The improvement of online platforms and feedback services, the development of communication in social media, the introduction of project offices for processing citizens' Internet appeals, the approval of digital transformation strategies in the regions and much more indicates an increasing role of online interaction in both state and municipal management. However, the interim results of the innovation implementation process confirm the existence of many factors hindering the development of Internet communication at the regional level, and legal regulation is no exception.

Keywords: digital communication, public authority, feedback, population, social networks, internet portals.

References

1. Passport of the national program “Digital Economy of the Russian Federation” – URL: <http://government.ru/info/35568/> (date of access: 04/10/2023)
2. Strategies for digital transformation of Russian regions – URL: [https://www.tadviser.ru/index.php/Article: Strategies_for_digital_transformation_of_regions_of_Russia](https://www.tadviser.ru/index.php/Article:Strategies_for_digital_transformation_of_regions_of_Russia) (date of access: 04/12/2023)
3. Federal Law “On Amendments to the Federal Law “On Providing Access to Information on the Activities of State Bodies and Local Self-Government Bodies” and Article 10 of the Federal Law “On Providing Access to Information on the Activities of Courts in the Russian Federation” dated July 14, 2022 No. 270 -FZ – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_421796/ (date of access: 04/15/2023)
4. Decree of the Government of the Russian Federation of December 31, 2022 No. 2560 – URL: <http://government.ru/docs/all/145614/> (date of access: 04/17/2023)
5. Draft Law No. 248871–8 “On Amendments to the Federal Law “On the Procedure for Considering Appeals from Citizens of the Russian Federation” – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/248871–8> (date of access: 04/17/2023)
6. The Ministry of Digital Development of the Russian Federation and Dialog Regions discussed the interim results of the implementation of the law on state publics – URL: <https://www.gazeta.ru/social/news/2022/12/13/19258267.shtml?updated> (date of access: 18.04. 2023)
7. The number of state publics created in Russia is named – URL: <https://lenta.ru/news/2022/12/13/public/> (date of access: 04/18/2023)
8. Gospubliki – a place of reliable information for Kuryans – URL: <https://riakursk.ru/gospabliki-mesto-dostovernoy-informatsii-dlya-kuryan/> (date of access: 04/18/2023)
9. How can the people of Kursk report a problem to the authorities? – URL: <https://vk.com/@tsur46–1> (date of access: 04/18/2023)

Правовое регулирование отношений в сфере социальной ответственности бизнеса и их место в концепции социального государства

Соболев Игорь Дмитриевич,

кандидат юридических наук, доцент, кафедра международного частного права, Московский государственный юридический Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: igor.sobolev.80@bk.ru

В статье рассматривается и анализируется правовая природа корпоративной социальной ответственности, ее развитие и становление, а также тесная взаимосвязь с концепцией социального государства. На основе сопоставления различных социальных регуляторов определяется, что социальная ответственность бизнеса в России в настоящее время является добровольным вспомогательным механизмом поддержки концепции социального государства. Делается вывод, что правовое регулирование социальной ответственности бизнеса в российском праве понимается неоднозначно и проходит этап становления, опираясь на международные разработки. Исследование российской социально-правовой и теоретической действительности позволило выделить такие признаки корпоративной социальной ответственности как: добровольность, рациональность, взаимовыгодность для заинтересованных сторон, соответствие международным принципам, социальное инвестирование, превышение минимальных требований закона, филантропическая направленность, активная помощь государству в выполнении социальных функций, минимальное государственное вмешательство добровольным вспомогательным механизмом поддержки концепции социального государства.

Ключевые слова: корпоративная ответственность, социальное государство, социальная ответственность бизнеса, взаимная выгода для заинтересованных сторон, государство всеобщего благосостояния.

Социальная ответственность бизнеса с каждым годом вызывает рост научного и практического интереса и сам термин «корпоративной социальной ответственности» становится все более популярным среди международных организаций, бизнеса, а также в текстах государственных социально-экономических программ, но, несмотря на это, на сегодняшний день не существует единого определения данному явлению. Актуальность исследования корпоративной социальной ответственности обусловлена ростом общественного внимания к социально-ответственной деловой практике и ее влиянию на развитие государства. Бизнес и государственные структуры демонстрируют совместную заинтересованность в развитии концепции корпоративной социальной ответственности, преследуя цели устойчивого развития. Кроме того, процесс становления социального государства в России требует исследования всех факторов, влияющих на прогрессивность данного процесса, в том числе и социальной ответственности бизнеса.

Несмотря на то, что социальная ответственность бизнеса набрала глобальную популярность только к XX веку, истоки зарождения этой идеи следует искать в период промышленных революций. Новые системы производства, образовавшиеся в Великобритании и США, старались уделять внимание решению таких социальных проблем как детский и женский труд, условия труда, голод, болезни и трущобы. На базе крупных промышленных центров создавались обеденные комнаты, общежития, купальни. Посредством подобных социальных инвестиций предприятия решали свои деловые вопросы, повышая качество рабочего персонала. Интереснейший пример проявления подобной формы зачатков социальной ответственности бизнеса приведен Мореллом Хилдом. В 1893 году к югу от Чикаго было создано образцовое индустриальное сообщество. Джордж М. Пуллман из автомобильной компании «Pullman Palace Car Company» создал общественный городок, который был примером просвещенной деловой политики. Городок был построен с такими стандартами жилья, внешнего вида, освещения и обслуживания, которые были намного более прогрессивными, чем существовавшие в те времена: были детские площадки, церковь, театр, казино, гостиница и парки. Современники Пуллмана, свидетельствовали о его заинтересованности в улучшении качества жизни своих сотрудников, а также в создании условий привлечения и удержания сотрудников [12, с. 7–9].

В конце XIX – начале XX столетия стали повсеместно распространяться идеи филантропии.

В июне 1889 года Э. Карнеги пишет эссе «The Gospel of Wealth», где благотворительность рассматривается как необходимость направлять часть прибыли, получаемой предпринимателями, на социальные нужды [8]. Всемирную известность обретают бизнесмены-филантропы такие как Джон Д. Рокфеллер, оказавший материальный вклад в открытие Чикагского университета, Медицинского института имени Рокфеллера, Всеобщего образовательного совета и благотворительного Фонда Рокфеллера [7]. Российские предприниматели также стремились оказывать всяческую поддержку в различных сферах общественной жизни. Интересен факт поддержки русским купечеством заключенных: так известный булочник Филиппов выпекал хлеб для введомых по этапу. Особо популярна была благотворительность предпринимателей в сфере здравоохранения, а такие фамилии как Боевые, Бахрушинские, Морозовы, Алексеевы, Солдатенковы, Хлудовы остались увековечены в сооружениях клиник, больниц, приютов, воздвигнутых на их средства. Кроме того, первое в России училище для глухонемых было основано на средства известнейшего российского благотворителя и предпринимателя П.М. Третьякова. Следует также упомянуть меценатство предпринимателей как вид социальных инвестиций. Именно благодаря коллекционным собраниям московских предпринимателей Третьякова, Щукина, Морозова, Рябушинского, у нас есть возможность наслаждаться произведениями русского и зарубежного искусства [1].

В середине XX века предприниматели чаще задумываются над влиянием бизнеса на общество. Начиная с 1950-х годов начинается теоретическая проработка вопроса социальной ответственности бизнеса. В 1953 году выходит основополагающая работа в сфере социальной ответственности бизнеса – «Social Responsibilities of the Businessman» Г. Боуэна. Автор, опережая свое время, призывает к определенным управленческим и организационным изменениям в целях улучшения реагирования бизнеса на социальные проблемы. Предложения Г. Боуэна включали введение социального аудита, социальное обучение руководителей предприятий, разработку бизнес-кодексов поведения и дальнейшие исследования в области социальных наук [9].

В 1960-х годах ученые стремятся разработать определение социальной ответственности. Первым предложил определение социальной ответственности бизнеса К. Дэвис, в соответствии с которым, это решения и действия предпринимателей, принятые по причинам, по крайней мере, частично выходящим за рамки прямой экономической деятельности фирмы или ее технического интереса [10]. К. Уолтон, продолжая теоретическое исследование корпоративной социальной ответственности, подчеркнул, что социальная ответственность проявляется как набор действий, которые менеджеры компаний пытаются осуществить, в целях улучшения взаимодействия общества и корпораций. К. Уолтон подчеркивает, что существенным

компонентом социальной ответственности является высокая степень волонтаризма и рисков со стороны бизнеса. Позднее в 1970-х годах такие авторы, как Валлих и Макгован, добавили, что в целях успеха бизнеса корпорации должны поддерживать баланс между экономическими и социальными интересами [11]. В 1979 году Арчи Б. Кэрролл предложил четырехчастное определение корпоративной социальной ответственности, которое было положено в основу концептуальной модели корпоративной социальной деятельности. Кэрролл считал, что социальная ответственность бизнеса включает в себя экономические, правовые, этические и дискретные или филантропические ожидания, предъявляемые обществом организациям в конкретный момент [13]. Позднее данное определение корпоративной социальной ответственности было представлено в виде «пирамиды КСО» с экономической ответственностью, принятой за основу. Кроме того, в публикации 1991 г., А. Кэрролл отказывается от выделения филантропической ответственности в качестве самостоятельного уровня [14, с. 503–530].

Изучая теоретическое становление понятия социальной ответственности бизнеса, российские правоведы, помимо концептуальной модели, выделяют ещё несколько подходов. Среди них теория «корпоративного эгоизма», представителями которой являются М. Фридман, Д. Хендерсон. Согласно этому подходу, существует только одна цель социальной ответственности бизнеса, а именно легальная максимизация прибыли. Корпорации несут ответственность исключительно перед своими акционерами. Противоположный подход – «корпоративный альтруизм», где социальная ответственность бизнеса рассматривается в широком смысле, и включает любые вклады корпораций в повышение уровня общественной жизни. Третий подход, именуемый «разумным эгоизмом» – синтез обозначенных выше теорий, при котором корпоративная социальная ответственность сводится к финансированию общественных программ в целях формирования благоприятных социально-экономических условий для бизнеса и постоянного спроса [3, с. 70–74].

К 2020 году экономические, экологические и социальные проблемы приняли глобальный масштаб. Пандемия Covid-2019 в очередной раз продемонстрировала важность взаимодействия государства и бизнеса как внутреннее, так и международное. Социальная ответственность бизнеса, как добровольное выполнение корпорациями дополнительных экономических, социальных и экологических функций, вновь вышла на международную арену теоретического обсуждения. К настоящему времени единого понимания социальной ответственности бизнеса на международном уровне не существует, несмотря на то, что общая направленность задана такими международно-правовыми актами как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизм ее реализации

1998 г., Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию от 1992 г. При этом международные стандарты социальной ответственности бизнеса, разработанные международными организациями такими как Международная организация по стандартизации (Международный стандарт ISO 26000 «Руководство по социальной ответственности»), Международный комитет по корпоративной социальной ответственности (Международный Стандарт IC CSR-08260008000 «Социальная ответственность. Требования»), Организация Объединенных наций (принципы Глобального договора ООН) – носят рекомендательный характер. В таких условиях необходимость изучения понятия корпоративной социальной ответственности в различных государствах обретает особую актуальность.

Следует сказать, что несмотря на внимание к международным стандартам в сфере корпоративной социальной ответственности, в России нет законов и нормативных актов, устанавливающих единые требования к социальной ответственности бизнеса таких как, существуют в Индии, Китае, США, Великобритании. Этот факт является причиной неоднозначности толкования понятия корпоративной социальной ответственности. Например, Доклад о социальных инвестициях 2004 г. содержит узкий подход к определению корпоративной социальной ответственности, понимающий ее как «добровольный вклад частного сектора в общественное развитие через механизм социальных инвестиций» [2, с. 9]. Иной, широкий подход содержит Меморандум о принципах корпоративной социальной ответственности 2006 г., где под корпоративной социальной ответственностью понимается «философия поведения и концепция выстраивания деловым сообществом, компаниями и отдельными представителями бизнеса своей деятельности в целях устойчивого развития и сохранения ресурсов для будущих поколений с опорой на следующие принципы: производство качественной продукции и услуг для потребителей; создание привлекательных рабочих мест, инвестиции в развитие производства и человеческого потенциала; неукоснительное выполнение требований законодательства: налогового, трудового, экологического и др.; построение добросовестных и взаимовыгодных отношений со всеми заинтересованными сторонами; аффективное ведение бизнеса, ориентированное на создание добавленной экономической стоимости и повышение национальной конкурентоспособности в интересах акционеров и общества; учет общественных ожиданий и общепринятых этических норм в практике ведения дел; вклад в формирование гражданского общества через партнерские программы и проекты общественно-развития» [5].

Следовательно, можно сделать вывод, что термин социальной ответственности бизнеса в российском праве понимается неоднозначно и проходит этап становления, опираясь на международные разработки. Исследование российской социально-правовой и теоретической действительности по-

зволило выделить такие признаки корпоративной социальной ответственности как: добровольность, рациональность, взаимовыгодность для заинтересованных сторон, соответствие международным принципам, социальное инвестирование, превышение минимальных требований закона, филантропическая направленность, активная помощь государству в выполнении социальных функций, минимальное государственное вмешательство. Можно предположить, что социальная ответственность бизнеса в России является добровольным вспомогательным механизмом поддержки концепции социального государства.

Россия, в соответствии со статьей 7 Конституции РФ провозглашена социальным государством [15]. В проекте Конституции 2020 г., вынесенном на всеобщее народное голосование содержится ст. 75, закрепляющая принцип обеспечения государством социального партнерства [16]. Разработанные Президентом РФ и Правительством РФ социальные программы, такие как «Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» [17], «Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» [18], «Стратегия развития промышленности строительных материалов на период до 2020 года и дальнейшую перспективу до 2030 года» [19], «Концепция развития добровольчества (волонтерства) в Российской Федерации до 2025 года» [20], «Стратегия повышения финансовой грамотности в Российской Федерации на 2017–2023 годы» [21], определяют корпоративную социальную ответственность как основной принцип взаимодействия общества, бизнеса и государства. Эксперты полагают, что данное взаимодействие возможно в нескольких вариантах: а) при выполнении бизнесом функций замещения бюджета; б) при формировании конкурентного рынка социальных услуг; в) при создании равноправного партнерства между государством и бизнесом, в котором государство возьмет на себя административные функции и станет гарантом социальной ответственности бизнеса [4, с. 189–195].

В современной России прослеживается рост государственной заинтересованности в урегулировании социальной ответственности бизнеса. В 2017 г. Распоряжением Правительства РФ утверждены: «Концепция развития публичной нефинансовой отчетности», а также «План мероприятий по реализации Концепции» [22]. На основе указанной Концепции Минэкономразвития разработало и в 2019 г. внесло Правительство РФ проект ФЗ «О публичной нефинансовой отчетности». Публичная нефинансовая отчетность представлена в законопроекте как «совокупность сведений и показателей, отражающих стратегию, цели, подходы к управлению, взаимодействие с заинтересованными сторонами, а также результаты деятельности организации в части социальной ответственности и устойчивого развития, предупреждения коррупции, включая экономические, социальные,

экологические аспекты, рассматриваемые в их взаимосвязи». При этом, под социальной ответственностью в законопроекте понимается «ответственность организации за воздействие ее решений и результатов деятельности на окружающую среду, экономику и общество» [23]. Принятие законопроекта позволит Российскому государству на шаг приблизиться к идеалу – «социального государства» и вывести корпоративную социальную ответственность на новый уровень.

Соглашаясь с мнением доктора политических наук, почетного академика РАН В.П. Милецкого [6, с. 90–97], полагаем, что активное участие корпораций в социальном развитии посредством институтов социальной ответственности бизнеса, подкрепленное нормативными и административными мерами государственной власти, является одним из факторов формирования социального государства.

Резюмируя вышесказанное, следует отметить, что развитие корпоративной социальной ответственности оказывает непосредственное влияние на становление социального государства. Изучение прогрессивного международного и зарубежного опыта регулирования корпоративной социальной ответственности, участие отечественного бизнеса в глобальных гуманистических инициативах, вовлечение гражданского общества в реализацию социально-экономических программ, разработка и принятие нормативно-правового регулирования социально ответственной деловой практики, увеличение перераспределительной функции государства в целях снижения значения социально-экономической дифференциации регионов – все это призвано ускорить полноценное становление и развитие института социальной ответственности бизнеса в России и, в конечном итоге, привести к формированию социального Российского государства.

Литература

1. Богданов В.П. История благотворительности в России. Москва и московская пресса конца XIX века: учебное пособие для бакалавриата и магистратуры. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – 353 с.
2. Доклад о социальных инвестициях в России за 2004 год /под общей редакцией С.Е. Литовченко – М.: Ассоциация менеджеров, 2004, С. 9.
3. Киварина М.В. Эволюция концепции корпоративной социальной ответственности // Приволжский научный вестник. – 2013. – № 12 (28), часть 1, – С. 70–74.
4. Крамарова Е.Н. Корпоративная социальная ответственность: проблема взаимодействия бизнеса и государства // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки. – 2012. – С. 189–195.
5. Меморандум «О принципах корпоративной социальной ответственности». 2006 // Ассоциация менеджеров России. [Электронный ресурс], URL: <http://www.amr.ru> (дата обращения 28.02.2023)
6. Милецкий В.П. Социальная ответственность бизнеса как фактор становления социального государства в современной России // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2010. – Сер. 12 Вып. 2. – С. 90–97.
7. Невинс А. Джон Д. Рокфеллер. Промышленник и филантроп / Пер. с англ. Л.А. Игоревского. – М.: Центрполиграф, 2010. – 447 с.
8. Andrew Carnegie's Gospel of Wealth (June 1889), [Электронный ресурс] URL: <https://www.americanyawp.com/reader/16-capital-and-labor/andrew-carnegies-gospel-of-wealth-june-1889/> (дата обращения 25.02.2023)
9. Bowen H. Social Responsibilities of the Businessman. New York: Harper and Brothers, 1953. 276 p.
10. Davis K. Can business afford to ignore social responsibilities? California Management Review, 1960, P. 70–76
11. Martínez J.B., Fernández M.L., Fernández P.M.R. Corporate Social Responsibility: Evolution Through Institutional and Stakeholder Perspectives. European Journal of Management and Business Economics 2016, iss. 25, P. 8–14
12. Morrell Heald. The Social Responsibilities of Business: Company and Community, 1900–1960. Cleveland: Press of Case Western Reserve University. 1970. Pp 339. P. 7–9.
13. Carroll A.A. Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Social Performance//Academy of Management Rev. 1979 Vol.4 P. 504–505
14. Schwartz M., Carroll A. Corporate Social Responsibility: A Three Domain Approach // Business Ethics Quarterly. 2003. Vol. 13. N4. P. 503–530
15. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) – СПС «Консультант Плюс»
16. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 N1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс»
17. Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» (утв. Президентом РФ 30.04.2012) [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс»
18. Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 N1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года») [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс»
19. Распоряжение Правительства РФ от 10.05.2016 N868-р (ред. от 23.11.2016) «О Стратегии развития промышленности строительных материалов на период до 2020 года и дальнейшую

- перспективу до 2030 года» [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс»
20. Распоряжение Правительства РФ от 27.12.2018 N2950-р «Об утверждении Концепции развития добровольчества (волонтерства) в Российской Федерации до 2025 года» [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс»
 21. Распоряжение Правительства РФ от 25.09.2017 N2039-р «Об утверждении Стратегии повышения финансовой грамотности в Российской Федерации на 2017–2023 годы» [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс»
 22. Распоряжение Правительства РФ от 05.05.2017 N876-р «Об утверждении Концепции развития публичной нефинансовой отчетности и плана мероприятий по ее реализации» [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс»
 23. Проект Федерального закона «О публичной нефинансовой отчетности» (подготовлен Минэкономразвития России [Электронный ресурс]. – СПС «Консультант Плюс»

LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE SPHERE OF SOCIAL RESPONSIBILITY OF BUSINESS AND THEIR PLACE IN THE CONCEPT OF THE SOCIAL STATE

Sobolev I.D.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

The article examines and analyzes the legal nature of corporate social responsibility, its development and formation, as well as its close relationship with the concept of a social state. Based on a comparison of various social regulators, it is determined that the social responsibility of business in Russia is currently a voluntary auxiliary mechanism for supporting the concept of a social state. It is concluded that the legal regulation of the social responsibility of business in Russian law is understood ambiguously and is in its infancy, based on international developments. The study of Russian socio-legal and theoretical reality made it possible to identify such signs of corporate social responsibility as: voluntariness, rationality, mutual benefit for stakeholders, compliance with international principles, social investment, exceeding the minimum requirements of the law, philanthropic orientation, active assistance to the state in the performance of social functions, minimal government intervention. voluntary auxiliary mechanism to support the concept of the welfare state

Keywords: corporate social responsibility, social state, social responsibility of business, benefit for stakeholders, welfare state.

References

1. Bogdanov V.P. History of charity in Russia. Moscow and the Moscow press at the end of the 19th century: a textbook for undergraduate and graduate students. – M.: Yurayt Publishing House, 2019. – 353 p.
2. Report on social investment in Russia for 2004 / edited by S.E. Litovchenko – M.: Association of Managers, 2004, p.9.
3. Kivarina M.V. Evolution of the concept of corporate social responsibility // Privozhsky Scientific Bulletin. – 2013. – No. 12 (28), part 1, – S. 70–74.
4. Kramarova E.N. Corporate social responsibility: the problem of interaction between business and the state // State and municipal management. Scientific notes. – 2012. – S. 189–195.

5. Memorandum “On the principles of corporate social responsibility”. 2006 // Russian Managers Association. [Electronic resource], URL: <http://www.amr.ru> (accessed 28.02.2023)
6. Miletsky V.P. Social responsibility of business as a factor in the formation of a social state in modern Russia // Bulletin of St. Petersburg University. – 2010. – Ser. 12 Issue. 2. – S. 90–97.
7. Nevins A. John D. Rockefeller. Industrialist and philanthropist / Per. from English. L.A. Igorevsky. – M.: Tsentrpoligraf, 2010. – 447 p.
8. Andrew Carnegie’s Gospel of Wealth (June 1889), [Electronic resource] URL: <https://www.americanyawp.com/reader/16-capital-and-labor/andrew-carnegies-gospel-of-wealth-june-1889/> (date of treatment 25.02.2023)
9. Bowen H. Social Responsibilities of the Businessman. New York: Harper and Brothers, 1953. 276 p.
10. Davis K. Can business afford to ignore social responsibilities? California Management Review, 1960, pp. 70–76
11. Martínez J.B., Fernández M.L., Fernández P.M.R. Corporate Social Responsibility: Evolution Through Institutional and Stakeholder Perspectives. European Journal of Management and Business Economics 2016, iss. 25, P. 8–14
12. Morrell Heald. The Social Responsibilities of Business: Company and Community, 1900–1960. Cleveland: Press of Case Western Reserve University. 1970. Pp 339. P. 7–9.
13. Carol A.A. Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Social Performance//Academy of Management Rev. 1979 Vol.4 P. 504–505
14. Schwartz M., Carroll A. Corporate Social Responsibility: A Three Domain Approach // Business Ethics Quarterly. 2003 Vol. 13. No. 4. P. 503–530
15. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993) – SPS “Consultant Plus”
16. Law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation of March 14, 2020 N1-FKZ “On improving the regulation of certain issues of the organization and functioning of public authority” [Electronic resource]. – SPS “Consultant Plus”
17. Fundamentals of the state policy in the field of environmental development of the Russian Federation for the period up to 2030” (approved by the President of the Russian Federation on April 30, 2012) [Electronic resource]. – SPS “Consultant Plus”
18. Decree of the Government of the Russian Federation of 11/17/2008 N1662-r “On the Concept of the long-term socio-economic development of the Russian Federation for the period up to 2020” (together with the “Concept for the long-term socio-economic development of the Russian Federation for the period up to 2020”) [Electronic resource]. – SPS “Consultant Plus”
19. Decree of the Government of the Russian Federation of May 10, 2016 N868-r (as amended on November 23, 2016) “On the Strategy for the Development of the Building Materials Industry for the period up to 2020 and further prospects up to 2030” [Electronic resource]. – SPS “Consultant Plus”
20. Decree of the Government of the Russian Federation of December 27, 2018 N2950-r “On approval of the Concept for the development of volunteerism (volunteering) in the Russian Federation until 2025” [Electronic resource]. – SPS “Consultant Plus”
21. Decree of the Government of the Russian Federation of September 25, 2017 N2039-r “On approval of the Strategy for improving financial literacy in the Russian Federation for 2017–2023” [Electronic resource]. – SPS “Consultant Plus”
22. Decree of the Government of the Russian Federation of 05.05.2017 N876-r “On approval of the Concept for the development of public non-financial reporting and an action plan for its implementation” [Electronic resource]. – SPS “Consultant Plus”
23. Draft Federal Law “On Public Non-Financial Reporting” (prepared by the Ministry of Economic Development of Russia [Electronic resource]. – SPS “Consultant Plus”

Стальнова Анастасия Сергеевна,

старший преподаватель кафедры конституционного права имени Н.В. Витрука ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия»
E-mail: a.stalnova@mail.ru,

Данная статья посвящена рассмотрению вопросов правового регулирования конституционных гарантий права на труд в Российской Федерации. Автор рассматривает актуальные новеллы правового регулирования гарантий права труд, в частности вопросы самозанятости и платформенной занятости. Необходимость установления дополнительных гарантий права на труд была вызвана и пандемией коронавируса *COVID-19*, оказавшей существенное влияние на все сферы жизни человека. Приводятся мнения ведущих ученых и специалистов в области конституционного, трудового и иных отраслей права. В процессе исследования также раскрываются вопросы правового регулирования дистанционной работы. В целом положительно оценивая принятые поправки в ТК РФ, стоит отметить, что правовое регулирование дистанционной работы продолжает вызывать множество не только практических, но и теоретических вопросов часть из которых будет затронута в данной статье. В результате исследования сделаны выводы о тенденции к увеличению числа гарантий права на труд в Российской Федерации, а также о необходимости дальнейших исследований данного вопроса.

Ключевые слова: конституционные принципы; права и свободы человека; трудовые правоотношения; гарантии трудовых прав; дистанционная работа; самозанятость; платформенная занятость.

Конституция Российской Федерации является правовым актом высшей юридической силы, закрепляющим и регулирующим права и свободы человека и гражданина во всех сферах жизнедеятельности, в том числе в сфере трудовых правоотношений. Приоритетная роль Конституции определяется ее нормами, так согласно части 1 статьи 15 указано, что она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии с частью 1 статьи 37 Конституции РФ каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

Как отмечают В.И. Анишина, Ю.Г. Попонов в Конституции РФ особое внимание уделяется таким важнейшим основам в сфере труда, как принцип свободы труда, принцип недопустимости дискриминации в трудовых отношениях, принцип охраны труда государством, принцип гарантированных минимальных условий труда, принцип свободы объединения и ряд других. В свою очередь, принцип свободы труда является первостепенным, его содержание является весьма сложным и дискуссионным, нуждающимся в дальнейших исследованиях [1. С. 87–88].

По мнению Т.Ю. Коршуновой, С.В. Каменской технологический прогресс оказывает существенное влияние на развитие общественно-экономических отношений. Происходят изменения в организации труда, его нормировании и оплате, что требует своевременного и адекватного правового регулирования. Так, среди основных конституционно-правовых принципов, регулирующих трудовые правоотношения авторы выделяют: принцип защиты прав и свобод человека и гражданина, равенства перед законом и судом, свободы экономической деятельности, единства экономического пространства, неприкосновенности частной жизни и свободы договора [2. С. 103].

И.А. Конюхова подчеркивает, что поправки в Конституцию РФ 2020 г. усиливают дополнительные гарантии социальной защиты. В то же время определение прожиточного минимума, набора потребительской корзины, в силу их значимости должны определяться на уровне федерального закона, учитывающего современные потребности и возможности, в том числе связанные с предоставлением прав пользования новыми технологиями, достижениями медицины, образования, развития транспортных услуг, способов энергосбережения и оптимизации расходов и т.д. [3. С. 3–10].

Стоит отметить, что правовое регулирование гарантий права на труд подлежит изменениям. Так, подготовлен проект нового закона о занятости на-

селения, планируется, что он заменит Закон РФ «О занятости населения в Российской Федерации» от 19.04.1991 № 1032–1 уже с 1 января 2024 г.

Среди важных новелл – закрепление понятий самозанятости и платформенной занятости (части 3 и 4 статьи 2 проекта); возможность оказания услуг по содействию в трудоустройстве предлагают оказывать по индивидуальному плану. К категориям граждан, которым службы занятости помогают на постоянной основе, планируют отнести в том числе тех, кто находится под риском увольнения (пункт 1 части 5 статьи 14 проекта). Предоставление дополнительных социальных гарантий поддержки безработных (глава 6 проекта). Принятие данного закона позволит значительно расширить существующие гарантии права на труд.

Так, «под **самозанятостью** понимается деятельность гражданина по личному производству товаров, выполнению работ и (или) оказанию услуг, направленная на систематическое получение дохода.

Под **платформенной занятостью** понимается деятельность граждан (платформенных занятых) по личному выполнению работ и (или) оказанию услуг на основе заключаемых договоров, организуемая с использованием информационных систем (цифровых платформ занятости), обеспечивающих взаимодействие платформенных занятых, заказчиков и операторов цифровых платформ занятости посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» [4.].

Отметим, что с 1 марта 2023 г. вступили в силу и изменения в регулировании вопросов охраны труда, касающиеся расследования и учета профессиональных заболеваний, обучения работников требованиям охраны труда, оказания первой медицинской помощи пострадавшим и пр. Данные изменения способствуют реализации конституционных положений, предусматривающих право каждого на труд в условиях отвечающих требованиям безопасности и гигиены (часть 3 статьи 37 Конституции РФ).

Особую актуальность приобретают вопросы реализации и защиты конституционного права на труд в период нестабильной экономической ситуации, требующей оперативных мер поддержки со стороны государства в условиях неопределенности. Так, необходимость установления дополнительных гарантий права на труд была вызвана и пандемией коронавируса COVID-19, оказавшей существенное влияние на все сферы жизни человека. Работники оказались вынуждены осуществлять свою трудовую функцию, обусловленную трудовым договором, находясь в изоляции по месту жительства. Решение данного вопроса обусловило принятие изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) в части регулирования дистанционной работы и временного перевода работника на дистанционную работу по инициативе работодателя в исключительных случаях [5.].

Вопросы совершенствования правового регулирования дистанционной работы остаются весьма

востребованными и после пандемии. Так, по данным Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации по состоянию на начало 2022 г. в Российской Федерации трудовую функцию дистанционно осуществляет порядка 3 млн человек [6.]. В целом положительно оценивая принятые поправки в ТК РФ, стоит отметить, что правовое регулирование дистанционной работы продолжает вызывать множество не только практических, но и теоретических вопросов часть из которых будет затронута в данной статье.

Во-первых, существует неопределенность между категориями дистанционная и удаленная работа, а действующая редакция статьи 312.1 ТК РФ по сути ставит знак равенства между ними. По мнению Е.И. Белицкой и Т.Ю. Коршуновой «Среди новелл главы 49.1 ТК РФ обращает внимание термин «удаленная работа», введенный в статью 312.1 ТК РФ как тождественный термину «дистанционная работа». Введение данного термина представляется странным и явно служит единственной цели – оправдать устоявшееся использование нелегитимного термина в повседневной жизни, что не является эффективным и экономным воплощением принципов юридической техники». [7. С. 20–23].

Во-вторых, особенности правового статуса дистанционных работников. По мнению А.М. Лушниковой, М.В. Лушниковой в трудовых правоотношениях с дистанционными работниками («компьютерными надомниками») в значительной части видоизменен организационный признак трудового договора: осуществление трудовой деятельности вне места нахождения работодателя; трудовая деятельность осуществляется при посредстве современных средств и видов телекоммуникаций. [8. С. 303].

В свою очередь активное развитие цифровых технологий оказывает существенное влияние на правовое регулирование трудовых правоотношений, возможность взаимодействия работников и работодателей посредством электронного документооборота, значительно оптимизирующего оформление кадровых документов, в том числе и с дистанционными работниками.

В зависимости от срока выполнения трудовой функции ТК РФ предусматривает следующие виды дистанционной работы: постоянная дистанционная работа; временная дистанционная работа и комбинированная дистанционная работа. Статья 312.9 ТК РФ допускает временный перевод работника на дистанционную работу по инициативе работодателя в исключительных случаях. По мнению А.В. Глухова правоотношение, урегулированное данной статьей ТК РФ, по сути к переводу на другую работу не относится, в этом случае изменяется форма выполнения трудовой функции работником с очной на дистанционную [9. С. 70–71].

Актуальной проблемой является то, что работодатели уклоняются от заключения трудового договора с дистанционными работниками, в свою очередь фактически допущенные к работе работники вынуждены обращаться в правоприменительные

органы за защитой своих трудовых прав и правовых интересов.

Как отмечают В.В. Ершов, Е.А. Ершова «На практике, к сожалению, весьма часто работодатели предпочитают не заключать трудовые договоры с работниками, ограничиваясь различными видами скрытых трудовых правоотношений. В их числе, в частности, на наш взгляд, можно назвать: 1) заключение различных гражданско-правовых договоров вместо трудовых договоров; 2) фактическое допущение граждан к работе и незаключение каких-либо договоров; 3) заемный труд. Совершая подобные правовые нарушения, работодатель забывает, что на втором этапе у него могут возникнуть длительные споры в судах, различные виды юридической ответственности, в частности дисциплинарная, материальная и уголовная». [10. С. 5–6].

Данная проблема нашла свое отражение в судебной практике. Так согласно п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2021 № 45 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами общей юрисдикции дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права» доказательствами по делам об административных правонарушениях, предусмотренных частью 4 статьи 5.27 КоАП РФ, являются любые фактические данные, на основании которых устанавливается факт наличия между работником и работодателем трудовых отношений, а именно личного выполнения работником за плату трудовой функции, в том числе дистанционно, в интересах, под управлением и контролем работодателя, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, включая постоянный характер сложившихся отношений [11.].

Правовой статус дистанционных работников предполагает наличие дополнительных гарантий их деятельности. Среди них, указание на недопустимость снижения работнику заработной платы в связи с осуществлением им трудовой функции дистанционно (статья 312.5 ТК РФ); обеспечение дистанционных работников всем необходимым для осуществления своей трудовой функции: – оборудованием, программно-техническими средствами; средствами защиты информации; иными средствами. В случае если дистанционный работник с согласия работодателя и в его интересах использует свои или арендованные средства и программные продукты, то работодатель обязан возместить ему расходы (статья 312.6 ТК РФ).

Таким образом, право на труд является сложной и многоаспектной категорией включающей в свое содержание как социальные, так и экономические элементы. Его эффективная реализация возможна лишь при наличии правовых гарантий. Государство принимает активные меры поддержки, направленные на различные категории граждан, в целях реализации конституционных гарантий права на труд. В том числе: содействие в трудоустройстве; под-

держка безработных граждан; выплата пособия по безработице; создание рабочих мест для лиц с ограниченными возможностями; гарантии гражданам предпенсионного и пенсионного возраста; возможность профессиональной переподготовки по наиболее востребованным профессиям на рынке труда; помощь молодым специалистам и пр.

Подводя итог, можно сделать вывод о тенденции к увеличению числа гарантий права на труд в Российской Федерации. Среди них, совершенствование правового регулирования затрагивающего вопросы занятости населения, охраны труда, создание дополнительных гарантий дистанционным работникам и пр. В целом положительно оценивая происходящие изменения, стоит отметить, что проблемы правового регулирования гарантий права на труд продолжает вызывать множество не только практических, но и теоретических вопросов.

Литература

1. Анишина В.И., Попонов Ю.Г. Свобода труда или право на труд? «Журнал российского права». 2007. № 4. С. 87–88.
2. Коршунова Т.Ю., Каменская С.В. Отражение конституционно-правовых принципов регулирования оплаты труда в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. «Журнал российского права». 2021. № 4. С. 103
3. Умнова-Конюхова И.А. Конституционные основы российского социального права: состояние и перспективы формирования. «Конституционное и муниципальное право». 2022. № 10. С. 3–10.
4. См. подробнее: Законопроект № 275599–8 «О занятости населения в Российской Федерации // СПС Консультант Плюс.
5. Федеральный закон от 08.12.2020 N407-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях» // «Российская газета», № 280, 11.12.2020.
6. URL: <https://mintrud.gov.ru/labour/62> (дата обращения – 07.03.2023).
7. См.: Белицкая И.Я., Коршунова Т.Ю. Хотели как лучше, о получились новые правила дистанционной работы. Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 3. С. 20–23.
8. Тарусина Н.Н., Лушников А.М., Лушников М.В. Социальные договоры в праве: монография /– Москва: Проспект, 2017.С. 303.
9. Глухов А.В. Проблемы правового регулирования труда дистанционных работников. Российской правосудие. № 6. С. 70–71.
10. Ершов В.В., Ершова Е.А. Правовая природа скрытых трудовых правоотношений. Российское правосудие. 2015. № 2. С. 5–6.

11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2021 № 45 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами общей юрисдикции дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права». «Российская газета», N296, 29.12.2021.

CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF THE RIGHT TO WORK IN THE RUSSIAN FEDERATION

Stalnova A.S.

Russian State University of Justice

This article is devoted to the consideration of issues of legal regulation of constitutional guarantees of the right to work in the Russian Federation. The author examines the current novelties of the legal regulation of guarantees of the right to work, in particular the issues of self-employment and platform employment. The need to establish additional guarantees of the right to work was also caused by the COVID-19 coronavirus pandemic, which had a significant impact on all spheres of human life. The opinions of leading scientists and specialists in the field of constitutional, labor and other branches of law are given. In the course of the research, the issues of legal regulation of remote work are also revealed. In general, positively assessing the adopted amendments to the Labor Code of the Russian Federation, it is worth noting that the legal regulation of remote work continues to cause a lot of not only practical, but also theoretical issues, some of which will be addressed in this article. As a result of the study, conclusions are drawn about the trend towards an increase in the number of guarantees of the right to work in the Russian Federation, as well as the need for further research on this issue.

Keywords: constitutional principles; human rights and freedoms; labor relations; guarantees of labor rights; remote work; self-employment; platform employment.

References

1. Anishina V.I., Poponov Yu.G. Freedom of labor or the right to work? "Journal of Russian Law". 2007. No. 4. pp. 87–88.
2. Korshunova T. Yu., Kamenskaya S.V. Reflection of the constitutional and legal principles of wage regulation in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. "Journal of Russian Law". 2021. No. 4. p. 103
3. Umnova-Konyukhova I.A. Constitutional foundations of Russian social law: state and prospects of formation. "Constitutional and Municipal Law". 2022. No. 10. pp. 3–10.
4. See for more details: Bill No. 275599–8 "On employment of the population in the Russian Federation // SPS Consultant Plus.
5. Federal Law No. 407-FZ of 08.12.2020 "On Amendments to the Labor Code of the Russian Federation regarding the Regulation of remote (remote) work and temporary transfer of an Employee to remote (remote) work on the Initiative of the Employer in exceptional Cases" // "Rossiyskaya Gazeta", No. 280, 11.12.2020.
6. URL: <https://mintrud.gov.ru/labour/62> (accessed 07.03.2023).
7. See: Belitskaya I. Ya., Korshunova T. Yu. Wanted the best way to get new rules for remote work. Labor law in Russia and abroad. 2021. No. 3. pp. 20–23.
8. Tarusina N.N., Lushnikov A.M., Lushnikova M.V. Social contracts in law: monograph /– Moscow: Prospect, 2017.P. 303.
9. Glukhov A.V. Problems of legal regulation of remote workers. Russian justice. No. 6. pp. 70–71.
10. Ershov V.V., Ershova E.A. The legal nature of hidden labor relations. Russian justice. 2015. No. 2. pp. 5–6.
11. Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 45 dated December 23, 2021 "On some issues arising during the consideration by courts of general jurisdiction of cases of administrative offenses related to violations of labor legislation and other regulatory Legal acts containing labor law norms". Rossiyskaya Gazeta, N296, 12/29/2021.

К вопросу о роли прокуратуры в правовом просвещении граждан

Хайрутдинова Виктория Ильсуровна,

помощник Раменского городского прокурора Московской области

E-mail: ramproknpa@mail.ru

Хайрутдинова Ирина Викторовна,

кандидат педагогически наук, доцент, Университет прокуратуры Российской Федерации

E-mail: au-lingva@mail.ru

В статье освещается роль прокуратуры в правовом просвещении граждан, акцентируется внимание на проблеме правового нигилизма и низкой правовой культуры современного общества, позиционирующего себя как правовое. Изучен и проанализирован положительный опыт внедрения информационных технологий в повседневной работе сотрудников прокуратуры. Автором рассматривается работа по правовому просвещению граждан в качестве самостоятельной функции органов прокуратуры, дается характеристика понятию «деятельность», рассказывается о формах и методах просвещения, а также приводятся конкретные примеры деятельности работников прокуратуры районного звена по правовому просвещению граждан.

Анализ сайтов органов прокуратуры субъектов РФ позволил установить, что на всех сайтах имеются специальные разделы, посвященные правовому просвещению населения, что свидетельствует о вовлеченности в данную работу прокуратур всех субъектов и уровней.

На современном этапе именно органы прокуратуры, анализируя состояние законности и правопорядка на поднадзорной им территории, реализуя различные формы правового просвещения и используя современные информационные технологии, могут целенаправленно развивать и укреплять законопослушное правосознание российских граждан.

Ключевые слова: правовое просвещение, нигилизм, правовая культура, правосознание.

В соответствии со ст. 1 Конституции РФ Российская Федерация является правовым государством, признающим верховенство закона и права. Основной закон суверенной России, провозглашая человека, его неотъемлемые права и свободы высшей ценностью, декларирует, что официальное признание, а также соблюдение и защита данных прав и свобод человека является важнейшей обязанностью государства и его органов власти [1].

Тем не менее складывающаяся в настоящий период времени довольно непростая социально-экономическая ситуация в нашей суверенной стране и во всем мировом сообществе требует самым серьезным образом от граждан России навыков и умения четко ориентироваться в сложнейших вопросах права, т.к. в соответствии с «презумпцией незнания действующего закона», незнание российскими гражданами законов нашего государства не освобождает их (граждан) от справедливой и неотвратимой ответственности. Российские граждане, являясь непосредственными носителями, а также субъектами современного права, обязаны не только нести в соответствии с законом возложенные на них (граждан) строгие юридические обязанности, но и грамотно отстаивать свои субъективные права, эффективно ими пользоваться в повседневной своей жизнедеятельности.

Следует отметить, что уровень правосознания граждан существенно вырос по сравнению с советским периодом, что во многом обусловлено внедрением информационных технологий и развитием средств массовой информации. Вместе с тем значительная часть населения России не обладает самым минимальным по своему объему комплексом знаний российского права и, что весьма печально, никак не стремится в реальной действительности к дальнейшему развитию столь необходимых навыков в поиске и получении новейшей правовой информации, даже невзирая на «презумпцию незнания действующего закона». А ведь наиболее древнее толкование указанной автором статьи презумпции дано в Древнем Вавилоне и гласит: «Все должны знать действующий писанный закон!».

Одним из способов искоренения правового нигилизма в обществе является деятельность по качественному правовому просвещению, а также информированию российских граждан со стороны государственных органов.

Непосредственно сам термин «просвещение» в своей составляющей имеет древнейшие «философские корни». Например, как декларировал французский философ Мишель Фуко, непосредственно просвещение собой представляет именно «... целую совокупность определенных экономических и политических, а также институциональ-

ных, общественных и культурных событий, от которых наш социум и мы (люди) до настоящего времени в огромной степени и зависимы в целом...», и в связи с этим просвещение «... по крайней мере, в определенной своей части и предопределило для нас всех то, что все мы в настоящее время делаем и думаем ...». [2]

Одними из основных органов, реализующих деятельность, направленную непосредственно на повышение самого уровня и качества правовых знаний и культуры российского населения, являются органы прокуратуры Российской Федерации.

Универсальное справочное издание «Большой энциклопедический словарь» раскрывает понятие «деятельность» следующим образом: «... специфическая человеческая форма активного отношения к окружающему всех нас миру, содержание которой составляет его целесообразное изменение в интересах людей».

Данное определение актуально и в отношении деятельности органов российской прокуратуры, т.к. деятельность данных органов в настоящий период времени представляет из себя эффективную реализацию государством и его органами власти своих непосредственных функций, направленных на обеспечение единства и целостности правового поля в России, единообразной охране всех конституционных прав, а также свобод и законных благ и интересов как всего российского общества в целом, так и в отдельности каждого человека и гражданина нашего суверенного государства.

Важнейшей особенностью правового и служебного статуса российской прокуратуры, прежде всего, является ее (прокуратуры) эффективная многофункциональность, которая обусловлена возложенными на нее взаимосвязанными функциями. И хотя правовое просвещение граждан в качестве самостоятельной функции не рассматривается в ФЗ РФ от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», указанное автором данной статьи направление деятельности непосредственно связано именно с эффективной деятельностью всех органов российской прокуратуры.

Следует также отметить, что в научной юридической литературе неоднократно высказывалось мнение о необходимости закрепления указанной функции в Законе о прокуратуре, т.к. распространение в обществе правовых знаний играет важную роль в деле противодействия преступности, укрепления правопорядка и законности в нашем государстве.

Качественное правовое информирование является важным и столь необходимым способом привития гражданам уважительного отношения к охраняемым и защищаемым российским правом экономическим, социальным и политическим ценностям, на страже которых испокон веков стоят органы прокуратуры. В период СССР органами власти были разработаны и широко использовались такие формы специализированной массовой деятельности по эффективному правовому и законопослушному просвещению советских граждан, как напри-

мер: 1) лекции на юридические темы; 2) лекционная правовая пропаганда; 3) различные научно-практические конференции по правовым вопросам; 4) недели, декады и месячники правовых знаний в различных областях. На современном этапе именно органы прокуратуры, анализируя состояние законности и правопорядка на поднадзорной им территории, реализуя различные формы правового просвещения и используя современные информационные технологии, могут целенаправленно развивать и укреплять законопослушное правосознание российских граждан.

Важно отметить и тот момент, что в соответствии с приказом Генерального прокурора РФ № 471 от 02.08.2018 «Об организации в органах прокуратуры Российской Федерации работы по правовому просвещению и правовому информированию» работникам органов прокуратуры РФ необходимо неукоснительно организовывать в установленные временные сроки проведение необходимых мероприятий, направленных на правовое просвещение граждан России непосредственно в форме: 1) доверительных бесед с гражданами; 2) лекций; 3) выступлений на Интернет-ресурсах, а также в СМИ (средствах массовой информации) и т.д. В указанной деятельности необходимо эффективно использовать различного рода качественные разъяснительные и информационные материалы, а также активно применять социальную рекламу и т.д. [3]

Что также является немаловажным, городскими и районными прокуратурами к участию в правовом просвещении населения привлекаются организации ветеранов прокуратуры.

Как уже было сказано автором выше, в условиях существования современного правового государства существенно повышается и роль действующего российского законодательства непосредственно в единой системе определенных социальных границ и регуляторов социального поведения граждан.

Деятельность по разъяснению российского законодательства, которая осуществляется работниками прокуратуры в сфере правового ликбеза и просвещения граждан, имеет существенное профилактическое и социальное значение непосредственно для эффективного противодействия преступному элементу в России, а также профилактики и максимальной ликвидации правовой безграмотности российских граждан. Такая работа востребована среди представителей всех социальных групп и в первую очередь среди молодежи. Для преодоления развития правового нигилизма в обществе необходимо использовать весь потенциал органов прокуратуры.

Правовое просвещение включает в себя следующие направления:

- **правовое обучение**, которое осуществляется в юридических и других образовательных учреждениях;
- **правовая пропаганда**, направленная на повышение правовой грамотности и правовой информированности населения;

– **правовое консультирование**, имеющее своей целью разъяснение отдельным гражданам, обратившимся в прокуратуру, всех необходимых положений нормативно-правовых актов, а также практики их непосредственного применения.

Формами правового просвещения выступают чтение лекций, выступления представителей органов прокуратуры на радио и в СМИ (средствах массовой информации), их непосредственное участие в мероприятиях, проводимых научными, образовательными учреждениями либо органами местного самоуправления в целях распространения правовых знаний, предупреждения правонарушений, патриотического воспитания граждан.

Приведем примеры из опыта работы Раменской городской прокуратуры по эффективному правовому ликбезу и просвещению местного населения, сотрудники которой осуществляют регулярные выезды в трудовые коллективы предприятий и организаций, а также образовательные учреждения, расположенные на поднадзорной территории. Целью таких мероприятий является проведение лекций и бесед, направленных: 1) на правовое информирование; 2) на разъяснение законов России; 3) на правовое воспитание; 4) на повышение общего уровня правовой культуры российских граждан.

С января 2023 г. помощниками Раменского городского прокурора проведено более 25 занятий с учащимися средних школ на такие актуальные темы, как: «Безопасность дорожного движения и ответственность, предусмотренная Правилами дорожного движения», «Противопожарная безопасность в школе и дома», «Вред наркотических средств и психотропных веществ» и другие.

В ходе встреч работники прокуратуры рассказывают учащимся о случаях детского травматизма, в том числе связанных с дорожно-транспортными происшествиями, предупреждают о недопустимости распития несовершеннолетними спиртных напитков и негативных последствиях употребления алкоголя, приводят конкретные примеры из своей практики, отвечают на заданные вопросы.

Городской прокуратурой практикуются встречи с населением, приуроченные к государственным праздникам и памятным датам РФ.

Так, в декабре 2022 года по случаю Дня Конституции Российской Федерации проведена встреча с коллективом работников ФГБОУ ВО «Гжельский государственный университет».

Сотрудник прокуратуры ознакомил участников встречи с основными положениями российского законодательства: 1) о порядке рассмотрения обращений граждан; 2) о деятельности органов прокуратуры РФ по защите и охране трудовых и социальных прав граждан и лиц без гражданства; 3) разъяснил положения о нарушениях российского трудового законодательства и иных (других) нормативно-правовых актов, которые содержат такие нормы, а также 4) ответил на многочисленные вопросы, заданные работниками университета.

Особое внимание было уделено обсуждению трудовых отношений, связанных с фактическим

допущением работника к трудовой деятельности и своевременной оплатой труда.

В честь Дня пожилого человека состоялась встреча с Советом ветеранов округа. Помощник городского прокурора поздравил ветеранов, осветил историю возникновения данного праздника, проинформировал о деятельности прокуратуры РФ по защите и охране прав социально уязвимой категории граждан, инвалидов и пенсионеров, а также разъяснил порядок обращения в органы прокуратуры в случае нарушения прав инвалидов и пенсионеров.

Следует заметить, что в результате проводимой прокурорскими работниками разъяснительной работы снижается нагрузка на органы прокуратуры по рассмотрению обращений, поскольку ответы на заинтересовавшие их вопросы граждане получают уже непосредственно в ходе беседы с представителем прокуратуры.

Немаловажное значение в деятельности Раменской городской прокуратуры имеет и то, что для передачи опыта работы молодым специалистам привлекаются ветераны прокуратуры – яркие представители профессии, носители и источники мудрости и традиций прокурорского надзора.

В настоящее время для оказания эффективного воспитательного воздействия на сотрудников (а также и работников) различного рода профессиональных объединений и сообществ широко распространена определенная практика, которая направлена на принятие специализированных кодексов этики госслужащих и их непосредственного служебного поведения в быту и на службе (работе). Так, например, в отношении прокуроров РФ законодателем принят «Кодекс этики прокурорского работника Российской Федерации», а также «Концепция воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации». Указанные автором статьи Кодекс и Концепция утверждены приказом Генерального прокурора Российской Федерации № 114 от 17.03.2010.

Важно отметить, что вышеуказанный «Кодекс этики ...» устанавливает строгие правила поведения работников прокуратуры как в служебной деятельности, так и вне ее. Следуя нормам Кодекса, работники российской прокуратуры и во внеслужебное время, оказываясь очевидцами совершающихся правонарушений, предпринимают самые активные меры, направленные на их пресечение и привлечение виновных лиц к ответственности.

Одним из показательных результатов правового просвещения является тот факт, что и граждане, находясь в ситуации, когда на их глазах совершаются правонарушения, начинают активно содействовать их пресечению.

Необходимо отметить, что в современном мире информационно-телекоммуникационные технологии играют значительную роль во внедрении юридической информации в сознание людей.

Возможность граждан подавать в электронной форме заявления о нарушении своих прав позволяет органам прокуратуры своевременно реагиро-

вать на выявленные нарушения и тем самым оперативно восстанавливать нарушенные права граждан.

Как показывает практика, при тщательном поиске различной информации в сети «Интернет» пользователи почти во всех случаях сначала вводят свой запрос непосредственно в саму поисковую систему компьютера и почти никогда не делают попыток первоначально самостоятельно найти ответы на интересующие их вопросы в имеющихся базах данных законодательных актов России.

Также интересно и то, что значительное количество граждан не знает в реальной действительности о таких, например, поисковых системах, как «КонсультантПлюс», «Гарант» и иные. В связи с вышесказанным отметим, что на органы прокуратуры в субъектах РФ также возложена обязанность по качественному и своевременному ведению специального раздела по правовому ликбезу и просвещению на специальных официальных сайтах органов прокуратуры РФ в сети «Интернет» непосредственно на регулярной и постоянной основе.

Тщательно анализируя сайты органов прокуратуры субъектов РФ, можно увидеть, что в реальной действительности практически на всех указанных автором статьи сайтах имеются специальные разделы, например, как: 1) «Правовое просвещение»; 2) «Прокурор разъясняет»; 3) «Разъяснение законодательства России», которые как раз и помогают гражданам РФ найти ответ на интересующий их вопрос.

В заключение данной статьи необходимо подчеркнуть, что только лишь пропаганда в обществе правовых знаний не способна обеспечить соблюдение законности и предотвратить совершение преступлений и правонарушений. Главной целью правового просвещения является привитие гражданам уважения к закону, формирование в их сознании твердого убеждения в необходимости соблюдения норм права.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС КонсультантПлюс.
2. Фуко М. Интеллектуалы и власть: избранные политические статьи, выступления и интервью / пер. с франц. С.Ч. Офертаса под общ. ред. В.П. Визгина и Б.М. Скуратова. М.: Практикс, 2002. С. 351.
3. Приказ Генерального прокурора от 02.08.2018 № 471 «Об организации в органах прокуратуры Российской Федерации работы по правовому просвещению и правовому информированию».

4. Федеральный закон Российской Федерации от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»;
5. Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 17.03.2010 № 114 «Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации»;
6. Большой энциклопедический словарь: BigSlovar.ru (С) 2012–2023. Большой Энциклопедический словарь. – URL: <http://bigslovar.ru/> (дата обращения: 08.02.2023);

TO THE QUESTION OF THE ROLE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN THE LEGAL EDUCATION OF CITIZENS

Khairutdinova V.I., Khairutdinova I.V.

Ramensky City Prosecutor of the Moscow Region; University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation

The article highlights the role of the prosecutor's office in the legal education of citizens, focuses on the problem of legal nihilism and low legal culture of modern society, positioning itself as a legal one. The positive experience of introducing information technologies in the daily work of prosecutors has been studied and analyzed. The author considers the work on legal education of citizens as an independent function of the prosecution authorities, characterizes the concept of "activity", describes the forms and methods of education, and also provides specific examples of the activities of employees of the prosecutor's office of the district level in the legal education of citizens.

An analysis of the websites of the prosecutor's offices of the constituent entities of the Russian Federation made it possible to establish that all websites have special sections devoted to the legal education of the population, which indicates the involvement of prosecutors of all subjects and levels in this work.

At the present stage, it is the prosecution authorities, analyzing the state of law and order in the territory they supervise, implementing various forms of legal education and using modern information technologies, that can purposefully develop and strengthen the law-abiding legal awareness of Russian citizens.

Keywords: legal education, nihilism, legal culture, legal consciousness.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12/12/1993 with amendments approved during the nationwide vote on 07/01/2020) // SPS ConsultantPlus.
2. Foucault M. Intellectuals and power: selected political articles, speeches and interviews / trans. from French S. Ch. Offeras under the general. ed. V.P. Vizgin and B.M. Skuratov. M.: Praxis, 2002. S. 351.
3. Order of the Prosecutor General dated August 2, 2018 No. 471 "On the organization of work on legal education and legal information in the prosecution authorities of the Russian Federation".
4. Federal Law of the Russian Federation No. 2202-1 dated January 17, 1992 "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation";
5. Order of the Prosecutor General of the Russian Federation dated March 17, 2010 No. 114 "On Approval and Enactment of the Code of Ethics for Prosecutors of the Russian Federation and the Concept of Educational Work in the System of the Prosecutor's Office of the Russian Federation";
6. Big Encyclopedic Dictionary: BigSlovar.ru (С) 2012–2023. Big Encyclopedic Dictionary. – URL: <http://bigslovar.ru/> (date of access: 08.02.2023);

К вопросу об использовании экономических познаний в процессе доказывания по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности

Хаметова Альфия Рашидовна,

кандидат экономических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Оренбургского государственного университета
E-mail: raschidova@rambler.ru

В процессах доказывания по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности особую роль играют специальные экономические познания. Подобные преступления совершаются в контексте и в рамках экономико-финансовой сферы, с присущими ей закономерностями и особенностями. Полностью и досконально знать специфику функционирования экономико-финансовой сферы, а также предпринимательской деятельности лица, производящие доказывание, знать не могут и не должны, в связи с чем возникает потребность в привлечении экспертов и консультантов. Анализ реальной практики расследования подобных видов преступлений демонстрирует наличие неразрешенных криминалистических проблем. Ревизии, инспекции и документальные проверки как инструменты доказывания уже давно вошли в профессиональный обиход правоприменителей, но законодатель до сих пор не зафиксировал четко сущность данных процедур; отсутствует также единство в толковании и критериях дифференциации данных трех процедур. В уголовно-процессуальном законодательстве, помимо прочего, недостаточно четко прописаны полномочия следователя и(или) дознавателя в области требования проведения ревизии или проверки документов. Наблюдаются, при этом, существенные различия между целями и функциями аудиторской проверки в ее стандартном понимании и целями проверки, проводимой в процессе доказывания. Помимо вышеописанных форм взаимодействия специалистов и ревизоров с правоприменителями, существует также возможность применения специальных экономических знаний в устной консультационной форме. Существенной проблемой применения специальных знаний в области экономики в процессе доказывания выступает цифровизация социально-экономической системы. Остро стоит вопрос о компетенциях специалистов, привлекаемых в процесс доказывания по делам об экономических преступлениях нового типа.

Ключевые слова: преступление в сфере экономической деятельности, эксперт, специалист, ревизор, экономические познания, процесс доказывания, следователь, цифровая экономика, уголовный процесс, криминалистика.

Экономические преступления составляют ощутимую долю от всех преступлений, совершаемых в стране ежегодно. Как показывает новейшая статистика по преступности в России, в течение 2021 г. правохранителями было выявлено 117,7 тыс. преступлений экономического характера, а материальный ущерб от них составил 641,9 млрд рублей. В общем числе экономических преступлений доля тяжких и особо тяжких преступлений, как правило, крайне высока (в 2021 г. она составила 57,8%) [8]. Особенно частыми видами экономических преступлений являются незаконное присвоение активов предпринимательских структур и коррупционные преступления (их доля в общем объеме экономических преступлений составляет 64% и 48% соответственно) [4, с. 139].

Анализ реальной практики расследования подобных видов преступлений демонстрирует широкий спектр неразрешенных криминалистических проблем. Все это позволяет сделать вывод о том, что экономические интересы граждан, государственных и корпоративных структур защищены в недостаточной степени. Д.А. Гусаров говорит о том, что основными причинами неэффективности системы противодействия экономической преступности выступают следующие: (1) устаревание соответствующего сегмента законодательного массива; (2) неэффективность системы определения, расследования и судебного разбирательства дел экономической разновидности; (3) сложность в идентификации и подтверждении криминалистических аспектов, которые связаны с экономическим преступлением, обусловленная несовершенством алгоритмов обращения к специальным познаниям в предпринимательской, экономической, финансовой сферах [4, с. 139].

В процессах доказывания по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности особую роль играют специальные экономические познания. Данная группа преступлений совершается в контексте и в рамках экономико-финансовой сферы, с присущими ей закономерностями, принципами, особенностями. Полностью и досконально знать специфику функционирования экономико-финансовой сферы, а также предпринимательской деятельности лица, производящие доказывание, знать не могут и не должны, в связи с чем возникает потребность в привлечении сторонних ресурсов экспертного и консультационного характера. Эксперты, консультанты и прочие специалисты помогут направить вектор процессов доказывания в нужную сторону, обратить внимание на малозна-

чительные, по мнению следователей и дознавателей, аспекты, раскрыть сущность обнаруженных явлений и предположить наличие замаскированных незаконных деяний экономического характера.

Традиционно считается, что одними из самых простых и действенных форм применения специальных экономических знаний в процессе доказывания по делам о преступлениях экономического характера выступают **ревизии, инспекции и документальные проверки**. Несмотря на то, что в реальной практике доказывания данные инструменты уже давно и прочно вошли в профессиональный обиход правоприменителей, **отечественный законодатель до сих пор не зафиксировал четко сущность данных процедур в контексте процессов доказывания; отсутствует также единство в толковании и критериях дифференциации данных трех процедур**. Из-за того, что в уголовно-процессуальном законодательстве не проведена четкая черта между вышеперечисленными действиями, правоприменитель может оказаться в затруднительном положении при выборе из трех альтернатив оптимального режима применения специального бухгалтерского знания [5, с. 37].

В уголовно-процессуальном законодательстве, помимо прочего, **недостаточно четко прописаны полномочия следователя и(или) дознавателя в области требования проведения ревизии или проверки документов в ситуации предварительного следствия** – законодатель позволяет истребовать производство ревизии или проверки исключительно при проверке сообщения о преступлении (ст. 144 УПК РФ). В результате правоприменитель вынужден фактически игнорировать данные формы обращения к специальным экономическим (бухгалтерским, финансовым) знаниям на данной стадии уголовного процесса.

Из текста ст. 74 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации (УПК РФ) следует, что в качестве доказательств по уголовным делам классифицируются следующие данные: (1) показания подозреваемого, обвиняемого; (2) показания потерпевшего и(или) свидетеля; (3) экспертное заключение и показания эксперта; (4) вещественные доказательства; (5) протоколы следственных и судебных действий; (6) иные документы [11].

Как видно из представленного выше перечня, **акты ревизий и проверок не зафиксированы в качестве отдельного типа доказательств** и включены в расплывчатую формулировку «иные документы». Данное обстоятельство представляется Н.А. Даниловой и Т.Г. Николаевой существенной проблемой отечественной правоприменительной практики: отсутствие актов о проверках и ревизиях как отдельного вида доказательства позволяет, по мнению авторов, дает возможность судам не оценивать их в качестве отдельного вида доказательств [5, с. 38]. Данное обстоятельство, помимо прочего, приводит к тому, что **следователям и дознавателям приходится назначать**

судебно-бухгалтерскую экспертизу с той целью, чтобы представить суду доказательства, которые уже, по сущности, были представлены ревизором и избежать претензий в отсутствии экспертизы. Выводы ревизора, таким образом, дублируются заключением эксперта – происходит неэффективная трата человеческих и временных ресурсов и дублирование функций и процедур обращения к специальным знаниям.

Кроме того, подобную двойную процедуру доказывания можно считать проявлением недоверия к выводам специалиста, которому приходится изучать значительный объем данных о проверяемом предприятии и его хозяйственной деятельности, а впоследствии его усилия нуждаются в дополнительной верификации эксперта, хотя компетенции в экономической сфере этих двух лиц, можно предположить, являются сопоставимыми и в той или иной мере равнозначными. Схожее мнение выражают Н.А. Данилова и Т.Г. Николаева: «уровень профессиональной подготовки и квалификации ревизора, как правило, не ниже чем у лица, привлеченного в качестве эксперта» [5, с. 38].

Отметим также следующее. Текст ст. 57 УПК РФ гласит, что эксперт не вправе «самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования» [УПК]; при этом ему (эксперту) требуется значительный массив документально оформленных данных. Изымать эти данные и передавать их эксперту должен, таким образом, следователь или дознаватель. Это, безусловно, требует от правоприменителей определенного уровня компетенций в области экономики, финансов и бухучета – сферах, не входящих в их компетентностный спектр. Данный алгоритм, без сомнения, обнаруживает противоречия и должен быть урегулирован законодательно – возможно, посредством расширения спектра полномочий эксперта. Полномочия ревизора, в отличие от полномочий эксперта, позволяют производить самостоятельный отбор и проверку документации, фиксирующей финансово-хозяйственные процессы компании.

Следует также отметить ряд дополнительных ограничений, накладываемых законодателем на деятельность эксперта: помимо проверок документов, экспертиза может потребовать фактическую проверку различных аспектов функционирования предприятия – инвентаризацию, анализ сырья, готовой продукции, получение объяснений и проч.; эксперт же лишен права на проведение этих действий.

Статус ревизора также не уточнен законодателем: к примеру, не до конца ясно, можно ли ревизора, осуществляющего проверочные мероприятия по требованию следователя, отождествлять с категорией «специалистом», определенной в тексте ст. 58 УПК РФ; если такое отождествление возможно, то акт, заключенный ревизором, должен быть приравнен по юридической силе к заключению специалиста. В ситуации допроса ревизора в данном случае он должен также обладать статусом специалиста, а не, скажем, свидетеля.

Е.И. Шигурова выделяет еще одну проблему правоприменительной практики в исследуемой нами предметной области. Как указывает автор, **УПК РФ не содержит специальных норм, регламентирующих алгоритм и перечень действий следователя по назначению аудиторской проверки**. Аудиторская проверка представляет собой распространенную форму специальных знаний, направленную на доказывание по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности. Наблюдаются, при этом, существенные различия между целями и функциями аудиторской проверки в ее стандартном понимании и целями проверки, проводимой в процессе доказывания. Тем не менее, проведение аудита регулируется Федеральным законом от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности», а также федеральными стандартами аудиторской деятельности, тогда как в УПК РФ не содержится оговорок об особых задачах аудита, реализуемого в процессе доказывания [13, с. 76].

Безусловно, разрешение всех перечисленных выше проблем требует модификации законодательства. Текущая следственно-судебная практика, пишет Ю.В. Третьяков, демонстрирует наличие ряда барьеров в реализации специальных судебно-экономических знаний, возникающих по причине недостаточности урегулирования процессуальных аспектов. Результатом недостатка регулирования стало появление в судопроизводстве двух крайностей: во-первых, специалисты не привлекаются в ситуациях, где их знания могли бы способствовать эффективному доказыванию; во-вторых, следователи и судьи имеют некорректные представления о роли и компетенции специалистов [12, с. 3]. Наряду с дополнением законодательных норм очевидна потребность в углублении теоретико-аналитических изысканий по вопросам методологии и практики использования специальных экономических знаний в процессе доказывания.

Помимо вышеописанных форм взаимодействия специалистов и ревизоров с правоприменителями, существует также возможность применения специальных экономических знаний в консультационной форме. Лица, обладающие специальными экономическими знаниями, могут оказывать справочно-консультационные услуги, сущность которых заключается в передаче сведений, относящихся к расследуемому делу. Подобные сведения могут передаваться в устной форме – лицо, обладающее соответствующими знаниями, может помогать выдвигать следственные версии и корректировать вектор процесса доказывания.

Устные консультации не являются доказательствами, но, тем не менее, они являются фундаментом для их сбора и представления, поэтому их значимость также велика. Устные консультации, указывает Л.В. Галанова, «обеспечивают эффективность процесса получения и использования доказательств, поскольку, помимо определения направления поиска источников имеющей значение для дела информации, дают представление о возможном ее содержании и способах использования» [2,

с. 187]. Устные сведения зачастую более развернуты и информативны, в сопоставлении с письменными справками. Тем не менее, **отсутствие систематизации практики устного консультирования порождает ее точечное применение**. По нашему мнению, **требуется систематизировать консультационную практику и организовать комплексное сопровождение следователей и дознавателей специальным знанием на всем протяжении процессов доказывания по делу**.

В данной связи В.А. Прорвич говорит об имплементации «системы развернутых «эталонных» уголовно-правовых характеристик экономических преступлений» и системы, позволяющей производить «сквозную диагностику» признаков экономических преступлений, выявлению сущностных и факультативных признаков конкретного экономического преступления [10, с. 303]. По сущности, речь идет о сращивании деятельности следователя и лица, обладающего специальными экономическими знаниями, об их непрерывном взаимодействии в процессе доказывания.

По мнению вышеотмеченного автора, подобное содействие правоприменителям способны «оказать лишь немногие ученые и специалисты высшей квалификации, обладающие не только необходимыми специальными знаниями и профессиональными компетенциями, но и навыками в организации комплексных исследований сложных проблем в финансово-экономической сфере» [10, с. 303–304]. Кроме того, постоянное сотрудничество специалистов и следователей приведет к острой нехватке кадровых ресурсов, особенно при учете количества экономических преступлений, совершаемых в стране ежегодно (см. выше).

В данной связи исследователь предлагает **виртуализировать систему консультационной поддержки, и часть полномочий лиц, обладающих специальным знанием, передать на исполнение компьютерным системам**. В представлении исследователя данная мера может быть реализована посредством формирования баз знаний, оборудованных автоматизированным диагностическим инструментарием. Высокотехнологичные методы выявления индикаторов различных видов экономических преступлений в сфере экономики, основанные на информационно-методическом обеспечении работы следователей, позволят открыть принципиально новые возможности для установления истины по конкретному делу.

Следует также отметить, что существенной проблемой применения специальных знаний в области экономики в процессе доказывания выступает трансформация и цифровизация социально-экономической системы – как на глобальном, так и на национальном уровнях. Как справедливо отмечает Д.А. Гусаров, большинство экономических институтов, функционирующих сегодня, на момент публикации норм уголовно-процессуального законодательства России не существовали в принципе, либо только зарождались [4, с. 139]. Те девиантные практики, которые несли в себе незначительную

угрозу для общества, экономики и государства, на сегодняшний день формируют существенную долю крупных экономических преступлений [1, с. 14]. Отсутствие своевременной модернизации уголовно-процессуального законодательства привело к тому, что такие деяния остаются на периферии процессов доказывания [7, с. 6]. Существенная доля группа преступных деяний не подпадает под существующие уголовно-правовые запреты и формирует «правовые дыры» [7, с. 7], в связи с чем формирование доказательственной базы по некоторым видам преступлений существенно затруднено.

Это приводит к выводу **о необходимости построения нового каркаса характеристик экономических преступлений – детального описания и регламентирования экономических преступлений нового типа.** Данная мера может быть реализована как посредством привлечения знаний из разных отраслей права, так и за счет специальных экономических знаний и знаний в области информационных коммуникаций.

Остро стоит вопрос и о компетенциях специалистов, привлекаемых в процесс доказывания по делам об экономических преступлениях. Ранее от них требовалось лишь знание бухгалтерского дела, финансов, экономики, тогда как сегодня часть экономических процессов виртуализируется, переходит в иную область знаний и практики. До сих пор не решенным является вопрос о так называемом «цифровом следе», оставляемом лицом, ведущем преступную хозяйственную или предпринимательскую деятельность. Данный **цифровой след, безусловно, должен дополнить перечень видов доказательств, представленных в УПК РФ, а на помощь следователям и дознавателям должны прийти специалисты, обладающие особым – информационно-экономическим знанием.**

Существующие исследования, посвященные специфике использования экономических знаний в процессе доказывания, как правило, сосредоточены на традиционных доказательствах, применяемых по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности. Таким образом, выработан существенный массив данных и рекомендаций, касающихся получения вербальных доказательств посредством допроса фигурантов дела, материальных доказательств – документов, бухгалтерской отчетности и проч. [9, с. 183]. Цифровые следы деятельности не имеют выраженной формы документальной фиксации, однако, именно они должны становиться ключевыми доказательствами в делах о виртуализированной экономической преступности. В данной связи **необходимо на уровне стандартов регламентировать процесс фиксации такого доказательства, как цифровой след.** Приведем умозаключения П.А. Григорьева по данному вопросу: сложность информационно-экономических преступлений заключается в том, что доказательства по ним – нестандартная для процессов доказывания форма, не имеющая осязаемой формы и материального выражения; «рас-

сматриваемая категория не от мира юридическое изначально» [3, с. 70]. Новые легальные дефиниции, которые могут быть внедрены в уголовно-процессуальное законодательство, будут имплицитно или прямо основаны на достижениях специальных наук, а для доказывания должны быть, соответственно, привлечены специалисты, обладающие знаниями в новых областях.

Кроме того, как указывают О.А. Зайцев и П.С. Пастухов, правоохранительные органы уже сегодня вынуждены применять новые информационно-технологические способы правоприменительной деятельности, обусловленные цифровыми трансформациями [6, с. 755]; при этом четких и полноценных регламентов подобной деятельности пока нет, как и нет четкого понимания, какого рода специалистов требуется привлечь при доказывании по делам об информационно-экономических преступлениях. Применение цифровых компетенций в аналитической деятельности правоохранительных органов позволяет быстро и эффективно решать задачи, которые ранее не решались вовсе [6, с. 759].

Таким образом, на сегодняшний день становится очевидным, что систему доказывания при рассмотрении сообщений об экономических преступлениях следует пересмотреть. Требуется переосмыслить ключевые термины, существующие в данной области, спектр компетенций и полномочий экспертов, ревизоров и специалистов; действенной мерой станет база данных, определяющая индикаторы экономических характеристик, которой сможет воспользоваться следователь; особого внимания требуют новые виды экономических преступлений, совершаемых в цифровой среде. Для доказывания по таким делам одной только экономической компетенции специалиста часто оказывается недостаточно – требуется, помимо прочего, компетенция информационно-цифровая. Все эти изменения требуют дальнейшей фиксации в законодательном массиве страны.

Литература

1. Александров, И.В. Криминалистические проблемы расследования экономических преступлений / И.В. Александров // Вестник Московского университета МВД России. – 2015. – № 10. – С. 14–17.
2. Галанова, Л.В. Использование специальных знаний в практике расследования экономических преступлений / Л.В. Галанова // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. – 2012. – № 1. – С. 183–190.
3. Григорьев, П. А. О концепции информационного преступления в сфере экономической деятельности / П.А. Григорьев // Закон и власть. – 2022. – № 2. – С. 69–74.
4. Гусаров, Д.А. Основные проблемы расследования экономических преступлений / Д.А. Гусаров // Право и государство: теория и практика. – 2017. – № 7 (151). – С. 139–142.

5. Данилова, Н.А. Проблемы использования специальных знаний при выявлении и расследовании преступлений экономической направленности / Н.А. Данилова, Т.Г. Николаева // *Пенитенциарная наука*. – 2009. – № 8. – С. 37–38.
6. Зайцев, О.А. Формирование новой стратегии расследования преступлений в эпоху цифровой трансформации / О.А. Зайцев, П.С. Пастухов // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. – 2019. – № 46. – С. 752–777.
7. Мартиросян, Н.О. Современные проблемы экономических преступлений / Н.О. Мартиросян // *Вопросы современной юриспруденции*. – 2014. – № 36. – С. 6–10.
8. Портал правовой статистики. – 2023 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://crimestat.ru/>. – Дата доступа: 20.03.2023.
9. Посельская, Л.Н. Интеграционная функция криминалистики в расследовании преступлений при переходе экономики на цифровые технологии / Л.Н. Посельская // *Право и государство: теория и практика*. – 2020. – № 1 (181). – С. 182–184.
10. Прорвич, В.А. Комплексное использование специальных знаний для решения диагностических задач по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений в сфере экономики / В.А. Прорвич // *Вестник экономической безопасности*. – 2019. – № 2. – С. 300–304.
11. Статья 74 УПК РФ (последняя редакция с комментариями). Доказательства – 2023 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://upkod.ru/chast-1/razdel-3/glava-10/st-74-upk-rf>. – Дата доступа: 20.03.2023.
12. Третьяков, Ю.В. Становление специальных экономических знаний для нужд уголовного судопроизводства / Ю.В. Третьяков // *Вестник Волгоградской академии МВД России*. – 2012. – № 3 (22). – С. 112–117.
13. Шигурова, Е.И. Использование специальных экономических знаний в ходе досудебного производства по уголовному делу / Е.И. Шигурова // *Гуманитарные и политико-правовые исследования*. – 2019. – № 2 (5). – С. 74–80.

ON THE ISSUE OF THE USE OF ECONOMIC KNOWLEDGE IN THE PROCESS OF EVIDENCE IN CASES OF CRIME IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY

Khametova A.R.

Orenburg State University

In the processes of proof in cases of economic crimes special economic knowledge plays a special part. Such crimes are committed in the context and within the economic and financial sphere, with its inherent laws, principles, features. Fully and thoroughly know the specifics of the functioning of the economic and financial sphere, as well as entrepreneurial activities, the persons producing the evidence cannot and should not know, and therefore there is a need to attract third-party resources of an expert and consulting nature. An analysis of the real practice of investigating such types of crimes

demonstrates a wide range of unresolved forensic problems. Audits, inspections and documentary checks as tools of proof have long been included in the professional practice of law enforcers, but the domestic legislator has not yet clearly fixed the essence of these procedures; there is also no unity in the interpretation and criteria for differentiating these three procedures. In the criminal procedure legislation, among other things, the powers of the investigator and (or) the interrogating officer in the field of requiring an audit or verification of documents in a situation of preliminary investigation are not clearly spelled out. However, there are significant differences between the objectives and functions of an audit in its standard sense and the objectives of the audit carried out in the process of proof. In addition to the above-described forms of interaction between specialists and auditors with law enforcers, there is also the possibility of using special economic knowledge in an oral consultation form. A significant problem of applying special knowledge in the field of economics in the process of proving is the transformation and digitalization of the socio-economic system. There is also an acute question about the competence of specialists involved in the process of proving in cases of economic crimes of a new type.

Keywords: crime in the sphere of economic activity, expert, specialist, auditor, economic knowledge, process of proof, investigator, digital economy, criminal process, criminalistics.

References

1. Aleksandrov, I.V. Forensic problems in the investigation of economic crimes / I.V. Aleksandrov // *Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. – 2015. – No. 10. – S. 14–17.
2. Galanova, L.V. The use of special knowledge in the practice of investigating economic crimes / L.V. Galanova // *Siberian criminal procedure and forensic readings*. – 2012. – No. 1. – S. 183–190.
3. Grigoriev, P.A. On the concept of information crime in the sphere of economic activity / P.A. Grigoriev // *Law and power*. – 2022. – No. 2. – S. 69–74.
4. Gusarov, D.A. Main problems of investigation of economic crimes / D.A. Gusarov // *Law and state: theory and practice*. – 2017. – No. 7 (151). – S. 139–142.
5. Danilova, N.A. Problems of using special knowledge in detecting and investigating economic crimes / N.A. Danilova, T.G. Nikolaeva // *Penitentiary science*. – 2009. – No. 8. – S. 37–38.
6. Zaitsev, O.A. Formation of a new strategy for investigating crimes in the era of digital transformation / O.A. Zaitsev, P.S. Pastukhov // *Bulletin of the Perm University. Legal Sciences*. – 2019. – No. 46. – S. 752–777.
7. Martirosyan, N.O. Modern problems of economic crimes / N.O. Martirosyan // *Questions of modern jurisprudence*. – 2014. – No. 36. – P. 6–10.
8. Portal of legal statistics. – 2023 [Electronic resource]. – Access mode: <http://crimestat.ru/>. – Access date: 03/20/2023.
9. Poselskaya, L.N. The integration function of forensic science in the investigation of crimes in the transition of the economy to digital technologies / L.N. Poselskaya // *Law and State: Theory and Practice*. – 2020. – No. 1 (181). – S. 182–184.
10. Prorvich, V.A. Integrated use of special knowledge for solving diagnostic problems in detecting, solving and investigating crimes in the economy / V.A. Prorvich // *Bulletin of economic security*. – 2019. – No. 2. – S. 300–304.
11. Article 74 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation (last edition with comments). Evidence – 2023 [Electronic resource]. – Access mode: <https://upkod.ru/chast-1/section-3/glava-10/st-74-upk-rf>. – Access date: 03/20/2023.
12. Tretyakov, Yu.V. Formation of special economic knowledge for the needs of criminal justice / Yu.V. Tretyakov // *Bulletin of the Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. – 2012. – No. 3 (22). – S. 112–117.
13. Shigurova, E.I. The use of special economic knowledge in the course of pre-trial proceedings in a criminal case / E.I. Shigurova // *Humanitarian and political and legal research*. – 2019. – No. 2 (5). – S. 74–80.

Чураков Павел Александрович,

аспирант, кафедра фундаментальных юридических и социально-гуманитарных дисциплин Московского финансово-промышленного университета «Синергия»

Актуальность рассматриваемого вопроса на сегодняшний момент времени определена тем, что феномен субсидиарной ответственности руководителя и иных лиц компании-должника по финансовым обязательствам в условиях банкротства практически не обладает глубоким организационно-правовым фундаментом, заложенным в существующей законодательной базе, при этом в исторической ретроспективе феномен субсидиарной ответственности в отличие от прочих правовых институтов и явлений возник и стал активно использоваться примерно с 2005 года. К тому же, в организационно-правовых документах до конца не выявлены роль и место феномена субсидиарной ответственности. В данной статье обозначена актуальность изучения феномена субсидиарной ответственности в делах о банкротстве, представлены теоретические основы применения феномена субсидиарной ответственности в контексте российского гражданского права, проанализированы статистические данные, раскрывающие, что число заявлений в судебную инстанцию на привлечение руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности, начиная с 2017 года, в существенной степени повысилось, а также в настоящее время феномен субсидиарной ответственности не может быть ограничен денежной суммой уставного капитала. Кроме того, в данной статье представлены признаки, способствующие удовлетворению заявления в судебную инстанцию о привлечении руководителя и иных лиц компании-должника к субсидиарной ответственности, и тенденции отечественной правоприменительной практики в области субсидиарной ответственности.

Ключевые слова: феномен субсидиарной ответственности, гражданско-правовая ответственность, гражданское законодательство РФ, правоприменительная практика, компания-должник, руководитель и иные лица, дела о банкротстве.

Феномен субсидиарной ответственности руководителя и иных лиц компании-должника по финансовым обязательствам в условиях банкротства практически не обладает глубоким организационно-правовым фундаментом, при этом историческая ретроспектива изучаемого феномена насчитывает несколько десятилетий. К тому же, в доктринальной гражданско-правовой науке, а также в контексте Конституции РФ [1] до конца не выявлены роль и место феномена субсидиарной ответственности.

Правоприменительная практика привлечения руководителей и иных лиц компании-должника к субсидиарной ответственности стала складываться в российских реалиях примерно с 2005 года [2]. При этом в научно-исследовательском сообществе встречается такое мнение, что субсидиарную ответственность можно отождествить с зарубежной концептуальной моделью, которая получила название «проникновение под корпоративные покровы». Некоторые эксперты обращают внимание на возможную угрозу ключевым принципам национального института образования и развития юридических лиц, которая обусловлена активным использованием феномена субсидиарной ответственности.

Феномен субсидиарной ответственности заложил устойчивые законодательные нормы, содержащиеся в ГК РФ [3], например, согласно концептуальному содержанию ст. 56 ГК РФ были утверждены некоторые федеральные законы, существующие и на сегодняшний момент времени, включая ФЗ «О финансовой несостоятельности (банкротстве)» [4].

Хотя формально прослеживается ясность законодательных положений и их правовая простота, тем не менее, существующая правоприменительная практика демонстрирует достаточно низкую результативность исходной концептуальной модели феномена субсидиарной ответственности, которая ориентирована на обеспечение интересов многочисленных кредиторов компании-должника в условиях банкротства.

Изменения в законодательной базе, произошедшие во временной промежуток 2009–2013 гг. с учётом реформирования положений ГК РФ в контексте Концепции развития гражданского законодательства РФ, в значительной степени повлияли на регламентацию феномена субсидиарной ответственности, а также способствовали появлению особого внимания со стороны экспертного сообщества к сложностям и перспективным направлениям использования в правоприменительной практике феномена субсидиарной ответственности.

Совершенствование гражданско-правового механизма применения феномена субсидиарной от-

ветственности входит в спектр мероприятий, которые посвящены улучшению гражданско-правовых процедур банкротства и способствуют увеличению результативности осуществления гражданско-правовых процедур банкротства, обеспечению имущественных прав многочисленных кредиторов компании-должника в условиях банкротства, соблюдению равновесия между заинтересованными участниками в деле о банкротстве.

Потребность в теоретическом осмыслении осуществлённых изменений в регламентации феномена субсидиарной ответственности лежит в призме правового состава, соотношения феномена субсидиарной ответственности с прочими типами гражданско-правовой ответственности, появляющимися по причине выявления особенностей поведения компании-должника, соотношения феномена субсидиарной ответственности с зарубежными доктринальными науками, определения сложностей в практическом осуществлении существующей законодательной базы, а также обоснования рекомендуемых направлений в области правоприменительной практики.

По своей сути, гражданско-правовая ответственность подразумевает под собой многоаспектное явление, поэтому в академических источниках существует множество дефиниций вышеуказанной категории. Кроме того, ответственность представляет собой одновременно осуществление санкций по организационно-правовым нормам соглашений и специфическое правовое последствие аномального этапа динамического изменения правовой регламентации. К тому же, под ответственностью также стоит понимать одну из компонентов либо единственную концептуальную позицию форм ответственности.

В данном случае стоит обратить внимание, что с точки зрения потерпевшего гражданско-правовая ответственность возникает по причине обеспечения нарушенных законных прав, вместе с тем с точки зрения нарушителя гражданско-правовая ответственность подразумевает возложение на нарушителя некоторых лишений, предусмотренных существующей законодательной базой.

В контексте финансово-экономических последствий, которые обусловлены двумя диаметрально противоположными областями (потерпевшим и нарушителем), феномен гражданско-правовой ответственности является способом перераспределения активов. В рамках цивилистической науки термин ответственности можно употреблять с двух концептуальных позиций: ответственность как наказуемость или ответственность как положение, исходя из первоначального соглашения либо существующей законодательной базы.

В российском гражданском праве феномен субсидиарной ответственности в силу своей многоаспектности, а также неоднозначной правовой регламентации порождает разнообразие актуальных вопросов, а также критических осмыслений. В некоторых академических источниках можно встретить такую позицию, что феномен субсидиар-

ной ответственности обладает двойственным характером, при этом феномен субсидиарной ответственности применяют и как способ правового обеспечения выполнения финансовых обязательств, и как правовое, финансово-экономическое последствие произошедшего нарушения. К тому же, обеспечительная функция феномена субсидиарной ответственности безусловна, так как появление феномена субсидиарной ответственности обусловлено возникновением кредитного поручительства в доктринальной науке.

При этом концептуальная модель института субсидиарной ответственности обозначена в отдельной ст. 399 ГК РФ. Тем не менее, раньше в доктринальной науке и федеральных законах вместо категории «субсидиарная ответственность» использовались иные понятия, например, дополнительная ответственность, простое поручительство, запасная ответственность. Хотя в ст. 399 ГК РФ должна быть указана характеристика концептуальной модели института субсидиарной ответственности, тем не менее, здесь отсутствует чёткая дефиниция феномена субсидиарной ответственности, в данном случае можно найти исключительно отдельные гражданско-правовые требования по использованию феномена субсидиарной ответственности.

В гражданских правоотношениях, где предусматривается субсидиарная ответственность, непосредственное участие могут принимать некоммерческие объединения, обычные граждане. Ключевыми субъектами гражданских правоотношений, где предусматривается субсидиарная ответственность, они становятся, если имеют спектр конкретных качеств:

1. Гражданскую правоспособность;
2. Гражданско-правовой официальный статус;
3. Гражданскую дееспособность.

В контексте субсидиарной ответственности ключевыми субъектами гражданских правоотношений становится компания-должник, находящаяся в условиях банкротства, многочисленные кредиторы, а также руководитель и иные лица, контролирующие компанию-должника в деле о банкротстве.

Стоит обратить внимание на то, что в ст. 399 ГК РФ содержатся регламентирующие правоотношения, которые взаимосвязаны с выполнением финансовых обязательств по субсидиарной ответственности в соответствии с единственным фактическим обстоятельством неисполнения компанией-должником финансовых обязательств, а также охранительные правоотношения, с точки зрения которых должник несёт субсидиарную ответственность в связи с собственными упущениями.

Поэтому в российском гражданском праве субсидиарную ответственность можно концептуально рассматривать в нескольких аспектах:

1. Субсидиарная ответственность как самостоятельный тип гражданско-правовой ответственности;
2. Субсидиарная ответственность как специфическая форма обеспечения финансовых обязательств.

Гражданско-правовыми основаниями привлечения руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности служат законодательные предписания или условия финансовых обязательств, что прописано в ст. 399 ГК РФ. Подобная правовая регламентация подразумевает существование стабильных отношений между субсидиарной компанией-должником и основным должником. В данном случае здесь идёт речь об отношениях покрытия, которые возникают в силу существующей законодательной базы либо дополнительных отношений, которые отражают передачу на субсидиарную компанию-должника финансовых обязательств основного должника (например, родственных, обязательственных, корпоративных, экономических).

Правовая природа феномена субсидиарной ответственности базируется на обеспечительной функции. Это обуславливает правовую взаимосвязь финансовых обязательств субсидиарной компании-должника, которые, в первую очередь, носят акцессорный характер, и финансовых обязательств основного должника.

Механизм акцессорности феномена субсидиарной ответственности проявляется на стадии появления финансовых обязательств субсидиарной компании-должника, здесь учитываются объём финансового обязательства, а также порядок прекращения данного финансового обязательства по причине прекращения основного финансового обязательства.

Финансовое обязательство руководителя и иных лиц компании-должника появляется при достаточно низком потенциале основной компании-должника к выполнению финансовых обязательств в рамках дела о банкротстве. Опущение взаимодействия внутрикорпоративного покрытия финансовых обязательств не способствует тому, что финансовое обязательство будет прекращено. Здесь стоит обратить внимание на условия наступления субсидиарной ответственности:

1. Существенность воздействия руководителей и иных лиц на финансово-экономическую деятельность компании-должника;

2. Существование определённого отрицательного влияния на компанию-должника и её многочисленных кредиторов по итогам осуществления полномочий руководителями и иными лицами компании-должника;

Вопрос привлечения руководителей и иных лиц к субсидиарной ответственности обусловлен весьма сложным правовым составом:

1. Причастность компании-должника, где существует субсидиарная ответственность, к возбуждению дела о банкротстве;

2. Нехватка активов основной компании-должника;

3. Существование у компании-должника, где присутствует субсидиарная ответственность, гражданско-правового статуса контролирующего субъекта основной компании-должника.

Финансовые обязательства одной компании-должника перед многочисленными кредиторами

независимо от правовой природы феномена субсидиарной ответственности можно синтезировать в совокупное финансовое обязательство, но при этом утрачивают собственную индивидуальность. Гражданско-правовое требование о выполнении совокупного финансового обязательства обусловлено действиями основной компании-должника, которая, в свою очередь, принимает выполнение совокупного финансового обязательства от компании-должника, где присутствует субсидиарная ответственность.

Финансовое обязательство, основанное на феномене субсидиарной ответственности, позволяет обозначить взаимосвязь между обязанным лицом (компанией-должником, где присутствует субсидиарная ответственность) и кредитором. Вместе с тем обязанное лицо не выступает отдельной стороной в основном финансовом обязательстве, поскольку основная и субсидиарная компания-должник подразумевают под собой двух самостоятельных компаний-должников в отдельных гражданско-правовых отношениях, которые при этом различны с точки зрения правовой природы, гражданско-правовой концепции и состава непосредственных участников.

Правовая природа взаимоотношений, основанных на субсидиарной ответственности, подразумевает существование основной и дополнительной компании-должника. Привлечение руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности в деле о банкротстве не противоречит федеральному законодательству о финансовой несостоятельности [4]. Тем не менее, привлекаемым субъектом может стать исключительно другой субъект, так как концептуальное содержание ст. 399 ГК РФ подразумевает разграничение между основной и дополнительной компанией-должником.

К тому же, в концептуальной модели субсидиарного взаимодействия, регламентированного ст. 399 ГК РФ, приоритет принадлежит финансовым обязательствам основной компании-должника. Аналогичная идея была заложена и в феномен субсидиарной ответственности. Финансовые обязательства основной компании-должника появляются в контексте материальных обязательств, трудовых взаимоотношений, денежных публичных отношений.

Несмотря на присутствующие различия в отраслевой специфике, тем не менее, можно выделить общие особенности финансовых обязательств:

1. Финансовые обязательства исходят из регулятивных гражданско-правовых отношений;

2. В основе финансовых обязательств лежит денежный характер;

3. Финансовые обязательства учитываются с точки зрения выявления существования признаков предпринимательского банкротства.

Неспособность компании-должника в условиях банкротства выполнить существующие финансовые обязательства определяет потенциальную возможность появления феномена субсидиарной ответственности. При этом с целью осуществле-

ния экономического потенциала по финансовым обязательствам субсидиарной компании-должнику необходимо учесть ключевые факты:

1. Причастность компании-должника, где присутствует субсидиарная ответственность, к появлению условий банкротства основной компании-должника;

2. Недостаточность активов основной компании-должника с целью удовлетворения запросов многочисленных кредиторов.

Обращаясь к статистическим данным применения феномена субсидиарной ответственности в современных отечественных условиях, стоит отметить, что число заявлений в судебную инстанцию на привлечение руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности, начиная с 2017 года, в существенной степени повысилось. При этом введённый в 2020 году мораторий на банкротство юридических лиц не смог уменьшить число заявлений в судебную инстанцию на привлечение руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности, тенденция на прирост сохранилась (рисунок 1).

Кроме того, среди инициаторов дел о банкротстве компаний-должников второе место по итогам 2021 года заняла ФНС РФ, поскольку в соответствии с её исковыми заявлениями было инициировано 19% дел о банкротстве, при этом в 2020 году аналогичный индикатор был меньше представленного на 5,8 процентных пунктов.

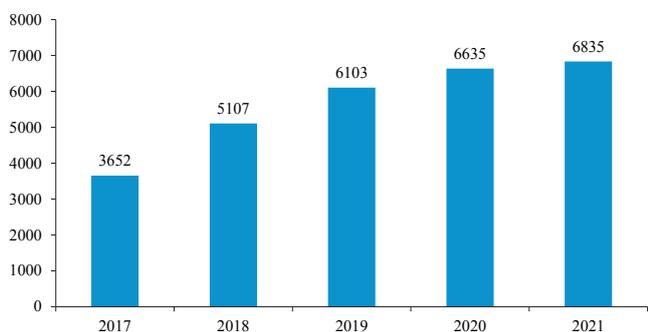


Рис. 1. Динамическое изменение числа заявлений в судебную инстанцию на привлечение руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности, ед.

Источник: составлено автором на основе [5]

В 2017 году также произошли изменения в законодательной базе, регламентирующей феномен субсидиарной ответственности. В настоящее время феномен субсидиарной ответственности не может быть ограничен денежной суммой уставного капитала. Вместе с тем наблюдается в целом повышательный тренд размера взысканных денежных средств с руководителя и иных лиц компании-должника (рисунок 2).

Привлечение руководителей и иных лиц к субсидиарной ответственности в рамках дела о банкротстве остаётся весьма актуальной темой среди непосредственных участников гражданско-правового оборота. По итогам 2021 года обзор правоприменительной практики в контексте использования феномена субсидиарной ответственности

показал, что имеется множество позиций судебных инстанций по рассматриваемой теме.

В первую очередь, необходимо обратить внимание на аспекты, которые отражают критерии привлечения руководителей и иных лиц к субсидиарной ответственности в современных российских условиях. В III квартале 2021 года ВС РФ сразу было отмечено два судебных определения, где наблюдались ссылки на данные критерии привлечения руководителей и иных лиц к субсидиарной ответственности.

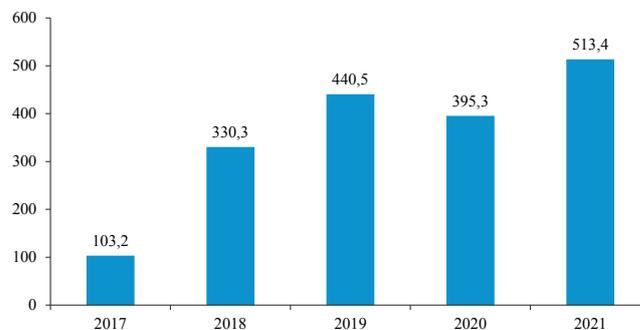


Рис. 2. Динамическое изменение размера взысканных денежных средств с руководителя и иных лиц компании-должника в условиях банкротства, млрд руб.

Источник: составлено автором на основе [5]

В качестве признаков, способствующих удовлетворению заявления в судебную инстанцию о привлечении руководителя и иных лиц компании-должника к субсидиарной ответственности, ВС РФ обозначил такие, как:

1. Существенность воздействия руководителей и иных лиц на финансово-экономическую деятельность компании-должника;
2. Существование определённого отрицательного влияния на компанию-должника и её многочисленных кредиторов по итогам осуществления полномочий руководителями и иными лицами компании-должника;
3. Доказанность непосредственного участия руководителей и иных лиц как инициативной стороны и одновременно с этим выгодоприобретателя в значительно убыточной сделке компании-должника.

Следовательно, привлечение к субсидиарной ответственности обусловлено тем, что привлечь к данному типу гражданско-правовой ответственности можно только тех субъектов, которые совершали в предпринимательской практике действия, способствовавшие банкротству, в данном случае речь в контексте феномена субсидиарной ответственности идёт не о любом руководителе компании-должника [6], [7].

Основополагающим аспектом в процессе рассмотрения судебной инстанцией заявления о привлечении руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности выступает оценка размера субсидиарной ответственности для конкретного ответчика (их может быть в деле о банкротстве несколько). В подобных случаях ВС РФ отмечает, что судебной инстанции необходимо для каждого ответчика

установить вовлеченность в осуществлении сделок, за которые ответственен ответчик.

Кроме того, коллегия ВС РФ утверждает, что непосредственно фактическое обстоятельство тождественности позиций двух и более ответчиков в деле о банкротстве не может обозначать аналогичную тождественность при выявлении потенциальной субсидиарной ответственности.

Иначе говоря, ВС РФ призывает низшие судебные инстанции более детально проводить судебное разбирательство, касающееся привлечения руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности, при этом низшей судебной инстанции нужно установить личное воздействие руководителя и иных лиц в процессе выявления объема субсидиарной ответственности перед компанией-должником и многочисленными кредиторами [8].

При этом стоит отметить особое замечание ВС РФ в контексте рассмотрения компании, выступающей в качестве ответчика. В деле о банкротстве, где затрагивается вопрос привлечения руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности, судебной инстанцией может быть доказано фактическое обстоятельство особой трудовой деятельности работников компании-должника в других юридических лицах. Непосредственно данное фактическое обстоятельство не выступает главным основанием в контексте привлечения установленных юридических лиц по феномену субсидиарной ответственности, касаясь финансовых обязательств определённой компании в условиях банкротства.

Следовательно, исключительно трудовое взаимодействие работников компании-должника с прочими юридическими лицами не выступает однозначным компонентом аффилированности работников и соответственно феномена субсидиарной ответственности данных субъектов [9].

Во II квартале 2021 года коллегия ВС РФ рассматривала ключевые вопросы привлечения руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности в рамках заключения соглашений кредитного поручительства множеством компаний, преследуя при этом единую цель. Вместе с тем при анализе объёма финансовых обязательств, который предусмотрен для каждой компании в рамках соглашения кредитного поручительства, то этот объём финансовых обязательств может доминировать над имеющимися предпринимательскими возможностями.

Тем не менее, сложившаяся правоприменительная и банковская практика, как правило, подразумевает заключение подобного соглашения кредитного поручительства, вместе с тем компании стремятся участвовать в указанном процессе, с точки зрения положительного влияния на функционирование общей группы компаний, способствующего совместно погасить финансовые обязательства.

В данном случае ВС РФ обращает внимание на то, что низшим судебным инстанциям нужно детально разобраться с таким положением дел, не следует спешить с открытием судебного разбирательства по привлечению руководителя

и иных лиц к субсидиарной ответственности, поскольку исключительно существование соглашения кредитного поручительства не может обуславливать неразумность либо недобросовестность гражданско-правового и экономического поведения руководителя конкретной компании [10].

Кроме того, необходимо рассмотреть другой интересный пример правоприменительной практики, отражающий потенциальные возможности привлечения руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности уже после того, как определённую компанию исключили из реестра ЕГРЮЛ. С одной стороны, в рамках внесения подобной записи в ЕГРЮЛ финансово-экономическая деятельность компании-должника прекращается, а соответственно никаких притязаний к этой компании-должнику либо её руководителя быть не должно.

Тем не менее, в правоприменительной практике появилось мнение коллегии Арбитражного суда СЗФО, которое обозначило следующее. Если сразу после ликвидации компании-должника непосредственные участники бизнеса переводят имущество на снова сформированное юридическое лицо, то любой судебной инстанции необходимо детально рассмотреть данный вопрос с точки зрения причин вышеуказанных действий и ответить на вопрос, имеют ли под собой совершаемые действия недобросовестность. В рамках определённых обстоятельств может возникнуть базовое основание с целью привлечения руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности, даже если компания-должник была до настоящего момента исключена из реестра ЕГРЮЛ [11].

Следовательно, необходимо подчеркнуть, что правоприменительная практика ориентирована на смягчение судебного подхода к феномену субсидиарной ответственности с точки зрения добросовестных руководителей, что обусловлено введением особых критериев оценки экономического и гражданско-правового поведения руководителя и иных лиц.

С одной стороны, при рассмотрении судебными инстанциями заявлений о привлечении руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности нужно обращать внимание на спектр признаков, способствующих вынесению положительного судебного решения, однако, с другой стороны, коллегия судебной инстанции должна использовать индивидуальный подход к делам о привлечении руководителя и иных лиц к субсидиарной ответственности.

Подытоживая вышесказанное, необходимо отметить, что в контексте проведённого исследования феномен субсидиарной ответственности руководителя и иных лиц компании-должника по финансовым обязательствам в условиях банкротства практически не обладает глубоким организационно-правовым фундаментом. Несмотря на то, что посредством феномена субсидиарной ответственности в ГК РФ была сформирована самостоятельная, устойчивая концептуальная модель рассматриваемого явления, тем не менее, ме-

сто и роль института субсидиарной ответственности в настоящее время не выявлены. Кроме того, правоприменительная практика по делам о банкротстве, где присутствуют вопросы субсидиарной ответственности, обусловлена смягчением общего судебного подхода к вынесению соответствующего решения, а также применением индивидуального подхода в связи со спектром юридических нюансов.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 19.04.2023).
2. Шагиев Б.В., Камышов А.А. Возникновение и развитие института субсидиарной ответственности в новейшей истории России // Образование и право. – 2023. – № 2. – С. 367–371.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 54-ФЗ (часть первая) (ред. от 16.04.2022) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 19.04.2023).
4. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N127-ФЗ (ред. от 28.12.2022) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/ (дата обращения: 20.04.2023).
5. Субсидиарная ответственность руководителя по налоговым долгам компании в 2022 году: как обезопасить себя? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://pravovest-audit.ru/nashi-statii-nalogi-i-buhuchet/kolichestvo-del-po-subsidiarke-uvelichilos-kak-obezopasit-sebya-sobstvenniku-ili-rukovodite/> (дата обращения: 20.04.2023).
6. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 07.10.2021 № 305-ЭС18–13210(2) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.vsr.ru/stor_pdf_ec.php?id=2047256 (дата обращения: 20.04.2023).
7. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10.11.2021 N305-ЭС19–14439(3–8) по делу N A40–208852/2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.vsr.ru/stor_pdf_ec.php?id=2055896 (дата обращения: 20.04.2023).
8. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 17.11.2021 N305-ЭС17–7124(6) по делу N A41–90487/2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [\[lacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-17112021-n-305-es17-71246-po-delu-n-a41-904872015/\]\(https://www.vsr.ru/stor_pdf_ec.php?id=2055896\) \(дата обращения: 20.04.2023\).](https://lega-</div><div data-bbox=)

9. Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 24 января 2022 года по делу № А40–297262/2018 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3c5d4891-e0a9-463e-ba09-605553a01ac7/82f-1b72e-d1ce-423f-9885-b69c227f9857/A40-297262-2018_20220124_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 20.04.2023).
10. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 25.03.2021 N310-ЭС20–18954 по делу N A36–7977/2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-25032021-n-310-es20-18954-po-delu-n-a36-79772016/> (дата обращения: 20.04.2023).
11. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 октября 2021 года по делу № А45–27000/2020 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sudact.ru/arbitral/doc/I4NudT92V7Jp/> (дата обращения: 20.04.2023).

THE PHENOMENON OF SUBSIDIARY LIABILITY IN BANKRUPTCY CASES

Churakov P.A.

Moscow Financial and Industrial University «Synergy»

The relevance of the issue under consideration at the present time is determined by the fact that the phenomenon of subsidiary liability of the head and other persons of the debtor company for financial obligations in bankruptcy conditions practically does not have a deep organizational and legal foundation laid in the existing legislative framework, while in historical retrospect, the phenomenon of subsidiary liability, unlike other legal institutions and phenomena, arose and it has been actively used since about 2005. In addition, the role and place of the phenomenon of subsidiary liability have not been fully identified in the organizational and legal documents. This article highlights the relevance of studying the phenomenon of subsidiary liability in bankruptcy cases, presents the theoretical foundations of the application of the phenomenon of subsidiary liability in the context of Russian civil law, analyzes statistical data revealing that the number of applications to the court for the involvement of the head and other persons to subsidiary liability, since 2017, has significantly increased, and also, at present, the phenomenon of subsidiary liability cannot be limited to the monetary amount of the authorized capital. In addition, this article presents the signs contributing to the satisfaction of the application to the court for bringing the head and other persons of the debtor company to subsidiary liability, and trends in domestic law enforcement practice in the field of subsidiary liability.

Keywords: the phenomenon of subsidiary liability, civil liability, civil legislation of the Russian Federation, law enforcement practice, debtor company, manager and other persons, bankruptcy cases.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the all-Russian vote on 01.07.2020) [Electronic resource]. – Ac-

- cess mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (data accessed: 19.04.2023).
2. Shagiev B.V., Kamyshev A.A. The emergence and development of the institute of subsidiary responsibility in the modern history of Russia // Education and law. – 2023. – No. 2. – P. 367–371.
 3. The Civil Code of the Russian Federation of 30.11.1994 No. 54-FZ (part one) (ed. of 16.04.2022) [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (data accessed: 19.04.2023).
 4. Federal Law «On Insolvency (Bankruptcy)» dated 26.10.2002 N127-FZ (as amended on 28.12.2022) [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/ (data accessed: 20.04.2023).
 5. Subsidiary responsibility of the head of the company's tax debts in 2022: how to protect yourself? [Electronic resource]. – Access mode: <https://pravovest-audit.ru/nashi-statii-nalogi-i-buhuchet/kolichestvo-del-po-subsidiarke-uvelichilos-kak-obezopasit-sebya-sobstvenniku-ili-rukovodite/> (data accessed: 20.04.2023).
 6. Ruling of the Judicial Board on Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated 07.10.2021 No. 305-ES18–13210(2) [Electronic resource]. – Access mode: https://www.vsrfr.ru/stor_pdf_ec.php?id=2047256 (data accessed: 20.04.2023).
 7. Determination of the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated 10.11.2021 N305-ES19–14439(3–8) in case N A40–208852/2015 [Electronic resource]. – Access mode: https://www.vsrfr.ru/stor_pdf_ec.php?id=2055896 (data accessed: 20.04.2023).
 8. Determination of the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation of 17.11.2021 N305-ES17–7124(6) in the case N A41–90487/2015 [Electronic resource]. – Access mode: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogosuda-rossiiskoi-federatsii-ot-17112021-n-305-es17-71246-podelu-n-a41-904872015/> (data accessed: 20.04.2023).
 9. Resolution of the Ninth Arbitration Court of Appeal dated January 24, 2022 in case no. A40–297262/2018 [Electronic resource]. – Access mode: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3c5d4891-e0a9-463e-ba09-605553a01ac7/82f-1b72e-d1ce-423f-9885-b69c227f9857/A40-297262-2018_20220124_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (data accessed: 20.04.2023).
 10. Determination of the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated 25.03.2021 N310-ES20–18954 in case N A36–7977/2016 [Electronic resource]. – Access mode: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogosuda-rossiiskoi-federatsii-ot-25032021-n-310-es20-18954-podelu-n-a36-79772016/> (data accessed: 20.04.2023).
 11. Resolution of the Arbitration Court of the West Siberian District of October 26, 2021 in case No. A 45–27000/2020 [Electronic resource]. – Access mode: <https://sudact.ru/arbitral/doc/14N-udT92V7Jp/> (data accessed: 20.04.2023).

Особенности субсидиарной ответственности органов управления хозяйственных товариществ и обществ

Абдиримов Александр Фахрадинович,

студент магистратуры, кафедра предпринимательского права и арбитражного процесса. Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: sashka.chelovek@mail.ru

Озмания Юсуб Зограбович,

студент, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: ozmanyau.y@mail.ru

В статье рассматривается возможность субсидиарной ответственности учредителей или собственников юридического лица по его обязательствам, основанным на учредительном документе или договоре, в свете изменений в Гражданском кодексе Российской Федерации. Авторы указывают на противоречие между статьей 399 и пунктом 2 статьи 56 Гражданского кодекса Российской Федерации, которое требует разъяснения. Отсутствие общих положений о субсидиарной ответственности в законодательстве о юридических лицах требует ориентирования на общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации. Рассматриваются случаи исключений, когда учредители не несут ответственности, и субсидиарная ответственность полноправных партнеров. Также обсуждаются случаи, когда «материнская» организация несет субсидиарную ответственность по долгам своей дочерней компании.

Ключевые слова: субсидиарная ответственность, ее особенности, ответственность учредителей и случаи, исключающие такую ответственность.

К концу 2014 года, законодательство о юридических лицах содержало противоречивые положения относительно установления субсидиарной ответственности учредителей или собственников имущества юридического лица на основании договора. Новая редакция статьи 56 ГК РФ не предоставляла такой возможности, однако положения пункта 1 статьи 399 ГК РФ могли дать основание для установления субсидиарной ответственности на основании закона, иного правового акта или условий обязательства.

Существование непоследовательностей между статьей 399 и пунктом 2 статьи 56 ГК РФ привело к неопределенности с точки зрения закона и ущербу для кредиторов, которые теряли дополнительные гарантии [1, с. 52–53]. При этом не ясно, какую из этих норм следует признать общей, а какую – специальной и приоритетной. Также возникает вопрос о возможности установления субсидиарной ответственности юридических лиц на основании договора.

На данный момент концепция формы субсидиарной ответственности о юридических лицах строится на общих положениях гражданского кодекса. Стоит учитывать, что помимо этого имеются и доктринальные подходы, а также юридическая практика [1, с. 65].

Установление субсидиарной ответственности является важным механизмом защиты интересов кредиторов в случае неисполнения обязательств юридическим лицом. Однако, необходимо устранить противоречия и неопределенности в законодательстве, чтобы обеспечить единообразное применение данного механизма и защитить права всех заинтересованных сторон.

Гражданское законодательство РФ устанавливает ответственность учредителей организации только в тех случаях, которые предусмотрены законом. Однако, есть исключения, когда учредители несут дополнительную субсидиарную ответственность. Товарищества на вере и полные товарищества могут нести субсидиарную ответственность. Например, в случае банкротства дочернего общества, основное хозяйственное общество может нести такую ответственность по долгам дочерней.

Конституционный Суд РФ подтвердил, что положения закона, регулирующие отношения между основной и дочерними обществами, направлены на защиту интересов дочерней компании и не на-

рушают конституционные права и свободы заявителя. Однако, чтобы привлечь основную компанию к субсидиарной ответственности, необходимо наличие вины основной компании. Формальное право влиять на деятельность дочерней компании не является решающим фактором.

Кроме того, следует обратить внимание на то, что участники общества с ограниченной ответственностью или акционерного общества могут столкнуться со субсидиарной ответственностью, если они оплатили свои доли в уставном капитале не денежными средствами, а иным имуществом. В данном случае, участники несут солидарную субсидиарную ответственность на протяжении пяти лет [2].

Субсидиарная ответственность является важным инструментом защиты прав кредиторов и поддержания финансовой устойчивости организаций. Поэтому, при создании бизнеса, необходимо тщательно изучать гражданское законодательство и учитывать возможные риски, связанные с ответственностью учредителей и участников организации.

Деловая ответственность – это одна из важнейших составляющих бизнеса. Она регулируется законодательством и включает ответственность за нарушение правил, обязательств и договоров, заключенных между участниками организации и ее контрагентами. Однако, помимо прямой ответственности, законодательство также предусматривает возможность дополнительной ответственности участников организации.

Субсидиарная ответственность является одним из видов дополнительной ответственности. Она возникает в случае, если организация не в состоянии выполнить свои обязательства перед кредиторами. В этом случае, ответственность участников организации расширяется тем, что помимо своей доли в капитале, они обязаны оплатить и общую задолженность компании. При реорганизации хозяйственного товарищества в хозяйственное общество или производственный кооператив, полные товарищи, в течение двух лет несут субсидиарную ответственность по обязательствам товарищества, согласно п. 1 ст. 75 ГК РФ.

Контролирующие лица также могут нести дополнительную ответственность перед организацией в случае банкротства должника. Подписавшие проспект ценных бумаг могут нести солидарную ответственность за недостоверную информацию. Законодательство о товариществах и обществах также предусматривает случаи субсидиарной ответственности участников, например, если они оплачивают свою долю в капитале имуществом или если дочернее общество становится неплатежеспособным по вине материнской организации [3].

Важно отметить, что ответственность членом органов управления перед самим хозяйственным обществом является общей практикой. Они несут ответственность за действия, направленные на достижение целей организации, и должны использовать свои полномочия в интересах организации» [4, с. 20]. Поэтому, правильное и эффективное управ-

ление организацией является залогом успешного бизнеса и минимизации рисков ответственности.

Таким образом, субсидиарная ответственность органов управления хозяйственных товариществ и обществ – это одна из основных форм ответственности, применяемых в случае неплатежеспособности их участников и отсутствия иного имущества для удовлетворения кредиторов. В рамках данной формы ответственности, участники товарищества или общества несут ответственность по обязательствам хозяйственного товарищества или общества в пределах своей доли участия в нем.

Органы управления хозяйственных товариществ и обществ являются отдельными юридическими лицами, имеющими свою собственную ответственность за свои действия. Однако, если такие органы управления допустили неисполнение обязательств хозяйственного товарищества или общества, то они могут быть привлечены к субсидиарной ответственности вместе с участниками.

Особенностью субсидиарной ответственности органов управления хозяйственных товариществ и обществ является то, что она возникает только в случае неплатежеспособности товарищества или общества и отсутствия иного имущества, которое можно использовать для удовлетворения требований кредиторов. Также следует отметить, что субсидиарная ответственность органов управления хозяйственных товариществ и обществ возникает только при наличии доказательств их причастности к неисполнению обязательств товарищества или общества.

При этом, субсидиарная ответственность органов управления не может быть наложена на них автоматически, без учета объективных обстоятельств и установления их вины. Кроме того, участники товарищества или общества несут субсидиарную ответственность только в пределах своей доли участия в них, а не за все обязательства товарищества или общества.

Субсидиарная ответственность применяется только в том случае, если в действиях органов управления были выявлены признаки их вины. Кроме того, она не может быть применена, если юридическое лицо не имело возможности удовлетворить требования кредиторов не из-за вины членом органа управления, а по иным причинам, таким как невозможность получения долга от должника.

В заключение, следует отметить, что субсидиарная ответственность является мерой крайней необходимости, которая применяется только в случае, когда все другие способы взыскания долга оказались недостаточными. Поэтому руководители хозяйственных товариществ и обществ должны всегда следить за своевременным и правильным исполнением обязательств, чтобы избежать возможности наложения на них субсидиарной ответственности.

Литература

1. Гутников О.В. Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: во-

просы правового регулирования и юридическая природа // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. N1. С. 52–53.

2. Определение Конституционного Суда РФ от 15.11.2007 N846-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Серебрянникова Вадима Борисовича на нарушение его конституционных прав положением пункта 3 статьи 6 Федерального закона «Об акционерных обществах» [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант-Плюс» (дата обращения: 15.03.2023).
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N6, Пленума ВАС РФ N8 от 01.07.1996 (ред. от 25.12.2018) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. N152. 13.08.1996.
4. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 2003. Т. 1: Введение. Торговые деятели. С. 20.

FEATURES OF SUBSIDIARY LIABILITY OF MANAGEMENT BODIES OF BUSINESS PARTNERSHIPS AND COMPANIES

Abdirimov A.F., Ozmanyay Yu.Z.

Novosibirsk National Research State University

The article discusses the possibility of subsidiary liability of founders or owners of a legal entity for its obligations based on the con-

stituent document or contract in light of changes in the Civil Code of the Russian Federation. The authors point out the contradiction between Article 399 and paragraph 2 of Article 56 of the Civil Code of the Russian Federation, which requires clarification. The absence of general provisions on subsidiary liability in the legislation on legal entities requires guidance from the general provisions of the Civil Code of the Russian Federation. Cases of exceptions when founders are not liable and the subsidiary liability of full partners are considered. Also discussed are cases when the “parent” organization bears subsidiary liability for the debts of its subsidiary.

Keywords: subsidiary liability, its features, liability of founders, and cases excluding such liability.

References

1. Gutnikov O.V. Subsidiary liability in the legislation on legal entities: issues of legal regulation and legal nature // Law. Journal of the Higher School of Economics. 2018. N1. S. 52–53.
2. Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of November 15, 2007 N846-О-О “On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Serebrennikov Vadim Borisovich about the violation of his constitutional rights by the provision of paragraph 3 of Article 6 of the Federal Law “On Joint-Stock Companies” [Electronic resource] // Reference and legal system “ConsultantPlus” (date of access: 15.03.2023).
3. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation N6, Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation N8 dated 07/01/1996 (as amended on 12/25/2018) “On some issues related to the application of part one of the Civil Code of the Russian Federation” // Rossiyskaya Gazeta. No. 152. 13.08.1996.
4. Shershenevich G.F. Commercial law course. M., 2003. T. 1: Introduction. Trade figures. S. 20.

Анализ и совершенствование правового регулирования института признания брака недействительным в Российской Федерации

Богдан Ксения Борисовна,

преподаватель Многопрофильного колледжа ФГБОУ ВО
«Тюменский индустриальный университет»
E-mail: utmn72bk@mail.ru

В статье рассматриваются особенности законодательного регулирования института признания брака недействительным в современной Российской Федерации. Автор статьи обосновывает актуальность данной проблемы, рассматривает основания признания брака недействительным и его последствия, отмечает актуальные вопросы в этой области. Целью исследования является выявление пробелов правового регулирования института признания брака недействительным в современных реалиях общественной жизни и разработка предложений по его совершенствованию. При проведении исследования используются такие методы, как: статистический, метод анализа и правового прогнозирования.

На основании проведенного исследования, анализа современной судебной практики признания брака недействительным, автором предложено внесение изменений в Семейный кодекс Российской Федерации, направленных на совершенствование правового регулирования и предупреждение возникновения возможных проблем и противоречий в данной области. В частности, предложено уточнение принципов правового регулирования семейных отношений, включение в законодательство понятия «недействительность брака» и таких оснований признания его недействительным, как: смена пола, пропаганда одним либо обоими супругами нетрадиционных сексуальных, а также иных ценностей, противоречащих институту брака в средствах массовой информации и иных открытых источниках. По мнению автора статьи, такое поведение разрушает институт брака, должные представления о нем у подрастающего поколения и нивелирует его общественную значимость, в связи с чем семейное законодательство нуждается в указанных дополнениях.

Ключевые слова: брак, недействительность брака, супруги, смена пола, нетрадиционные сексуальные ценности.

Брак представляет собой позитивное социальное и правовое явление, однако в некоторых случаях, предусмотренных законодательством, может приобрести совершенно иное, противоположное значение. Одним из них является ситуация, при которой лица вступают в брак с нарушением важнейших юридических условий либо без намерения создать семью, что влечет признание его недействительным и не порождает возникновения прав и обязанностей супругов.

В настоящее время проблема признания брака недействительным весьма актуальна для нашего государства. Его регулированию посвящена целая глава Семейного кодекса Российской Федерации (далее по тексту – СК РФ) [1], а содержание её статей охватывает и иные разделы документа, а также отношения, регулируемые другим нормативным правовым актом – Гражданским кодексом Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) [2].

Кроме того, актуальность рассматриваемой проблемы подчеркивают и показатели статистики. Так, согласно содержанию Обзора судебной практики по делам о признании брака недействительным, утвержденным Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 14 декабря 2022 года: в 2019 году судами всего было рассмотрено 596 дел о признании брака недействительным. В 2020 году количество дел уменьшилось на 26% (440 дел), в 2021 году было рассмотрено 647 дел (на 47% больше, чем в 2020 году) [3]. При этом анализ судебной практики показал, что основной причиной признания судами брака недействительным становилась регистрация брака супругами или одним из них без намерения создать семью, то есть заключался фиктивный брак. Таким образом, с 2021 года наметилась тенденция по увеличению количества судебных дел, связанных с признанием брака недействительным.

При этом, несмотря на важность данной проблемы, понятие «недействительность брака» в законодательстве не предусмотрено, что, на наш взгляд, является одним из первостепенных пробелов правового регулирования в этой области, порождающих множество вопросов к содержанию такого института. В научной литературе встречаются различные подходы к данному термину. Одни авторы рассматривают недействительность брака, как разновидность недействительности сделки [4] [5]. Другие исходят из того, что брак изначально не является сделкой, а значит и недействительность брака рассматривать как одну из форм недействительности сделки некорректно [6]. Однако в силу положений п. 4 ст. 169 СК РФ, соглас-

но которым к признанию недействительным брака применяются сроки исковой давности, установленные статьей 181 ГК РФ для признания оспоримой сделки недействительной, становится понятно, что первый изложенный подход является абсолютно оправданным.

Что касается самого определения понятия «недействительность брака», то на взгляд, его необходимо обязательно сформулировать, руководствуясь анализом положений данного кодекса, а также современной судебной практики, наших дальнейших предложений по совершенствованию законодательства и включить в п. 1 ст. 27 СК РФ. Как мы уже отметили выше, существуют различные определения для данного термина и это отрицательным образом сказывается на его толковании, а также идентификации правовой природы, которая, например, отличается от института прекращения и расторжения брака.

На наш взгляд, таковым могло бы стать следующее сформулированное нами определение: «Недействительность брака – это форма государственного отказа от признания брака юридически значимым фактом, порождающим права и обязанности супругов, в связи с нарушением ими предусмотренных законодательством условий вступления в брак, а также возникновением обстоятельств, противоречащих данным условиям и принципам семейных отношений, установленная решением суда, вступившим в законную силу».

По нашему мнению, данное определение весьма удачно и в рамках существующих особенностей правового регулирования института признания брака недействительным и того пути, по которому сейчас идет новая судебная практика, связанная, например, со сменой пола одним из супругов, рассматриваемым далее в тексте статьи.

В настоящее время, в соответствии с системным толкованием норм права, изложенных в ст. 12, 13, 14, 15, 27 СК РФ основаниями для признания брака недействительным являются: отсутствие взаимного добровольного согласия мужчины и женщины, вступающих в брак; недостижение ими брачного возраста; состояние в другом зарегистрированном браке; брак между близкими родственниками; брак между усыновителями и усыновленными; брак между лицами, из которых хотя бы одно признано судом недееспособным вследствие психического расстройства; брак с лицом, скрывшим наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции; заключение фиктивного брака, то есть если супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью.

Последствия признания брака недействительным также определены в СК РФ. Так в соответствии со п. 1 и 2 ст. 30 СК РФ брак, признанный судом недействительным, не порождает прав и обязанностей супругов, предусмотренных кодексом, за исключением случаев, относящихся к добросовестному супругу. Кроме того, при признании брака недействительным, к совместно приобретенному имуществу применяется режим долевой соб-

ственности, а брачный договор признается недействительным.

Совершенно справедливым является положение п. 3 настоящей статьи, в которой указывается, что признание брака недействительным не влияет на права детей, родившихся в таком браке или в течение трехсот дней со дня признания брака недействительным. На наш взгляд, данное положение абсолютно оправданно: дети, появившиеся в таком браке, не должны претерпевать аннулирование всех возникших прав и обязанностей. Однако, следует обратить внимание и указать в данном пункте на права не только родившихся, но и усыновленных детей, изложив его в следующей редакции: «Признание брака недействительным не влияет на права детей, родившихся в таком браке или в течение трехсот дней со дня признания брака недействительным, а также на права усыновленных». На практике возможна ситуация, при которой такие супруги успели усыновить ребенка, поэтому считаем, что с целью защиты прав детей, такое положение необходимо конкретизировать и прямо указать в данном пункте.

В соответствии с п. 2 ст. 27 СК РФ признание брака недействительным производится судом. Вместе с тем, некоторые авторы, например, И.А. Косарева, выдвигают тезис об отсутствии необходимости в судебном порядке, если имеются обстоятельства, влекущие недействительность брака, абсолютно и бесспорно подтвержденные документально, и предлагают ввести административный порядок признания брака недействительным должностными лицами органа ЗАГС [7].

С данной позицией трудно согласиться, поскольку признание брака недействительным влечет аннулирование всех его правовых последствий, является весьма серьезным событием в жизни некогда состоящих в браке и наличие «абсолютно бесспорных доказательств», даже подтвержденных документально может оказаться не таким однозначным или не в полной мере достоверным. Требуются высокая квалификация сотрудников по данным юридическим вопросам, безупречное знание норм права, возможность рассмотреть доказательства в полном объеме со стороны каждого из супругов и иных заинтересованных лиц, а обеспечение таких условий возможно только в суде.

Как было отмечено выше, семейным законодательством предусмотрен достаточно широкий перечень оснований признания брака недействительным, и он является исчерпывающим, то есть признание брака таковым по иным обстоятельствам невозможно.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 12 СК РФ одним из условий заключения брака, несоблюдение которого влечет признание его недействительным, является взаимное добровольное согласие мужчины и женщины. Важность данного условия также закреплена в основных началах семейного законодательства, предусмотренных в ст. 1 СК РФ. В силу п. 4 ст. 27 СК РФ брак признается недействительным со дня его заключения. А как быть, в случаях,

если, например, условие, связанное с разнополостью лиц, вступающих и соответственно состоящих в браке, было нарушено после его заключения, например, в связи со сменой пола одним из супругов?

Рассмотрение данного вопроса является весьма важным в свете совершенствования правового регулирования оснований признания брака недействительным и его уже нельзя назвать гипотетическим для современной Российской Федерации.

Так, 16 марта 2023 года Центральный районный суд г. Тюмени признал брак недействительным по причине смены пола одним из супругов.

Данный случай стал первым в России аннулирования брака по данной причине.

В Центральный районный суд г. Тюмени 17 января 2023 года поступило исковое заявление от прокурора г. Тюмени о признании брака недействительным по причине смены пола одного из лиц, состоящих в браке. Факт установили из проведенной прокурором проверки по поступившей информации из комитета ЗАГС администрации г. Тюмени, в которой было указано, что 33-летний мужчина обратился с заявлением о смене ФИО и пола с мужского на женский, которое было рассмотрено и удовлетворено. Согласно положениям СК РФ, регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами добровольности союза мужчины и женщины, в связи с чем прокурор обратился в суд [8]. Исковые требования прокуратуры были удовлетворены, суд признал брак недействительным с 29 сентября 2022 года, когда был выдан документ о смене пола [9].

Таким образом, судебная практика по данному вопросу в России уже существует и начало ей было положено в 2023 году, в городе Тюмени. Исходя из приведенного примера, можно отметить ряд особенностей, прямо не предусмотренных действующим семейным законодательством: во-первых, отсутствие в СК РФ такого основания признания брака недействительным, как «смена пола» и его понятия, во-вторых, указание иного момента признания брака недействительным в таком случае (не с момента заключения брака, а выдачи соответствующего документа о смене пола, так как до этого брак был действителен и не противоречил условию союза мужчины и женщины).

На основании вышеизложенного, а именно существующей судебной практики признания брака недействительным по данному основанию и пробелов в правовом регулировании этого вопроса, недопустимости произвольного толкования норм права различными судами, считаем необходимым, четко определить его в законодательстве, а также указать момент аннулирования прав и обязанностей супругов в таких ситуациях.

В настоящее время, исходя из буквального толкования норм СК РФ основания для признания брака недействительным всегда возникают до заключения брака. Если же перемена пола произошла после заключения брака, то такой вопрос в законе не урегулирован. Расторгнуть такой брак в об-

ход воли супругов или одного из супругов невозможно, поскольку расторжение брака не зависит от волеизъявления третьих лиц (за исключением заявления опекуна супруга, признанного недееспособным).

Для решения данной проблемы представляется целесообразным дополнить статью 27 СК РФ пунктом 5 и изложить его в следующей редакции: «Брак также признается недействительным при перемене пола одним из супругов во время нахождения в браке, поскольку это противоречит основным началам семейного законодательства и правовой защите брака как союза мужчины и женщины».

Кроме того, в связи с вышеуказанными изменениями, п. 4 ст. 27 СК РФ необходимо изложить в новой редакции, а именно: «Брак признается недействительным со дня его заключения, а в случаях смены пола одним из супругов с момента выдачи документа, удостоверяющим факт его изменения». Считаем, что в ст. 28 СК РФ необходимо внести уточнение оснований, по которым прокурор может обратиться в суд с требованием признания брака недействительным и дополнить случаем смены пола одним из супругов.

Помимо ситуаций, связанных со сменой пола, для современной России характерно еще и аморальное поведение среди многих представителей различных возрастных категорий, уже состоящих в зарегистрированном браке, разложение культурных ценностей, в том числе связанных с институтом брака. Достаточно, послушать содержание песен некоторых популярных, особенно среди молодежи, исполнителей, имена и псевдонимы которых по морально-этическим соображениям не будем упоминать в статье, почитать публикации в социальных сетях, посмотреть фотографии, фильмы и видеоролики некоторых публичных и не только личностей, в которых лица, состоящие в браке, открыто пропагандируют молодому поколению нетрадиционные сексуальные отношения (не только однополые, но в том числе, например, зоофилию), педофилию, смену пола, а также так называемые «свободные отношения», измены, свингерство, жесткое обращение к женщине.

В связи с этим возникает вопрос, не урегулированный в семейном законодательстве, но представляющий прямую общественную опасность для сохранения института брака, его ценности, высокой моральной значимости: «Как быть в ситуациях, в которых брак нельзя назвать фиктивным, но есть основания полагать, что оба или один из супругов открыто посягают на общепринятые в Российской Федерации традиционные семейные ценности и основные начала семейного законодательства, предусмотренные в ст. 1 СК РФ?»

Например, в продолжении мысли, обозначенной выше, заключен брак между мужчиной и женщиной, однако один из них систематически и открыто пропагандирует нетрадиционные сексуальные отношения (однополые отношения, педофилию и т.д.) либо ценности, противоречащие институту брака, как закрепленные в СК РФ: чувствам вза-

имной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, так и общепринятые, в частности, касающиеся верности друг другу. Зачем таким лицам оставаться в браке, если они не только не уважают его ценности и основы, а еще и пропагандируют подобное поведение в обществе? Возникают сомнения относительно характера взаимоотношений между такими супругами и их намерений, кроме того, эти лица подают отрицательный пример подрастающему поколению и искажают их представления о таком важном социальном институте, как брак.

Как уже было отмечено выше, такие вопросы в законодательстве не урегулированы и в основном перечень оснований признания брака недействительным связан с физическими показателями брачующихся: полом, возрастом, кровным родством, состоянием здоровья и т.д. Однако, что касается морального облика лиц, представляющих основополагающий общественный институт, косвенно указано только такое основание, как: состояние в другом зарегистрированном браке.

В связи с чем предлагаем ст. 27 СК РФ дополнить пунктом 6 следующего содержания: «Брак также признается недействительным при пропаганде одним из супругов нетрадиционных сексуальных отношений и иных ценностей во время нахождения в браке, противоречащих защите института брака как союза мужчины и женщины и законодательству Российской Федерации».

Данная норма будет способствовать охране института брака и установит определенные требования по недопустимости аморального поведения супругами, выраженном в распространении в средствах массовой информации и иных открытых источниках нетрадиционных сексуальных отношений, а также ценностей, разрушающих позитивное значение брака, построение семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов согласно п. 1 ст. 1 СК РФ. Также в связи с предлагаемыми изменениями, думается, что необходимо дополнить ранее корректируемый п. 4 ст. 27 СК РФ, касающийся момента признания брака недействительным, формулировкой следующего содержания: «...а в случаях, установленных п. 6 настоящей статьи с момента установления распространения такой информации и (или) совершения публичных действий, направленных на формирование нетрадиционных сексуальных установок и указанных ценностей.»

Такое положение в семейном законодательстве будет органично сочетаться с другими недавними изменениями, внесенными и вступившими в законную силу 5 декабря 2022 года в Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации (далее по тексту – КоАП РФ) [10], запрещающих пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений и (или) предпочтений, смены пола (ст. 6.21 КоАП РФ), пропаганду педофилии (6.21.1. КоАП РФ), распространение среди несовершеннолетних информации, демонстрирующей нетради-

ционные сексуальные отношения и (или) предпочтения либо способной вызвать у несовершеннолетних желание сменить пол (ст. 6.21.2. КоАП РФ).

Таким образом, признание брака недействительным по данным основаниям для таких лиц будет являться дополнительной мерой воздействия, предусмотренной уже семейным законодательством. В связи с этим, считаем необходимым включить дополнение и в Основной закон нашего государства – Конституцию Российской Федерации [11], а именно дополнить ч. 2 ст. 29, связанную с некоторыми предусмотренными ограничениями свободы слова, выраженных в запрете определенной пропаганды следующей формулировкой: «Не допускается и запрещается пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений либо смены пола, а также педофилии.»

Весьма сложно регулировать и измерять моральные качества лиц, вступающих и находящих в браке. Но невозможно не понимать, что брак – это союз, для успешного существования которого необходимы не только надлежащие возраст, состояние здоровья, но и наличие определенных личностных, моральных качеств: отзывчивости, верности, взаимоуважения.

Отчасти данные ценности раскрываются в ст. 1 СК РФ, однако более подробно они описываются в абзаце 9 ранее рассмотренного Обзора практики по делам о признании брака недействительным. В данном абзаце указывается, что к признакам семьи, на создание которой должна быть направлена воля мужчины и женщины при заключении брака, относятся: совместное проживание, предполагающее ведение общего хозяйства (при этом временное непроживание супругов вместе в связи с работой, лечением, в силу других объективных факторов не рассматривается как отсутствие такового); построение семейных отношений на основании духовно-нравственных начал и чувств; забота друг о друге; совместное решение основных вопросов жизни семьи; наличие взаимных личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей, взаимной ответственности. Данное пояснение является весьма важным для определения ценностей брака и наш взгляд должно быть включено в ст. 1 СК РФ, с указанием также такого немаловажного принципа, как верности.

В ст. 15 СК РФ предусмотрена возможность бесплатного и добровольного медицинского обследования лиц, вступающих в брак. И наличие данного положения в семейном законодательстве вполне оправданно, ведь в брак зачастую вступают при принятии решения о планировании и рождении детей. Одним из результатов такого обследования может явиться обнаружение венерического заболевания, что при сокрытии одним супругом от другого, может стать основанием для признания брака недействительным. Однако в семейном законодательстве не уделено внимания психологическому консультированию перед вступлением в брак, это важно поскольку после него может оказаться, что лица к этому не готовы.

Не уделено внимание разъяснительной работе сотрудников ЗАГСа для лиц, вступающих в брак, о той ответственности, которую они принимают на себя заключая его, выраженной в частности в информировании об основных принципах семейных отношений в Российской Федерации и недопустимости поведения, умаляющего данные ценности.

На наш взгляд, можно было бы, исходя из внешних дополнений в ст. 1 СК РФ в части построения семейных отношений на основании духовно-нравственных начал и чувств; заботы друг о друге, верности, предусмотреть при подаче заявлений на регистрацию брака прохождение брачующимися специального анкетирования/тестирования, разработанных психологами, направленных на выявление готовности к заключению брака, наличия всех необходимых моральных качеств и в виде обстоятельства, препятствующего заключению брака установить отказ от его прохождения либо неудовлетворительные результаты.

Представляется, что такое тестирование могло бы включать в себя вопросы и ситуации, касающиеся поведения в браке, в том числе в связи с вышеизложенными предложениями: отношением к нетрадиционным сексуальным ценностям, а также аморальным, противоречащим институту брака. Разумеется, данные предложения имеют ряд особенностей и недостатков в реализации, и эти идеи должны стать предметом рассмотрения для отдельной статьи, но общая мысль автора связана с тем, чтобы обратить внимание законодателя на необходимость регулирования таких вопросов не только в административном, но и в семейном праве, в части наступления определенных последствий, так как установленные принципы невмешательства в эту, безусловно, деликатную область, влекут за собой разрушение института брака, должных представлений о нем у подрастающего поколения. Брак снова должен приобрести высокий статус и ассоциироваться с достойным поведением в нем, можно сказать, что эта возможность должна стать привилегией для тех, кто к этому действительно стремится, морально и психологически готов.

Таким образом, на основании проведенного исследования статистики, судебной практики, анализа норм семейного законодательства и современных реалий общественной жизни, можно сделать вывод, что институт признания брака недействительным нуждается в скорейшем реформировании. Представляется, что рассмотренные в статье предложения будут способствовать решению некоторых проблем, возникающих на практике в данной области, а также устранят существующие проблемы правового регулирования и позволят укрепить институт брака, как союз мужчины и женщины, основанный на высоких духовно-нравственных началах.

Литература

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N223-ФЗ – Текст: электронный. –

КонсультантПлюс: справочная правовая система [сайт] – https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (дата обращения: 05.03.2023).

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года N51-ФЗ – Текст: электронный. – КонсультантПлюс: справочная правовая система [сайт] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 06.03.2023).
3. Обзор судебной практики по делам о признании брака недействительным (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 14 декабря 2022 года) – Текст: электронный. – КонсультантПлюс: справочная правовая система [сайт] – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_434362/ (дата обращения: 07.03.2023).
4. Антокольская М.В. Семейное право. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2002. –336 с.
5. Беспалов А.Ю. К вопросу о недействительности расторгнутого брака // Актуальные проблемы российского права, 2012. – № 1. – С. 175–181.
6. Сапрыкин Н.В. Недействительность брака: некоторые проблемы теории и практики // Российский судья, 2005. – № 7. – С. 25–29.
7. Косарева И.А. К вопросу о недействительных браках // Право и политика, 2010. – № 5. – С. 934–943.
8. Суд в Тюмени признал недействительным брак после смены пола одним из супругов. – URL: <https://tass.ru/obschestvo/17281269> (дата обращения: 18.03.2023).
9. Суд в Тюмени расторг брак между ставшими однополыми супругами – URL: <https://ria.ru/20230316/brak-1858242901.html> (дата обращения: 18.03.2023).
10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N195-ФЗ – Текст: электронный. – КонсультантПлюс: справочная правовая система [сайт] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (дата обращения: 19.03.2023).
11. Конституция Российской Федерации (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) – Текст: электронный. – КонсультантПлюс: справочная правовая система [сайт] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 20.03.2023).

ANALYSIS AND IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF RECOGNIZING MARRIAGE VOID IN THE RUSSIAN FEDERATION

Bogdan K.B.
Tyumen Industrial University

The article discusses the features of the legislative regulation of the institution of recognizing marriage as invalid in the modern Russian Federation. The author of the article substantiates the relevance of this problem, considers the grounds for recognizing a marriage as invalid and its consequences, notes current issues in this area. The purpose of the study is to identify gaps in the legal regulation of the

institution of recognizing marriage as invalid in the modern realities of public life and to develop proposals for its improvement. When conducting the study, methods such as: statistical, method of analysis and legal forecasting are used.

Based on the study, analysis of modern judicial practice of recognizing marriage as invalid, the author proposes amendments to the Family Code of the Russian Federation aimed at improving legal regulation and preventing possible problems and contradictions in this area. In particular, it is proposed to clarify the principles of legal regulation of family relations, the inclusion in the legislation of the concept of «invalidity of marriage» and such grounds for recognizing it as invalid, such as: sex change, promotion by one or both spouses of non-traditional sexual, as well as other values that contradict the institution of marriage in the mass media. information and other open sources. According to the author of the article, such behavior destroys the institution of marriage, the proper ideas about it among the younger generation and levels its social significance, and therefore family law needs these additions.

Keywords: marriage, nullity of marriage, spouses, sex change, unconventional sexual values.

References

1. Family Code of the Russian Federation of December 29, 1995 N223-FZ – Text: electronic. – ConsultantPlus: reference legal system [website] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (date of access: 05.03.2023).
2. Civil Code of the Russian Federation (Part One) dated November 30, 1994 N51-FZ – Text: electronic. – ConsultantPlus: legal reference system [website] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (date of access: 06.03.2023).
3. Review of judicial practice in cases of invalidation of marriage (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on December 14, 2022) – Text: electronic. – ConsultantPlus: reference legal system [website] – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_434362/ (date of access: 07.03.2023).
4. Antokolskaya M.V. Family law. 2nd ed., revised. and additional M.: Jurist, 2002. – 336 p.
5. Bespalov A. Yu. On the issue of the invalidity of a divorced marriage // Actual problems of Russian law, 2012. – No. 1. – P. 175–181.
6. Saprykin N.V. Invalidity of marriage: some problems of theory and practice // Russian judge, 2005. -№ 7. – p. 25–29.
7. Kosareva I.A. On the issue of invalid marriages // Law and Politics, 2010. – No. 5. – P. 934–943.
8. The court in Tyumen invalidated the marriage after the change of sex by one of the spouses. – URL: <https://tass.ru/obschestvo/17281269> (date of access: 18.03.2023).
9. The court in Tyumen annulled the marriage between spouses who became same-sex – URL: <https://ria.ru/20230316/brak-1858242901.html> (date of access: 18.03.2023).
10. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses of December 30, 2001 N195-FZ – Text: electronic. – ConsultantPlus: reference legal system [website] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (date of access: 19.03.2023).
11. The Constitution of the Russian Federation (as amended during the all-Russian vote on 07/01/2020) – Text: electronic. – ConsultantPlus: reference legal system [website] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (date of access: 20.03.2023).

Наследственный договор как новелла гражданского права: возможности и ограничения правоприменения

Брыкалова Мадина Николаевна,

аспирант, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ)

E-mail: brykalova_madina@mail.ru

Отечественное наследственное право дополнено новеллой о наследственном договоре, являющемся инструментом волеизъявления физического лица для распоряжения принадлежащим ему имуществом на случай смерти. Статья содержит краткие сведения об истории отечественного наследственного права. Автор дает толкование понятию наследственный договор, разъясняет, в чем заключается особенность применения, а также необходимость принятия указанной нормы права. Статья раскрывает и анализирует основные понятия наследственного договора, а именно стороны договора, а также участника наследственного договора – третьего лица. Рассматриваются способы использования наследственного договора, как для передачи имущества стороне (сторонам) договора, так и третьему (третьим) лицу (лицам), а также вопросы, которые могут возникнуть при применении указанной нормы права. Выносит на обсуждение вопрос ответственности стороны договора по обязательствам наследодателя. Автор приводит мнения ученых – цивилистов, а также своё видение правоприменения.

Ключевые слова: наследственный договор, третье лицо, выгодоприобретатель, имущество наследодателя, права и обязанности.

Наследственное право России, со времен договора Руси и Византии 911 года, знало две формы принятия наследства – по закону и по завещанию. Так, в Русской правде (1016–1062 г.г.) кроме наследования по закону, было предусмотрено наследование «по ряду» – письменном волеизъявлении владельца имущества о разделе его собственности между членами его семьи после его смерти [1с.14].

Впоследствии, нормы наследственного права менялись в зависимости от развития социальных и экономических отношений.

К середине 19 века «назрела» необходимость в наследственной реформе, так как нормы наследственного права стали нуждаться в дополнительных инструментах регулирования наследственных взаимоотношений, ввиду «устарения» применяемых норм.

В наследственную реформу также должен был войти раздел, посвященный договорам о наследстве, разработанный графом М.М. Сперанским и включённый в Проект русского гражданского уложения 1814 г., которому не суждено было быть принятым.[2]

27 апреля 1918 года был принят Декрет ВЦИК РСФСР «Об отмене наследования» статья 1 которого отменяла наследование как по закону, так и по завещанию. Имущество, после смерти владельца, становилось государственным достоянием Российской Социалистической Советской Федеративной Республики[3].

Переход от социалистического уклада к демократическому, в 90 –х годах прошлого века, повлек за собой изменение имущественных взаимоотношений. Порядок наследования, перенятый со времен ГК РСФСР, а также правовые инструменты наследования (завещание, наследование по закону) перестали отвечать социальным и экономическим требованиям, ввиду перехода к рыночной экономике, динамично развивающейся и постоянно преобразовывающейся.

26.11.2001 г. N146-ФЗ была принята третья часть Гражданского кодекса Российской Федерации.

Федеральным законом от 19.07.2018 г. принята норма права, статья 1140.1, предусматривающая распоряжение наследственным имуществом путем заключения наследственного договора. Данный институт: «...нацелен на расширение возможностей наследодателя при выражении им завещательных распоряжений...» [4.с.1].

Необходимость данной нормы также является: «стремление государства расширить возможности

граждан в сфере правопреемства, что обусловлено предпринимательским интересом».[5]

По смыслу наследственный договор есть соглашение о порядке и условиях перехода наследственного имущества, заключенный между лицом, передающим имущество на праве наследования и лицом (лицами) принимающими указанное имущество. Договор наследования может содержать условие о третьих лицах, которыми наследственное имущество наследуется в соответствии с наследственным договором.

Сторонами наследственного договора являются наследодатель и лица, которые могут призываться к наследству.

Отчуждающая сторона договора указана в статье 1140.1. ГК РФ как «наследодатель», что аналогично стороне наследственного договора, в Гражданском уложении Германии (ГГУ) 2274–2302[6]. Вместе с тем понятие «Erblasser» используется в немецком языке как для указания завещателя, так и стороны наследственного договора и переводится на русский язык в зависимости от смысла текста.

В соответствии с системным толкованием права, наследодателем является «умершее физически лицо, чьи имущественные права переходят к наследникам» [7 с. 16]. Принимая во внимание, что обязательным свойством наследодателя является состояние смерти, определение соответствующего названия стороны наследственного договора достаточно активно обсуждалось цивилистами. Было предложено указать стороны наследственного договора как: «возможный наследодатель» и «потенциальный наследник» [8с.56–64] с; «отчуждатель» и «приобретатель» [9]; «возможный наследодатель» и «эвентуальный наследник» [10 с.56–64].

По мнению автора употребление, для определения сторон договора термина, состоящего из двух слов утяжелит и усложнит конструкцию статьи 1140.1 ГК РФ, вместе с тем определение сторон наследственного договора как «наследодатель» и «лицо которое может призываться к наследству» несомненно требует доработки.

Сторона договора именуемая «любое из лиц, которые могут призываться к наследованию» также стала предметом обсуждения цивилистов, ввиду неясности как в количестве участников («любое из лиц, которые могут призываться к наследству» используется в единственном числе, а «сторонам договора» в множественном числе»)[11], так и по определению лиц (лица) с которым данный договор можно заключить, так как указывая, что договор может быть заключен с «любым из лиц, которые могут призываться к наследованию (статья 1116)», так как в указанный перечень автоматически попадают лица, с которыми договор заключить невозможно (зачатые при жизни наследодателя, наследственный фонд, учрежденный во исполнение последней воли наследодателя)[12].

Статья 1140.1 помимо сторон договора содержит сведения о третьих лиц, которые «могут при-

зываться к наследованию (наследственный договор)».

При этом, по смыслу ст. 1140.1 ГК РФ третьи лица могут призываться к наследованию (ч. 1 ст. 1140.1 ГК РФ) однако стороной договора не являются. На третьих лиц могут быть возложены обязанности совершить действия так, как указанная обязанность возложена на участников договора, которые могут быть призваны к наследству. Обои указанным свойствами третьи лица обладают.

Есть мнение, что законодатель не должен выделять в наследственном договоре третьих лиц, так как третье лицо является наследником, призываемым к наследованию и необходимости в его выделении нет.[13]

Вместе с тем автор полагает, что указание в договоре третьих лиц фактически дает возможность правопреемнику на заключение наследственного договора двух видов – 1) с 1 кругом наследников, являющихся стороной (сторонами) договора и 2) с участием третьих лиц.

Неуказание третьих лиц в наследственном договоре ограничивает функциональность наследственного договора и сводит его на принятие наследства сторонами, участвующими в договоре по следующим основаниям.

В наследственном договоре третье лицо фактически может стать бенефициаром договора, так как структура наследственного договора позволяет, чтобы выгодоприобретателем наследственного договора было третье лицо, так как условия договора определяют порядок перехода на имущество наследодателя после его смерти к пережившим сторонам договора или к третьим лицам «...порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти к пережившим наследодателя сторонам договора или к пережившим третьим лицам, которые могут призываться к наследованию (наследственный договор)».[14] Указанный порядок наследования близок к указанному в Гражданском уложении Германии наследованию с подназначением (2100).

Примером можно указать если наследодателем является дедушка, стороной договора, с которой данный договор был заключен и который обязан совершить действия, сын наследодателя, а третьим лицом, т.е. выгодоприобретателем внук наследодателя.

Вместе с тем союз «или» является ограничительным и указывает на возможность принятия наследства либо стороной (сторонами) договора, либо третьим лицом (третьими лицами) и делает невозможным принятие наследства обоими участниками договора.

Указанное ограничивает права как наследодателя, так и сторон договора и нуждается в дополнительном обсуждении.

В части наследования имущества, принадлежащего предпринимателю, возможно заключение наследственного договора с лицом, на которое возложить в качестве действий, указанных в наследственном договоре, управление предприни-

матерью деятельностью наследодателя в соответствии с наследственным договором при жизни наследодателя, что дает наследодателю возможность определить «пригодность» назначенного наследника к осуществлению предпринимательской деятельности. При этом ч. 10 ст. 1140.1 ГК РФ дает наследодателю возможность достаточно «безболезненно» прекратить обязанности наследника, совершив односторонний отказ от наследственного договора. В качестве бенефициара возможно указать наследственный фонд, который будет создан в соответствии с завещанием.

Предусмотренные частью 1 статьи 1140.1 ГК РФ действия, возлагаемые наследодателем на участников договора, совершаются при жизни наследодателя, так как абзацам 2 частью 10 данной статьи предусмотрена ответственность наследодателя по возмещению убытков сторонам договора в связи с исполнением условий наследственного договора. Вместе с тем законом не урегулирован вопрос отчётности по исполнению действий, предусмотренных наследственным договором. Возможно сам текст договора будет содержать условия по которым наследодатель при жизни будет контролировать исполнение наследственного договора, однако вопрос возникает по исполнению условий наследственного договора после смерти наследодателя.

Законодатель предусмотрел частью 2 статьи 1140.1 право требования исполнения условий наследственного договора наследником, душеприказчиком, сторонами и третьим лицом, однако, как производится данное исполнение, и кто осуществляет контроль за ним?

В законодательстве Германии предусмотрена ответственность исполнителя завещания перед остальными наследниками в виде отчетов, которые в случае длительного срока исполнения завещания, ответственное лицо обязано делать ежегодно.

Статьей 1140.1 ГК РФ не оговорены последствия неисполнения стороной условий договора в случае если он являлся единственной стороной договора. Влечет ли неисполнение условий договора стороной прекращение его действия? В случае если влечет, то каков порядок распоряжения имуществом, являющегося объектом наследственного договора?

Возможно имущество должно быть включено в наследственную массу, наследодателя и впоследствии унаследовано на общих основаниях.

Неясен порядок вступления в права по наследственному договору. Законодателем предусмотрен 6 месячный срок для принятия наследства с выдачей соответствующего свидетельства о праве нотариусом. В случае заключения наследственного договора, если для исполнения предусмотренных договором действий, необходимо более 6 месяцев, какие действия в таком случае необходимо предпринять нотариусу?

Объектом наследственного договора указано «имущество наследодателя». Вместе с тем, ста-

ть 1112 ГК РФ указывает в составе наследства, принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности.

Таким образом, объектом наследственного договора указанный договор может быть заключен только в отношении имущества наследодателя, но не его прав.

Указанное расхождение также являлось объектом спора, возникшим между толкователями данной нормы по точке зрения сингулярного либо универсального правопреемства.

Так, сторонники сингулярного правопреемства указывают, что в наследственном договоре стороной является не наследник и наследодатель а приобретатель и отчуждатель, в связи с чем: «приобретатель не должен отвечать по долгам отчуждателя, в отличие от наследников» [15]. сторонники сингулярного правопреемства указывают, что в тексте статьи о наследственном договоре содержится указание только на наследование имущества но не на наследование прав и обязанностей, в отличие от завещания.

Вместе с тем, статья 1175 ГК РФ предусматривает, что каждый из наследников отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. Каких-либо изменений касающихся наследственного договора данная статья не содержит. Таким образом, сторона договора может унаследовать имущество наследодателя, но не его права и обязанности отвечать по обязательствам наследодателя, что влечет несоразмерность прав и обязанностей стороны договора, так как сторона договора отвечает по обязательствам наследодателя, но не может наследовать наследственную массу.

При изучении статьи 1140.1 ГК РФ возникают вопросы, нуждающиеся в разъяснении. Есть мнение, что ответы на данные вопросы будут получены при правоприменении в нотариальном и судебном порядке, вместе с тем автор полагает, что все возможные «доработки», необходимо провести в той мере которой возможно, по возможности оперативно для большей «привлекательности» наследственного договора в качестве инструмента наследования, так как указанные неясности будут расцениваться негативно со стороны потенциального наследодателя.

Литература

1. Великоклад Т.П. «Особенности наследования по завещанию в России. Автореферат. Канд. Юрид. Наук. М., 2008 г., с. 14
2. «Право наследования в гражданском праве России: монография» (Ходырева Е.А.) («Статут», 2022) КонсультантПлюс 09.04.2023 г. 10 ч. 13 мин.
3. Декрет ВЦИК от 27.04.1918 «Об отмене наследования» <https://sozd.duma.gov.ru/bill/451522-7>.
4. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в ча-

сти первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации». Система обеспечения законодательной деятельности/ Законопроект № 451522–7 /[https://sozd.duma.gov.ru/bill/451522–7](https://sozd.duma.gov.ru/bill/451522-7/09.04.2023) /09.04.2023 г.

5. Наследственный договор как способ защиты имущественных и корпоративных прав наследодателя, осуществляющего предпринимательскую деятельности» Анакеева А.Г. «Нотариус» 2021, № 4 /[https://sozd.duma.gov.ru/bill/451522–7](https://sozd.duma.gov.ru/bill/451522-7)
6. Гражданское уложение Германии (ГГУ) <https://docs.yandex.ru/docs/view> 09.04.2023 г.
7. Осипов М.Ю., К вопросу о гражданско – правовой природе наследственного договора/ Наследственное права, 2019 г. № 2 с. 16
8. Казанцева Е.А. Наследственный договор. Наследственное права. 2019 г. № 4 с. 56–64
9. Проблемы правоприменения норм законодательства о наследственном договоре» Аникеева А.Г. Нотариус 2021 г., № 7 КонсультантПлюс 09.04.2023 г
10. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)» от 26.11.2001 N146-ФЗ (ред. от 28.02.2023) КонсультантПлюс 05.04.2023 г.
11. Статья: Наследственный договор (Казанцева А.Е.) («Наследственное право», 2019, N4) КонсультантПлюс 05.04.2023
12. Статья: Проблемы применения норм законодательства о наследственном договоре (Аникеева А.Г.) («Нотариус, 2021 г., № 7) КонсультантПлюс 05.04.2023
13. Бушлякова Д.В. К вопросу о проблемах применения наследственного договора в Российской Федерации. Евразийская адвокатура. 2017 № 7 с. 51
14. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)» от 26.11.2001 N146-ФЗ (ред. от 28.02.2023) КонсультантПлюс 05.04.2023 г.

INHERITANCE CONTRACT AS A NOVEL OF CIVIL LAW: POSSIBILITIES AND LIMITATIONS OF LAW ENFORCEMENT

Brykalova M.N.

Rostov State University of Economics (RINH)

Domestic inheritance law is supplemented by a short story about an inheritance contract, which is an instrument for expressing the will

of an individual to dispose of his property in the event of death. The article contains brief information about the history of domestic inheritance law. The author gives an interpretation of the concept of a hereditary contract, explains what is the peculiarity of the application, as well as the need to adopt this rule of law. The article reveals and analyzes the basic concepts of the inheritance contract, namely the parties to the contract, as well as the participant of the inheritance contract – a third party. The ways of using the inheritance contract are considered, both for the transfer of property to the party (parties) of the contract, and to the third (third) person (persons), as well as issues that may arise when applying this rule of law. Brings up for discussion the issue of responsibility of the party to the contract for the obligations of the testator. The author cites the opinions of civil scientists, as well as his own vision of law enforcement.

Keywords: inheritance contract, third party, beneficiary, testator's property, rights and obligations.

References

1. Velikoklad T.P. "Features of inheritance by will in Russia. Abstract. Cand. Jurid. M., 2008, p. 14
2. "The right of inheritance in the civil law of Russia: a monograph" (E.A. Khodyreva) ("Statute", 2022) ConsultantPlus 09.04.2023 10 h. 13 min.
3. Decree of the Central Executive Committee of 27.04.1918 "On the abolition of inheritance" [https://sozd.duma.gov.ru/bill/451522–7](https://sozd.duma.gov.ru/bill/451522-7).
4. Explanatory Note to the draft Federal Law "On Amendments to Parts One and Three of the Civil Code of the Russian Federation". Legislative Support system/ Bill No. 451522–7 /[https://sozd.duma.gov.ru/bill/451522–7/09.04.2023](https://sozd.duma.gov.ru/bill/451522-7/09.04.2023) G.
5. Inheritance contract as a way to protect the property and corporate rights of the testator engaged in entrepreneurial activity" Anakeeva A.G. "Notary" 2021, No. 4 /[https://sozd.duma.gov.ru/bill/451522–7](https://sozd.duma.gov.ru/bill/451522-7)
6. The Civil Code of Germany (GSU) <https://docs.yandex.ru/docs/view> 09.04.2023
7. Osipov M. Yu., On the question of the civil nature Inheritance contract/ Inheritance Law, 2019 No. 2 p. 16
8. Kazantseva E.A. Inheritance contract. Inheritance rights. 2019 No. 4 pp. 56–64
9. Problems of law enforcement of the norms of legislation on the inheritance contract" Anikeeva A.G. Notary 2021, No. 7 ConsultantPlus 09.04.2023
10. "Civil Code of the Russian Federation (part three)" dated 26.11.2001 N146-FZ (ed. from 28.02.2023) ConsultantPlus 05.04.2023
11. Article: Inheritance contract (Kazantseva A.E.) ("Inheritance law", 2019, N4) ConsultantPlus 05.04.2023
12. Article: Problems of application of the norm legislation on the inheritance contract (Anikeeva A.G.) ("Notary, 2021, No. 7) ConsultantPlus 05.04.2023
13. Bushlyakova D.V. On the issue of the problems of the application of the inheritance contract in the Russian Federation. Eurasian Advocacy. 2017 No. 7 p. 51
14. Civil Code of the Russian Federation (Part Three)" dated 26.11.2001 N146-FZ (ed. dated 28.02.2023) ConsultantPlus 05.04.2023

Формы феодального права собственности Западной Европы: историко-правовой анализ

Желтикова Инна Константиновна,

аспирант кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета
E-mail: inna.k@cc7.cn

В статье проанализированы формы феодального права собственности Западной Европы и представлена динамика их развития в период средневековья. С позиций современной историографии рассмотрены причины экономического прогресса западных обществ в XI–XVIII вв., где одну из главных ролей играло развитие частного права, в особенности, отношения собственности. В настоящее время наблюдается мировая тенденция возрастания роли государства в социальной сфере, обусловленная стремительно разворачивающимися глобальным финансовым и социально-экономическим кризисами, и сопряженная с акцентированием внимания на «социальной функции права собственности». С другой стороны, крайне радикальные современные теории «экономики совместного потребления», исходящие от ультраглобалистов, вообще ведут дело к упразднению восходящего к римскому праву института частной собственности, стремясь заместить его различными новыми конструкциями прав пользования и прав узуфруктуарного типа в условиях «экономики платформ». В связи с этим, в работе предприняты попытки отыскания взаимосвязи между объемом правомочий собственника, политическим устройством и уровнем благосостояния.

Ключевые слова: право собственности, средневековье, феодализм, подчиненная собственность, верховная собственность.

Современное российское гражданское законодательство находится в процессе постоянных изменений. Традиционно, в числе основных задач законодателя стоит повышение социального благополучия. Что включает в себя данное понятие, имеем ли мы дело с благосостоянием отдельного индивида или общества в целом?

В научном сообществе не утихают дискуссии о роли частного права с этой точки зрения. Отдельные авторы продолжают предписывать ему некие социальные функции и ставят перед ним цель быть «социально ориентированным». [5, 6, 10]

Обращаясь к классикам цивилистики, в их речах находят социальное предназначение собственности. Еще И.А. Покровский писал, что право должно быть оценено, в том числе, с точки зрения тех социальных целей, которым оно служит. Означает ли это, что гражданское право, в частности, вещное неприкосновенное право собственности отдельного индивида, которое «искони и по самой своей структуре было правом отдельной человеческой личности» [13], построенное на свободе и интересах отдельного человека, должно быть призвано решать задачи социального характера?

Поправки 2020 г. к Конституции Российской Федерации оставляют мало поводов ответить отрицательно на поставленный вопрос. Все больше современных авторов говорят о расширении социальных гарантий граждан посредством перераспределения социальных, культурных, а главное – материальных благ. Если на этапе принятия части первой Гражданского кодекса Российской Федерации право собственности раскрывалось исключительно с позиций удовлетворения интересов отдельной личности, то со временем акцент смещался в пользу нахождения некоего баланса между свободой усмотрения собственника и общественным благом. В результате, для современного Российского государства содержательное наполнение такого баланса все чаще сводят к идее «социально ориентированного, основанного на традиционных ценностях развития общества и государства, что находит свое непосредственное конституционно-правовое закрепление...». [14]

Впрочем, подобные рассуждения не являются новыми. Л. Дюги в начале XX в. разработал концепцию «социальной солидарности», в основе которой лежит обязанность личности действовать прежде всего с целью удовлетворения общих, коллективных интересов. Частная собственность перестает быть правом индивида и становится некой социальной функцией, согласно которой собственник обязан способствовать увеличению общего благо-

состояния посредством использования своего личного имущества. [4]

Как ни парадоксально, появившиеся на Западе идеи Л. Дюги и иные социальные коллективистские теории и доктрины, ограничивающие правомочия собственника в пользу общества, там не прижились и на законодательном уровне не закреплялись.

Неминуемо встает вопрос о том, какое содержательное наполнение права собственности может способствовать созданию развитой экономики с высоким уровнем благосостояния населения. С этой точки зрения интерес представляют правовые традиции стран западной Европы, США, Великобритании, до недавнего времени обеспечивавшие им устойчивый экономический рост и уровень жизни граждан в несколько раз превышающий отечественные показатели. Конечно, не право, как таковое, обеспечивает рост экономики, однако не оставляет сомнений тот факт, что любые общественные отношения, в том числе отношения по приобретению и распределению материальных благ, урегулированы правом. Непосредственно через правовые нормы можно отследить те или иные закономерности развития общества на определенном этапе исторического развития, что впоследствии дает серьезные основания для научного осмысления не только текущих, но и будущих процессов и событий.

Страны Запады далеко не всегда лидировали по своему развитию. Изначально обладая более благоприятными географическими условиями, а также в результате длительной эволюции и использования технологических и организационных достижений цивилизации, страны Востока на протяжении долгого времени опережали Запад по многим показателям экономического и культурного развития. Еще в начале I–II тысячелетий показатели урожайности зерновых и добычи железа в Китае в три-пять раз превышали аналогичные западноевропейские показатели, уровень урбанизации и ВВП на душу населения был выше в полтора – два раза, а уровень грамотности в пять – десять раз. По мнению английского политолога Дж. Хобсона и историка П. Бэрока по такому экономическому показателю как совокупный ВВП страны Запады смогли догнать Восток только к 1870 г. В 1750 г. данный показатель для стран Востока составлял 220% от стран Запады, а в 1830 г. – 124%. Если рассматривать ВВП на душу населения, то к 1750 г. страны Востока и Запады существенно не отличались друг от друга. В тоже время британский экономист А. Мэддисон утверждает, что страны Запады превзошли Восток по уровню ВВП на душу населения уже в XVI в. [3, с. 6]

Безусловно представленные показатели являются весьма приблизительными, а методики их получения могут быть спорными с учетом особенностей выбора того или иного исторического периода, за который получались статистические данные. Наиболее достоверно можно утверждать, что окончательно процесс формирования тех фак-

торов и предпосылок, которые еще до начала промышленной революции позволили более слабым в экономическом отношении обществам Запады опередить Восток, завершился в XVIII в. При этом, представленный в научной литературе анализ таких качественных макроэкономических показателей, как совокупная производительность, норма чистых капиталовложений, капиталовооруженность труда, доля занятости в сельском хозяйстве, а также уровень грамотности населения и общий индекс человеческого развития, свидетельствуют о начале опережения Востока Западым много ранее, еще в XI столетии. [3, с. 7–9]

Несомненно, что причины и обстоятельства такого опережения нуждаются в дополнительном исследовании и уточнении. Однако уже сейчас нельзя обойти стороной множество великих научных открытий, сделанных на Востоке и впоследствии воспринятых и усовершенствованных странами Западной Европы. Появившиеся в Китае компас, порох, книгопечатание, а также огнестрельное оружие, и многие другие новинки того времени, известные и другим восточным обществам, были ими забыты или попросту не использовались, а иногда даже запрещались. [11, с. 186] Торговля с Европой ограничивалась, в том числе путем монополии производства и цен. Впоследствии это приводило к тому, что такие товары производились на Запады по более низким ценам и лучшего качества.

Наивными с точки зрения современной науки выглядят попытки объяснить причины отставания и неуспеха Востока исключительно колониальным грабежом, вторжениями кочевников или положениями теории «зависимого развития». [3, с. 5–11; 11]

Бесконечные войны, стихийные бедствия и эпидемии действительно были постоянными спутниками восточных империй. Они отбрасывали назад развитие целых стран и регионов. В особенности это заметно на примере Китая, где в результате одних только непрекращающихся междоусобных войн от голода и обнищания гибли миллионы людей. При всей сложности сравнительных оценок, подобные бедствия не обходили стороной и Европу. Только в результате Тридцатилетней войны (1618–1648) население Германии сократилось почти втрое, не говоря уже о Реформации и религиозных войнах. [11, с. 176]

Масштабы беспрецедентного колониального грабежа и первоначального накопления капитала до сих пор не выявлены, а современные оценки «баланса платежей» Запады и Востока свидетельствуют об обратном. И до XIX в. потоки богатств текли с Востока на Запад, а не наоборот. Поставки драгоценных металлов покрывали практически весь импорт восточных товаров. Захваченные испанскими и португальскими конкистадорами богатства с лихвой окупались грабежами варварских, оманских и малайских пиратов. Все это имело место, не считая монопольно высоких цен на товары, которые устанавливал Восток. Историко-статистические расчеты говорят о том, что до середины XIX в. Запад был не способен оказать

серьезное влияние на экономическое развитие Востока (например, стоимость индийского экспорта в Европу в 1760 г. составляла около 0,04% ВВП Индии; в 1776–1781 гг. на долю всех стран Западной Европы приходилось 2/7 объема внешней торговли Египта). [11, с. 180]

Трудно не признать накопление отдельными европейцами значительных состояний за счет экспансии на Восток, однако не только вывезенное отсюда богатство являлись причиной научно-технического и экономического прогресса Европы. Анализ бухгалтерских книг первых британских промышленников говорит об отсутствии займов от торговцев и банкиров (1760–1815 гг.) Это были люди довольно скромного состояния, преимущественно выходцы из деревни. [11, с. 178] Даже если придерживаться традиционного подхода, нельзя упустить из внимания вопрос, поставленный шведским историком И. Хаммарстром «Почему Западной Европе американское золото было нужно не для накопления сокровищ и не для украшения святынь (как это было в Азии и у туземцев Америки), а для пополнения находящейся в обращении денежной массы, т.е. как средство платежа?». [11, с. 177] Многовековые традиции торговли и ростовщичества, рост мануфактурно-ремесленного производства и, как следствие, увеличение торгового капитала на Востоке по справедливому утверждению К. Маркса не приводили ни к чему «кроме экономического упадка и политической коррупции». [7]

Не останавливаясь долго на данной проблеме, становится очевидным, что вопрос лежит в плоскости социокультурных, политических и ценностных основ западных и восточных обществ. Это отношение к собственности, свободе личности, политическому устройству. Свое содержание данные особенности находят и раскрывают в праве.

Право собственности – одно из центральных и фундаментальных прав личности. Оно имеет глубокие исторические корни и определяет не только отношение человека к вещи или отношения людей по поводу вещей. Известно, что широкое распространение земельной собственности сделало возможным появление в Афинах первого в истории человечества демократического режима. Появление имущественного ценза при голосовании также напрямую связывали со свободой избирателей, поскольку считалось, что только обладающий собственностью человек имеет свободную волю. [12] Право собственности определяет меру свободы и автономии личности, ее отношения с государством или иными общественными институтами, а в конечном счете и основы существования власти.

С учетом вышеизложенного, необходимо исследовать право собственности Запада в период средневековья. Например, английские суды до сих пор применяют подходы, основанные на различных формах средневековой судебной процедуры, а «право справедливости» оказывает серьезное влияние на современное право собствен-

сти и договорное право Англии. По утверждению У. Маттеи и Е.А. Суханова «Право собственности в большей степени, чем какая-либо иная отрасль современного общего права, являет собой пример наследия английского феодализма». [9]

В средневековой Европе долгое время не существовало единой системы централизованного управления, равно как и единой системы прав. Общественные отношения того периода были весьма разнообразны. Например, по общеземскому праву один и тот же участок земли мог быть признан собственностью сеньора, по ленному – вассала или крестьянина-чиншевика. Применяя римские институты к феодальным отношениям, средневековые глоссаторы разрешали основной вопрос, который заключался в том, за кем признавать право собственности на одну и ту же вещь. Наибольший интерес в этом смысле представляли земельные участки, как основной и важнейший в то время объект оборота и источник дохода. Особенности феодальных отношений обуславливали применение виндикационного иска (*rei vindicatio*) не только вассалом (*feudatarius*), но и эмфитевтом или суперфициарием по аналогии (*rei vindicatio utilis*). Сложная сословная структура феодального общества приводила к многообразию вещных прав на одну и ту же вещь. Феодальное право под общим понятием собственности понимало не только права аллодиального собственника, который не имел другого верховного собственника над собой, но и все существующее в то время разнообразие форм вещного господства – наследственного, пожизненного или срочного, господства, с преобладанием права распоряжения над правом пользования или права пользования над правом распоряжения и т. п. [1]

Таким образом, создавалось несколько прав собственности или известное в литературе учение о разделенной собственности (*dominium divisum*). Лишь среди немецких романистов XVII–XIX вв. распространилась критика концепции *dominium divisum*. Тибо и Будей настаивали на том, что вассал, суперфициарий и эмфитевт имели лишь право на чужую вещь (*jus in re aliena*), но не являлись собственниками (*domini*). [19] Все их права сводились в одну группу прав пользования (*Nutzungsrechte*), которые были уступлены им собственником. Деление собственности на верховную (*dominium directum*) и подчиненную (*dominium utile*) отсутствовало в Пандектах и *Usus feudorum*, логически не выводилось из закона, что и давало почву для таких заключений. Впрочем, весьма любопытной при этом представляется позиция Будея, который полагал, что право собственности должно быть признано за подчиненным собственником, а именно вассалом и чиншевиком. [17] Применительно к Англии периода нормандского завоевания такая позиция выглядит весьма логичной, поскольку там феодальные порядки за сравнительно короткий срок с начала правления Вильгельма Завоевателя были встроены в уже сложившуюся систему саксонского обычного права. Англичане, по мнению Уи-

льяма Блэкстона, были и вовсе далеки от мысли считать имеющуюся у них землю переданной им из щедрости или за заслуги. Надстройка феодализма оправдывалась исключительно целями политики военной безопасности и на первых порах была лишь формальностью, некой фикцией, не затрагивающей саму суть сложившихся отношений собственности. [16, с. 1–3]

Невозможно выяснить кто же в действительности был собственником земельного участка, не заглянув в прошлое и не уяснив те смыслы, которые формировали понятия и законы феодального общества. Феодализм существовал на протяжении двенадцати предшествующих веков и был настолько универсален, что его без преувеличения можно считать правом наций Западной Европы [16]. Конструкция феодализма берет свое начало из военной политики северных Кельтов, Готов, Гуннов, Франков, Вандалов и Лангобардов, которые заселили Западную Европу после падения Римской Империи. Занятые земли раздавались лучшим войнам, а затем уже между ними делились на более мелкие части и передавались по нижестоящей воинской иерархии. Эти земельные участки назывались феодами (*feoda, feuds, fiefs or fees*) и по своей сути представляли собой вознаграждения за службу. За получение земли давали *juramentum fidelitatis* – феодальную присягу на верность. Другими словами, права собственника на землю происходили из права завоевания. Никакая часть не могла существовать независимо от целого, поэтому все те, кто предоставляли данную землю (*givers*), равно как и получатели (*receivers*), были взаимно обязаны защищать владение друг друга. Каждый получатель земли был обязан по первому требованию сделать все для защиты того, кто ее предоставил, т.е. лорда, сеньора, короля. Они же, в свою очередь, также должны были защитить владения, которые предоставили. Универсальность и ранняя применимость такой схемы обеспечила ее широкое распространение и развитие на территории всей Западной Европы.

Первоначально сеньор предоставлял земельный участок вассалу в форме пожизненного условного владения – бенефиция. За несоблюдение установленных условий, такой участок мог быть изъят. При этом, бенефиций отличался от прекария, передаваемого лишь во временное пользование. Преимущественно связанный с военной службой, бенефиций постепенно превращался в наследственный лен-феод. Происходило это не сразу, например, для северной Италии *Libri feudorum* указывает на право сеньора (*dominus*) в любой момент по своему усмотрению отобрать переданный вассалу земельный участок. Наследование допускалось только к одному сыну вассала по выбору сеньора, и только впоследствии, на равных основаниях имение стало передаваться всем сыновьям. Во Франции уже с VI в. допускалось наследование бенефиция, однако большинство из них все еще оставались пожизненными. Только к концу XIII в. практически все бенефиции приняли форму наследственных ленов.

При том, что бенефиций представлял собой владение (*possessio*), вассал путем *rei vindicatio utilis*, аналогично собственнику, мог виндигировать свою землю у третьего лица или вести с ним самостоятельный спор, приобретать сервитут в пользу принадлежащего ему участка. По *Libri feudorum* вассал имел право пользования землей, ее плодами и как эфитевт, в отличие от узуфруктария, получал право на такие плоды с момента их отделения. По германскому феодальному праву вассал также мог пользоваться самой землей, ее естественными и гражданскими плодами (*in nut unde in gelde*), передавать в краткосрочное держание чиншевику, а по согласию сеньора – в вечно-наследственную аренду с оставлением чинша за собой. Для определенных случаев Саксонское Зерцало допускало даже ухудшение строения на земельном участке, в то время как *Libri feudorum* такого права не предоставляли. Английское право давало вассалу еще большую свободу права пользования, практически до неограниченного по его усмотрению (*indefinite right of using it as he pleases*). [1]

Права распоряжения, в том числе, передача земли в вечно-наследственную аренду не допускались без согласия сеньора. Таким образом, земля находилась в непосредственном владении и пользовании вассала, но без права распоряжения. Спорным является вопрос о том, что представляла собой субинфеодализация с точки зрения правомочий собственника. Если допустить, что вся феодальная структура имела под собой в качестве основания исключительно воинскую повинность, выполненная без нарушений субинфеодализация по своей сути не являлась актом распоряжения. В этом случае вассал также оставался в военной дружине (войске) сеньора и даже усиливал его дополнительными субвассалами. Если рассматривать субинфеодализацию с точки зрения права сеньора на участие в доходах с лена, тогда ее, вероятно, можно назвать определенным актом распоряжения. Выделяя из своей земли часть для субвассала, вассал делал это на тех же условиях, что имел сам. В этом случае размер получаемого дохода должен был напрямую зависеть от успешности хозяйствования субвассала. В его же власти находились и крестьяне, обрабатывающие переданный феод.

Впоследствии еще большее расширение прав вассала приближало его подчиненную собственность (*dominium utile*) к полной (*dominium directum*). Одновременно упразднялось большинство феодальных повинностей, главной из которых была воинская служба. Вне зависимости от того, была ли земля получена вассалом путем преобразования своего прежнего аллода или предоставлена сеньором, вассал был обязан примкнуть к войску сеньора. Условия, на которых это происходило и ежегодная длительность такой службы, определялись обычным правом либо ленным договором. В исключительных случаях, когда вассал не мог явиться лично, допускалась уплата денежного взноса. Например, Саксонское Зерцало устанавливало

уплату вассалом 1/10 годового дохода от лена. С переходом от рыцарских войск к наемным, воинская служба стала повсеместно заменяться на денежный взнос (*scutagium*, щитовые деньги). Впервые такая общая замена произошла в Англии в 1159 г. при походе Генриха II в Тулузу. С принятием Великой хартии вольностей 1215 г., было введено требование взимать щитовые деньги не иначе, как с согласия парламента (*nisi per commune consilium regni nostril*). Подобная повсеместная замена воинской службы денежным платежом в Германии произошла намного позднее, а в России по Уложению 1649 г. допускалась только в отношении физически не способных владельцев поместий и вотчин. [1]

Что примечательно, Англия одна из первых стран феодального средневековья, которая предпринимала попытки тем или иным образом зафиксировать или установить критерии определения размера феодальных повинностей. Это прослеживается в отношении релифа, подарков и помощи, первой сейзины.

Обязанность наследников вассала уплачивать так называемый рельеф (*relief*, *relevium*, *lehenware*) при переходе земельного участка возникла еще на ранних этапах феодализма, когда бенефиций был пожизненным. Наследник вассала должен был предложить сеньору денежную сумму, военное снаряжение, коня или любое другое имущество по усмотрению сеньора и в расчете на его «милость», чтобы получить во владение земельный участок своего отца. Фактически, недовольный размером релифа сеньор мог лишиться наследника бенефиция (а впоследствии и наследственного лена, поскольку данный обычай сохранился в дальнейшем) или уменьшить его размер. Одна из первых попыток ограничить произвол лордов в данном вопросе была предпринята Вильгельмом Завоевателем еще в XI в. Предписывалось взимать только определенное количество предметов, а при их отсутствии уплатить взнос в размере 100 шиллингов. Генрих II в 1181 г. указывал на нецелесообразность взимания оружия и других вещей, заменив их все той же платой в размере 100 шиллингов. Впоследствии и в Великой хартии вольностей данный размер платы был сохранен для рыцарского феода. Даже в те периоды, когда размер релифа устанавливался по усмотрению лордов, должен был использоваться критерий «разума и меры» (*rationem et mensuram non excedant*) или «соразмерности» (*a reasonable measure*). Окончательно рельеф в Англии был определен в размере годового дохода лена в XV в. [18]

Прочими повинностями вассала являлись необходимость оказывать сеньору «помощь» (*auxilium*, *aid*) или делать «подарки» (*munus*, *gift*) в трудные или торжественные моменты его жизни. Для случаев, когда лорд посвящал в рыцари своего старшего сына или выдавал замуж старшую дочь, английский закон 1275 г. устанавливал фиксированный размер такой «помощи» в 20 шиллингов или 1/20 предполагаемого годового дохода лена. За-

кон 1352 г. фиксировал аналогичный размер «помощи» для лордов, которые держали землю непосредственно от короля. Если размер «помощи» не поддавался заблаговременному установлению, например, когда лорд попадал в плен, использовался все тот же критерий «соразмерности». [16] В других западноевропейских странах «помощь» и «подарки» также являлись принудительными обязанностями, однако их размер, как в Англии, законодательно не фиксировался. Например, Саксонское Зерцало указывает на необходимость вассала делать «подарки» своему сеньору, но не называет их размера или механизмы определения.

Помимо уплаты релифа, для наследников феодалов, держащих землю непосредственно от короля, существовала обязанность уплачивать «первую сейзину» (*prima seisina*). Первоначально ее размер составлял годовой доход с лена. При отчуждении лена без согласия короля, земля конфисковывалась. Впоследствии размер первой сейзины составил 1/3 годового дохода лена, а отчуждение земли без согласия короля стало наказываться уплатой штрафа (*fine*) в размере годового дохода. Если земля отчуждалась с согласия короля, по закону 1327 г. вассал мог уплатить штраф в размере 1/3 годового дохода лена.

Со временем уменьшалось и количество оснований для полного лишения вассала лена. Вассал мог потерять права на принадлежащий ему лен либо в результате наступления независимых от его воли событий, таких как смерть при отсутствии наследников, либо в результате допущенных им серьезных нарушений своих обязанностей, так называемая фелония (*felonia*). *Libre feudorum* причисляло к фелонии убийство сеньора, всякое оскорбление или поправление его чести, нарушение клятвы верности, совершенной при оммаже, неявку на воинскую службу или оставление войска сеньора в бою, неуплату щитовых денег, а также отчуждение лена без согласия сеньора равно как и передачу большей его части в наследственную аренду. Во Франции XIII в. за подобные нарушения широко применялась конфискация лена, затем в XIV в. лен уже изымался из владения виновного вассала на срок его жизни. Права наследников вассала при этом не затрагивались. Для менее серьезных нарушений в любом случае существовал механизм взимания штрафа (*vadium*, *gewedde*). Чтобы исключить произвол сеньоров, конфискующих лен по всякому серьезному, по их мнению, нарушению, королевский суд в Англии вместо возможности изъятия лена стал предоставлять лорду только владение без права получения доходов. Тем самым провинившийся вассал понуждался к исправному выполнению своих повинностей. [1]

Дополнительным свидетельством того, что правомочия вассала в отношении его лена были по своему существу ближе к собственности, пусть и подчиненной, является возможность перехода лена в аллод (*allodification*) или так называемая консолидация верховной и подчиненной собственности в руках вассала (*апроприация*). Главным ос-

нованием этого являлась фелония сеньора по отношению к вассалу или даже в некоторых случаях – иному лицу (квазифелония). Под фелонией сеньора понималось тяжкое преступление против вассала, такое как убийство, незаконное отображение сеньором лена вассала, оскорбление достоинства вассала путем снижения «воинского щита» или иное необоснованное грубое поражение в правах. В результате сеньор терял свое право верховной собственности. Относительно возможности такого перехода существовали и иные точки зрения. По мнению английских феодалов, чтобы сохранить «гарантии» (*warrantia*) для вассала, которые представляла ему верховная власть сеньора, право верховной собственности на лен переходило не к пострадавшему в результате фелонии сеньора вассалу, а к вышестоящему сеньору, если он существовал. Мнения германских юристов по данному вопросу также расходилась. Часть из них полагала возможным переход верховной собственности к вассалу в результате фелонии сеньора, другие же считали, что верховная собственность переходит к фиску, если у сеньора отсутствуют наследники. [1] В любом случае, через возможность подобного перехода верховной собственности ярко прослеживается идея о принадлежности земельного участка на правах собственности как сеньору, так и вассалу.

Правомочия собственника в феодальном обществе соединяли в себе как институт частного, так и публичного права. Власть над землей являлась одновременно и властью над личностью: предоставлением покровительства и защиты, возможностью чинить суд. Такими способами по мнению К. Маркса и Ф. Энгельса обеспечивалось внеэкономическое принуждение крестьянина или эксплуатация непосредственного производителя. [7] Это утверждение в равной степени справедливо и для вассала, находящегося во власти сеньора. Вассал и зависимый крестьянин в период феодализма не были лишены средств производства, которые находились в их владении, пользовании и даже в определенных случаях – распоряжении. Тем не менее, все это представляло собой набор определенных правомочий собственника или уже упомянутую подчиненную собственность (*dominium utile*). В зависимости от набора и характера этих правомочий определялся статус индивида в обществе, его обязанности права и свободы.

Первоначальный этап развития феодальных отношений характеризовался признанием права верховной собственности за сеньором, в то время как вассал являлся условным и пожизненным держателем бенефиция, затем, вассал превращался в зависимого, но уже наследственного владельца лена-феода, и только потом в верховного собственника находящегося в его владении земельного участка. Подчиненная собственность на протяжении шести – семи столетий из вещного обременения превращалась в практически полную верховную собственность, лишь частично обремененную правами сеньора.

Таким образом, постепенно происходило закрепление полномочий собственника за вассалитетом и крестьянством. Единновременно происходили два процесса – концентрация правомочий собственника в одних руках и рассредоточение таких собственников среди населения Западной Европы. В.А. Венедиктов описывает политическую иерархию феодального общества как сложную и разветвленную в период феодальной раздробленности, значительно менее разветвленную – в период централизованной феодальной монархии, в которой число ступеней феодальной лестницы неуклонно сокращалось по мере роста абсолютизма. [1] Соответственно, чем больше ступеней феодальной лестницы существовало, тем больше возникало подчиненных собственников, которые впоследствии становились полными собственниками.

Получая власть над вещами, человек становился независимым. Возникла экономическая инициатива, конкуренция, в связи с чем повышалась производительность труда, развивались и внедрялись научные открытия того времени. На рубеже XIII–XIV вв. начинается активный рост городов. Связь между формой политического устройства средневековой Европы и ее экономическими успехами убедительно показана в работе П.Ю. Уварова «Роскошь Феодализма». Времена абсолютных монархий в Европе красноречиво характеризует изречение Людовика XIV «государство – это я». Прежде французский крестьянин никогда не жил так плохо и по утверждению Ришелье был «ободран до костей». [15, с. 165] При этом, нельзя оставить без внимания особенности устройства феодального общества в Англии. Замена натуральных повинностей денежными здесь происходит раньше, чем в других странах Западной Европы. Уже в XIV в. основная масса английских крестьян переходит в разряд лично свободных. [15, с. 142]

Заключение. Подведем итог нашего аналитического обзора. Как видно из истории европейского Средневековья, постоянное наличие парламента и сбор налогов только с его согласия, преимущественная защита собственности, ограничения королевской власти законом, конкуренция во власти и протестантская идеология с особым отношением к труду, индивидуализм – именно все это создавало гражданское общество, которое обуславливало дальнейшее развитие права и рост благосостояния населения.

Литература

1. Венедиктов. А.В. Государственная социалистическая собственность. М. 1948. – 834 с.
2. Всемирная история в 6 т. Т. 2.: Средневековые цивилизации Запада и Востока/Российская акад. наук, Ин-т всеобщ. истории; [редкол.: А.О. Чубарьян (гл. ред.) и др.]. Заключительная статья. – Москва: Наука, 2011. – 893 с.
3. Всемирная история в 6 т. Т. 4: / Российская акад. наук, Ин-т всеобщ. истории; [редкол.:

А.О. Чубарьян (гл. ред.) и др.]. – Москва: Наука, 2013. –787 с.

4. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени кодекса Наполеона. М., 1919.
5. Ильина О.Ю. Социальное партнерство: от социально-трудового трипартизма до универсального конституционного принципа // Конституционное и муниципальное право. 2022. N8. С. 32–34.
6. Лукьянова В.Ю. Новый концепт соразмерности универсальных и национальных ценностей в российском законодательстве // Журнал российского права. 2022. N9. С. 53–69;
7. Маркс К. Капитал. // К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч. – Т. 23, Гл. 5.
8. Маркс К Энгельс Ф, Соч., т. XVI, ч. I. – 23 см.
9. Маттеи, Уго. Основные положения права собственности / У. Маттеи, Е.А. Суханов. – Москва: Юрист и др., 1999. – 383 с.
10. Мигачева А.Ю. Социальная функция собственности в России и зарубежных странах // Юридический вестник Кубанского государственного университета № 4/2020. С. 24–29.
11. Непомнин О.Е. Иванов Н.А. Типология азиатских обществ / Институт востоковедения РАН. М.: Восточная литература, 2010. – 440 с.
12. Пайпс Р. Собственность и свобода – м., 2000. –394 с.
13. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград. – 1917. – с. 329.
14. Писенко К.А. Концептуальные вопросы и проблемы установления обязательного досудебного порядка оспаривания актов публичной администрации // Юрист. 2022. N8. С. 54–62.
15. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. – М.: Юристъ, 2002. – 576 с.
16. Blackstone's Commentaries. / W. Blackstone, Edit. by R.M. Kerr. – London.: John Murray, 1862. 594p.
17. Gerber. Sistem des deutschen Privatrechts. 11 Aufl., 1873, p. 199–200.
18. Holdsworth W. S. A History of English Law: Volume III // W.S. Holdsworth, 1909. – 532 p.
19. Thibaut, Versuche, S. 92–93.

FORMS OF FEUDAL PROPERTY RIGHTS IN WESTERN EUROPE: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS

Zheltikova I.K.

St. Petersburg State University

The article analyzes the forms of feudal property rights of Western Europe and presents the dynamics of their development in the Middle Ages. The reasons of the economic progress of Western societies in the 11th – 18th centuries are considered from standpoint of modern historiography. The development of private law in particular property relations took one of the main roles. Currently, there is a global trend of increasing the role of the state in the social sphere, due to the intensifying global financial and socio-economic crises connected with emphasizing attention on the “social function of property rights”. The extremely radical modern theories of the ultraglobalists of the “sharing economy” generally lead to the abolition of the institution of private property dating back to Roman law, seeking to replace it with various new constructions usufructuary rights in the conditions of the “platform economy”. In this regard, the attempt to find the relationship between the scope of the owner's powers, the political structure and the level of well-being is taken in this article.

Keywords: Property right, Middle Ages, feudalism, subordinate property, supreme property.

References

1. Venediktov. A.V. State socialist property. M. 1948. – 834 p.
2. World history in 6 volumes. Vol. 2: Medieval civilizations of the West and East / Russian acad. Sciences, Inst. stories; [editor: A.O. Chubaryan (editor-in-chief) and others]. Final article. – Moscow: Nauka, 2011. – 893 p.
3. World history in 6 vols. T.4:/ Russian acad. Sciences, Inst. stories; [editor: A.O. Chubaryan (editor-in-chief) and others]. – Moscow: Nauka, 2013. –787 p.
4. Dugi L. General transformations of civil law since the Napoleonic Code. M., 1919.
5. Ilyina O. Yu. Social partnership: from social and labor tripartism to the universal constitutional principle // Constitutional and municipal law. 2022. No. 8. p. 32–34.
6. Lukyanova V. Yu. New Concept of Proportionality of Universal and National Values in Russian Legislation // Journal of Russian Law. 2022. No. 9. p. 53–69;
7. Marx K. Capital. // K. Marx, F. Engels. Op. – T.23, Ch. 5.
8. Marx K Engels F, Works, vol. XVI, part I. – 23 cm.
9. Mattei, Hugo. Basic provisions of property rights / U. Mattei, E.A. Sukhanov. – Moscow: Lawyer and others, 1999. – 383 p.
10. Migacheva A. Yu. Social function of property in Russia and foreign countries // Legal Bulletin of the Kuban State University No. 4/2020. p. 24–29.
11. Nepominin O.E. Ivanovna. Typology of Asian societies / Institute of Oriental Studies RAS. M.: Eastern Literature, 2010. – 440 p.
12. Pipes R. Property and freedom – м., 2000. –394 p.
13. Pokrovsky I.A. The main problems of civil law. Petrograd. – 1917. – 329 p.
14. Pisenko K.A. Conceptual issues and problems of establishing a mandatory pre-trial procedure for contesting acts of public administration // Lawyer. 2022. N8. p. 54–62.
15. Chernilovsky Z.M. General History of State and Law. – М.: Jurist, 2002. – 576 p.
16. Blackstone's Commentaries. / W. Blackstone, Edit. by R.M. Kerr. – London.: John Murray,, 1862. 594 p.
17. Gerber. Sistem des deutschen Privatrechts. 11 Aufl., 1873, p. 199–200.
18. Holdsworth W.S. A History of English Law: Volume III // W.S. Holdsworth, 1909. – 532 p.
19. Thibaut, Versuche, S. 92–93.

Правовое регулирование защиты авторских прав на хореографическое произведение

Загородникова Юлия Олеговна,

студент магистратуры, кафедра гражданского права,
Новосибирский национальный исследовательский
государственный университет
E-mail: zagorodnikovaiulia@yandex.ru

Бауэр Дарья Владимировна,

студент магистратуры, кафедра гражданского права,
Новосибирский национальный исследовательский
государственный университет
E-mail: d.bauer26@mail.ru

В данной статье будет рассмотрена специфика авторских прав на хореографическое произведение. Хореографическое произведение является результатом творческой деятельности в области танцевального искусства. Танец, как объект авторских прав обладает рядом особенностей, которые заслуживают отдельного внимания, как с теоретической точки зрения, так и с практической. В первую очередь важно отметить, что танец мимолетен, это связано с тем, что хореография существует только в момент исполнения, в связи с чем, актуальным является вопрос, в какой момент хореограф становится автором произведения и как реализовать права на объект, который существует только в рамках сценической площадки.

Актуальность данной темы обусловлена тем, что законом, для хореографов не предусмотрено специальных механизмов для реализации авторских прав на созданные произведения. По этой причине, многие творения танцевального искусства и их авторы не получают правовой защиты. В нашей стране правовое регулирование данного объекта авторских прав развито слабо, хореографы предпочитают не обращаться к услугам юристов, отсутствует судебная практика по данной категории споров, а случаи неправомерного копирования хореографических произведений встречаются всё чаще.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, авторское право, интеллектуальные права, хореографическое произведение, исключительные права, личные неимущественные права.

Авторское право является одним из важнейших институтов в праве интеллектуальной собственности, регулирующий общественные отношения, связанные с созданием научных, литературных и художественных произведений, предоставлением исключительных прав на эти произведения, а также защитой и охраной прав автора и других правообладателей. Благодаря авторскому праву создатели результата интеллектуальной деятельности могут защитить своё произведение от плагиата и незаконного копирования и хореографы не исключение [1].

Согласно ст. 1257 Гражданского Кодекса Российской Федерации, «Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано».

Стоит сразу отметить, что Гражданский кодекс устанавливает презумпцию авторства, поскольку для подтверждения своего статуса достаточно, чтобы автор был указан как таковой на оригинале или копии произведения.

Это положение берёт свое начало в нормах Бернской конвенции, согласно которой при отсутствии иных доказательств, вполне достаточно, если имя автора указано на экземпляре произведения. Этот пункт также применяется, если автор создает свои произведения под псевдонимом, при этом псевдоним должен быть легально закреплён за автором и не должен оставлять сомнений при установлении личности автора [2].

Таким образом, важно отметить, что презумпция авторства значительно облегчает бремя доказывания в судах при возникновении спора. Возможность оспаривания авторства возможна только в случае, если иные лица предоставят судебным органам экземпляр того же произведения, где будет указана более ранняя дата создания, в таком случае, автором будет признано лицо, предоставившее такой экземпляр, если будет доказана его добросовестность [3].

Применительно к хореографическому произведению первоначальным владельцем такого результата творческой деятельности может быть: во-первых, лицо, непосредственно создавшее полноценное произведение с использованием набора движений и поз, а во-вторых, лица, творческим трудом которых созданы отдельные элементы или танцевальные связки.

При определении автора хореографического произведения, прежде всего, необходимо определить терминологию, которая должна применяться к лицу, чья работа создала набор танцевальных движений. В литературе существуют разные поня-

тия: «хореограф», «хореограф-постановщик», «балетмейстер» и т.д.

Подход Сергея Лифарь представляется весьма интересным для доктринального исследования. Как профессиональный танцор, Сергей, анализируя терминологические пробелы в области танцевального искусства, вывел новое понятие «хореавтор», определив его как создателя хореографического произведения [4].

Но всё-таки для современного понимая того, кто является автором хореографического произведения, наиболее обособленным является общепризнанный термин «хореограф», в переводе с древнегреческого как «пишущий танец».

Теперь перейдём непосредственно к правам автора произведения, дадим им общую характеристику, а позже уделим внимание их особенностям применительно к хореографическому произведению.

Авторские права в соответствии законодательством Российской Федерации возникают с момента создания произведения, когда творческий замысел автора приобретает объективную форму. Данные положения дублируются во многих зарубежных странах и находят своё отражение в нормах Бернской конвенции

Авторские права делятся на личные и имущественные. К личным неимущественным относят право авторства, право на имя, на неприкосновенность произведения и на обнародование, данные права не отчуждаемы и могут принадлежать только автору. Исключительное право охраняет имущественные интересы, в свою очередь, может отчуждаться и принадлежать третьим лицам [5].

Исключительное право даёт возможность автору использовать произведение по своему усмотрению в любой форме и любым не противоречащим закону способом. Возможные варианты такого использования предусмотрены п. 2 ст. 1270 ГК РФ. При этом реализация исключительного права не зависит от того совершаются ли такие действия в целях извлечения прибыли или на безвозмездной основе [6].

Стоит подробно остановиться на неимущественных правах, определить сущность каждого из них и назначение.

Право авторства является важнейшим из личных прав создателя, которое представляет собой правомочие признаваться автором произведения. В свою очередь право на имя предоставляет возможность автору использовать или разрешать использование своего произведения под собственным именем, под псевдонимом или анонимно.

Право на неприкосновенность не допускает внесение в авторское произведение изменений, сокращений, дополнений и прочих корректировок [7].

Право на обнародование позволяет автору осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для публики.

К категории «иных прав», можно отнести «право на отзыв», которое позволит отказаться от ранее принятого решения на обнародование произведения. Однако данное право противостоит обязанности автора возместить причиненные таким решением убытки.

К «иным правам» относится и право на вознаграждение за служебное произведение, которое ориентировано на защиту прав авторов-работников, данное правомочие гарантирует создателю приобретение личных неимущественных прав, а работодателю предоставляет исключительное право на произведение. Отдельно определяется размер и порядок выплаты вознаграждения для работника, в случае не достижения сторонами соглашения по данному вопросу, автор, работающий по трудовому договору может обратиться в суд.

Теперь стоит рассмотреть вышеперечисленные особенности авторских прав применительно к хореографическому произведению.

Следует сразу отметить, что объектом авторского права является не только полноценное произведение, но и его часть в соответствии с пунктом 7 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации, данное положение применимо и к части хореографического произведения. Из этого следует, что защита должна быть обеспечена не только для полноценного, завершённого хореографического номера (например, сольному танцу в целом), но и для отдельной хореографической фразы (танцевальной связки) [8].

Если говорить об особенностях исключительного права применительно к хореографическому произведению, то следует иметь в виду, что этот объект авторского права может иметь различную объективную форму выражения. Это может быть, например, сценическое представление, видеозапись, письменное описание танцевальных движений, художественное представление хореографического текста или компьютерная визуализация [9].

Поэтому, принимая во внимание специфику хореографического произведения и форму его выражения, невозможно применять определенные способы использования, указанные в ст. 1274 ГК РФ, ввиду чего, целесообразно привести примеры, вариантов использования хореографического произведения, к ним могут относиться:

- просмотр видеозаписи с хореографическим произведением;
- продажа или безвозмездное отчуждение видеозаписи с хореографией;
- ввоз в страну видеозаписей зарубежных хореографических произведений;
- предоставление видеозаписи танца во временное пользование;
- показ хореографического произведения в месте, открытом для свободного посещения;
- «живое» исполнение хореографического произведения танцорами в публичном месте;
- показ танцевального номера по телевизионному каналу;

– размещение письменного описания танцевальных движений в сети Интернет.

Отдельно хочется уделить внимание одному из самых распространённых способов использования танца – это воспроизведение хореографии. Так, по мнению Бирюкова А.А. «воспроизведение произведения повторно придаёт произведению объективную форму, делает его доступным третьим лицам». Данное правомочие может быть реализовано посредством повторного воспроизведения произведения, которое должно быть зафиксировано на материальном носителе [10].

Как упоминалось выше, практика предусматривает разные способы фиксации хореографического текста, это может быть: нотация, фотосъемка, видеозапись, применение компьютерных программ для переноса танца в виртуальную плоскость. Одним из важнейших признаков воспроизведения является отсутствие творческого характера, ведь оно собой представляет техническую работу, если в процессе будут внесены элементы творчества, то тогда будет иметь место возникновение производного произведения авторского права [11].

На сегодняшний день, наиболее острая проблема, воспроизведения хореографии – это её неправомерная видеозапись. Достаточно часто встречается в повседневной жизни ситуация, когда на спектакле или на выступление известных танцовщиков, перед началом концерта объявляется, что фото и видеосъемка запрещена. Это вполне обосновано в случае, когда зритель намеревался использовать запись не в личных целях, а коммерческих, например, продать запись или предоставить её к просмотру неопределенному кругу лиц, без согласия на то правообладателя. В таком случае действия данного лица будут признаны нарушением авторских прав, а экземпляры видеозаписи – контрафактными.

Достаточно часто применяется такой способ использования хореографического произведения как публичное исполнение произведения, исполнители предоставляют дополнительную возможность автору донести его произведение неопределенному кругу лиц, что повысит популярность его произведения.

Стоит разобраться с тем, что представляет собой публичное исполнение. В подпункте 6 п. 2 ст. 1270 Гражданский кодекс содержит определение данного способа использования.

Можно сделать вывод, что важными признаками публичного исполнения являются:

- возможность его осуществления посредством прямого контакта с публикой, так и путём воспроизведения зафиксированного на материальном носителе исполнения;
- произведение должно быть исполнено при значительном числе лиц, не относящихся к обычному кругу семьи;
- исполнение должно осуществляться в месте, открытом для всеобщего посещения (любое лицо может посетить данное место, независимо от возмездности или безвозмездности такого посещения);

– произведение автора будет восприниматься посредством танца артиста-исполнителя [12].

Отечественное законодательство не раскрывает, того, кто должен быть отнесен к обычному кругу семьи. Попытка заполнения правового пробела, была предпринята Верховным Судом, в Постановлении Пленума от 19 июня 2006 г. № 15. В 2008 году Постановление утратило силу, в связи появлением части четвертой Гражданского Кодекса.

Но считаем целесообразным, уделить внимание п. 32, который устанавливает критерии определения обычного круга семьи. Суд указал, что должны учитываться: родственные отношения и личные связи присутствующих при исполнении произведения лиц, периоды их общения, характер взаимоотношений и другие значимые обстоятельства [13].

Теперь стоит разобраться с особенностями личных неимущественных прав, принадлежащих автору хореографического произведения. Так, реализация права авторства может осуществляться в различных формах, например, путем указания имени автора на материальном носителе, содержащем запись хореографии, либо посредством нотариального удостоверения описания хореографического текста с указанием имени создателя, указание автора на программе мероприятия или на афише, оповещение телезрителей об авторе транслируемой хореографической постановки [14].

Если говорить о праве автора на имя в области танца, известные хореографы могут брать себе псевдонимы, например наставник шоу «Танцы на ТНТ» – Мигель (настоящее имя Сергей Шестерев). Творческий псевдоним Мигель – образован от отчества Мигельевич, появился еще в самом начале его танцевальной карьеры. Но в основном в российской культурной среде хореографы работают и создают произведения под своим именем, к ним можно отнести Аллу Духову, Владимира Варнаву, Татьяну Баганову и т.д. [15]

Право на обнародование предоставляет возможность автору принимать решения о необходимости опубликования произведения и о его порядке. Поэтому, автор хореографического произведения, наследники вправе решать, каким образом это произведение будет выпущено в свет, например, публично исполнено на спектакле или показано по видеозаписи. Право на обнародование автор может реализовать в любой момент, независимо от даты создания произведения.

Уделяя внимание иным правам автора, следует затронуть право на отзыв. На практике возникали случаи, когда хореограф создавал танец для театрального спектакля, но позже по неизвестным причинам запрещал использование танца. Что делать в подобных ситуациях режиссёру спектакля? Верховный Суд ещё в 2015 году в своём обзоре указал, что Гражданский кодекс в ст. 1269, устанавливает общее правило, предоставляя автору произведения возможность до момента обнародования, отказаться от ранее принятого решения о демонстрации произведения публике. Автор обя-

зан оплатить убытки лицу, которое понесло ущерб из-за принятия такого решения. Но в тоже время, специально для таких случаев в вышеназванной статье, предусмотрен пункт 2, устанавливающий запрет на отзыв применительно к произведениям, являющимися составными частями сложного объекта. А театрално-зрелищное представление по своей природе относится именно к сложным объектам, поэтому в таком случае отказ на обновление не допустим [16].

Литература

1. Лебедь (Ефремова) В.В. Авторское право в правовой системе современного российского государства: проблемы терминологии // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 1. С. 164–172
2. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров Российской Федерации договоров. – 2003. – № 9. – Ст. 3.
3. Смирнова В.М. Правовое регулирование отношений по использованию хореографических произведений // Журнал российского права. 2015. № 3. С. 64–70.
4. Лифарь С. Танец: основные течения академического танца. Изд-е 2. – Париж: Изд. Etoile. 1938. С. 24–26.
5. Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности: учебник для магистров. М., 2012. С. 120–123.
6. Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. М., 2005. С. 41–44.
7. Близнец И.А. Авторское право и смежные права: учебник. М.: Проспект. 2011. 152 с.
8. Месяшная Е.А. Особенности хореографического произведения. Актуальные проблемы интеллектуальной собственности. Материалы Первой всероссийской научно-практической конференции, 19–20 октября 2006 г.: В 3-х томах. – М.: Изд-во РГИИС. 2006. Т. 2. 233 с.
9. Юмадилова Г.Б. Правовая охрана хореографического произведения как объекта авторского права в России // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2014. № 4. С. 27–33.
10. Бирюков А.А. Авторское право в схемах: учеб. пособие. М.: Проспект. 2015. 67 с.
11. Ирхен И.И. Лаврова С.В. Нотация и фиксация хореографического текста в условиях функционирования медиасредств // Вестник Академии русского балета им. А.Я. Вагановой. 2017. № 3. С. 39–52.
12. Смирнова В.М. Правовое регулирование отношений по использованию хореографических произведений // Журнал российского права. 2015. № 3. С. 64–70.
13. Постановление Пленума Верховного Суда от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возник-

ших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Бюллетень Верховного Суда.-2006.-№ 8.-Ст.5 (утр. силу)

14. Хохлов В.А. О праве авторства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4. С. 11–13.
15. 12 имен российской хореографии [Электронный ресурс] //URL: <https://musicseasons.org/12-imen-rossijskoj-xoreografii/> (дата обращения 02.04.2023)
16. «Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015)

LEGAL REGULATION OF COPYRIGHT PROTECTION FOR A CHOREOGRAPHIC WORK

Zagorodnikova Yu.O., Bauer D.V.
Novosibirsk National Research State University

This article is devoted to the characterization of the content of copyright for a choreographic work. A choreographic work is the result of creative activity in the field of dance art. As an independent object of copyright protection, it can be presented as separate numbers in the form of dances presented by a group of dancers, dance elements can be present in the numbers of variety performers, in theatrical and entertainment productions, which include performances, operas, ballets etc.

The choreographic text has certain features, first of all, this is due to the fact that when creating a dance work, the choreographer's creativity is limited by a set of expressive means (movements and postures), the scope of the stage area and the purpose of the work, the choreographic work is "fleeting", that is, it can exist only at the moment of its performance by the dancers, when perceived by the audience.

The relevance of this topic is due to the fact that the Civil Code of the Russian Federation contains only a mention of a choreographic work in the list of objects of copyright, without providing for special mechanisms for the implementation of rights to this object.

Keywords: intellectual property right, copyright, intellectual property rights, choreographic work, exclusive rights, personal non-property rights.

References

1. Swan (Efremova) V.V. Copyright in the legal system of the modern Russian state: problems of terminology // Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. 2016. No. 1. pp. 164–172
2. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works dated 09/09/1886 (as amended on 09/28/1979) // Bulletin of international treaties of the Russian Federation treaties. – 2003. – No. 9. – Art. 3.
3. Smirnova V.M. Legal regulation of relations on the use of choreographic works // Journal of Russian law. 2015. № 3. pp. 64–70.
4. Lifar S. Dance: the main currents of academic dance. Edition 2. – Paris: Ed. Etoile. 1938. S. 24–26.
5. Zenin I.A. Intellectual property law: textbook for masters. M., 2012. S. 120–123.
6. Gavrilo E.P. Commentary on the law on copyright and related rights. M., 2005. S. 41–44.
7. Twin I.A. Copyright and related rights: textbook. M.: Prospect. 2011. 152 p.
8. Mesyashnaya E.A. Features of the choreographic work. Actual problems of intellectual property. Materials of the First All-Russian Scientific and Practical Conference, October 19–20, 2006: In 3 volumes. – M.: RGIIS Publishing House. 2006. Vol. 2. 233 p.
9. Yumadilova G.B. Legal protection of a choreographic work as an object of copyright in Russia // Electronic supplement to the Russian legal journal. 2014. No. 4. pp. 27–33.

10. Biryukov A.A. Copyright in schemes: study guide. M.: Prospect. 2015. 67 p.
11. Irkhen I.I. Lavrova S.V. Notation and fixation of the choreographic text in the conditions of the functioning of media. Bulletin of the Academy of Russian Ballet. A. Ya. Vaganova. 2017. № 3. pp. 39–52.
12. Smirnova V.M. Legal regulation of relations on the use of choreographic works // Journal of Russian Law. 2015. № 3. pp. 64–70.
13. Resolution of the Plenum of the Supreme Court dated June 19, 2006 No. 15 “On issues that arose from the courts when considering civil cases related to the application of copyright and related rights legislation” // Bulletin of the Supreme Court. –2006. – No. 8. -Art.5 (null. force)
14. Khokhlov V.A. On the right of authorship // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2012. No. 4. P. 11–13.
15. 12 names of Russian choreography [Electronic resource] //URL: <https://musicseasons.org/12-imen-rossijskoj-xoreografii/> (accessed 04/02/2023)
16. “Review of judicial practice in cases related to the resolution of disputes on the protection of intellectual rights” (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on September 23, 2015)

Совершенствование правового регулирования профилактики и предотвращения буллинга в образовательных организациях Российской Федерации

Богдан Ксения Борисовна,

преподаватель Многопрофильного колледжа, ФГБОУ ВО «Тюменский индустриальный университет»
E-mail: utmn72bk@mail.ru

В статье рассматривается правовое регулирование такого явления, как буллинг в образовательных организациях Российской Федерации. Автор статьи обосновывает актуальность данной проблемы, анализирует её причины и последствия, отмечает недостатки и пробелы в законодательстве, связанные с данной областью. Целью исследования является разработка предложений по совершенствованию правового регулирования буллинга в образовательных организациях Российской Федерации, способных упорядочить общественные отношения в данной области, пресечь возникновение и распространение этого явления, главным образом у подростков, а в случае его совершения применения соответствующих мер ответственности. При проведении исследования используются такие методы, как: сравнительно-правовой, метод опроса, правового прогнозирования.

Автором статьи приводятся примеры юридического закрепления норм, регулирующих буллинг в зарубежных странах и предлагается их включение по аналогии в законодательство Российской Федерации.

В работе обосновывается необходимость принятия отдельного закона, регулирующего данное явление, а также локальных актов (положений) на уровне образовательных организаций. Автором предлагается ряд изменений в ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», семейное, трудовое, административное, уголовное законодательство, направленных на совершенствование правового регулирования в данной области и как следствие снижение рисков возникновения и распространения буллинга в образовательных организациях.

Ключевые слова: буллинг, образовательная организация, честь, достоинство, моральный вред.

В настоящее время весьма актуальной является проблема буллинга в образовательных организациях Российской Федерации. Этот термин происходит из английского языка, что в переводе дословно означает «запугивание».

Данное понятие прочно вошло в употребление отечественными специалистами и под ним понимается регулярное психологическое или физическое давление на жертву, осуществляемое одним человеком или группой агрессоров, которое обычно происходит в условиях замкнутой общественной группы [1], как правило, при условии неравенства сил или власти участников.

Особенно данное явление характерно для школьного или студенческого коллектива, когда моральные ориентиры еще не сформированы и человек стремится самоутвердиться любыми, порой совершенно неприемлемыми способами.

Большинство обучающихся, в настоящее время, знакомы с этим явлением не понаслышке, оно мешает достигать им высоких результатов в учебе, научной и творческой деятельности, нередко становится причиной пропусков и нежелания посещать учебное заведение, психических расстройств и появления агрессии. С 2010 по 2014 годы буллинг в школах Российской Федерации увеличился с 24 до 30 процентов. А это значит, что дети ежедневно подвергаются различным формам вербальной агрессии со стороны одноклассников (высмеивание, клички, оскорбления и другие) и эпизодически становятся жертвами физического насилия [2].

Согласно результатам PISA, в России число детей, которые становятся жертвами школьной травли, увеличивается. Например, с 2015 по 2018 г. оно выросло на 10% и составило 37% всех учеников. При этом в России буллинг в большей степени, чем в других странах, «сконцентрирован» в определенных школах: примерно 70% учеников ходят в школы, где травле несколько раз в месяц подвергаются от 25 до 50% учеников [3].

Согласно письменному опросу, проведенному автором статьи в феврале 2023 года среди 216 студентов первого и второго курсов на базе 9 классов в возрасте 16–17 лет в Многопрофильном колледже ФГБОУ ВО «Тюменский индустриальный университет» более половины обучающихся (82%) когда-либо (в том числе в школах) подвергались различным формам буллинга, как психологического, так и физического. У всех опрошенных, положительно ответивших на вопрос о наличии в отношении него фактов буллинга (82%), он был выражен в оскорблениях, насмешках, издевательствах, кле-

вете, в том числе и в социальных сетях. Из 82% обучающихся 30% подвергались также физическому насилию (толчкам, побоям, причинению вреда здоровью), 8% задумывались о самоубийстве, в связи с систематическими унижениями со стороны одноклассников, 6% предпринимали конкретные меры для этого, но не доводили до конца, благодаря вмешательству родителей и педагогов. 56% опрошенных желали отомстить своим обидчикам, применив к ним физическую силу, но не решались на это по различным причинам: либо отсутствия уверенности в удачном исходе задуманного, либо смирения с ситуацией, либо принятия решения о переводе в другую образовательную организацию.

Особые опасения вызывают описываемая подростками агрессия, направленная против обидчиков и обесценивание своей собственной жизни, в связи со случаями буллинга в образовательной организации. Это явление зачастую становилось причинами трагических событий. Многие из них общеизвестны.

Например, 21 марта 2018 года 13-летняя обучающаяся пришла в учреждение с отцовским пневматическим пистолетом, чтобы свести счеты с обидчиками, и хладнокровно открыла огонь по своим одноклассникам. Организовать нападение на сверстников подростку помогли две ее лучшие подруги. Одноклассники часто дразнили девочку, передразнивали ее, как потом рассказала одна из учениц школы № 15 города Щадринск. В результате нападения пострадало семеро учеников [4].

Другой случай произошел 10 мая 2018 года. Обучающийся Барабинского филиала Новосибирского колледжа транспортных технологий имени Лунина в помещении класса прямо во время урока выстрелил из охотничьего гладкоствольного ружья в сторону других учащихся. Зайдя с утра в кабинет, он поднял ружье и сказал: «Вы надо мной подшучивали, теперь я над вами подшучу». Инцидент произошел на глазах у преподавателя. В результате одному из студентов причинил огнестрельное ранение плеча. Трое учащихся колледжа выпрыгнули из окна второго этажа. Один из них получил перелом голеностопных суставов, другой несовершеннолетний – перелом стопы. После произошедшего стрелок вышел в коридор учреждения, где нанеся себе смертельное ранение [5].

Также весьма известный случай произошел 18 октября 2021 года, когда 12-летний школьник устроил стрельбу в школе в Пермском крае. После задержания ученик признался, что пришел в школу с оружием для расправы с ровесниками, которые его сильно обижали. «Стрельбу он, скорее всего, устроил из-за буллинга одноклассниками, которые нередко издевались.» – сообщила ученица той же школы [6]. Директору удалось договориться с учеником отдать оружие и физически в тот день никто не пострадал, но психологическая травма, опыт испытанных страха и потрясения была нанесена всем находившимся в учебном заведении.

Что касается совершаемых суицидов, то согласно данным Следственного комитета, в 2021 го-

ду число детских самоубийств возросло на 37,4% по сравнению с 2020 годом и составило 753 случая [7]. Зачастую причиной суицида у несовершеннолетних, согласно изученным случаям, как раз являлась травля в коллективе, систематические унижения со стороны одноклассников.

Таким образом, проблема буллинга является весьма распространенной, что подтверждается вышеприведенными исследованиями, а его последствия могут стать катастрофическими: от нанесенной психологической травмы и невозможности ребенка обучаться в благоприятных условиях до опасности для жизни и здоровья всех участников образовательного процесса.

Явление буллинга характерно не только для современных России и мира, в советские времена он также существовал, только называли его по-другому: травля, издевательства, толпой на одного. Однако смысл не менялся. Это было явление, которое препятствует обучению, нормальному развитию и воспитанию человека в такой образовательной организации.

В частности, о буллинге был снят фильм «Чучело» 1984 г., который должен был привлечь внимание общества к этой проблеме, но кардинально вопрос так и не был решен и как показывают последние исследования, количество случаев данного явления непрерывно растет. При этом в законодательстве до сих пор не обозначено ни понятие буллинга и не создан закон об этом явлении. Существует некий собирательный образ норм права из различных отраслей, регулирующий этот вопрос, однако четкое указание на него, несмотря на масштабы развития и плачевность его последствий, отсутствует.

В связи с чем можно сделать вывод о недостаточности и отсутствии четкого правового регулирования буллинга в образовательных организациях Российской Федерации. Для разработки предложений по совершенствованию законодательства в этой области будут рассмотрены основные выявленные причины (факторы) буллинга и их связь с возможными юридическими пробелами, а также нормативные правовые акты, регулирующие данную проблему в настоящее время.

Согласно проведенному опросу среди 216 обучающихся, 20 преподавателей, 13 из которых являются классными руководителями учебных групп и психолога Многопрофильного колледжа ФГБОУ ВО «Тюменский индустриальный университет» были выявлены основные причины желаний отдельных лиц совершать буллинг:

1. Определенное воспитание и пример, взятый от родителей (иных законных представителей) в семье, жестокое обращение и/или ущемление интересов ребенка.

Установку в семье «Я сильнее, взрослее, а значит мне всё можно» перенимает и ребенок, а затем транслирует её в образовательном учреждении. Такие обучающиеся зачастую не понимают что именно они делают не так, ведь есть сильные, а есть обучающиеся помладше и/или слабее. Управляют

и решают сильные. Помимо вопроса, поступающего от них специалистам образовательной организации: «А что я такого сделал?», следует еще один: «А где указано, что за буллинг предусмотрена ответственность?». Действительно, прямое указание на такое понятие в законодательстве отсутствует и его, на наш взгляд, необходимо предусмотреть.

2. Недостаток внимания.

Любой ребенок нуждается в постоянных любви и внимании со стороны взрослых. Если он этого не получает, то может почувствовать себя незначительным, ненужным. И порой для того, чтобы его заметили, начинает отличаться девиантным поведением, в том числе выраженном в буллинге.

Разбирая эту причину, возникает вопрос, а все ли родители действительно добросовестно выполняют свои обязанности? Проводят ли время со своими детьми? Думается, п. 1 ст. 63 Семейного кодекса Российской Федерации [8], касающегося обязанностей родителей, необходимо дополнить и указать что именно включает в себя забота о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей. Например, указав, что она должна включать: систематическое проявление внимания к ребенку, совместное времяпрепровождение и беседы ежедневно в течение определенного времени, отсутствие жестокости и нецензурной брани. Сложно проконтролировать выполнение этих требований, но указание таких особенностей, может привлечь внимание к необходимости должного выполнения своих обязанностей, создать определенные критерии их выполнения.

3. Чувство вседозволенности и безнаказанности.

На практике встречаются избалованные обучающиеся, чьи желания и интересы никем и никогда не ограничивались. Также ребенок может знать, что ответственность за его поступки наступит только после определенного возраста, не ранее 16 лет, а в отдельных случаях с 14. В связи с чем возникает мысль об установлении ответственности с более раннего возраста, в том числе в связи с вышеприведенными в статье примерами, где нарушителями становились обучающиеся 12–13 лет.

4. Месть за предшествующий буллинг.

Данная причина еще раз показывает, как важно пресечь буллинг на стадии зарождения, а если он уже есть наказать за его последствия в превентивных целях для потенциальных агрессоров.

5. Ограниченные возможности здоровья отдельных обучающихся, их отличие от других по данному критерию.

Предусмотренная законодательством возможность совместного обучения лиц с ограниченными возможностями здоровья с другими учащимися, нередко становится причиной буллинга. 100% опрошенных обучающихся и педагогов выразили уверенность, что в обычном коллективе обучающиеся с ограниченными возможностями не адаптируются.

По их наблюдениям это порождает не только срывы на него у сверстников, насмешки и упреки,

но и педагогов, у которых не получается эффективно и в полном объеме донести учебный материал, освоить образовательную программу в таких группах.

Считаем, что необходимо внести соответствующие корректировки в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29.12.2012 N273-ФЗ (далее по тексту – ФЗ «Об образовании в РФ») [9] об обязательном разделении таких обучающихся в различные классы и группы или возможность обучения данных лиц в специализированных учреждениях. Указать данную позицию необходимо в ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», изложив п. 4 ст. 79 в новой редакции, а именно: «Образование обучающихся с ограниченными возможностями здоровья может быть организовано только в отдельных классах, группах или в отдельных организациях, осуществляющих образовательную деятельность.». Считаем, что данное нововведение будет способствовать предотвращению частого буллинга в образовательных учреждениях по причинам состояния здоровья таких лиц.

6. Скука, отсутствие занятости делами.

Образовательному учреждению важно не только создавать кружки, различные секции, а реально привлекать всех обучающихся к их посещению, вести контроль за тем, чтобы каждый ребенок там занимался. В ст. 28 ФЗ «Об образовании в РФ» необходимо установить для образовательной организации обязанность обеспечивать посещаемость всеми обучающимися кружков и секций, а также привлечения их к общественной деятельности и труду, поскольку буллинг – это явление нередко происходящее из-за отсутствия занятости, социально полезной активности в жизни ребенка.

Также нередким последствием скуки становится увлечение обучающимися компьютерными играми. Необходимо обратить внимание не столько на то, чтобы маркировать все игры с жестокими сценариями отметкой «18+», поскольку, на наш взгляд, данная мера является неэффективной, сколько на полном исключении данных игр из гражданского оборота, за исключением только определенных случаев, связанных с подготовкой лиц к боевым действиям и для сотрудников соответствующих спецподразделений. По нашему мнению, игры, связанные с убийствами и причинением увечий, могут «сломать» психику не только несовершеннолетним, но и взрослым. Причинение смерти, травм, увечий даже на виртуальном уровне, не должно ни у одного человека в нашем государстве ассоциироваться с развлечением.

7. Отсутствие эффективной работы со стороны образовательной организации по профилактике и борьбе с буллингом.

Данная причина может выражаться в равнодушии педагогов и администрации образовательной организации к данной проблеме. Кроме того, это отсутствие на локальном уровне специальных лиц, занимающихся данными вопросами либо коллегиального органа, а также Положения, регулирующие

го противодействие буллингу. Многие педагоги также отмечают недостаточность знаний для осуществления таких действий, поскольку п. 2 ч. 5 ст. 47 ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» предусмотрено обучение не реже 1 раза в 3 года по профилю педагогической деятельности. Организации направляют своих специалистов на такие обучения, но на практике все они связаны только с методикой преподавания и не дают никаких психологических инструментов для борьбы с данным явлением. Поэтому, думается, что указанную формулировку необходимо дополнить уточнением, что обучение должно быть связано как с методикой преподавания, так и способами поддержания благоприятного морально-психологического климата в учебном коллективе.

Как мы видим из обозначенных причин вытекают и некоторые проблемы правового регулирования рассматриваемого явления. Несмотря на то, что его понятие в законодательстве не предусмотрено, существует ряд нормативных правовых актов, затрагивающих вопросы, входящие в предметную область дефиниции «буллинг».

Первым нормативным правовым актом, косвенно регулирующим проблему буллинга, а именно подчеркивающим недопустимость унижения человеческого достоинства, является Основной закон нашего государства – Конституция Российской Федерации [10]. Так статьи 21, 23, 43 предусматривают охрану достоинства личности законом, защиту чести и доброго имени, право на образование, соблюдение которых невозможно при игнорировании такого явления, как буллинг в образовательной организации.

В соответствии с п. 2 ч. 6 ст. 28 ФЗ «Об образовании в РФ» образовательная организация обязана создавать безопасные условия обучения, а согласно ч. 8 ст. 43 закона по решению организации, осуществляющей образовательную деятельность, за неоднократное совершение дисциплинарных проступков, допускается применение отчисления несовершеннолетнего обучающегося, достигшего возраста пятнадцати лет, из организации, осуществляющей образовательную деятельность, как меры дисциплинарного взыскания.

Однако, возникает вопрос: «А как быть с нарушителями в возрасте до 15 лет?» Примеры, связанные с буллингом и нападениями его жертв на образовательные учреждения, зачастую касаются как раз категории детей от 12 до 15 лет. Получается, в данных случаях вопрос не регулируется, обучающиеся в этом возрасте чувствуют себя безнаказанно: их не отчисляют, они не подлежат уголовной ответственности, за исключением некоторых случаев, предусмотренных статьями Уголовного кодекса Российской Федерации (далее по тексту – УК РФ) [11], при которых она наступает с 14 лет. Ведь данным лицам, в силу положений самой Конституции Российской Федерации, обязаны обеспечить получение основного общего образования.

На наш взгляд, это законодательное упущение. И 12-летний, и 10-летний человек вполне может

осознавать, что делает другому больно, а мститель, что отнимает человеческую жизнь, в связи с чем ответственность необходимо установить с более раннего возраста и предусмотреть для малолетних.

В нашем государстве привлечение к юридической ответственности осуществляется слишком поздно: с 14 лет по некоторым составам правонарушений, когда уже успевает сформироваться устойчивая и определенная культура поведения. По этой причине отчасти и появляется столько самонадеянных подростков, которые совершая акты морального и физического насилия, чувствуют свою вседозволенность и безнаказанность.

Кроме того, в локальных актах образовательных организаций нет упоминания именно о буллинге, то есть травле целым коллективом одного-двух человек группы, ведь в такой ситуации 80% обучающихся не отчислить. Не единичные случаи оскорблений, а именно вопросы буллинга в образовательных организациях на локальном уровне, не урегулированы.

Данная проблема, как показывают практика и статистика, является настолько распространенной и острой для России, что считаем необходима разработка отдельного Федерального закона «О противодействии буллингу (травле) в образовательных организациях Российской Федерации», в котором будут изложены все необходимые, конкретные мероприятия, способствующие предотвращению возникновения данного явления, меры по борьбе с ним, обязательные к исполнению. Например, четкие обязанности образовательной организации по предотвращению и борьбе с данным явлением, комплекс мероприятий, проводимых в государстве.

Также на локальном уровне в организации необходимо разработать Положение по противодействию буллингу, которое, в частности, включало бы в себя нормы о наличии ответственных по борьбе с данным явлением: уполномоченного по делам буллинга либо комитета по борьбе с буллингом в организации.

В Трудовом кодексе Российской Федерации (далее по тексту – ТК РФ) [12] п. 8 ст. 81 предусмотрено основание увольнения для работника, выполняющего воспитательные функции, в случае совершения им аморального проступка, но при этом ничего не указано о дисциплинарной ответственности (увольнении) за допущение им аморальных поступков со стороны других лиц (например, выраженном в отсутствии противодействия буллингу). Полагаем, что необходимо включить его в качестве такого основания, дополнив ст. 81 ТК РФ п. 8.1. Данная мера позволит обратить многим, особенно равнодушным педагогам, внимание на данную проблему и осознать, что данный вопрос также является сферой их ответственности.

Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту – КоАП РФ) [13] предусмотрена ответственность за деяние, попадающее под понятие бул-

линг (травли) в коллективе и отражено в ст. 5.61 «Оскорбление», под которым согласно данной норме понимается унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной или иной противоречащей общепринятым нормам морали и нравственности форме.

Также нередко буллинг в коллективе сопровождается не только причинением душевных страданий жертве, но и ущерба её имуществу (порча одежды, иных вещей и принадлежностей). Так, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) [14], а именно статьями 15, 151 и 152 предусмотрены способы защиты прав в данных случаях, такие как: возмещение убытков, компенсация морального вреда, право требовать опровержения порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина сведений.

Правовое регулирование буллинга (травли) и его последствий в уголовном законодательстве может охватывать целый ряд статей: ст. 109 («Причинение смерти по неосторожности»), ст. 110 («Доведение до самоубийства»), ст. 111 («Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью»), ст. 112 («Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью»), ст. 115 («Умышленное причинение легкого вреда здоровью»), ст. 116 («Побои»), ст. 117 («Истязание»), ст. 118 («Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности»), ст. 119 («Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью»), ст. 128.1. («Клевета»).

При этом, конкретной статьи с указанием состава «Буллинг (травля) участника образовательного процесса» в УК РФ до сих пор нет. Считаем это пробелом в уголовном законодательстве Российской Федерации, что в частности, подтверждается сложностями при идентификации преступления, доказывании и назначении наказания, а также при работе над такими ситуациями в образовательных учреждениях, заявлениями и обучающихся (буллеров), и их родителей о том, что такого преступления нет.

Также считаем недоработкой, что за большинство существующих составов, входящих в рассматриваемое понятие, предусмотренных УК РФ субъектом ответственности является только лицо, достигшее 16 лет (исключение – ст. 111, 112 УК РФ). Данное положение необходимо пересмотреть, в связи существующей практикой их совершения, понизив данный возраст как минимум до 14 лет, а в некоторых случаях до 10 лет.

В Уголовном кодексе и Кодексе об административных правонарушениях статья, связанная с буллингом, уже есть у ряда государств. Например, Кодексом Украины об административных правонарушениях [15], а предусмотрена ст. 173–4, которая называется также, как предлагаемая нами для включения в законодательство Российской Федерации, а именно: «Буллинг (травля) участника образовательного процесса».

В соответствии с частью 1 ст. 173–4 указанного Кодекса буллинг (травля), то есть деяния участни-

ков образовательного процесса, которые заключаются в психологическом, физическом, экономическом, сексуальном насилии, в том числе с применением средств электронных коммуникаций, которые совершаются в отношении малолетнего либо несовершеннолетнего лица или таким лицом относительно других участников образовательного процесса, вследствие чего мог быть или был причинен вред психическому либо физическому здоровью потерпевшего, – влечет наложение штрафа от пятидесяти до ста, не облагаемых налогом минимумов доходов граждан или общественные работы на срок от двадцати до сорока часов.

Вторая часть статьи предусматривает ответственность за повторное совершение данного деяния. В соответствии с частью 3 рассматриваемое деяние, совершенное малолетними или несовершеннолетними лицами в возрасте от 14 до 16 лет, – влечет наложение штрафа на родителей или лиц, которые их заменяют, от пятидесяти до ста не облагаемых налогом минимумов доходов граждан или общественные работы на срок от двадцати до сорока часов. Также данной статьей предусмотрена ответственность за несообщение руководителем учебного заведения уполномоченным подразделениям органов полиции о случаях буллинга (травли) участника образовательного процесса.

Представляется, что в Российской Федерации мог бы быть успешно использован приведенный зарубежный опыт, в части наименования состава правонарушения (статьи) и его определения, предусмотренной ответственности для родителей несовершеннолетних и малолетних, а также за несообщение руководителем учебного заведения о таком случае в правоохранительные органы. Также как было отмечено в статье ранее необходимо включить норму об ответственности для самого малолетнего, выраженной в выполнении посильного его возрасту труда. Кроме того, состав необходимо включить и в уголовное законодательство, изложив название, например, в такой редакции: «Буллинг участника образовательного процесса, повлекший причинение вреда его здоровью или смерти».

Также необходимо адаптировать наказания за данные правонарушения в соответствии с указанными в законодательстве Российской Федерации. Думается, для административной ответственности должны быть выбраны такие виды наказаний, как: административный штраф; лишение специального права, предоставленного физическому лицу; обязательные работы. В уголовном: штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; исправительные работы; принудительные работы; лишение свободы на определенный срок.

Таким образом, на основании проведенного исследования среди педагогов и обучающихся, анализа причин явления и норм различных отраслей права, можно сделать вывод, что юридическое регулирование буллинга нуждается в скорейшем совершенствовании. Представляется, изложенные

в статье предложения смогут способствовать снижению рисков возникновения и распространения данного явления, что обеспечит благоприятные условия для обучения, развития и воспитания учащихся и студентов в образовательных организациях Российской Федерации.

Литература

1. Что такое буллинг и кто поможет справиться с психологическим давлением? – Текст: электронный. – URL: <http://prk.kuzstu.ru/university/news/chto-takoe-bulling-i-kto-pomozhet-spravitsya-s-psikhologicheskim-davleniem/> (дата обращения: 25.02.2023).
2. Авдалян А.Я., Никонович С.Л. О правовом регулировании буллинга в Российской Федерации / А.Я. Авдалян, С.Л. Никонович. – Текст: непосредственный // Журнал Российского государственного университета туризма и сервиса (раздел: уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право). – 2019. – № 8 (176). – С. 116–118.
3. Новикова М.А., Реан А.А., Коновалов И.А. Буллинг в российских школах: опыт диагностики распространенности, половозрастных особенностей и связи со школьным климатом / М.А. Новикова, А.А. Реан, И.А. Коновалов. – Текст: непосредственный // Вопросы образования: сборник статей Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». – 2021. – № 3. – С. 62–90.
4. «Вы мне все надоели»: в школе Шадринска 13-летняя ученица расстреляла из пистолета одноклассников. – Текст: электронный. – URL: <https://eburg.mk.ru/articles/2018/03/21/vy-mne-vse-nadoeli-v-shkole-shadrinska-13letnyaya-uchenica-rasstrelyala-iz-pistoleta-odnoklassnikov.html> (дата обращения: 26.02.2023).
5. Стрельба в колледже под Новосибирском: студенты прыгали из окон. – Текст: электронный. – URL: <https://vn.ru/news-strelba-v-kolledzhe-pod-novosibirskom-studenty-prygali-iz-okon/> (дата обращения: 27.02.2023).
6. Школьница рассказала, что устроивший стрельбу под Пермью мальчик подвергался буллингу. – Текст: электронный. – URL: <https://vm.ru/news/919676-shkolnica-rasskazala-chto-ustroivshij-strelbu-pod-permyu-malchik-podvergalsya-bullingu> (дата обращения: 28.02.2023).
7. В России выросло число детских суицидов и их попыток – Текст: электронный. – URL: <https://www.rbc.ru/society/07/07/2022/62c594289a7947eeca23ead6> (дата обращения: 01.03.2023).
8. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N223-ФЗ – Текст: электронный. –КонсультантПлюс: справочная правовая система [A09B] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (40B0 >1 @015=80 02.03.2023).
9. Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29.12.2012 N273-ФЗ – Текст: электронный. – КонсультантПлюс: справочная правовая система [сайт] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140174/(дата обращения 03.03.2023).
10. Конституция Российской Федерации (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) – Текст: электронный. – КонсультантПлюс: справочная правовая система [сайт] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения 03.03.2023).
11. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N63-ФЗ. – Текст: электронный. –КонсультантПлюс: справочная правовая система: [сайт] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения 04.03.2023).
12. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N197-ФЗ – Текст: электронный. – КонсультантПлюс: справочная правовая система [сайт]–URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ (дата обращения 05.03.2023).
13. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N195-ФЗ – Текст: электронный. – КонсультантПлюс: справочная правовая система [сайт] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (дата обращения 05.03.2023).
14. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года N51-ФЗ – Текст: электронный. – КонсультантПлюс: справочная правовая система [сайт] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения 05.03.2023).
15. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 7 декабря 1984 года № 8073-X (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.12.2022 г.) – Текст: электронный. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30418317&pos=2586;-55#pos=2586;-55 (дата обращения: 05.03.2023).

IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF PREVENTION AND PRECLUSION OF BULLYING IN EDUCATIONAL ORGANIZATIONS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Bogdan K.B.
Tyumen Industrial University

The article deals with the legal regulation of such a phenomenon as bullying in educational institutions of the Russian Federation. The author of the article substantiates the relevance of this problem, analyzes its causes and consequences, notes the shortcomings and gaps in the legislation related to this area. The purpose of the study is to develop proposals for improving the legal regulation of bullying in educational institutions of the Russian Federation that can streamline public relations in this area, stop the occurrence and spread of this phenomenon, mainly among adolescents, and in case of its commission, the application of appropriate liability measures. The research uses such methods as: comparative legal, polling method, legal forecasting. The author of the article gives examples of the legal consolidation of the norms governing bullying in foreign countries and suggests their inclusion by analogy in the legislation of the Russian Federation.

The paper substantiates the need to adopt a separate law regulating this phenomenon, as well as local acts (regulations) at the level of educational organizations. The author proposes a number of changes to the Federal Law «On Education in the Russian Federation», family, labor, administrative, criminal legislation aimed at improving legal regulation in this area and, as a result, reducing the risks of the emergence and spread of bullying in educational organizations.

Keywords: bullying, educational organization, honor, dignity, moral injury.

References

1. What is bullying and who will help to cope with psychological pressure? – Text: electronic. – URL: <http://prk.kuzstu.ru/university/news/chtotakoe-bulling-i-cto-pomozhet-spravitsya-s-psikhologicheskim-davleniem/> (date of access: 25.02.2023).
2. Avdalyan A. Ya., Nikonovich S.L. On the legal regulation of bullying in the Russian Federation / A. Ya. Avdalyan, S.L. Nikonovich. – Text: direct // Journal of the Russian State University of Tourism and Service (section: criminal law and criminology; penitentiary law). – 2019. – No. 8 (176). – P. 116–118.
3. Novikova M.A., Rean A.A., Konovalov I.A. Bullying in Russian schools: experience in diagnosing prevalence, gender and age characteristics and connection with the school climate / M.A. Novikova, A.A. Rean, I.A. Konovalov. – Text: direct // Educational issues: collection of articles of the National Research University Higher School of Economics. – 2021. – No. 3. – S. 62–90.
4. «I'm tired of you all»: at the Shadrinsk school, a 13-year-old student shot her classmates with a pistol. – Text: electronic. – URL: <https://eburg.mk.ru/articles/2018/03/21/vy-mne-vse-nadoeli-v-shkole-shadrinska-13letnyaya-uchenica-rasstreljala-iz-pistoleta-odnoklassnikov.html> (date accessed: 26.02.2023).
5. Shooting at a college near Novosibirsk: students jumped out of the windows. – Text: electronic. – URL: <https://vn.ru/news-strelba-v-kolledzhe-pod-novosibirskom-studenty-prygali-iz-okon/> (date of access: 27.02.2023).
6. A schoolgirl said that a boy who fired near Perm was subjected to bullying. – Text: electronic. – URL: <https://vm.ru/news/919676-shkolnica-rasskazala-chtoustroivshij-strelbu-pod-permyu-malchik-podvergalsya-bullingu> (date of access: 28.02.2023).
7. The number of child suicides and their attempts has increased in Russia – Text: electronic. – URL: <https://www.rbc.ru/society/07/07/2022/62c594289a7947eece23ead6> (date of access: 01.03.2023).
8. Family Code of the Russian Federation of December 29, 1995 N223-FZ – Text: electronic. – ConsultantPlus: reference legal system [website] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (accessed 02.03.2023).
9. Federal Law «On Education in the Russian Federation» of December 29, 2012 N273-FZ – Text: electronic. – ConsultantPlus: reference legal system [website] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140174/ (accessed 03.03.2023).
10. The Constitution of the Russian Federation (with amendments approved during the all-Russian vote on 07/01/2020) – Text: electronic. – ConsultantPlus: legal reference system [website] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (accessed 03.03.2023).
11. Criminal Code of the Russian Federation of June 13, 1996 N63-FZ. – Text: electronic. – ConsultantPlus: reference legal system: [website] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (accessed 04.03.2023).
12. Labor Code of the Russian Federation of December 30, 2001 N197-FZ – Text: electronic. – ConsultantPlus: legal reference system [website] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ (accessed 05.03.2023).
13. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses of December 30, 2001 N195-FZ – Text: electronic. – ConsultantPlus: legal reference system [website] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (accessed 05.03.2023).
14. Civil Code of the Russian Federation (Part One) dated November 30, 1994 N51-FZ – Text: electronic. – ConsultantPlus: reference legal system [website] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (accessed 05.03.2023).
15. Code of Ukraine on Administrative Offenses of December 7, 1984 No. 8073-X (as amended and supplemented as of December 01, 2022) – Text: electronic. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30418317&pos=2586;-55#pos=2586;-55 (date of access: 05.03.2023).

Соотношение общих и специальных норм о возмещении убытков при привлечении к ответственности контролирующих должника лиц

Абдиримов Александр Фахрадинович,

студент магистратуры, кафедра предпринимательского права и арбитражного процесса. Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: sashka.chelovek@mail.ru

Озмаян Юсуб Зограбович,

студент, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: ozmayan.y@mail.ru

В данной статье анализируется вопрос о субсидиарной ответственности контролирующих лиц в процедуре банкротства. Данная ответственность представляет собой дополнительное бремя для контролирующих лиц и является мерой наказания за нарушение закона. Если суд применяет субсидиарную ответственность, то контролирующее лицо должно возместить убытки, причиненные должнику. Однако, стоит отметить, что привлечение к субсидиарной ответственности и взыскание убытков – это различные процессы. Кроме того, в законе о банкротстве отсутствуют явные основания для привлечения к ответственности в главе III, и суды вынуждены использовать аналогию закона и применять статью 53.1 ГК РФ. Некоторые правила закона предназначены для рассмотрения дел о привлечении к субсидиарной ответственности, а не для непосредственной ответственности по требованию о возмещении убытков должнику. Конкурсный управляющий, кредитор или уполномоченный орган могут предъявить требования к контролирующим лицам как по субсидиарной ответственности, так и по ответственности за причиненные должнику убытки. Судебная практика при рассмотрении дел о привлечении к ответственности контролирующих лиц оценивает негативное воздействие, которое они оказали на деятельность должника. Если нарушения контролирующих лиц стали необходимой причиной банкротства, то применяются нормы о субсидиарной ответственности. Если причиненный вред не привел к объективному банкротству, контролирующие лица должны возместить убытки.

Ключевые слова: субсидиарная ответственность, банкротство, ответственность контролирующего должника лица.

В условиях процедуры банкротства контролирующие должника лица несут дополнительную ответственность за несоблюдение законодательства. Субсидиарная ответственность является одной из форм этой ответственности, и она предусматривает возмещение убытков как внутри, так и вне процедуры банкротства. Вместе с тем, возможно применение иной формы ответственности – взыскание убытков, и важно четко различать эти две формы ответственности, чтобы избежать наложения двойной ответственности на виновное лицо [1, с. 172].

Стоит отметить, что возмещение убытков, которое предусмотрено статьей 61.20 Закона о банкротстве, содержит специфическую ответственность, определенной статьей 53.1 ГК РФ, за убытки юридическому лицу. Одно из отличий между этими двумя формами ответственности проявляется в обширном перечне лиц, которые имеют права требования о возмещении. Помимо этого данные права наличествуют и у работников, а также бывших работников должника, арбитражный управляющий, конкурсный кредитор, и конечно же, сами участники юридического лица.

К сожалению, в Законе о банкротстве отсутствуют основания ответственность, даже не отсылает на другие нормативно-правовые акты. В судебной практике, при привлечении членов органов управления юридического лица за причиненные ему убытки, суды применяют аналогию к статье 53.1 ГК РФ, тем самым определяя основания ответственности [2, с. 488]. Правила определения порядка рассмотрения требований о возмещении убытков должнику не относятся к сущности прямой ответственности, поскольку большинство указанных правил посвящены к субсидиарной ответственности.

Ученые-цивилисты, такие как А.С. Щелокова, изучают специфику взыскания убытков и субсидиарной ответственности и различия между ними. Суд, в соответствии с ППВС N53, анализирует действия контролирующего должника, и если такие действия привели к банкротству, применяются нормы Закона о банкротстве, либо же появляется обязанность возмещения убытков. При наличии нескольких оснований для привлечения к дополнительной ответственности, то исходный ее размер формируется поглощением большей из взыскиваемых сумм меньшей.

После привлечения к субсидиарной ответственности в соответствии с Законом о банкротстве, возможно взыскание убытков по нескольким основаниям. Если размер субсидиарной ответственности

сти неполный, то взыскание убытков происходит только в той части, которая не покрыта субсидиарной ответственностью. Этот подход законодателя признают справедливым эксперты, такие как И.М. Середа и А.Г. Середа [4, с. 112]. Например, если лицо привлечено к ответственности за неподачу заявления о банкротстве, то размер субсидиарной ответственности будет определяться только по долгам, возникшим после появления признаков объективного банкротства. Однако до появления этих признаков КДЛ могли совершать действия, которые привели к убыткам организации.

Обсуждение регулирования отношений, связанных с возможным привлечением контролирующих лиц к субсидиарной ответственности при банкротстве, рассматривается в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 года № 53. Пункт 20 данного Постановления предусматривает, что суд должен оценивать конкретное негативное воздействие контролирующего лица на деятельность должника, проверяя изменение финансового положения и экономических показателей. Если контролирующее лицо допустило нарушения, которые стали причиной банкротства, оно может быть привлечено к субсидиарной ответственности. В случае, если нарушения контролирующих лиц не привели к объективному банкротству, они все равно обязаны компенсировать убытки. В одном из дел, например, руководитель компании был взыскан на убытки, но не привлечен к субсидиарной ответственности, так как не было доказано, что отсутствие документов стало причиной невозможности удовлетворения требований кредиторов[5].

В данном случае суд ограничился только взысканием убытков с контролирующих должника лиц, не привлекая их к субсидиарной ответственности. Это связано с тем, что компания заключала убыточные сделки на отчуждение имущества в пользу аффилированных лиц, несмотря на то, что она уже находилась на грани банкротства. Несмотря на то, что эти сделки не привели к банкротству, контролирующие лица были обязаны компенсировать убытки[6].

Важно отметить, что требования о возмещении убытков и о привлечении к субсидиарной ответственности рассматриваются арбитражным судом совместно, даже если они были предъявлены на разных стадиях процесса. Эти требования являются однородными и в них участвуют одни и те же лица[7].

В случае банкротства, контролирующие должника лица могут быть привлечены к ответственности как в форме возмещения убытков, так и в форме субсидиарной ответственности. Однако, субсидиарная ответственность считается более строгой мерой, так как совокупный размер неудовлетворенных требований кредиторов может значительно превышать размер причиненных убытков должнику. Поэтому нормы о субсидиарной ответственности следует применять только в тех случаях, когда незаконные действия контролирующих лиц не только причинили убытки должнику, но и при-

вели к его банкротству, что нанесло вред имущественным правам кредиторов.

Таким образом, общие нормы о возмещении убытков, предусмотренные Гражданским кодексом РФ, дополняются специальными нормами, содержащимися в законодательстве о банкротстве. В соответствии с этими нормами, контролирующие лица могут быть привлечены к ответственности за убытки, причиненные должнику, а также взысканы убытки как с должника, так и с его контролирующих лиц.

Помимо этого, следует учитывать и общие нормы гражданского права, которые касаются возмещения убытков. Например, статьи 1064 и 1101 Гражданского кодекса РФ предусматривают обязанность возмещения убытков, причиненных правонарушением. Таким образом, вопрос о возмещении убытков при привлечении к ответственности контролирующих должника лиц не может быть рассмотрен без учета как специальных норм, так и общих норм гражданского права.

При этом, необходимо отметить, что специальные нормы, регулирующие вопросы ответственности контролирующих должника лиц, имеют приоритет перед общими нормами гражданского права. Так, если специальная норма предусматривает конкретный порядок возмещения убытков, то этот порядок должен применяться в первую очередь, а не общие правила Гражданского кодекса РФ.

Таким образом, соотношение общих и специальных норм о возмещении убытков при привлечении к ответственности контролирующих должника лиц является важным вопросом, который должен решаться с учетом конкретных обстоятельств дела и применения приоритета специальных норм перед общими нормами гражданского права.

Литература

1. Добрачев Д.В. Проблемы судебной практики привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в процедуре банкротства. М.: Инфотропик Медиа, 2019. 172 с.
2. Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2019. 488 с.
3. Щелокова А.С. Юридическая ответственность и механизм ее реализации в сфере несостоятельности (банкротства): проблемы и тенденции // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2020. №2. С. 45.
4. Середа И.М., Середа А.Г. Механизм правового регулирования отношений, возникающих в связи с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве: монография. Москва: Статут, 2020. 112 с.
5. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21.05.2019 N Ф02-1751/2019 по делу N А10-150/2016 // [Электронный ресурс]: Справочно-правовая си-

стема «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.03.2023).

6. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11.03.2019 N Ф02–213/2019 по делу N А33–5602/2010 // [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.03.2023).
7. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N95-ФЗ (ред. от 29.12.2022) // Парламентская газета. N140–141. 27.07.2002.

THE RATIO OF GENERAL AND SPECIAL RULES ON COMPENSATION FOR LOSSES WHEN HOLDING ACCOUNTABLE PERSONS CONTROLLING THE DEBTOR

Abdirimov A.F., Ozmanyay Yu.Z.

Novosibirsk National Research State University

This article analyzes the issue of subsidiary liability of controlling persons in the bankruptcy procedure. This responsibility represents an additional burden for the controlling persons and is a measure of punishment for violation of the law. If the court applies subsidiary liability, the controlling person must compensate the losses caused to the debtor. However, it is worth noting that bringing to subsidiary liability and recovery of losses are different processes. In addition, there are no clear grounds for bringing to responsibility in Chapter III in the bankruptcy law, and the courts are forced to use the analogy of the law and apply Article 53.1 of the Civil Code of the Russian Federation. Some rules of the law are intended for the consideration of cases involving subsidiary liability, and not for direct liability on the claim for damages to the debtor. The bankruptcy trustee, the creditor or the authorized body may file claims against the con-

trolling persons both for subsidiary liability and for liability for losses caused to the debtor. Judicial practice, when considering cases on bringing controlling persons to responsibility, assesses the negative impact that they have had on the debtor's activities. If violations of controlling persons have become a necessary cause of bankruptcy, then the rules on subsidiary liability apply. If the damage caused did not lead to an objective bankruptcy, the controlling persons must compensate for the losses.

Keywords: subsidiary liability, bankruptcy, liability of the controlling debtor of the person.

References

1. Dobrachev D.V. Problems of judicial practice of bringing to subsidiary liability the persons controlling the debtor in the bankruptcy procedure. Moscow: Infotropic Media, 2019. 172 p.
2. Gutnikov O.V. Corporate responsibility in civil law: monograph. M.: IZISP, KONTRAKT, 2019. 488 p.
3. Shchelokova A.S. Legal responsibility and the mechanism of its implementation in the sphere of insolvency (bankruptcy): problems and trends // Entrepreneurial Law. Appendix "Law and Business". 2020. N2. S. 45.
4. Sereda I.M., Sereda A.G. The mechanism of legal regulation of relations arising in connection with bringing the persons controlling the debtor to liability in case of bankruptcy: monograph. Moscow: Statute, 2020. 112 p.
5. Resolution of the Arbitration Court of the East Siberian District of May 21, 2019 N F02–1751 / 2019 in case N A10–150 / 2016 // [Electronic resource]: Consultant Plus legal reference system (date of access: 03.03.2023).
6. Resolution of the Arbitration Court of the East Siberian District dated March 11, 2019 N F02–213 / 2019 in case N A33–5602 / 2010 // [Electronic resource]: Reference and legal system "ConsultantPlus" (date of access: 03/03/2023).
7. Arbitration Procedure Code of the Russian Federation of July 24, 2002 N95-FZ (as amended on December 29, 2022) // Parliamentary newspaper. N140–141. 07/27/2002.

Зевакин Юрий Анатольевич,

аспирант, кафедра гражданско-правовых дисциплин
Московского финансово-юридического университета
E-mail: tat33401@yandex.ru

Участники долевого строительства при вступлении в правоотношения с застройщиком сталкиваются с рядом проблем. Это во многом связано с тем, что в законодательстве недостаточно проработаны механизмы защиты прав участников долевого строительства как слабой стороны договора. Автором статьи поставлены следующие цели: 1) выяснить кто в договоре долевого участия является слабой стороной; 2) выявить средства и способы защиты прав участников долевого строительства. При исследовании использовались методы: анализа, с помощью которого были исследованы законодательство и судебная практика; синтеза – были выявлены средства и способы защиты прав граждан вступающих в правоотношения связанные с долевым строительством; статистический метод помог представить количественные показатели строительства жилья в России.

В результате исследования было установлено, что именно гражданин-участник долевого строительства является слабой стороной договора, а также то, что счета эскроу не полностью обеспечивают равенство сторон по договору долевого участия.

Ключевые слова: гражданин, долевое участие в строительстве, застройщик, счет эскроу, равенство сторон договора долевого участия в строительстве, слабая сторона договора долевого участия.

В правоотношениях складывающиеся в гражданском обороте существует ряд договоров, в которых стороны находятся в неравном положении. Говоря о неравенстве сторон договора необходимо выделить ряд признаков таких взаимоотношений. Прежде всего, установление и развитие экономических взаимоотношений контрагентов зависит от их профессионального статуса, материальных возможностей, опыта заключения сделок и способности повлиять на решение другой стороны. Если речь идет о договорах между организациями и гражданами – физическими лицами, то в таком случае стороны находятся в несопоставимом экономическом и статусном положении. Как правило в таких условиях одна – более сильная сторона предлагает договор с определенными условиями, а более слабая, т.е. гражданин может согласиться, либо отказаться от заключения сделки не имея возможности влиять на ее условия. Это выражается в том, что у слабой стороны меньше финансовых, информационных, кадровых и организационных ресурсов, которые оказывают влияние на заключение и исполнение договора. Соответственно другая сторона пытается поставить себя в более выгодное положение, влияя на условия соглашения, предусмотрев для себя обходные пути, что приводит в итоге к нарушению прав граждан. Учитывая все возможности организаций, по сравнению с физическими лицами, более сильная сторона, оказываясь формально правой, несправедливо пользуется подобными преимуществами. Данные обстоятельства пагубно сказываются на экономическом обороте. Поэтому задача законодателя защитить права граждан при заключении таких договоров. С нашей точки зрения, все эти факты непосредственно относятся к сфере долевого строительства. В работе Волоса А.А. указывается, что по данным некоторых ученых, предприниматель может выступать слабой стороной в правоотношении. Однако применительно к застройщику это не может быть признано правильным и убедительным [11, с. 26].

Для того, чтобы разобраться, что же представляет из себя слабая сторона договора необходимо обратиться к Пленуму Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16, где в ч. 9 указано, что при заключении договора, когда одна из сторон предлагает условия явно обременительные для другой стороны, которые существенно нарушают баланс интересов сторон, т.е. несправедливые условия договора, и контрагент ставится в положение, не позволяющее согласовывать условия договора, в таком случае он является слабой стороной [7].

В исследованиях ученых и практике применения права делались замечания, что есть такие отрасли экономической деятельности, в которых заключается множество однотипных, стандартных договоров. Сам характер такой деятельности оказывает на это влияние. Поэтому в таких областях экономической жизни не избежать договоров с заранее разработанными условиями [12, с. 266]. Другой стороне остается только присоединиться к предлагаемым условиям. В частности если мы говорим о сфере долевого строительства, массовое строительство предполагает большое количество заключаемых договоров, где стороной, которая разрабатывает проекты договоров, выступает застройщик. Другой стороной выступает участник долевого строительства. Стандартный подход для застройщика существенно экономит ресурсы и средства строительной организации. По сравнению с обычным договором, в договоре участия в долевом строительстве, гражданин не может влиять на условия договора, т.е. оказывается слабой стороной. Необходимо выделить определенные признаки слабой стороны договора долевого участия:

1) информационный признак, который выражается в недостаточной информированности граждан о деятельности застройщика. Нужно отметить, что этот вопрос решается путем опубликования сведений о застройщике на специальных информационных ресурсах;

2) социальная потребность в покупке жилья. Ввиду высокого спроса на недвижимость, именно гражданин является заинтересованным лицом в заключении договора;

3) финансовые риски, которые несет участник долевого строительства, так как существует опасность неисполнения застройщиком своих обязанностей;

4) недостаточная правовая грамотность населения;

5) непоставимые переговорные возможности, когда со стороны застройщика выступает профессиональный менеджер, граждане чаще всего полагаются, только на себя;

6) психологический фактор, основанный на вере в рекламу, доверии к застройщику.

Учитывая вышеизложенное, участник долевого строительства вынужден в такой ситуации присоединиться к имеющемуся проекту договора, предложенному застройщиком (более сильной стороной).

По нашему мнению договор участия в долевом строительстве обладает признаками договора присоединения, соответственно к нему могут применяться положения статьи 428 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ) [1]. Во-первых, договор долевого участия, как и договор присоединения, разрабатывается в определенных формулярах и стандартных формах, разница состоит только в определении конкретного передаваемого объекта. Условия таких договоров могут быть приняты участником долевого строительства лишь путем присоединения к договору в целом. Во-вторых, в соответствии

с п. 2 ст. 428 ГК РФ в случае если такой договор лишает сторону прав по договорам такого вида, каким-либо образом уменьшает ответственность или освобождает от ответственности другую сторону или содержит обременительные для присоединившейся стороны условия, то такая сторона вправе требовать изменение условий договора либо его расторжения в т.ч. в судебном порядке.

В-третьих, п. 3 ст. 428 ГК РФ предусматривает, что изложенные в п. 2 правила применяются к любым другим договорам, которые не являются договорами присоединения, но при этом условия такого договора заведомо определены одной из сторон, а другая сторона не способна влиять на такие условия вследствие неравенства переговорных возможностей.

Договор долевого участия, содержащий не выгодные для слабой стороны условия, часто дает возможность недобросовестным застройщикам использовать различные лазейки, позволяющие поставить себя в более выгодное положение. Например, это связано с условиями соглашения, определяющими подсудность споров по определенному месту [8].

В правоотношениях связанных с долевым строительством гражданина (физическое лицо) можно рассматривать с одной стороны как участника долевого строительства – потребителя, наряду с другими субъектами-участниками долевого строительства, а с другой стороны как активного участника экономических отношений – контрагента, заключившего договор с застройщиком.

Гражданин как потребитель, вступающий в отношения, связанные с долевым строительством, пользуется расширенными по сравнению с иными лицами (юридическое лицо, индивидуальный предприниматель) правами предусмотренные Федеральным законом от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ № 214). Если участник долевого строительства – потребитель заключает договор с застройщиком исходя из личных семейных, домашних и иных нужд, которые не имеют своей целью предпринимательскую деятельность, то в таком случае может пользоваться правами и гарантиями, предусмотренными законодательством о защите прав потребителей (в части, не урегулированной ФЗ № 214) [3]. В итоге, исходя из смысла данной нормы, гражданин признается слабой стороной договора долевого участия и является «привилегированным» субъектом среди иных лиц вступающих в данные правоотношения. Однако сложилась парадоксальная ситуация, когда в главном законе, регулирующем данные правоотношения – ФЗ № 214 отсутствует норма дающая понимание, что же представляет собой участник долевого строительства. В параграфе 7 п. 2 ст. 201.1 Федерального закона о несостоятельности (банкротстве) дается определение участника строительства, но нужно иметь в виду, что данный

закон регулирует отношения связанные исключительно с банкротством строительной организации [5]. Поэтому будет целесообразно внести в ФЗ № 214 норму, определяющую участника долевого строительства и его правовое положение.

При рассмотрении участника долевого строительства как контрагента по отношению к застройщику, правовой статус такого лица имеет определенные особенности. Гражданин в качестве субъекта экономических отношений по участию в долевого строительстве на протяжении долгого времени представляет научный и практический интерес. Вступая в такие правоотношения человек, несет определенные риски. Вопрос состоит в том, какие финансовые гарантии может получить участник долевого строительства.

Необходимо отметить, что в начале зарождения гражданских правоотношений связанных с долевым строительством они регулировались нормами ГК РФ, касающихся договорного права, а суды квалифицировали их различными способами. Например, как договор об инвестировании, о совместной деятельности, договор о приобретении жилья, уступки права требования (цессии) либо как финансирование строительства жилья, приобретение квартиры по возмездному договору и др. Такое разнообразие форм взаимодействия между застройщиками и участниками долевого строительства привело к уязвимому положению граждан. Все это вылилось в печально известное дело «Социальной инициативы». Несмотря на то, что принятие специального закона – ФЗ № 214, регулирующего данный вид правоотношений и установивший новый вид договора и его специфические условия, являлось с одной стороны вмешательством государства в экономические отношения, в «стихийный рынок», с другой стороны данный шаг позволил выровнять правовое положение сторон договора долевого участия. В результате застройщики лишились многих недобросовестных преимуществ, при ведении своей деятельности.

Однако в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения строительной организацией своих обязанностей, гражданин как участник долевого строительства несет финансовые убытки, которые он не мог возместить. Таким образом, до 2018 года проблема «обманутых дольщиков» так и не была решена, нарушенные по договору права зачастую невозможно было восстановить. Гражданам не были предоставлены финансовые гарантии сохранности их вложений. Особенно остро данная тема поднималась в случае банкротства строительной организации.

Только в 2018 году путем внесения поправок в ФЗ № 214 были установлены дополнительные требования к застройщикам, а также введено новое условие договора долевого участия, предусматривающее обязательное использование счетов эскроу как одной из форм привлечения средств участников долевого строительства [4]. Теперь с принятием нового механизма финансирования жилищного строительства полностью изменилась процедура привлечения средств граждан.

Во-первых, застройщик осуществляет строительство не за счет привлеченных средств дольщиков, а посредством кредита выданного банком. Здесь нужно отметить, что банки производят дополнительную проверку благонадежности строительной организации. С одной стороны, это еще одна гарантия для граждан вкладывающих свои средства, с другой на рынке смогут остаться только достаточно крупные и влиятельные организации, что ухудшает конкурентную среду.

Во-вторых, участники долевого строительства вносят сумму, предусмотренную договором на специальный счет, открытый в уполномоченном банке, выдавшему кредит застройщику.

В-третьих, при возникновении проблем у застройщика связанных с завершением строительства, денежные средства, расположенные на счетах эскроу, возвращаются гражданам обратно.

В-четвертых, после предоставления застройщиком уполномоченному банку разрешения на ввод в эксплуатацию объекта строительства на позднее десяти рабочих дней денежные средства перечисляются на счет застройщика либо направляются на оплату его обязательств по кредитному договору. Также денежные средства участников долевого строительства подлежат обязательному страхованию и в случае прекращения деятельности банка возмещаются в 100% размере размещенных на счете средств, если их размер не превышает десяти миллионов рублей [9, с. 204].



Рис. 1. Финансирование долевого строительства в России на 30 марта 2023 года (%)

Безусловно, введение счетов эскроу стало большим достижением российского законодательства в деле обеспечения сохранности средств участников долевого строительства, и стало той самой необходимой финансовой гарантией, направленной на защиту слабой стороны договора. Благодаря применению счетов эскроу достигается выравнивание правового положения участников договора. Это подтверждается стремительно возросшими объемами финансирования долевого строительства с использованием эскроу счетов (рис. 1). За последние четыре года наблюдается

стабильное увеличение строительства домов с использованием данного финансово-правового механизма (рис. 2) [13].



Рис. 2. Количество построенных домов (шт.) с использованием счетов эскроу

В специальной литературе встречаются мнения о том, что проблемы, возникающие в сфере долевого строительства возможно решить только с помощью запрета участия граждан в правоотношениях связанных с приобретением квартир в домах находящихся в стадии строительства, разрешения участия в подобных сделках только участников, обладающих соответствующей компетенцией в таких вопросах [10, с. 126].

Данный путь решения проблемы является самым легким, но при этом порождает трудности в приобретении жилья гражданами, так как готовое жилье или жилье на вторичном рынке всегда будет стоить дороже, нежели на этапе строительства. Нужно понимать, что механизм приобретения жилья через долевое строительство существует в ограниченном числе стран и связан со сложившейся социально-экономической обстановкой.

По нашему мнению введение эскроу счетов, если не полностью решило проблему «обманутых дольщиков», то, по крайней мере, явилось ощутимым достижением российского законодательства в этом вопросе. Также, в распоряжении Правительства РФ от 31 октября 2022 г. № 3268-р указано, что в 2020 году завершилась масштабная реформа долевого строительства и совершен переход на проектное финансирование с использованием счетов эскроу в целях полного устранения возможности появления обманутых дольщиков. По данным Правительства РФ на конец 2021 года порядка 77% всего строящегося жилья, приходилось на использование счетов эскроу [6]. Таким образом, можно сделать вывод, что на данный момент государство не собирается принимать каких-либо новых мер воздействия на рынок долевого строительства.

Однако введение счетов эскроу полностью не решает возникающие проблемы в данной сфере. В том случае, если застройщик не исполняет своих обязательств, деньги возвращаются участнику строительства в изначальной сумме. Ведь денежные средства, находящиеся на счетах эскроу фактически являются замороженными. Учитывая, что за время строительства цены на жилые поме-

щения вероятно вырастут, граждане в таком случае окажутся в уязвимом положении. Рост цен на первичном рынке недвижимости в 2022 году составил порядка 10% [14]. По нашему мнению было бы целесообразным разрешить участникам строительства, размещать данные средства на банковском депозите. Проценты, которые получают вкладчики, смогут перекрыть инфляционные процессы, происходящие на рынке недвижимости.

Также следует учитывать, что в случае банкротства кредитной организации максимальная застрахованная сумма не может превышать десяти миллионов рублей. При этом нередко стоимость объекта строительства превышает данную сумму. Учитывая данный факт, видится необходимым увеличение суммы застрахованного вклада.

Таким образом, несмотря на ощутимые успехи российского законодательства, применение счетов эскроу не решает все проблемы участников долевого строительства как слабой стороны договора.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300–1 «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 140.
3. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 40.
4. Федеральный закон от 1 июля 2018 г. N175-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 9 июля 2018 г. N28. Ст. 4139.
5. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (в ред. от 28.12.2022) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.
6. Распоряжение Правительства РФ от 31 октября 2022 г. № 3268-р «Об утверждении Стратегии развития строительной отрасли и жилищно-коммунального хозяйства РФ на период до 2030 г. с прогнозом до 2035 г.» // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/405560559/> (дата обращения 03.03.2023).
7. Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161322/ (дата обращения 30.03.2023).
8. Дело № 2–20/2022 по иску ФИО1 к ООО «СЗ «Самолет-Томилино» о признании договора

участия в долевом строительстве недействительным в части, взыскании денежных средств в счет ремонтно-восстановительных работ, неустойки, компенсации морального вреда и штрафа // Архив Шатурского городского суда.

9. Антонян А.А., Попова Л.И. Эскроу-счет в системе приобретения жилья в договоре участия в долевом строительстве // *Modern science*. 2021. № 1. С. 202–206.
10. Бевзенко Р.С. Основные направления изменения законодательства о регистрации прав на недвижимое имущество в связи с внедрением технологии распределенных реестров: взгляд цивилиста // *Закон*. 2018. № 3. С. 126–132.
11. Волос А.А. К вопросу о признании субъекта предпринимательской деятельности слабой стороной в договоре // *Юрист*. 2014. № 13. С. 26–29.
12. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1997. С. 266.
13. Единая информационная система жилищного строительства // URL: https://наш.дом.рф/аналитика/показатели_жилищного_строительства (дата обращения 30.03.2023).
14. Циан. Аналитика // URL: <https://www.cian.ru/stati-analitiki-tsian-podveli-itogi-2022-goda-na-rynke-nedvizhimosti-328452/> (дата обращения 05.04.2023).

SHARED CONSTRUCTION PARTICIPANT AS A WEAK SIDE OF THE CONTRACT

Zevakin Yu.A.

Moscow University of Finance and Law

Participants in shared-equity construction when entering into legal relations with the developer face a number of problems. This is largely due to the fact that the legislation does not sufficiently elaborate mechanisms for protecting the rights of participants in shared-equity construction as a weak party to the contract. The author of the article sets the following goals: 1) find out who is the weak side in the equity participation agreement; 2) identify means and ways to protect the rights of participants in shared construction. The following methods were used in the study: analysis, with the help of which legislation and judicial practice were investigated; synthesis – the means and methods of protecting the rights of citizens entering into legal relations related to shared-equity construction were identified; the statistical method helped to present quantitative indicators of housing construction in Russia.

As a result of the study, it was found that it is the citizen participating in shared-equity construction that is the weak party to the contract,

as well as the fact that escrow accounts do not fully ensure equality of the parties under the shared-equity agreement.

Keywords: citizen, equity participation in construction, developer, escrow account, equality of the parties to the equity participation agreement in construction, weak side of the equity participation agreement.

References

1. The Civil Code of the Russian Federation. Part One: Federal Law No. 51-FZ of 30.11.1994 // SZ RF. 1994. No. 32. Ar. 3301.
2. The Law of the Russian Federation of 07.02.1992 No. 2300–1 “On protection of consumer rights” // Collection of legislation of the Russian Federation. 1996. No. 3. Ar. 140.
3. Federal Law No. 214-FZ of 30.12.2004 “On participation in the Shared Construction of Apartment Buildings and other real estate objects and on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation” // SZ RF. 2005. No. 1. Ar. 40.
4. Federal Law No. 175-FZ of July 1, 2018 “On amendments to the federal law “On participation in the shared construction of apartment buildings and other real estate objects and on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation” and certain legislative acts of the Russian Federation” // SZ RF. July 9, 2018 N28. Ar. 4139.
5. Federal Law No. 127-FZ of 26.10.2002 (as amended. dated 12.28.2022) “On insolvency (bankruptcy)” // SZ RF. 28.10.2002. No. 43. Ar. 4190.
6. Decree of the Government of the RF dated October 31, 2022 No. 3268-r “On approval of the Strategy for the development of the construction industry and housing and communal services of the RF for the period up to 2030 with a forecast up to 2035” // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/405560559/> (accessed 03.03.2023).
7. Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated March 14, 2014. No. 16 // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161322/ (accessed 30.03.2023).
8. Case No. 2–20/2022 on the claim of FIO1 to LLC “SZ “Airplane-Tomilino” on the recognition of the contract of participation in shared construction invalid in part, the recovery of funds for repair and restoration work, penalties, compensation for moral damage and a fine // Archive of the Shatura city court.
9. Antonyan A.A., Popova L.I. Escrow account in the housing acquisition system in the contract of participation in shared construction // *Modern science*. 2021. No. 1. pp. 202–206.
10. Bevzenko R.S. The main directions of changes in legislation on registration of rights to immovable property in connection with the introduction of distributed registry technology: a civilist’s view // *Law*. 2018. No. 3. pp.126–132.
11. Volos A.A. On the issue of recognizing a business entity as a weak party in the contract // *Lawyer*. 2014. No. 13. pp. 26–29.
12. Kulagin M.I. Business and law: the experience of the West. M., 1997. p. 266.
13. Unified information system of housing construction // URL: https://наш.дом.рф/аналитика/показатели_жилищного_строительства (accessed 30.03.2023).
14. Cian. Analytics // URL: <https://www.cian.ru/stati-analitiki-tsian-podveli-itogi-2022-goda-na-rynke-nedvizhimosti-328452/> (accessed 05.04.2023).

Сравнительный анализ применения в зарубежных правовых концепциях заранее оцененных убытков

Сенников Сергей Александрович,

специалист, юридический факультет, ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»
E-mail: sergesennikov@yandex.ru

Храпунова Екатерина Александровна,

кандидат юридических наук, доцент ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»
E-mail: khrapunova@yandex.ru

Настоящая статья обращает внимание на неуклонно набирающую популярность в российской доктрине и практике тему использования заранее оцененных убытков в качестве альтернативы неустойке. Благоприятное отношение высших судебных инстанций и потребность участников имущественного оборота обойти риски снижения неустойки на основании статьи 333 Гражданского кодекса РФ способствуют включению заранее оцененных убытков в договоры. При этом в отсутствие надлежащей доктринальной проработки и закрепления в позитивном праве использование конструкции заранее оцененных убытков грозит в лучшем случае перекалфикацией в неустойку и снижению, а в худшем – признанием соответствующего договорного условия недействительным и отказом в привлечении нарушителя договора к гражданско-правовой ответственности. Для изучения заранее оцененных убытков и формирования предложений по возможной модели их имплементации в российское гражданское право требуется рассмотреть особенности появления указанного правового института в зарубежных правовых системах, выявить тенденции его развития и выбрать модель регулирования, максимально соответствующую отечественному правовому порядку.

Ключевые слова: заранее оцененные убытки, неустойка, паушальные убытки, предвидимые убытки, фактически возникшие убытки, англо-американские правовые системы, романо-германская правовая семья.

В последнее десятилетие в российской договорной практике набирает популярность использование оговорок о заранее оцененных убытках. Допустимость такого использования была поддержана Высшим Арбитражным Судом РФ еще в 2013 году [1], причем даже с выработкой критериев, при отсутствии которых условие о заранее оцененных убытках не может считаться противоречащим публичному порядку Российской Федерации. А с недавних пор Верховный Суд РФ поддержал квалификацию в качестве заранее оцененных убытков платы за отказ от договора (п. 3 ст. 310 ГК РФ) [2].

В целом склонность участников оборота использовать институт заранее оцененных убытков продолжает неуклонно расти. В доктрине это справедливо связывают [3, с. 1; 4, с. 5], во-первых, с нездоровой тенденцией по массовому немотивированному снижению судами неустойки по ст. 333 ГК РФ [5, с. 17–22], во-вторых, с популярностью использования английского права при совершении сделок международными или европейски ориентированными компаниями. В этой связи наиболее существенной видится первая причина, поскольку именно постоянное снижение по ст. 333 ГК РФ приводит к неэффективности неустоек для всех субъектов гражданского права, вступающих в обязательственные отношения, что неблагоприятно сказывается на правовой определенности, уверенности в устойчивости принятых договоренностей. Потребность в определенности приобретает особую значимость в сделках с участием крупного капитала, где непрогнозируемое снижение предварительно согласованных способов защиты может привести к необоснованным многомиллионным потерям, что заставляет обходить институт неустойки как малоэффективный.

Для того, чтобы понять, насколько заранее оцененные убытки могут помочь в решении проблемы низкой эффективности условий о неустойках, следует рассмотреть исторические истоки появления и развития этого института в зарубежных юрисдикциях.

В настоящей работе проведен компаративный анализ заранее оцененных убытков в целях подготовки основы для дальнейшего исследования применения указанного правового института в российском гражданском праве и формирования предложений по его дальнейшему развитию.

Заранее оцененные убытки (liquidated damages) являются традиционным средством защиты для правовых систем, входящих в англо-американскую правовую семью. Их появление обусловлено дей-

ствующим в указанных юрисдикциях принципом, фактически запрещающим применение неустоек по причине штрафного характера (правило против неустоек – «rule against penalties»).

Названный принцип появился несколько веков назад, как реакция на распространившуюся к началу 16 века практику установления неустоек, не требующих доказывания реально понесенных потерь и позволяющих кредитору получить денежную сумму, намного превышающую такие потери. Примерно с середины того же столетия Суд справедливости (Канцлерский суд) Англии стал освобождать стороны от необходимости уплаты неустоек, заменяя их возмещением «убытков, процентов и издержек». С позиций общего права неустойки применялись согласно букве договоров, однако суды права справедливости отказались от формального подхода и стали исходить из действительных намерений сторон, на основе которых неустойки понимались как стимул к исполнению основного (первичного) обязательства с помощью установления наказания (с помощью устрашения «in terrorem») [6, с. 2–3]. В итоге неустойки, не связанные с убытками, перестали получать признание ввиду их противоречия восстановительной природе гражданско-правовой ответственности – наказание ради наказания противно основам гражданского права, один субъект в частных равноправных отношениях (отношения «личность – личность» в противовес «государство – личность») не наделен властью наказывать другого в отсутствие имущественного интереса, требующего восстановления (дело *Home v. Herbern*: «одна сторона не может быть наказана по настоянию (волеизъявлению) другой стороны», дело *Robertson v. Driver's Trs*: «закон не позволяет людям наказывать друг друга») [7, с. 4].

Столь отрицательное отношение к неустойкам в английской и иных родственных с ней правовых системах также можно объяснить распространенностью такой меры ответственности, как возмещение убытков, и, напротив, редкостью случаев, допускающих понуждение к исполнению обязательств в натуре [8, с. 13]. Общее право в принципе не допускало понуждение к исполнению обязательств в натуре, давая нарушителю договора возможность откупиться, возместив убытки, и только суды права справедливости стали удовлетворять подобные требования при невозможности иначе восстановить положение кредитора [9, с. 19]. У подобного подхода два закономерных последствия – развитость института возмещения убытков, который представляет собой главное средство защиты от нарушений обязательств, и негативный взгляд практики и доктрины на всякое понуждение к реальному исполнению. Поскольку неустойки, не имеющие четкой связи с убытками, понимались именно как средство понуждения к исполнению обязательств в натуре, постольку и их допустимость постепенно сошла на нет. Причем здесь общий запрет на принуждение к исполнению оказался сильнее принципа свободы договора, который в английской и про-

чих родственных с ней юрисдикциях имеет колоссальное значение и очень редко ограничивается: небезызвестный принцип англо-американского договорного права «caveat emptor» – яркий тому пример.

Благодаря описанному подходу место неустоек в англо-американском праве заняли заранее оцененные убытки, которые содержались в договоре и предполагали приблизительную оценку возможных последствий нарушения обязательств, при этом безусловно были гораздо менее удобными с точки зрения судебного взыскания, поскольку предполагали хоть и упрощенное, но доказывание причинения убытков. Причем в целом в странах общего права простое превышение заранее оцененных убытков над фактически понесенными не означает автоматического отказа в их взыскании [9, с. 17].

Помимо практических неудобств не могло не смущать настолько вопиющее вмешательство в частную автономию договорившихся сторон, приверженность свободе договора в итоге заставила ограничить запрет взыскания неустоек определенными правилами, представляющими собой критерии для разграничения разрешенных заранее оцененных убытков и запрещенных неустоек. В наиболее концентрированном виде указанные ограничения были сформулированы судьей Данидином (Lord Dunedin) в судебном решении по делу *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd* (1915) (стр. 86–88):

1. Независимо от того, как стороны в договоре назвали выплату «неустойкой» или «заранее оцененными убытками», судья должен самостоятельно дать квалификацию соответствующему договорному условию;
2. Неустойка – это денежная выплата, предусмотренная для предупреждения нарушения путем «устрашения» контрагента, а суть заранее оцененных убытков – подлинная предварительная оценка ущерба от возможного нарушения договора;
3. Квалификация оговоренной суммы в качестве неустойки или заранее оцененных убытков должна учитывать обстоятельства, имевшие место в момент заключения контракта, а не в момент нарушения (адекватность оценки сторонами прогнозируемых убытков определяется на момент заключения договора, а не нарушения обязательств);
4. Критерии (тесты):
 - а) при чрезмерном и недобросовестном превышении оговоренной суммы по сравнению с наибольшими предвидимыми убытками оцениваемое договорное условие является неустойкой;
 - б) нарушены денежные обязательства, а оговоренная сумма превышает размер таких обязательств – неустойка;
 - в) размер оговоренной суммы не дифференцируется в зависимости от степени и характера нарушений – неустойка (этот критерий является опровержимой презумпцией);

г) если точная предварительная оценка убытков затруднена или невозможна, условие не является неустойкой [6, с. 92].

Перечисленные критерии существенно смягчили подход судов к оценке договорных условий, предусматривающих санкции на случай нарушения, и сблизили институт заранее оцененных убытков с классической неустойкой. Особенно обращает на себя внимание пункт 3, согласно которому заранее оцененные убытки подлежат сравнению не на соответствие фактически понесенным после нарушения потерям, а на разумность оценки сторон в момент заключения договора (насколько адекватно стороны предвидели возможный ущерб).

Дальнейшее развитие практики еще больше упростило взыскание заранее оцененных убытков, в этом смысле достаточно резонансными получились рассмотренные Верховным Судом Великобритании 04 ноября 2015 года дела *Judgment on Cavendish Square Holding BV v Tatal El Makdessi, ParkingEye Limited v Beavis (2015)*, которые широко освещались в отечественной литературе [10, 11].

Признав устаревший и бессистемный характер правила против неустоек, судьи тем не менее не стали совсем отказываться от него, вместо этого они ввели новый главный критерий для признания договорного условия неустойкой и отказа в его применении – вторичный характер такого условия по отношению к нарушенному первичному обязательству и его «экстравагантная» (явная) несоразмерность законному интересу потерпевшей стороны [6, с. 16]. Тем самым размер заранее оцененных убытков поставлен в зависимость не от фактических или предвидимых потерь стороны, а от всякого охраняемого законом интереса, который определяется судом исходя из конкретных обстоятельств дела, в частности, равенства переговорных возможностей сторон, специфики сложившихся отношений, предмета договора и пр. Отдельно подчеркнуто, что «невинная сторона не может быть заинтересована в простом наказании неплательщика, ее интерес заключается в исполнении или в какой-либо подходящей альтернативе исполнению» (абз. 32).

Приведенный критерий еще больше сблизил заранее оцененные убытки с неустойкой в английском праве, стирая имевшиеся ранее отличия: зависимость от фактических и предвидимых убытков, необходимость доказывания факта несения потерь и прохождения многоступенчатых тестов на применимость. Следует отметить, что суд прямо указал (абз. 265 решения) на применение при снижении неустоек критерия «явной несоразмерности» в большинстве стран континентальной Европы («...the modern civil codes of Belgium (article 1231), France (article 1152), Germany (section 343), and Italy (article 1384) and the Swiss Code of Obligations (article 163)...»), а также в международных актах частноправовой унификации («the Council of Europe's Resolution (78) 3 on Penal Clauses in Civil Law (1978) (article 7), the Principles of European Con-

tract Law (1995) (article 9.509), the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (1994) (article 7.4.13) and Uncitral texts on liquidated damages and penalty clauses (1983) (article 8) Draft Common Frame of Reference (III – 3:712)»).

Кроме того, судом было признано, что правило против неустоек является вмешательством в свободу договора и подрывает правовую определенность, уверенность сторон в действительности и исполнимости их соглашения. Если изначально в эпоху непопулярности кредитных отношений с помощью правила против неустоек пытались предотвратить угнетение заемщиков, то в настоящее время подобная цель более неактуальна: правило отменять условие договора о неустойке – вопиющее вмешательство в свободу договора и предназначено для одной цели – защита должника от притеснения, правилу нет места там, где нет угнетения (абз. 248 решения со ссылкой на дело *Philips Hong Kong Ltd v AG of Hong Kong*).

Таким образом, английские суды в целях обеспечения свободы договора и стабильности оборота практически уравнивали заранее оцененные убытки и неустойку в применении, однако это не значит, что функции, которые выполняют эти меры ответственности, тоже стали тождественными. Просто теперь стороны договора по английскому праву могут предусмотреть в нем условие о предварительно рассчитанной сумме убытков (компенсаторная функция) либо указать сумму независимо от убытков (стимулирующая функция), на действительность или исполнимость такого условия намерения сторон не должны повлиять, в случае спора во внимание будет приниматься соразмерность суммы законным интересам контрагентов.

Подход американского права к заранее оцененным убыткам в целом схож с вышеописанным, при том, что в силу специфики правовой системы США говорить о единстве в законодательстве и правоприменении можно лишь условно. Как отмечается в литературе, общий запрет неустоек также имеет место быть, равно как и исполнимость условия о заранее оцененных убытках в случае их превышения над фактическими убытками, если оценка сторон будет признана обоснованной на момент заключения договора, исходя из имевшихся тогда обстоятельств. Причем некоторые компаративисты обращали внимание на не столь заметную разницу во французском и американском подходах к неустойкам и заранее оцененным убыткам, как могло показаться на первый взгляд [12, с. 60].

Как будет показано ниже, на самом деле некоторые континентальные правовые порядки, заимствовав механизм заранее оцененных убытков, пошли дальше, существенно его модернизировав.

В большинстве европейских юрисдикций заранее оцененные убытки существуют наряду с неустойкой, а не в качестве ее аналога [9, с. 81].

Так, во Французском Гражданском кодексе (ФГК) до реформы 2016 года помимо классической неустойки («clause pénale», ст. 1226), выполняющей функцию «способа обеспечения» («pour assur-

er»), в другой статье говорилось о «заранее определенных в соглашении сумме убытков» (ст. 1152 «de dommages-intérêts»), что позволяло некоторым исследователям делать вывод об отсутствии у них штрафного характера и отличии от неустойки [12, с. 48]. При этом следует оговориться, что, несмотря на указание в законе, во французской доктрине неустойка способом обеспечения не признавалась. Так, М. Пляниоль [13, с. 43] определяет неустойку из ст. 1226 ФГК как «условленный расчет вреда и убытков, сделанный огулом», а ссылку в кодексе на обеспечение неустойкой обязательств критикует как ошибочно заимствованную из римского права, в котором ее назначение обуславливалось большим количеством договоров, не защищенных формальным правом «*jure civili*» (т.н. пакты). Однако очевидно, что при принятии ФГК все договоры уже защищались законом и были обязательны сами по себе, соответственно неустойка для их обеспечения не требовалась.

Тем не менее в настоящее время после реформы 2016 года неустойке (*clause pénale*) и заранее оцененным убыткам (*clause forfaitaire d'indemnisation*) посвящена одна общая статья 1231–5 ФГК, в которой помимо двух указанных мер ответственности также содержится регулирование платы за отказ от договора (*clause de dédit*) [14]. Таким образом, французский законодатель объединил в одной норме три вида неустойки, выделяемые в классической доктрине: как штрафная санкция, напрямую не связанная с убытками, как предварительная оценка убытков и как отступное, освобождающее от исполнения обязательства.

Особое внимание следует обратить на немецкий опыт заимствования механизма заранее оцененных убытков, поскольку в Германии доктрина, а вслед за ней и практика фактически превратили их в самостоятельный способ расчета убытков, отличный от неустойки.

В литературе отмечается [3, с. 5, 15, с. 2], что Верховный Суд Германии уже на протяжении 50 лет придерживается такой концепции заранее оцененных убытков, в Германии названных «паушальными», согласно которой они не приравниваются к неустойке, а получают самостоятельное регулирование.

Доктрину и суды в 2002 году поддержал и немецкий законодатель, разграничив в § 309 Германского гражданского уложения (ГГУ) классическую неустойку (*vertragsstrafe*) с паушальными убытками (*pauschalierung von Schadensersatzansprüchen*).

Сама возможность признания паушальных убытков объясняется Верховным Судом ФРГ принципом свободы договора, в частности, таким его проявлением, как право сторон ограничить своим соглашением ответственность за нарушение обязательств. В рассуждении от противного суд пришел к выводу, что, исходя из того же принципа, стороны могут по своему усмотрению не только ограничить, но и расширить ответственность.

В этом смысле ключевой особенностью паушальных убытков выступает перенос бремени до-

казывания размера реально понесенных убытков с кредитора на должника, последний тем самым вправе доказать, что фактический ущерб от его нарушения меньше, чем изначально предполагавшийся сторонами. Итак, если неустойка представляет собой самостоятельную штрафную санкцию, идущую дальше возмещения убытков, чья основная задача сводится, с одной стороны, к давлению на должника (стимулирующая функция), а с другой – к отсутствию необходимости доказывать убытки в случае нарушения, то паушальные убытки, по сути, являются особым методом расчета потерь, призванным лишь упростить доказывание убытков, но не вовсе исключить такую необходимость. При этом доказывать необоснованность заранее согласованной суммы убытков фактическим потерям обязан должник, иначе весь смысл соответствующего договорного условия теряется.

Соответственно в спорных случаях немецкие суды оценивают намерения сторон при установлении той или иной суммы в качестве последствия нарушения договорных обязательств – если ясно, что стороны своей целью ставили оценку будущего ущерба и соответствующую сумму привязали к расчету убытков, то речь о паушальных убытках, если основная цель состоит в стимулировании и принуждении должника к исполнению обязательств, а сумма напрямую к потенциальным убыткам не привязана, то по умолчанию условие будет признано неустойкой.

Также следует обратить внимание, что заранее оцененные убытки и неустойка выделяются как два самостоятельных правовых феномена в Италии, правда, не на законодательном уровне, а в доктрине [9, с. 23].

Итак, проведенный анализ демонстрирует, что странам романо-германской правовой семьи не чуждо понятие заранее оцененных убытков, причем правоприменение и наука постепенно придали им самостоятельное правовое регулирование, отличное от неустойки.

Более того, термин «заранее оцененные убытки» используется и в скандинавских правовых порядках, в частности, в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 01.04.2014 по делу № А56–47238/2011 приводится цитата из заключения эксперта по праву Швеции, который подтверждает, что в Швеции применяются оговорки о заранее оцененных убытках, назначение которых, как и в Германии, состоит в освобождении кредитора от бремени доказывания размера фактически понесенных убытков.

Таким образом, если общее право постепенно пришло к отождествлению или во всяком случае тесной взаимосвязи неустойки и заранее оцененных убытков, то в странах континентальной Европы, напротив, наблюдается склонность к их разграничению и применению к ним разных правил.

Что касается актов международной унификации [16], то в большинстве своем в них отказались от штрафной (сверхкомпенсаторной) функции неустойки, остановившись на восстановительном

ее характере, что дает некоторым авторам повод утверждать об использовании в таких актах заранее оцененных убытков, хотя нам этот вывод представляется спорным.

По итогам проведенного анализа авторам удалось прийти к следующим выводам.

1. Институт заранее оцененных убытков в англо-американском праве выступает аналогом неустойки, в силу исторических причин запрещенной ко взысканию. При этом с 2015 года в Великобритании произошло преобразование правоприменительного подхода в сторону сближения заранее оцененных убытков и неустойки, которые теперь мало чем отличаются друг от друга.
2. Заранее оцененные убытки в англо-американских правовых системах, как правило, принято проверять на соразмерность предвидимым, а не фактически возникшим убыткам. В связи с чем они не могут считаться особым способом расчета реально наступивших убытков, а представляют собой альтернативу традиционным убыткам, призванную заменить неустойку.
3. В некоторых европейских правовых системах, в частности в Германии, заранее оцененные (паушальные) убытки применяются наряду с неустойкой и их регулирование различно, первые представляют собой особую разновидность убытков, процесс доказывания размера которых отличается переносом бремени доказывания на должника.
4. В целом в странах романо-германской и скандинавской правовых семей заранее оцененные убытки применяются наряду с неустойкой и получили там собственное развитие, став фактически самостоятельным институтом, основанным на принципе свободы договора.
5. Для отечественного правового порядка, также содержащего институт неустойки, оптимальным видится использование заранее оцененных убытков не по англо-американской модели, а по немецкой, то есть отнесение их к одной из разновидностей убытков с упрощенным способом расчета и особым процессом доказывания – бремя доказывания размера убытков лежит на должнике.

Литература

1. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 февраля 2013 г. № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорок о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // СПС «Гарант»;
2. Определение Верховного Суда РФ от 12.08.2022 N308-ЭС22-13333 по делу N А32-53490/2020; Определение Верховного Суда РФ от 30.06.2021 N305-ЭС20-21520 по де-

лу N А40-249682/2019 // СПС «Консультант Плюс»;

3. Егоров А.В. Заранее оцененные убытки vs. неустойка: какую конструкцию признают суды. // Арбитражная практика для юристов. № 3 март 2018;
4. Микрюков В.А. Российский аналог англо-американских «Liquidated damages»: перспективы законодательного закрепления. // Журнал «Вестник Пермского университета. Юридические науки», выпуск 3, июнь-сентябрь 2018 г.;
5. Кулаков В.В. Норма статьи 333 ГК РФ как средство достижения разумного баланса интересов участников обязательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N7. С. 17–22.;
6. Решение Верховного Суда Великобритании «El Makdessi v. Cavendish Square Holdings BV [2013] EWCA Civ 1539.» // <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2013-0280.html>;
7. Водопьянов Ю.В. Оценка целесообразности внедрения института заранее оцененных убытков в российское право в контексте проформ FIDIC. // Журнал «Имущественные отношения в Российской Федерации», N7, июль 2020 г.;
8. Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М.: Статут, 2003. С. 13.
9. Заранее оцененные убытки в российском гражданском праве (монография) (Сятчихин А.В., отв. ред. д.ю.н., проф. В.Г. Голубцов). – М.: «Проспект», 2020. – 232 с.;
10. Литаренко Н.В. Изменение подхода к неустойке в Англии // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 11 (72). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/izmenenie-podhoda-k-neustoyke-v-anglii> (дата обращения: 12.04.2023);
11. Карапетов А.Г. Мини-революция в правовом режиме договорной неустойки в Англии и перспективы уточнения аналогичного режима в России // URL: https://zakon.ru/blog/2016/01/31/minirevoluciya_v_pravovom_rezhime_dogovornoj_neustojki_v_anglii_i_perspektivy_utochneniya_analogich (дата обращения: 12.04.2023);
12. Calleros, Charles R., Punitive Damages, Liquidated Damages, and Clauses Penales in Contract Actions: A Comparative Analysis of the American Common Law and the French Code Civil (2006). 32 Brooklyn J. Int' L. 67 (2006), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1405414>;
13. Курс французского гражданского права / [Соч.] Марселя Пляниоля, проф. гражд. права Париж. юрид. фак.; Пер. с фр. [и предисл.] В.Ю. Гартмана, чл. Петроков. окр. суда. Ч. 1–2. – Петроков: изд. тип. С. Панского, 1911. – 2 т.;
14. Le nouvel article 1231–5 du code civil relatif a la clause penale. Reforme du droit des contrats. URL: <http://www.lettresecherche.com/P-1732-451-A1-le-nouvel-article-1231-5-du-code-civil-relatif-a-la-clause-penale.html>;

15. Егоров А.В. Место заранее оцененных убытков в системе частного права России // ЭЖ-Юрист. 2018. N09;
16. Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА, ст. 7.4.13; Модельные правила европейского частного права; Принципы европейского договорного права; Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства: резолюция (Комиссия ООН по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ)) // СПС «Консультант Плюс».

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE APPLICATION OF THE CONCEPT OF LIQUIDATED DAMAGES IN FOREIGN LEGAL SYSTEMS

Sennikov S.A., Khrapunova E.A.
Southern Federal University

This article draws attention to the topic of the use of liquidated damages as an alternative to a penalty, which is steadily gaining popularity in Russian doctrine and practice. The favorable attitude of the higher courts and the need of participants in the property turnover to circumvent the risks of reducing the penalty on the basis of Article 333 of the Civil Code of the Russian Federation contribute to the inclusion of pre-estimated losses in contracts. At the same time, in the absence of proper doctrinal elaboration and consolidation in positive law, the use of the construction of liquidated damages threatens, at best, to be reclassified into a penalty and reduced under the mentioned article, and at worst, to recognize the relevant contractual condition as invalid and refuse to bring the violator of the contract to liability. In order to study the estimated losses in advance and form proposals for a possible model for their further implementation in Russian civil law, it is necessary to consider the main features of this legal institution in foreign legal systems, identify trends in its development and choose the regulatory model that can best correspond to the domestic legal order.

Keywords: liquidated damages, penalty, pauschalierung von Schadensersatzansprüchen, foreseeable losses, actually incurred losses, Anglo-American jurisdictions, Roman-German legal family.

References

1. Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated February 26, 2013 No. 156 "Overview of the practice of consideration by arbitration courts of cases on the application of a public policy clause as a basis for refusing to recognize and enforce foreign judicial and arbitral awards" // ATP "Garant »;
2. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation of August 12, 2022 N308-ES22-13333 in case N A32-53490/2020; Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of June 30, 2021 N305-ES20-21520 in case N A40-249682/2019 // Consultant Plus ATP;
3. Egorov A.V. Liquidated damages vs. forfeit: what construction is recognized by the courts. // Arbitration practice for lawyers. No. 3 March 2018;
4. Mikryukov V.A. Russian analogue of the Anglo-American "Liquidated damages": prospects for legislative consolidation. // Journal "Bulletin of the Perm University. Legal Sciences", issue 3, June-September 2018;
5. Kulakov V.V. The norm of article 333 of the Civil Code of the Russian Federation as a means of achieving a reasonable balance of interests of the participants in the obligation // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2016. N7. S. 17-22.;
6. UK Supreme Court decision *El Makdessi v. Cavendish Square Holdings BV* [2013] EWCA Civ 1539." // <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2013-0280.html>;
7. Vodopyanov Yu.V. Assessing the feasibility of introducing liquidated damages into Russian law in the context of the FIDIC pro forma. // Journal "Property Relations in the Russian Federation", N7, July 2020;
8. Karapetov A.G. Claim for the award of an obligation in kind. M.: Statut, 2003. S. 13.
9. Liquidated damages in Russian civil law (monograph) (Syat-chikhin A.V., editor-in-chief, Doctor of Law, Prof. V.G. Golubtsov). – M.: "Prospect", 2020. – 232 p.;
10. Litarenko N.V. Changing the approach to the forfeit in England // Actual problems of Russian law. 2016. No. 11 (72). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/izmenenie-podhoda-k-neustoyke-v-anglii> (date of access: 04/12/2023);
11. Karapetov A.G. Mini-revolution in the legal regime of the contractual penalty in England and the prospects for clarifying the similar regime in Russia
12. Calleros, Charles R., Punitive Damages, Liquidated Damages, and Clauses Penales in Contract Actions: A Comparative Analysis of the American Common Law and the French Code Civil (2006). 32 Brooklyn J. Int' L. 67 (2006), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1405414>;
13. The course of French civil law / [Coll.] Marcel Pléniol, prof. civil right Paris. legal factor; Per. from fr. [and foreword] V. Yu. Hartmann, member Petrokov. env. court. Ch. 1-2. – Petrokov: ed. type. S. Pansky, 1911. –2 vols.;
14. Le nouvel article 1231-5 du code civil relatif a la clause penale. Reforme du droit des contrats. URL: <http://www.lettredesre-seaux.com/P-1732-451-A1-le-nouvel-article-1231-5-du-code-civil-relatif-a-la-clause-penale.html>;
15. Egorov A.V. The place of liquidated damages in the system of private law in Russia // Ezh-Jurist. 2018. No. 09;
16. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Art. 7.4.13; Model rules of European private law; Principles of European contract law; Uniform Rules Concerning Contractual Terms on the Agreed Amount Due in the Event of Default: Resolution (United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)) // Consultant Plus ATP.

Обоснование применения технологии искусственного интеллекта в системе государственных и муниципальных закупок: правоприменительные аспекты

Солодов Владислав Викторович,

аспирант, Московский финансово-промышленный университет «Синергия»,
E-mail: vsolodov25@gmail.com

В данной статье рассматриваются вопросы регулирования государственных и муниципальных закупок, в том числе актуальные проблемы, выявленными при применении Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ. Кратко излагается значимость системы государственных и муниципальных закупок в экономике России, исторический путь, а также основные характеристики принимаемых законов в этой области. Даются основные направления развития системы государственного заказа и предполагаются возможные перспективы. Высказана идея о том, что организация и осуществление процесса государственных закупок в будущем возможна с использованием искусственного интеллекта, в целях ускорения процесса, исключения ошибок, вызванных человеческим фактором, высвобождения человеческого труда.

Ключевые слова: государственные закупки, государственный заказчик, поставщик, договорные отношения, контрактная система, искусственный интеллект

Государственные закупки – это процесс приобретения государственными органами товаров, работ и услуг на конкурсной основе у поставщиков. Целью государственных закупок является обеспечение государственных нужд, снижение издержек и повышение качества обслуживания государственных органов.

Главенство роли системы государственных закупок в рыночной экономике неоспоримо. Этот, по сути безупречный антикоррупционный механизм, позволяет совершать закупку не по желанию государственной организации как таковой, или как самостоятельного субъекта, а в силу выполнения предписанных ей законом определённых функциональных обязанностей. Закупка государственной организацией осуществляется на основании обоснованных норм и нормативов употребления вещей и услуг, всегда строго обосновываются с позиции количественных размеров [1, с. 229–231].

Государственные закупки осуществляются для решения общенациональных задач, где главенствует приоритет удовлетворения потребностей общества, реализующийся через выполнение государством своих организационно хозяйствующих функций.[2, с. 121]

Механизм государственных и муниципальных закупок определяет роль государства как главенствующую. Оно же и выступает субъектом регулирования экономических процессов.

Понятие государственных подрядов и поставок товаров, работ, услуг, «порядок сдачи подряда и поставки» с терминологией и принципами, которые применяются и сегодня, были законодательно определены в нашей стране в 20-е годы XX века. Еще в 1920 году Совет труда и обороны РСФСР воспрещал «советским учреждениям и предприятиям и общественным организациям приглашать контрагентов, уполномоченных и подрядчиков для производства каких-либо работ и заданий» [3, дата обращения 20.03.2023]. Все работы было предписано производить хозяйственным способом соответствующими хозяйственными органами Советской власти.

В настоящее время основными нормативными правовыми актами, регулирующими сферу государственных и муниципальных закупок, являются: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Далее – Закон о контрактной системе); Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ;

Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» от 29.12.2012 N275-ФЗ; Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»; Федеральный закон от 21.11.2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах»; Постановление Правительства РФ от 17.09.2012 № 932 «Об утверждении Правил формирования плана закупки товаров (работ, услуг) и требований к форме такого плана»; Постановление Правительства РФ от 21.06.2012 № 616 «Об утверждении перечня товаров, работ и услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме»; Постановление Правительства РФ от 26 августа 2013 г. № 728 «Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации».

Вместе с тем, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, Президент РФ, Правительство РФ, федеральные органы исполнительной власти, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» вправе принимать нормативные правовые акты, регулирующие отношения, указанные в ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления в соответствии со своей компетенцией в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, принимают правовые акты, регулирующие отношения, указанные в части 1 статьи 1 закона (ч. 3 ст. 2 Закона о контрактной системе). Данные правовые акты должны соответствовать нормативным правовым актам, указанным в ч.ч. 1, 2 ст. 2 Закона о контрактной системе[4, С. 356].

Настоящая законодательная система в сфере государственных закупок впервые декларирует принципы осуществления закупок, среди которых необходимо выделить принципы профессионализма заказчика, открытости, прозрачности, ответственности за результаты, эффективность осуществления закупок и стимулирования инноваций[5, СТ. 7]

Контрактная система в сфере закупок предусматривает осуществление деятельности заказчика, специализированной организации и контрольного органа в сфере закупок на профессиональной основе с привлечением квалифицированных специалистов, обладающих теоретическими знаниями и навыками в сфере закупок.

Контрактная система охватывает теперь весь цикл государственных и муниципальных закупок и регулирует: планирование закупок товаров, работ, услуг; конкурентные процедуры определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей); заключение гражданско-правового договора (контракта); особенности исполнения контрактов; мониторинг

закупок товаров, работ, услуг; аудит в сфере закупок товаров, работ, услуг; контроль в сфере закупок.

Государственные закупки фактически осуществляются следующим образом.

Государственные и муниципальные заказчики заранее составляют планы закупок для собственных нужд и публикуют извещения о предстоящих торгах на сайте Единой информационной системы в сфере закупок (ЕИС) – www.zakupki.gov.ru. Доступ к информации на ЕИС бесплатный.

Извещение содержит информацию о товаре, работе или услуге, которая будет закупаться, а также указывается начальная (максимальная) цена контракта (НМЦ) – предельно возможная сумма, которую заказчик готов заплатить поставщику или подрядчику.

Для участия в торгах потенциальные поставщики и подрядчики подают соответствующие заявки. Делают они это на той электронной торговой площадке, которая указана в извещении.

Итогами торгов является определение победителя, который предложил наилучшие условия заключения контракта. С ним заключают контракт, и после этого победитель торгов становится поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Поставщики, желающие участвовать в торгах должны приобрести электронную подпись, зарегистрироваться в ЕИС и попасть в Единый реестр участников закупок.

Вместе с тем, существует два вида государственных закупок: конкурентные и неконкурентные.

Конкурентные представляют собой выбор заказчиком из нескольких поставщиков. Они бывают открытыми, то есть для всех участников и закрытыми, то есть по приглашению от заказчика.

Конкурентные государственные закупки, проводимые на электронных торговых площадках это электронный аукцион и конкурс.

Неконкурентные – это когда закупку проводят у единственного поставщика, без конкурса. По закону такая закупка возможна, если сумма контракта до 300 000 рублей. Услуга, например, водоснабжение для школы, есть только у одного поставщика.

Торги могут проходить в электронном виде или бумажном. Электронные торги проходят на отобранных электронных площадках. Такая площадка выглядит как обычный сайт, где у каждого участника свой кабинет. Перечень площадок утвержден Распоряжением Правительства Российской Федерации от 12 июля 2018 г. № 1447-р.

Несмотря на то, что Закон о контрактной системе и практика его применения постоянно совершенствуется (данный Федеральный Закон был принят, ровно 10 лет назад на момент написания статьи, и в настоящее время, с последними изменениями составляет около 320 страниц. [6, дата обращения 04.04.2023] а практика его применения представляет из себя 31 260 860 контрактов на общую, сумму превышающую 70 трлн

рублей), всё еще остаются актуальными некоторые проблемные вопросы системы государственных и муниципальных закупок [7, дата обращения 04.04.2023].

К ним следовало бы отнести поставку товаров, работ, услуг низкого качества. Это становится возможным, ввиду того, что значительным критерием определения поставщика в конкурентных процедурах является цена, предложенная поставщиком. Зачастую, поставщик в желании стать подрядчиком в государственном контракте, существенно «опускается» в цене, ввиду чего качество поставляемого товара, работы или услуги падает.

С одной стороны, государственному заказчику это выгодно, так как имеет место быть экономия бюджетных средств, однако с другой стороны, поставка без потери качества продлит как срок службы, так и увеличит «запас прочности» товаров, работ и услуг.

Еще одним проблемным вопросом, является необходимость повторения электронных торгов в случае отсутствия заявок с соответствующими требованиями. В первой редакции Закона о контрактной системе устанавливалось правило проведения торгов, пока не будут получены заявки оформленные в соответствии с требованиями. После внесения изменений в соответствии с Федеральным законом от 01.05.2019 года № 71-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» установлено правило проведения двух аукционов, после чего предоставлялась возможность на заключение контракта с единым поставщиком.

Однако, данные нормы не в полной мере упрощают эту систему, целесообразным было бы предоставление заказчикам права на заключение контрактов с единым поставщиком после проведения одних торгов, по результатам которых не поступило заявок, оформленных с соответствующими требованиями.

Решение указанных проблем должно положительным образом сказаться на построении системы закупок товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд, что приведёт к развитию и повысит эффективность данной сферы деятельности.

Весьма интересны перспективы развития государственных закупок. Фактически, сам процесс формирования одного государственного контракта представляет собой весьма трудоёмкую деятельность, как со стороны заказчика, так и со стороны поставщика.

От процесса размещения закупки в план мероприятия государственного учреждения, организации торгов, подсчета 1 и 2 частей конкурса, заключающейся в оценке опыта потенциального поставщика по существенному перечню критериев, формирования самого контракта, подписания и размещения его на электронных торговых площадках до приёмки исполнения, значительной ча-

стью которой является своевременная реализация и опубликование результатов (Ответственность за несвоевременность предусмотрена Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации).

Кроме того, постоянный контроль и надзор за процессом осуществления государственных закупок ведёт Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы.

Вместе с тем, споры в сфере государственных и муниципальных закупок рассматриваются в соответствии с гражданским законодательством в арбитражном суде.

Особое внимание следует уделить коррупционным рискам и человеческому фактору на каждом из вышеизложенных этапов.

Система государственных закупок развивается в этом отношении, так, например, с 2019 года все открытые конкурсы стали полностью электронным [7, СТ. 24], что минимизировало или спустило на нет возможность возникновения рисков в этой сфере, ограничило взаимодействие заказчика с поставщиком.

Безусловно, теперь речь должна идти о внедрении технологий искусственного интеллекта (Далее – ИИ) в систему государственных закупок.

ИИ – это система, способная воспринимать, анализировать, обрабатывать и использовать информацию, а также решать сложные задачи, обычно, требующие человеческой интеллектуальной деятельности. Это может включать в себя распознавание образов, обучение на основе данных, диалоговые интерфейсы, автоматизированные системы управления и другие функции, которые обычно требуют различных форм человеческого интеллекта. ИИ может быть реализован как программное обеспечение на компьютерах или встроен в роботы и другие механические системы.

Первые концепции ИИ восходят к началу 20-ого века, когда математики и логики начали изучать возможности создания машин, способных решать сложные задачи и имитировать человеческое мышление.

Но настоящий прорыв в развитии ИИ произошел во второй половине 20-ого века благодаря развитию вычислительной техники и программирования. Особенно важная роль в развитии ИИ принадлежит работе американского ученого Джона Маккарти, который впервые использовал термин «искусственный интеллект» в своей работе в 1956 году.

С тех пор ИИ продолжает активно развиваться, давая возможность создания новых инновационных технологий и усовершенствования существующих. Сегодня ИИ используется в таких областях, как медицина, банковское дело, транспорт, коммуникации, наука и техника. Во многих областях ИИ стал эффективнее человеческого мышления, особенно в распознавании образов, прогнозировании и обработке естественного языка.

Благодаря интеграции ИИ в систему закупок для государственных нужд, этот процесс станет

предельно прозрачным, максимально быстрым, что позволит реализовать государственную потребность в кратчайшие сроки, высвободит колоссальный человеческий ресурс, ранее задействованный в организации этой системы.

ИИ может быть использован в системе государственных закупок для повышения эффективности процессов, снижения затрат на обращение с большим объемом информации и улучшения качества принятия решений. К некоторым примерам использования искусственного интеллекта в системе государственных закупок стоило бы отнести:

1. Автоматическое распознавание и классификация товаров и услуг на основе изображений и текстовых описаний.
2. Анализ рынка и оценка цен на предоставленные товары и услуги на основе большого объема данных из различных источников, включая открытые базы данных и другие информационные ресурсы.
3. Оптимизация бизнес процессов и улучшение условий работы с участниками закупок на основе автоматического анализа и настройки системы.
4. Предсказание будущих затрат на основе анализа исторических данных и текущих трендов в сфере государственных закупок.
5. Автоматический мониторинг соблюдения контрактов и соответствия условиям закупок.
6. Автоматические рекомендации и советы по оптимизации бизнес-процессов и улучшению эффективности.

Использование ИИ в системе государственных закупок значительно повысит эффективность и качество процессов, сэкономит время, деньги государства и участников закупок.

Для этого необходим новый алгоритм проведения закупочных процедур посредством единственной электронной площадки, а не множества различных, которые имеются в настоящее время.

Далее, государственное или муниципальное учреждение формирует каталог необходимых для его деятельности закупок, который интегрируется в платформу, работающую с использованием технологий ИИ.

После сбора и анализа государственной закупки и оценки эффективности бюджетных расходов в регионе, платформа формирует пул поставщиков, наиболее полно соответствующих требованиям установленных стандартов и производит выбор, опираясь на заложенные критерии.

В итоге, реализация этого со стороны поставщиков должна выглядеть примерно следующим образом: зарегистрированным на электронной площадке поставщикам приходит уведомление, о том, что сама электронная платформа, посредством искусственного интеллекта определила его предложение, как самое качественное и с обоснованной ценой. После чего поставщик сразу приступает к исполнению контракта.

В этом ключе сводится к минимуму взаимодействие заказчика и подрядчика, сводятся к нулю ошибки, вызванные человеческим фактором, процесс занимает максимально короткое время, высвобождается огромное количество трудовых затрат.

На сегодняшний момент в мировой практике уже имеется опыт внедрения приложения на основе ИИ для проведения тендеров и закупок. Например, в Индии использование системы «eProcurement» помогает автоматизировать процесс закупок, что приводит к экономии времени и снижению затрат.

Безусловно, под новый алгоритм организации государственных закупок понадобится новая нормативно-правовая база и множество сопутствующих организационных мероприятий, но гораздо проще построить свою позицию в новой, развивающейся отрасли, после чего оказаться лидерами в ней на продолжительное время вперед. Это прекрасная возможность российской экономики совершить прорыв в этой области и обеспечить лидерство среди других государств, посредством эффективной, антикоррупционной системы взаимоотношений между государством, предпринимателями и обществом.

Литература

1. Галанов В.А. Государственные закупки и конкуренция: учебное пособие, 2010. С. 229–231.
2. Ковалева Е.А. Положительные и отрицательные эффекты института государственных закупок//Вестник ЧГУ, 2010. № 5, с. 121.
3. Постановление Совета труда и обороны РСФСР от 24 ноября 1920 года «О воспрепятствии советским учреждениям и предприятиям и общественным организациям приглашать контр-агентов, уполномоченных и подрядчиков для производства каких-либо работ и заданий» (КонсультантПлюс).
4. Тормозова Е.Д. Особенности нормативно-правового регулирования закупочной деятельности в современной России, с. 356.
5. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».
6. Оптимизация торга. Госзакупки избавляют от избыточных процедур. Российская газета – Федеральный выпуск № 129(8183). 15.06.2020. URL: <https://rg.ru/2020/06/15/vrossii-uprostiat-proceduru-provedeniia-goszakupok.html>.
7. Эл. ресурс <https://zakupki.gov.ru/epz/main/public/home.html#statAnchor> (дата обращения 04.04.2023).
8. Ст. 24 Федеральный закон от 05.04.2013 N44-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2023)

THE RATIONALE FOR APPLYING ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGY IN PUBLIC AND MUNICIPAL PROCUREMENT. ENFORCEMENT ASPECTS

Solodov V.V.

Moscow University for Industry and Finance «Synergy»

This article deals with the regulation of state and municipal procurement, including current problems identified in the application of Federal Law No. 44-FZ of April 5, 2013 “On Contract System in the Sphere of Procurement of Goods, Works and Services for State and Municipal Needs”. The significance of the system of state and municipal procurement in the Russian economy, the historical path, as well as the main characteristics of the adopted laws in this area are briefly outlined. The main directions of development of the public procurement system are given and possible perspectives are suggested. It is suggested that organisation and implementation of public procurement process in the future is possible with the use of artificial intelligence, in order to speed up the process, eliminate errors caused by human factor, freeing up human labour.

Keywords: public procurement, public customer, supplier, contractual relations, contractual system, artificial intelligence.

References

1. Galanov V.A. Public procurement and competition: textbook, 2010. C. 229–231.
2. Kovaleva E.A. Positive and negative effects of public procurement institute /Herald of Chelyabinsk State University, 2010. № 5, c. 121.
3. Resolution of Soviet of Labor and Defense Council of RSFSR of November 24, 1920 “About prohibition for Soviet institutions and enterprises and public organizations to invite counter-agents, commissioners and contractors for making any works and tasks” (ConsultantPlus).
4. Tormozova E.D. Peculiarities of Regulatory Regulation of Procurement Activities in Modern Russia, p. 356.
5. Federal Law of 05.04.2013 No. 44-FZ “On the Contract System in the Sphere of Procurement of Goods, Works, Services to Meet State and Municipal Needs”.
6. Bidding optimisation. Public procurement gets rid of redundant procedures. Rossiyskaya gazeta – Federal edition No 129(8183). 15.06.2020. URL: <https://rg.ru/2020/06/15/vrossii-uprostat-proceduru-provedeniia-goszakupok.html>.
7. El.resource <https://zakupki.gov.ru/epz/main/public/home.html#statAnchor> (accessed 04.04.2023).
8. Art. 24 Federal Law of 05.04.2013 N44-FZ (ed. from 28.12.2022) “On contract system in the sphere of procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs” (as amended and supplemented, in force from 01.01.2023).

Тюменцев Иван Александрович,

студент, кафедра гражданского права института философии и права, Новосибирский государственный университет
E-mail: i.tyumentsev@g.nsu.ru

Еременко Дмитрий Евгеньевич,

студент, кафедра гражданского права института философии и права, Новосибирский государственный университет
E-mail: yeryomenko.de@gmail.com

В статье проводится разграничение имущественных и организационных договоров, применяемых в транспортной деятельности. Рассматривается правовая природа и значение узловых соглашений в качестве элемента системы договоров, направленных на обеспечение процесса перевозки. На основании современных доктринальных позиций и сложившегося подхода законодателя сформировано теоретическое определение термина «узловые соглашения». В рамках работы рассмотрен вопрос об обязательном характере заключения узловых соглашений транспортными организациями, возможном субъектном составе таких соглашений, а также внесены предложения по совершенствованию гражданского законодательства до принятия федерального закона о прямых смешанных перевозках.

Ключевые слова: узловые соглашения, перевозка в прямом смешанном сообщении, организационные договоры, рамочные договоры, договорное право.

Необходимое для функционирования экономики государства перемещение материальных ценностей и людей, поддержания его связи с внешним миром и территориальной целостности в настоящее время невозможно представить без должным образом налаженной системы транспортной коммуникации. Особая же роль в этой системе отведена договорам, упорядочивающим ведение транспортной деятельности, в том числе перевозки (далее для их обозначения в рамках настоящей работы воспользуемся термином «транспортные договоры»).

Помимо договоров, направленных непосредственно на перемещение материальных ценностей и людей в пространстве (например, договоры перевозки груза, пассажира, фрахтования, транспортной экспедиции и другие), не менее важное значение имеют и иные договоры, неразрывно связанные с ними. К таковым относятся договоры, направленные на обеспечение процесса перевозки, существование которых в принципе позволяет перевозке состояться. В связи с этим, по нашему мнению, указанные договоры по своей правовой природе носят организационный характер.

На организационный характер ряда договоров, заключаемых при осуществлении транспортной деятельности, указывает С.Ю. Морозов разграничивая т.н. «транспортные обязательства» по их направленности на обязательство, которые направлены на оказание услуг по перевозке, а также на обязательства, направленные на обеспечение процесса перевозки (относя к ним в том числе и организационные договоры) [6, С. 37]. Транспортные организационные договоры выделяются и другими исследователями. Например, В.В. Витрянский указывает, что помимо договоров, которые непосредственно опосредуют процесс перемещения грузов, необходимо отмечать договоры, преследующие иную цель, а именно регламентировать организацию указанной деятельности [1, С. 533]. Основным же признаком, лежащим в основе таких договоров, является их направленность на организацию имущественных правоотношений.

Стоит отметить, что выделение имущественных и организационных договоров в целом свойственно в доктрине гражданского права при классификации договоров исходя из объекта и содержания правового отношения, порождаемого договором. Так, на их существование указывают Е.А. Суханов [1, С. 142], О.А. Красавчиков [9, С. 37], Л.Я. Данилова [2, С. 345] и другие.

Полагаем, по своей сущности организационные договоры являются неимущественными, поскольку не опосредуют передачу или получение имущества (что свойственно для имущественных договоров),

а направлены на установление и последующее развитие правовых связей между участниками делового оборота.

Транспортные организационные договоры, следовательно, не могут существовать в отрыве от транспортных имущественных договоров, однако представить себе современный перевозочный процесс без их существования невозможно. Одним из видов таких договоров являются узловые соглашения, рассматриваемые в рамках настоящей статьи.

Существование различных видов транспорта и необходимость в определенных случаях использовать в рамках процесса перевозки два и более соглашений обусловили существование организационных договоров, заключаемых между транспортными организациями.

Так, ст. 799 ГК РФ предусматривает, что для взаимодействия транспортных организаций между собой при передаче друг другу груза могут заключаться специальные соглашения, а именно узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов и другие. При этом ГК устанавливает, что порядок их заключения должны устанавливать транспортные уставы и кодексы.

При этом четких понятий таких договоров ГК РФ не дает. Более того, они слабо регламентированы и транспортным законодательством. Так, нормы об узловом соглашении содержатся только в ст. ст. 112, 114 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ (далее – КВВТ РФ), п. 4 ст. 27 Федерального закона от 08.11.2007 № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В отношении же договора о централизованном завозе (вывозе), полагаем, можно утверждать о том, что он в принципе вынесен за пределы специальной законодательной регламентации и должен заключаться сторонами лишь на основе общих положений гражданского законодательства о договорах.

Так или иначе, из ст. 799 ГК РФ следует, что узловые соглашения имеют организационный характер, поскольку организуют правоотношения по договору перевозки грузов, для исполнения обязательств по которым перевозчикам на различных видах транспорта (что фактически является прямым смешанным сообщением) необходимо осуществлять передачу груза друг другу. Следовательно, в отличие от договоров, направленных на оказание услуг по перевозке, среди субъектов узлового соглашения нет грузоотправителей и грузополучателей, так как их заинтересованность заключается именно в получении или отправке груза, в то время как вопросы порядка организации перевозки возложены на самих перевозчиков.

Кроме того, в силу п. 5 ст. 112 КВВТ РФ узловое соглашение между перевозчиком на внутреннем водном транспорте и иными перевозчиками является долгосрочным, поскольку заключается на длительный период времени (что свойственно рамочным договорам), а именно на пять лет.

Узловое соглашение, таким образом, относится к категории рамочных договоров в силу ст. 429.1 ГК РФ, являющихся одной из разновидностей договоров организационных. Так, будучи заключенным между транспортными организациями на значительный срок, оно позволяет им обеспечивать непрерывный процесс перевозки во исполнение множества имеющихся у них имущественных договоров. Именно на основании узловых соглашений различные перевозчики, владельцы объектов транспортной инфраструктуры могут достаточно простым для себя образом согласовывать между собой передачу товарно-материальных ценностей друг другу.

Узловое соглашение, однако, не заменяет собой иные организационные транспортные договоры, а только устанавливает общий порядок взаимодействия транспортных организаций при передаче груза с одного вида транспорта на другой. Между тем, для организации перевозочного процесса на прочих его стадиях могут применяться, например, договоры об организации перевозок грузов, на оказание услуг по предоставлению железнодорожного подвижного состава, на подачу транспортных средств под погрузку и предъявление груза к перевозке и т.д.

Отметим, что на основе изложенных выше идей в цивилистической доктрине сложился подход, согласно которому узловое соглашение представляет собой договор, в соответствии с которым перевозчики различных видов транспорта обязуются совершать в установленном договором порядке в отношении друг друга согласованные действия в интересах грузоотправителя (грузополучателя), которые направлены на своевременную передачу груза в пункте перевалки с одного вида транспорта на другой в целях организации исполнения обязанности перевозчика по доставке груза [7, С. 67]. Подобное определение, предложенное С.Ю. Морозовым, находят обоснованным Н.Ю. Чернущий [5], О.В. Карпеев [4] и другие.

Принимая к сведению тот факт, что легальное определение узловых соглашений отсутствует, мы полагаем возможным использовать более широкое определение, согласно которому под такими соглашениями следует понимать рамочные договоры, заключаемые между транспортными организациями (включая собственников объектов транспортной инфраструктуры) для упорядочения перевалки грузов в прямом смешанном сообщении с целью обеспечения непрерывного процесса перевозки груза.

Подобное определение, на наш взгляд, соответствует имеющимся в настоящий момент нормативным положениям, не ограничивая круг субъектов узловых соглашений только перевозчиками, поскольку они могут заключаться и с владельцами портов, пристаней, железнодорожных подъездных путей и прочих объектов, являющимися пунктами перевалки грузов, что, в частности, указывается в п. 1 и п. 2 ст. 112 КВВТ РФ.

Отдельно следует осветить вопрос обязательности заключения узловых соглашений. Так,

ст. 799 ГК РФ устанавливает, что такие соглашения «могут заключаться», однако не устанавливает обязательность их заключения. Тем не менее, ряд авторов (например, В.В. Брагинский [8, С. 741], О.В. Карпеев [3, с. 15–16] и другие) настаивает на том, что такие договоры подлежат обязательному заключению. Мы присоединяемся к данной позиции, поскольку и в настоящее время продолжают действовать Правила перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении, утвержденные МПС СССР, Минморфлотом СССР, Минречфлотом РСФСР 17/24.04.1956 (далее – Правила ПСЖВС), параграф 39 которого императивно закрепляет, что порядок перевалки грузов устанавливается по каждому перевалочному пункту узловым соглашением. Так, множественные ссылки на данные Правила ПСЖВС содержатся в главе 5 Устава железнодорожного транспорта РФ (далее – УЖТ РФ), при этом ст. 128 УЖТ РФ устанавливает, что перевозки грузов в прямом смешанном сообщении регулируются в соответствии с главой 5 УЖТ РФ до вступления в силу федерального закона о прямых смешанных (комбинированных) перевозках. Однако в настоящее время данный закон не принят. Следовательно, Правила ПСЖВС продолжают действовать и в данный момент, что в том числе подтверждается и судебной практикой. Например, Арбитражный суд Дальневосточного округа, рассматривая спор с участием морского и железнодорожного перевозчиков, сослался в одном из своих постановлений на Правила ПСЖВС, указав, что «для ОАО «РЖД» и ОАО «СахМП» заключение узлового соглашения является обязательным» [10].

Императивное указание на необходимость заключения узловых соглашений в значительной степени обусловлено необходимостью обеспечить единство перевозки, поскольку в противном случае доставить груз различными видами транспорта, используемыми разными перевозчиками, если не невозможно, то крайне затруднительно.

Тем не менее, в некоторых случаях суды указывают на необязательность заключения таких договоров, не рассматривая при вынесении решений Правила ПСЖВС [11]. В этой связи, полагаем, что для полного устранения правовой неопределенности еще до введения закона о прямых смешанных перевозках разумно закрепить в законодательстве указание на обязательность заключения узловых соглашений, направленных на передачу груза от одного перевозчика другому перевозчику, использующему иной вид транспорта, в процессе его перевозки. Например, абзац первый статьи 799 ГК РФ может быть изложен следующим образом: «Между организациями различных видов транспорта должны заключаться договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов и другие)». Дополнительно отметим, что и находящийся на рассмотрении в Государственной Думе РФ с 2021 года проект федерального закона о прямых сме-

шанных перевозках предусматривает в ст. 5 обязательность заключения между транспортными организациями соглашения о прямых смешанных перевозках, в связи с чем, полагаем, наше предложение в целом совпадает с мнением субъекта законодательной инициативы в лице Министерства транспорта РФ, составившего данный законопроект. В свою очередь, предложенные нами изменения в отдельную норму носят куда менее комплексный характер по сравнению с проектом федерального закона, однако предполагают наличие возможности достаточно оперативно преодолеть неоднозначность в вопросе необходимости заключения узловых соглашений.

Таким образом, узловые соглашения являются одним из важнейших видов рамочных договоров, обеспечивающих непрерывность осуществления перевозок в прямом смешанном сообщении. В связи с этим обоснованной является инициатива законодателя по дальнейшей разработке специальной нормативной базы, касающейся в том числе и рассмотренных соглашений.

Литература

1. Брагинский М.И. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. 5-е изд., стер. М.: Статут, 2011. 910 с.
2. Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 2. / под ред. Б.М. Гонгало. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Статут, 2017. 543 с.
3. Карпеев О.В. Правовое регулирование организации перевозки в прямом смешанном сообщении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: защищена 21.06.2013 / О.В. Карпеев. Саратов, 2013. 30 с.
4. Карпеев О.В. Узловое соглашение на современном этапе развития правового регулирования организации перевозки в прямом смешанном сообщении [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/60147-uzlovoe-soglashenie-sovremennom-ehtape-razvitiya-pravovogo-regulirovaniya> (дата обращения: 10.04.2023).
5. Комментарий к Кодексу внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ (постатейный) [Электронный ресурс] / Т.А. Диканова, А.Н. Жеребцов, А.И. Бондарев и др. 2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.03.2023).
6. Морозов С.Ю. Организация транспортных обязательств // Право и государство: теория и практика. 2011. № 2 (74). С. 37–40.
7. Морозов С.Ю. Узловое соглашение в системе транспортных организационных договоров // Общество и право. 2011. № 3 (36). С. 66–71.
8. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред.

Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. 1208 с.

9. Татаренко В.И. Рамочные и абонентские договоры в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: защищена 26.12.2018 / В.И. Татаренко. М., 2018. 189 с.
10. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.03.2020 № Ф03–923/2020 по делу № А59–2359/2017 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.04.2023).
11. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.04.2017 № Ф07–2131/2017 по делу № А21–8969/2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.04.2023).

NODAL AGREEMENT IN THE SYSTEM OF LEGAL SUPPORT OF TRANSPORTATION

Tyumentsev I.A., Eremenko D.E.
Novosibirsk State University

In this article, a distinction is made between property and organizational contracts used in transport activities. The legal nature and significance of nodal agreements as an element of the system of contracts aimed at ensuring the transportation process is considered. On the basis of modern doctrinal positions and the established approach of the legislator, a theoretical definition of the term “nodal agreements” has been formed. Within the framework of the work, the issue of the mandatory nature of the conclusion of nodal agreements by transport organizations, the possible subject composition of such agreements was considered, and proposals were made to improve civil legislation before the adoption of the federal law on direct multimodal transport.

Keywords: nodal agreements, transportation in direct mixed communication, organizational agreements, framework agreements, contract law.

References

1. Braginsky M.I. Contractual law. Book Four: Contracts on transportation, towing, transport expedition and other services in the field of transport / M.I. Braginsky, V.V. Vitryansky. 5th ed., M.: Statute, 2011. 910 p.
2. Civil Law: Textbook. In 2 vols. Vol. 2. / edited by B.M. Gongalo. 2nd ed. reprint. and additional M.: Statute, 2017. 543 p.
3. Karpeev O.V. Legal regulation of the organization of transportation in direct mixed communication: abstract. dis. ... cand. jurid. sciences': 12.00.03: protected 21.06.2013 / O.V. Karpeev. Saratov, 2013. 30 p.
4. Karpeev O.V. Nodal agreement at the present stage of development of legal regulation of the organization of transportation in direct mixed communication [Electronic resource]. Access mode: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/60147-uzlovoe-soglashenie-sovremennom-ehtape-razvitiya-pravovogo-regulirovaniya> (access date: 10.04.2023).
5. Commentary to the Code of Inland Water Transport of the Russian Federation dated March 7, 2001 No 24-ФЗ (article-by-article) [Electronic resource] / T.A. Dikanova, A.N. Zherebtsov, A.I. Bondarev and others. 2019 // Acces from the legal reference system «ConsultantPlus» (access date: 22.03.2023).
6. Morozov S. Yu. Organization of transport obligations // Law and state: theory and practice. 2011. No 2 (74). p. 37–40.
7. Morozov S. Yu. Nodal agreement in the system of transport organizational contracts // Society and law. 2011. No 3 (36). p. 66–71.
8. Russian Civil Law: Textbook: In 2 vol. Vol. II: Law of Obligations / Ed. by E.A. Sukhanov. 2nd ed., stereotype. M.: Statute, 2011. 1208 p.
9. Tatarenko V.I. Framework and subscription contracts in civil law: dis. ... cand. jurid. sciences': 12.00.03: protected on 26.12.2018 / V.I. Tatarenko. M., 2018. 189 p.
10. Decree of the Arbitration Court of the Far Eastern District dated March 24, 2020 No. Ф03–923/2020 on case No А59–2359/2017 // Acces from the legal reference system «ConsultantPlus» (access date: 08.04.2023).
11. Decree of the Arbitration Court of the North-Western District dated April, 20, 2017 No Ф07–2131/2017 in case No А21–8969/2015 // Acces from the legal reference system «ConsultantPlus» (access date: 08.04.2023).

Эволюция права наследования России: аспекты расширения пределов свободы завещания

Филатов Кирилл Сергеевич,

магистрант, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина
E-mail: fks17@yandex.ru

Целью исследования является анализ эволюции пределов свободы содержания завещания в России, а также ограничений, в законодательстве. Данная проблема ранее не рассматривалась широко в рамках отдельного научного исследования. Она имеет важное как теоретическое, так и прикладное значение, поскольку ставит задачей выявить эволюцию и общие тенденции развития свободы содержания завещания. Предметом исследования являются нормативно-правовые акты, доктринальные источники в области наследственного права. В исследовании применялись следующие методы: толкования нормативных актов, сбора и анализа правовых и научных источников, сравнительно-правовой и метод выявления закономерностей развития. В результате выявлена нелинейность процесса развития пределов свободы завещания. Автор приходит к выводу о влиянии французского и немецкого законодательства на развитие положений о завещании и влиянии экономических факторов на развитие пределов свободы завещания.

Ключевые слова: наследственное право, наследство, завещание, свобода завещания, содержание завещания, ограничение свободы завещания, Гражданский кодекс, пределы свободы завещания, обязательная доля, завещательное распоряжение.

Принцип свободы завещания присутствует в законодательстве практически большинства стран. Как отмечал И.А. Покровский, свобода завещания (посмертных распоряжений) – одна из основ гражданского строя вместе со свободой собственности и свободой договора [11, с. 298]. Однако большую часть истории существовали ограничения данной свободы, ведь завещание в различные периоды времени ограничивалось по содержанию и форме. Индивидуализм человека ограничивали различные факторы, устанавливавшие пределы в свободе распоряжением имуществом, они различались в зависимости от истории, обычаев, культуры государств.

Рассматривая установленные пределы свободы содержания завещания в нашей стране, следует понять их эволюцию и природу их закрепления в рамках принадлежности нашей правовой системы к романо-германской правовой семье. Останемся на исследовании общего хода эволюции, рассмотрев отдельные детали развития при исследовании современных положений. Как отмечается, исторически отечественная наука испытывала влияние византийского права, то есть прямого правопреемника римского права, и позднее французского и германского права. Вследствие влияния пандектистов в нашем праве произошло выделение наследственного права в отдельную часть. Это, безусловно, оказало воздействие и на формирование положений наследственного права и свободы завещания.

Отмечается, что кодификация гражданского законодательства, которая проводилась в первой половине 19 века, имела влияние французского права [14, с. 703]. Сформированное в тот момент законодательство о завещаниях существенно не менялось до революции 1917 года. Как видно из анализа Свода законов Российской империи, в законодательстве того периода присутствовала свобода завещания, тем не менее, ограничение обязательной доли в законодательстве не было, в отличие от других европейских порядков. Вместо этого свобода ограничивалась в отношении распоряжения видами имущества [13]. Также устанавливалось ограничение в распоряжении имуществом в случае наличия близких родственников. В отношении включения завещания условий, отмечается, что в данном случае не было ограничений свободы в назначении срока или условий в завещании [10, с. 428].

Однако, несмотря на сохранение в силе Свода законов, в начале 20 века шла работа над проектом Гражданского уложения, где был учтен фран-

цузский, немецкий и швейцарский опыт [1, с. 3–8]. В данном проекте положения о наследственном праве были выделены в отдельную книгу за номером 4, третий раздел книги был посвящен наследованию по завещанию, в котором был подробно изложен вопрос пределов свободы завещания. Так, в статье 1408 предполагалось ограничение распоряжений под отлагательным условием сроком в 30 лет со дня открытия наследства. Нововведением было включение статей, регламентирующих обязательную долю в наследстве, которой был посвящен объемный 4 раздел книги. Обязательная доля составляла половину имущества, которое было положено наследнику по закону. В дополнение данное право было предоставлено внебрачным детям после матери и усыновленным отцом внебрачным детям после него. Однако, несмотря на ограничения свободы завещания в рамках обязательной доли, это не было императивной нормой, поскольку по ст. 1476 у завещателя было право лишить наследника полностью или частично обязательной доли в зависимости от нескольких условий. В числе пунктов была возможность лишить обязательной доли вследствие отсутствия истребования согласия вступления в брак, или нанесения наследодателю оскорбления.

После революции структура наследственного права меняется. Наследование по завещанию было исключено и появилось вновь во времена НЭПа, будучи закрепленным в Гражданском кодексе 1922 года. В этот период меняются пределы свободы завещания: устанавливается обязательная доля, а также возможность завещать только наследникам по закону. В послевоенные годы происходит постепенное расширение пределов свободы завещания [9, с. 44–50]. Сняты ограничения по наследникам по завещанию, вследствие чего у наследодателя появилась возможность завещать имущество другим лицам, в случае отсутствия наследников по закону.

Позднее с принятием Гражданского кодекса 1964 года отмечается окончательное формирование социалистического наследственного права, в котором устанавливались жесткие пределы свободы завещания. Присутствовала возможность включить условия об обязательной доле, присутствовало ограничение на включение отменительных условий, отсутствовала возможность включения положений о доверительном управлении.

На сломе эпох структурные трансформации в России на рубеже 1980–1990-ых гг. привели к формированию нового гражданского законодательства вследствие ухода от общественной собственности и возрождения частной. Не осталось в стороне от изменений и наследственное право. При изменениях законодатель учел некоторые предложения модельного Гражданского кодекса СНГ [4], к примеру в отношении размера обязательной доли наследников. С принятием 3 части Гражданского кодекса, свобода завещания была сформулирована в статье 1149. Исходя из трактования данной статьи она предполагает свобо-

ду составления завещания, свободу содержания завещания, а также свободу отмены завещания и свободу выбора вида завещания [8, с. 117]. Как следует из 3 части Гражданского кодекса ст. 1149 основным ограничением свободы завещания является обязательная доля в наследстве. Если сравнивать с советским Кодексом, то обязательная доля наследников была уменьшена [3, с. 39–42]. Важным расширением пределов в рамках данной конструкции является отступление законодателя от ее императивности. По п. 4 ст. 1149 есть возможность снижения данной обязательной доли или полной ее отмены.

Обратимся к мнениям, высказанным в науке. Существует также точка зрения, что обязательная доля – это не ограничение свободы завещания, поскольку завещатель имеет право распорядиться в завещании имуществом так, как он хочет, а положения об обязательной доле лишь корректирует желания завещателя [5, с. 17–20]. Однако с данным мнением трудно согласиться, поскольку законодатель однозначно установил, что обязательная доля является ограничением свободы завещания. В сравнении с советским периодом в данном аспекте идет некоторое снятие ограничения. Если в Гражданском кодексе 1964 года обязательная доля составляла не менее двух третей, то в нынешнем она составляет одну вторую. Также теперь существует возможность ее уменьшения в соответствии с пунктом 4 статьи 1149.

Тем не менее существуют и другие ограничения содержания завещания. Дискуссию вызывает вопрос о пределе свободы завещательных распоряжений в содержании завещания. В особенности вопрос о распоряжениях под условием. Если в дореволюционный период вопрос о включении в завещание положений об условиях однозначно признавался в доктрине, то в советский период и в наше время существует дискуссия по данному поводу. Часть советских и современных юристов считали, что данные положения нельзя применять, поскольку это ограничивает в свою очередь конституционные права граждан [7, с. 349–350]. Однако прямого указания на данное ограничение нет. В связи с этим рождается и прямо противоположное мнение. Некоторые ученые выдвигали мнение о существовании допустимых и недопустимых условий, которые можно включить в завещание.

Советские цивилисты выдвигали мнения, что включение условий в завещаниях возможно и нет препятствий для этого. Тем не менее, некоторые условия невозможно включить в завещания. Серебровский В.И. отмечал, что не могут быть условиями завещания противозаконные и противоречащие морали, в частности он отмечал невозможность включения условий о профессии наследодателя и вопросов о браке [12, с. 132]. Обращаясь к современности, сейчас нет конкретного запрета на включение в завещание условий, но в тоже время нет и разрешения. Современная доктрина также исходит из возможности включения условных завещаний.

В данный момент российский законодатель идет по пути снятия ограничений на содержание завещания. Так с 2018 года в статье 1139 пункт 1 был дополнен возможностью совершения распоряжении имущественного и неимущественного характера в отношении иных, кроме общепользовательных целей. В том числе приведен пример конкретной цели о погребении наследодателя, которую теперь возможно включить в завещательное распоряжение. Тем не менее, в доктрине возможность завещательного распоряжении о погребении допускалась и до этого [6, с. 23–26].

Таким образом, мы можем проследить несколько тенденций построения пределов завещательной свободы в российском праве, разделим данные тенденции и их причины с различных точек зрения. Становление пределов завещательной свободы с исторической точки зрения движется в сторону постепенного снятия пределов и расширения свободы, однако данный процесс был нелинейным. Если рассматривать эволюцию за последние 150 лет, то расширение пределов произошло по многим направлениям: сняты пределы на завещание определенных видов имущества. Вместе с этим на определенном этапе вместо прошлых ограничений были введены новые, к примеру, введено фундаментальное ограничение свободы в виде обязательной доли наследников. Тем не менее, обязательная доля постепенно исторически снижается. Важно отметить, что российское наследственное право в своем развитии испытывало влияние различных законодательств: сначала европейского, в дальнейшем социалистического, позже снова европейского, этим объясняется нелинейный процесс движения развития нашего права, (за 150 лет в России сменилось 4 систематизированных источника гражданского законодательства).

Можно сделать вывод о том, что на расширение пределов свободы завещания оказало влияние и смена капиталистической модели на социалистическую, а потом снова на капиталистическую. Тем не менее движение, как отмечали, исследователи в начале 20 века, процесс исторической эволюции идет в сторону расширения свободы личности, и они в конечном итоге оказались правы [2, с. 33–41]. Воссоздание частной собственности стало фундаментальным фактором расширения пределов свободы завещания. Тем не менее, оставаясь социальным государством, в российском законодательстве сохранились те ограничители, которые были введены в советское время, найден новый баланс между частным интересом завещателя и интересами общества.

Литература

1. Абраменков М.С. Наследственное право России в 1835–1917 гг. // Наследственное право. 2011. N4. С. 3–8
2. Агарков М.М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. N1. С. 33–41.

3. Бугаев Д.В., Драпалюк О.В. Запреты и ограничения свободы завещания в российском законодательстве // Нотариус. 2014. N2. С. 39–42.
4. Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств. Часть третья. От 17.02.1996 // СПС «Консультант плюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.03.2023)
5. Демичев А.А. Свобода завещания в российском праве в контексте правила об обязательной доле в наследстве // Наследственное право. 2013. N1. С. 17–20.
6. Матвеева М.В. Последняя воля о порядке погребения // Наследственное право. 2018. N3. С. 23–26.
7. Новиков А.А. К истории завещания под условием в отечественном гражданском праве // Цивилистические исследования. Вып. 1: Сб. науч. тр. памяти профессора И.В. Федорова / Под ред. Б.Л. Хаксельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут. 2004. С. 349–350.
8. Петров Е.Ю. Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. Е.Ю. Петров. – М.: М-Логос, 2018. – С. 117
9. Петров Е.Ю., Ренц И.Г. Развитие российского наследственного права // журнал Закон. 2017. N6. С. 44–50.
10. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные. – М.: «Статут», 2003. – С. 428
11. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – 8-е изд. – М.: Статут, 2020. – С. 298
12. Серебровский В.Н. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Изд. 2-е, испр. М.: «Статут». 2003. С. 132
13. Свод законов Российской Империи. Т. 10. Часть первая. Книга третья. // СПС «Консультант плюс» URL: http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/svod_zakonov_rossijskoj_imperii_tom_x/?ysclid=I5iem0v56u325970519 (дата обращения: 23.03.2023)
14. Шершеневич Г.Ф. Избранное. Т. 5: Учебник русского гражданского права / Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2017. – С. 703

THE EVOLUTION OF THE RIGHT OF INHERITANCE IN RUSSIA: ASPECTS OF EXPANDING THE LIMITS OF FREEDOM OF WILL

Filatov K.S.

Master's student Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

The purpose of the study is to analyze the evolution of the limits of freedom of will content in Russia, as well as restrictions in legislation. This problem has not previously been widely considered in a separate scientific study. It has important both theoretical and applied significance, as it aims to identify the evolution and general trends in the development of the freedom of the content of the will. The subject of the study is normative legal acts, doctrinal sources

in the field of inheritance law. The following methods were used in the study: interpretation of normative acts, collection and analysis of legal and scientific sources, comparative legal and method of identifying patterns of development. As a result, the nonlinearity of the process of development of the limits of the freedom of the will is revealed. The author comes to the conclusion about the influence of French and German legislation on the development of provisions on probate and the influence of economic factors on the development of the limits of freedom of will.

Keywords: inheritance law, inheritance, will, freedom of will, content of will, restriction of freedom of will, Civil Code, limits of freedom of will, mandatory share, testamentary disposition.

References

1. Abramnikov M.S. Inheritance law of Russia in 1835–1917//Inheritance law. 2011. N4. p.3–8
2. Agarkov M.M. The value of private law // Jurisprudence. 1992. N1. pp. 33–41.
3. Bugaev D.V., Drapalyuk O.V. Prohibitions and restrictions on freedom of will in Russian legislation //Notary. 2014. N2. pp. 39–42.
4. The Civil Code. Model. Recommendation legislative act for the Commonwealth of Independent States. Part three. From 17.02.1996// SPS "Consultant plus". URL: <http://www.consultant.ru> (accessed: 03/20/2023)
5. Demichev A.A. Freedom of will in Russian law in the context of the rule on the mandatory share of inheritance// Inheritance law.2013. N1. p.17–20.
6. Matveeva M.V. The last will on the order of burial//Inheritance law. 2018. N3. p.23–26.
7. Novikov A.A. To the history of the will under the condition in the domestic civil law // Civil studies. Vol. 1: Collection of scientific tr. in memory of Professor I.V. Fedorov / Edited by B.L. Khakselberg, D.O. Tuzov. M.: Statute.2004. p.349–350.
8. Petrov E. Yu. Inheritance law: article-by-article commentary on Articles 1110–1185, 1224 of the Civil Code of the Russian Federation [Electronic edition. Revision 1.0] / Ed. by E. Yu. Petrov. – M.: M–Logos, 2018. – p.117
9. Petrov E. Yu., Rents I.G. Development of Russian inheritance law// The Law magazine. 2017.N6. p. 44–50.
10. Pobedonostsev K.P. Course of civil law. Part Two: Family, hereditary and testamentary rights. – M.: "Statute", 2003. –p.428
11. Pokrovsky I.A. The main problems of civil law. – 8th ed. – Moscow: Statute, 2020. – p.298
12. Serebrovsky V.N. Selected works on inheritance and insurance law. 2nd edition, ispr. M.: "Statute". 2003. p.132
13. Code of Laws of the Russian Empire. Vol. 10. Part One. Book three.// SPS "Consultant plus" URL: http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/svod_zakonov_rossijskoj_imperii_tom_x/?ysclid=I5iem0v56u325970519 (accessed: 03/23/2023)
14. Shershenevich G.F. Favorites. Vol. 5: Textbook of Russian civil law / Intro. slovo, comp.: P.V. Krashennnikov. – M.: Statute, 2017. – p.703

Развитие правового механизма дистанционного банковского обслуживания в условиях цифровизации

Шувалов Павел Сергеевич,

студент магистратуры, группа ЮБС21–1м, Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
E-mail: pavel.shuvalov.1999@mail.ru

Оганова Наталья Валерьевна,

к.ю.н., доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
E-mail: nvoganova@fa.ru

В настоящее время российская экономика и финансовый рынок столкнулись с широким спектром вызовов в условиях беспрецедентного санкционного давления. На повестке дня вновь стоит задача по восстановлению и дальнейшему развитию экономики страны в новых реалиях. Уже сейчас происходит структурная перестройка финансовой системы, ориентация на «восточный рынок», развитие собственной банковской инфраструктуры в условиях импортозамещения и параллельного импорта. По-прежнему сложной остается ситуация с киберпреступностью, особенно при использовании технологий дистанционного банковского обслуживания. Сложившиеся обстоятельства требуют выработки в отношении российской экономики и финансового рынка системных решений, которые, в том числе, связаны с совершенствованием нормативно-правового регулирования дистанционного банковского обслуживания на современном рынке банковских услуг.

Ключевые слова: дистанционное банковское обслуживание, ДБО, онлайн-банкинг, цифровизация, интернет-мошенничество, киберпреступность.

Цифровизация – важный процесс, который характеризует переход из «офлайн» к «онлайн» формату, переход от «бумажной» экономики к «цифровой», которая включает в себя цифровизацию финансовой сферы, внедрение новых технологий. За последние годы банковская система серьезно изменилась, даже банк уже является частично виртуальным бизнесом, который оказывает услуги клиентам удаленно, как правильно заметил Ральф Хамерс, глава международной банковской группы ING, удаленное обслуживание клиентов кредитных организаций можно назвать «банкингом на бегу» [9]. Особенно актуально дистанционное банковское обслуживание (далее по тексту – ДБО) стало в кризисных условиях, например, в период коронавирусной инфекции 2020–2021 гг., когда традиционное, личное банковское обслуживание стало недоступно по ряду обстоятельств.

На сегодняшний день в России отсутствует комплексная законодательная база, регулирующая сферу дистанционного банковского обслуживания, а существующие нормативно-правовые акты не отражают сложившуюся ситуацию [4], например, отсутствует легальные определения, связанные с дистанционным банковским обслуживанием, также отсутствует четкая классификация каналов дистанционного банковского обслуживания, остается неурегулированным вопрос о распределении ответственности между банком и клиентом в случае неправомерного списания денежных средств.

Банк России в Письме от 10.06.2021 г. № 59–4/29017 дает следующее определение: «Дистанционное банковское обслуживание (далее по тексту – ДБО) – способ удаленного обслуживания клиентов, предусматривающий предоставление банковских услуг через компьютерные или телефонные сети, то есть без личного присутствия клиента в банке (например, интернет-банк, онлайн-банк и другие)» [2].

Кредитные организации в свою очередь формулируют определение иначе, либо используют иные термины:

- Банк ВТБ (публичное акционерное общество): «Дистанционное банковское обслуживание – технологические решения по взаимодействию банка с клиентами, посредством которых клиенты, не посещая офиса банка, получают информацию/пользуются продуктами и услугами...» [10].
- Акционерное общество «Райффайзенбанк»: «ДО – дистанционное обслуживание, в рамках которого банком клиенту предоставляется возможность составлять, удостоверить и переда-

вать в банк электронные документы с использованием каналов дистанционного обслуживания в порядке, определенном договором дистанционного обслуживания» [11].

- Акционерный коммерческий банк «АК БАРС» (публичное акционерное общество): «Удалённые каналы обслуживания – совокупность технических и программных средств и компонентов банка, обеспечивающих дистанционное обслуживание, реализацию услуги дистанционного банковского обслуживания, позволяющая физическим лицам получать информационное обслуживание и/или осуществлять управление своими счетами/картсчетами через сеть Интернет» [12].

На данный момент сформирован единый подход, что дистанционное банковское обслуживание – это технологии предоставления банковских услуг на основании распоряжений или заявок, передаваемых клиентом удаленным образом через сеть Интернет, без посещения кредитной организации.

Предлагается закрепить определение дистанционного банковского обслуживания в ст. 1 Федерального закона № 395–1 «О банках и банковской деятельности» в следующем виде:

«Дистанционное банковское обслуживание, ДБО – способ удаленного обслуживания клиентов, предусматривающий предоставление банковских услуг через сеть Интернет, то есть без личного присутствия клиента в банке (интернет-банкинг/онлайн-банкинг, мобильный банкинг, терминальный банкинг и телефонный банкинг).

Предлагаемая формулировка основана на определении Банка России, она охватывает широкий круг банковских правоотношений с учетом всего многообразия цифровых технологий, при этом в определении решается вопрос о классификации каналов дистанционного банковского обслуживания, которые разделены на четыре группы цифровых сервисов: интернет-банкинг/онлайн-банкинг, мобильный банкинг, терминальный банкинг и телефонный банкинг.

Основной и наиболее актуальной проблемой дистанционного банковского обслуживания по-прежнему остается киберпреступность. Неразрешенной эту проблему делает тот факт, что защитные механизмы и методы противодействия не могут действовать с упреждением, так как их модернизация и актуализация проходят по мере обнаружения новых способов совершения киберпреступлений.

Статистика за последние три года показывает, что общий объем операций без согласия клиентов в 2020 году составлял 9 783,13 млн руб., а в 2022 году мошенники провели операций на сумму 14 165,44 млн руб., по сравнению с 2021 годом рост составил 4,29% на фоне активного развития новых дистанционных платежных сервисов и роста объема денежных переводов (см. рис. 1) [8]. Следует отметить, что увеличилась средняя сумма одной операции без согласия клиента (физическо-

го лица), с 11,8 тыс. руб. в 2021 году до 15,32 тыс. руб. в 2022 году.



Рис. 1

Наблюдается рост операций без согласия клиентов с использованием механизмов дистанционного банковского обслуживания. В 2020 году было проведено операций на общую сумму 3 787,8 млн руб., а в 2022 году 9 237,51 млн руб., по сравнению с 2021 годом рост составил 34,83% (см. рис. 2).



Рис. 2

Следует обратить внимание на объем операций без согласия клиентов в ДБО от общего объема операций, если в 2020 году операции в ДБО составляли только 38,72%, то в 2022 году уже 65,21%, по сравнению с 2021 годом объем операций увеличился на 32,04% (см. рис. 3).



Рис. 3

Банковские услуги с каждым годом становятся все технологичнее, но при этом нельзя не заметить очевидный рост активности мошенников, которые через мобильный и онлайн-банкинг в 2022 году вывели со счетов клиентов 9 237,51 млн руб.

Банк России отмечает, что основным инструментом злоумышленников для хищения средств остается использование приемов и методов социальной инженерии, когда клиент кредитной организации под психологическим воздействием добровольно переводит денежные средства или раскрывает данные, позволяющие злоумышленникам совершить хищение. Основным каналом взаимодействия между злоумышленниками и клиентами кредитных организаций остается телефонная связь, например, в 2022 году Банк России направил операторам связи с целью принятия соответствующих мер реагирования 756 072 номера телефона, используемые злоумышленниками для хищения денежных средств, следует также учесть, что в 2021 году таких телефонных номеров было 179 071.

Сеть Интернет сложно контролировать и вовремя проводить «чистку», но у регулятора появилась

возможность интернет-ресурсы, используемые злоумышленниками для кражи денег у граждан, блокировать по собственной инициативе во внесудебном порядке. С «01» декабря 2021 г. вступил в силу Федеральный закон от 01.07.2021 № 250-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [1], который позволяет ускорить процедуру блокировки. По данным статистики в 2020 году была инициирована блокировка 7680 мошеннических сайтов, за 2021 год – 6213 сайта, а за 2022 года – 5217 (см. рис. 4). Нельзя не отметить, что оперативное ограничение доступа к мошенническим интернет-ресурсам способствует снижению рисков для потребителей финансовых услуг, сокращению количества граждан, пострадавших от действий злоумышленников.

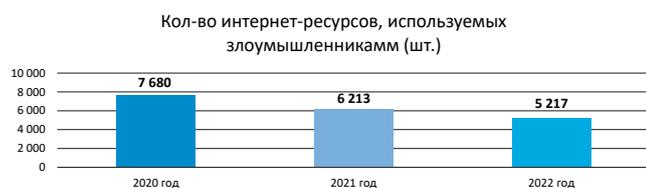


Рис. 4

Рассматривая статистику по каналам осуществления мошеннических действий выделяют: телефонное и СМС-мошенничество (60%), мессенджеры (12%), социальные сети (10%), электронные письма (9%), поддельные сайты (7%), поддельные банковские приложения (2%).

Достаточно скромной остается статистика по возврату денежных средств. В 2022 году клиентам кредитных организаций возвратили 4,4% от всего объема операций по переводу денежных средств, совершенных без согласия клиентов, при этом в 2021 году данный показатель составил 6,8%.

Низкий процент возврата денежных средств является следствием отсутствия четкого регулирования вопроса о распределении ответственности между банком и клиентом в случае неправомерного списания денежных средств, на данный момент очевидно сформировавшееся противоречие между законодательством Российской Федерации, регулирующим банковскую сферу, и локальными актами/договорными документами кредитных организаций.

В соответствии с Законом РФ от 07.02.1992 г. № 2300–1 «О защите прав потребителей», кредитная организация как субъект профессиональной предпринимательской деятельности в области проведения операций по счетам клиентов, осуществляющий их с определенной степенью риска, должен нести ответственность в виде возмещения убытков, причиненных неправомерным списанием принадлежащих клиенту денежных средств, как за ненадлежащим образом оказанную услугу (Апелляционное определение Московского городского суда от 22.09.2020 по делу № 33–19885/2020, 2–3468/2019 [5]; Апелляционное определение Московского городского суда от 26.10.2021 по делу № 33–43004/2021 [6]), то есть положения

нормативно-правового акта защищают права клиента при неправомерном списании денежных средств, например, появляется возможность заявить о несоответствии оказываемой услуги требованиям безопасности.

При этом локальные акты/договорные документы кредитных организаций четко разграничивают ответственность клиента и кредитной организации, как правило, в них предусмотрена ответственность банка только за надлежащее состояние инфраструктурной (программной) составляющей дистанционного банковского обслуживания, при этом риски взаимодействия с банком по средствам дистанционного банковского обслуживания перекладываются на клиента (физическое лицо).

В «Правилах дистанционного банковского обслуживания физических лиц в Банке ВТБ (ПАО)» указано, что клиент поставлен в известность, в полной мере осознает и соглашается, что сеть Интернет и канал связи, используемый мобильным устройством, являются незащищенными каналами связи, что клиент самостоятельно несет все риски, связанные с возможным нарушением конфиденциальности информации, переданной в сообщениях по незащищенным каналам связи.

Аналогичная позиция сформирована в «Условиях предоставления услуг с использованием каналов дистанционного обслуживания АО «Райффайзенбанк»» в которых указано, что клиент полностью осознает, что сеть Интернет не является безопасным каналом связи, и несет все риски, связанные с возможным нарушением конфиденциальности и целостности информации при её передаче через сеть Интернет.

Отсутствие четкого регулирования вопроса о распределении ответственности между банком и клиентом порождает неоднородную судебную практику, которая зависит от того, на какой нормативный правовой акт при вынесении решения опирается судья: на Законом РФ от 07.02.1992 г. № 2300–1 «О защите прав потребителей» или на локальные акты/договорные документы кредитных организаций [3].

На данный момент, учитывая сложившуюся судебную практику, можно сделать вывод, что взыскать денежные средства по операциям, совершенным без согласия клиентов, возможно при наличии вины кредитной организации в следующих случаях:

- банк не обеспечил достаточную безопасность счетов;
- банк не направил клиенту уведомление о списании денежных средств;
- банк располагал информацией о краже денежных средств или банковской карты, но при этом осуществил операцию;
- банк не оценил признаки совершения операции без согласия клиента;
- банк не оценил признаки сомнительной операции (нетипичной для клиента).
- банк допустил иные ошибки, которые позволили осуществить неправомерные действия.

Следует понимать, что банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента, и устанавливать другие не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения права клиента распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (Апелляционное определение Московского городского суда от 18.07.2022 № 33–20343/2022) [7], поэтому клиент кредитной организации не сможет требовать возврат денежных средств с банка в следующих случаях:

- клиент банка самостоятельно перевел денежные средства;
- клиент банка самостоятельно предоставил персональные и идентификационные данные третьим лицам;
- клиент банка не обеспечил защиту своих персональных и идентификационных данных;
- клиент банка не обеспечил защиту карт и устройств, которыми в дальнейшем воспользовались злоумышленники.

При этом в силу части 15 статьи 9 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» обязанность доказывания того обстоятельства, что клиент нарушил порядок использования электронного средства платежа, что повлекло совершение операции без согласия клиента – физического лица, возложена на оператора по переводу денежных средств, то есть на кредитную организацию.

Российской законодательство, регулирующее банковскую сферу, необходимо совершенствовать:

- 1) Предлагается официально закрепить термин «дистанционное банковское обслуживание» в ст. 1 Федерального закона № 395–1 «О банках и банковской деятельности»;
- 2) Предлагается официально закрепить классификацию каналов дистанционного банковского обслуживания: интернет-банкинг/онлайн-банкинг, мобильный банкинг, терминальный банкинг и телефонный банкинг;
- 3) Разграничить ответственность между банком и клиентом в случае неправомерного списания денежных средств.

Следует также отметить, что в дальнейшем кредитные организации будут наращивать темпы цифровизации, особенно если речь идет про обслуживание клиентов, что приведет к усугублению ситуации в сфере дистанционного банковского обслуживания без надлежащего правового регулирования.

Литература

1. Федеральный закон от 01.07.2021 № 250-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 05.07.2021, № 27 (часть I), ст. 5078;
2. Письмо Банка России от 10.06.2021 № 59–4/29017 // О направлении Методических реко-

мендаций для предпринимателя 2.0. «Что делать, если банк ограничил операции по счету?»;

3. Лавелина, В.С. Проблемы правового регулирования онлайн-банкинга / В.С. Лавелина // Власть Закона. – 2023. – № 1(53). – С. 257–267. – EDN OJQSLR;
4. Н.Е. Тропынина // Тенденции, проблемы и перспективы развития дистанционного банковского обслуживания в России // Экономика и бизнес: теория и практика. 2021. № 3–2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tendentsii-problemy-i-perspektivy-razvitiya-distantsionnogo-bankovskogo-obsluzhivaniya-v-rossii> (дата обращения: 12.01.2023);
5. Информация по делу № 33–19885/2020 // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/fa17c433-fa63-4dfd-8782-b22ed600fc4b?ysclid=lfo0siy1nk576491985> (дата обращения: 20.01.2023).;
6. Информация по делу № 33–43004/2021 // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/fb9b7e30-3019-11ec-975d-99106ced7666?ysclid=lfo0z60x8y257388541> (дата обращения: 20.01.2023).
7. Информация по делу № 33–20343/2022 // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/3a00ba60-e004-11ec-80f1-273fb1cbf501?ysclid=lfo0xlqapq196514694> (дата обращения: 20.01.2023).
8. Статистика ЦБ РФ // Официальный сайт Банка России URL: <https://cbr.ru/> (дата обращения: 25.01.2023);
9. Бартон Доминик, Деннис Кэри, Чаран Рэм «Банкинг становится гибче» ООО «Бизнес Инсайт Медиа» Свидетельство о регистрации СМИ № 04–103970 от 24.11.2022 // Большие идеи: официальный сайт. – URL: <https://big-i.ru/management/upravlenie-izmeneniyami/a26331/?open=Y> (дата обращения: 19.01.2023);
10. Правила комплексного обслуживания физических лиц в Банке ВТБ (ПАО) // Официальный сайт // Банк ВТБ (публичное акционерное общество) URL: <https://www.vtb.ru/> (дата обращения: 06.03.2023 г.);
11. Условия предоставления услуг с использованием каналов дистанционного обслуживания // Официальный сайт // Акционерное общество «Райффайзенбанк» URL: <https://www.raiffeisen.ru/> (дата обращения: 06.03.2023 г.);
12. Правила электронного взаимодействия и использования электронной подписи // Официальный сайт // Акционерный коммерческий банк «АК БАРС» URL: <https://www.akbars.ru/> (дата обращения: 06.03.2023 г.).

DEVELOPMENT OF THE LEGAL MECHANISM OF REMOTE BANKING IN THE CONDITIONS OF DIGITALIZATION

Shuvalov P.S., Oganova N.V.

Financial University under the Government of the Russian Federation

At present, the Russian economy and financial market are facing a wide range of challenges in the face of unprecedented sanctions pressure. The task of restoring and further developing the country's economy in the new realities is again on the agenda. The financial system is already undergoing a restructuring, a focus on the "Eastern market", the development of its own banking infrastructure in the context of import substitution and parallel imports. The situation with cybercrime remains difficult, especially when using remote banking technologies. The current circumstances require the development of systemic solutions in relation to the Russian economy and the financial market, which, among other things, are related to the improvement of the legal regulation of remote banking services in the modern banking services market.

Keywords: remote banking, RB, online banking, digitalization, internet fraud, cybercrime.

References

1. Federal Law No. 250-FZ of July 1, 2021 "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation" // Collection of Legislation of the Russian Federation, July 5, 2021, No. 27 (Part I), Art. 5078;
2. Letter of the Bank of Russia dated June 10, 2021 No. 59-4/29017 // On the submission of Guidelines for Entrepreneurs 2.0. "What should I do if the bank has limited operations on the account?";
3. Lavelina, V.S. Problems of legal regulation of online banking / V.S. Lavelina // Power of Law. – 2023. – No. 1 (53). – S. 257–267. – EDN OJQSLR;
4. N.E. Tropynina // Trends, problems and prospects for the development of remote banking services in Russia // Economics and business: theory and practice. 2021. No. 3–2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tendentsii-problemy-i-perspektivy-razvitiya-distantsionnogo-bankovskogo-obslyuzhivaniya-v-rossii> (date of access: 01/12/2023);
5. Information on case No. 33–19885/2020 // Official portal of the courts of general jurisdiction of the city of Moscow URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/fa17c433-fa63-4dfd-8782-b22ed600fc4b?ysclid=ifo0siy1nk576491985> (date of access: 01/20/2023).
6. Information on case No. 33–43004/2021 // Official portal of the courts of general jurisdiction of the city of Moscow URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/fb9b7e30-3019-11ec-975d-99106ced7666?ysclid=ifo0z60x8y257388541> (date of access: 01/20/2023).
7. Information on case No. 33–20343/2022 // Official portal of the courts of general jurisdiction of the city of Moscow URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/3a00ba60-e004-11ec-80f1-273fb1cbf501?ysclid=ifo0x-lqap196514694> (accessed 20.01.2023).
8. Statistics of the Central Bank of the Russian Federation // Official website of the Bank of Russia URL: <https://cbr.ru/> (date of access: 25.01.2023);
9. Barton Dominik, Dennis Carey, Charan Ram "Banking becomes more flexible" LLC "Business Insight Media" Media registration certificate No. 04–103970 dated 11/24/2022 // Big ideas: official site. – URL: <https://big-i.ru/management/upravlenie-izmeneniyami/a26331/?open=Y> (date of access: 01/19/2023);
10. Rules for comprehensive servicing of individuals in VTB Bank (PJSC) // Official website // VTB Bank (public joint stock company) URL: <https://www.vtb.ru/> (date of access: 03/06/2023);
11. Conditions for the provision of services using remote service channels // Official website // Joint Stock Company Raiffeisenbank URL: <https://www.raiffeisen.ru/> (date of access: 03/06/2023);
12. Rules for electronic interaction and the use of an electronic signature // Official website // Joint Stock Commercial Bank "AK BARS" URL: <https://www.akbars.ru/> (date of access: 03/06/2023).

Поиск модели применения заранее оцененных убытков в российском правопорядке

Сенников Сергей Александрович,

специалист, юридический факультет, ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»
E-mail: sergesennikov@yandex.ru

Храпунова Екатерина Александровна,

кандидат юридических наук, доцент ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»
E-mail: khrapunova@yandex.ru

Набирающий популярность в последние годы институт заранее оцененных убытков находится в одном ряду со многими другими конструкциями англо-американского права, внедренными в российское обязательственное право. Однако заранее оцененные убытки изначально появились и использовались в качестве аналога неустойки, которая, как известно, запрещена ко взысканию в странах англо-американской правовой семьи. В этой связи простое заимствование рассматриваемого института в российский правопорядок, признающий взыскание неустойки как меру ответственности, представляется нецелесообразным. Тем не менее постоянное снижение неустоек российскими судами вынуждает стороны договоров искать альтернативные меры ответственности. Вместе с тем для эффективной имплементации указанной модели в отечественное гражданское право необходимо выработать оптимальный механизм правового регулирования, особенно в части соотношения с неустойкой. В настоящей работе на основе ранее проведенного авторами компаративного исследования проведен анализ российских доктрины и судебной практики, сделана попытка объяснить истоки их неприятия российским правоприменителем, а также наметить дальнейшие направления развития рассматриваемого института в российском правопорядке.

Ключевые слова: заранее оцененные убытки, неустойка, плата за отказ от договора, неустойка в качестве отступного, возмещение убытков, штрафная функция неустойки, потери.

Основной мерой ответственности в гражданском праве исторически выступает возмещение убытков, однако в отечественной судебной практике до недавнего времени наблюдались трудности с ее реализацией. Как отмечалось в Концепции развития гражданского законодательства в 2009 году [1, с. 47], такой способ защиты от нарушений условий обязательства, как возмещение убытков, применялся «крайне редко», во многом по причине формалистского подхода судов, требовавших доказательств точного размера причиненных убытков и не удовлетворявшихся простым доказыванием факта их причинения.

Очевидно, что такой подход препятствовал нормальному развитию рыночного оборота и коммерческих отношений, оставляя многих его участников без адекватной защиты.

Ситуацию удалось исправить благодаря внесению в Гражданский кодекс РФ изменений, предложенных упомянутой Концепцией и вступивших в силу 01.06.2015, в частности, нормы об абстрактных и конкретных убытках (ст. 393.1), о достаточности установления убытков с разумной степенью достоверности вместо точного размера (п. 5 ст. 393), и раскрытия критерия полного возмещения убытков (т.н. позитивного интереса) (абз. 2 п. 2 ст. 393), а также важное императивное уточнение, позволяющее кредитору использовать разные способы защиты наряду с возмещением убытков, если иное не предусмотрено законом.

После описанных нововведений российская судебная практика по взысканию убытков увеличилась и безусловно стала качественней, однако в этой сфере остаются правовые механизмы, которые правоприменители не только путают с формально закрепленными в кодексе, но и вообще отказывают им в существовании, хотя они, несомненно, являются следующим закономерным этапом развития института возмещения убытков в отечественном гражданском праве.

В настоящей работе на основе ранее проведенного авторами компаративного исследования проведен анализ российских доктрины и судебной практики в части применения и понимания правовой природы заранее оцененных убытков, сделана попытка объяснить истоки их неприятия российским правоприменителем и отдельными представителями науки, а также наметить дальнейшие направления развития рассматриваемого института в российском правопорядке.

Российская судебная практика по взысканию заранее оцененных убытков не раз становилась объектом анализа в юридической литературе [2, 3,

4, 5, 6 и др.], поэтому здесь мы вкратце обозначим основные подходы и тенденции правоприменения.

В большинстве своем суды переqualифицируют условия договоров о заранее оцененных убытках в неустойку, справедливо отмечая, что в отечественном законодательстве регулирование первых отсутствует.

Об отсутствии в российском правопорядке оснований для применения условия о заранее оцененных убытках в качестве самостоятельной санкции утверждают и некоторые ученые [7, с. 224].

Однако встречаются и более радикальные случаи, когда суды считают, что «условие о заранее оцененном, предсказуемом и определенном именно на момент заключения соглашения размере ответственности в виде убытков противоречит положениям закона об убытках и правовой природе убытков», и либо просто отказывают во взыскании какой-либо суммы, либо вовсе признают подобные условия недействительными [8]. Безусловно эта позиция не может заслуживать поддержки, поскольку представляет собой чрезмерное вмешательство суда в частную автономию сторон и лишения потерпевшего заблаговременно предусмотренного средства защиты от нарушений обязательств.

Взыскание заранее оцененных убытков без переqualификации в неустойку также встречается [9], но скорее в качестве исключения. В этой связи следует отдельно обратить внимание на пп. 5 и 6 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 февраля 2013 г. № 156. В первом из указанных пунктов высшая судебная инстанция, ссылаясь на принципы свободы договора и добросовестности, прямо признала общее соответствие института заранее оцененных убытков основам правопорядка Российской Федерации. Во втором – пошла еще дальше и обозначила те критерии, при наличии которых условие о заранее оцененных убытках считается противоречащим публичному порядку Российской Федерации:

- при аномально высоком размере убытков по сравнению с тем, который стороны могли разумно предвидеть;
- при очевидном злоупотреблении свободой договора: неравенство переговорных возможностей сторон и навязывание соответствующего условия слабой стороне переговоров, нарушение публичных интересов и интересов третьих лиц и пр.

Как мы видим, соразмерность заранее оцененных убытков предлагается определять не на основе фактически понесенных впоследствии убытков, а исходя из разумности оценки сторон при заключении договора, ее соответствию предвидимым убыткам.

Обозначенный подход, тем более сформулированный высшим судом, давал надежду на более активное признание заранее оцененных убытков в судебной практике, однако по прошествии десяти лет ситуация не особо поменялась.

Единственное наблюдающееся изменение состоит в том, что с некоторых пор в качестве заранее оцененных убытков стали квалифицировать плату за отказ от договора (п. 3 ст. 310 ГК РФ) [10].

Аналогичное предложение по восприятию платы за отказ от договора как заранее оцененных убытков встречается и в доктрине [11, с. 33].

На наш взгляд, при таком подходе происходит смешение понятий, в частности, институты, выполняющие две разные функции неустойки (компенсаторную и отступную), смешиваются между собой. Ниже этот тезис будет раскрыт более подробно.

Несмотря на неприятие судебной практикой, склонность участников оборота использовать институт заранее оцененных убытков неуклонно растет. В доктрине это справедливо связывают [2, с. 1, 6, с. 5], во-первых, с нездоровой тенденцией по массовому немотивированному снижению судами неустойки по ст. 333 ГК РФ [12, с. 17–22], во-вторых, с популярностью использования английского права при совершении сделок международными или европейски ориентированными компаниями. В этой связи наиболее существенной видится первая причина, поскольку именно постоянное снижение по ст. 333 ГК РФ приводит к неэффективности неустоек для всех субъектов гражданского права, вступающих в обязательственные отношения, что неблагоприятно сказывается на правовой определенности, уверенности в устойчивости принятых договоренностей. Потребность в определенности приобретает особую значимость в сделках с участием крупного капитала, где непрогнозируемое снижение предварительно согласованных способов защиты может привести к необоснованным многомиллионным потерям, что заставляет обходить институт неустойки как малоэффективный.

Для того, чтобы понять, насколько заранее оцененные убытки могут помочь в решении проблемы низкой эффективности условий о неустойках, следует рассмотреть соотношение этих институтов друг с другом с позиции российского правопорядка.

В вышеупомянутом информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ значилось еще одно важное утверждение, заключающееся в признании наличия в отечественном гражданском законодательстве институтов, не соответствующих «строгой компенсационности мер гражданско-правовой ответственности», среди которых суд назвал штрафную неустойку. Действительно, несмотря на общее закрепление и признание восстановительного характера мер ответственности в гражданском праве, невозможно отрицать, что в большинстве случаев закрепления в договорах и законах неустойки представляют собой обычные штрафные санкции, напрямую не связанные с расчетом возможных убытков и направленные тем самым не на компенсацию (т.е. уравнивание интересов сторон в случае нарушения), а на наказание или принуждение и соответственно «сверхкомпенсацию». Наиболее распространенным примером является установление пени в размере опре-

деленного процента от суммы долга за каждый день просрочки без привязки к средним ставкам по кредитам или хотя бы к ключевой ставке, либо штрафа в виде определенного процента от договорной цены за каждое нарушение. Подобные штрафы предусмотрены законодательством о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и определяются централизованно Правительством РФ (постановление от 30.08.2017 № 1042), а также законодательством о защите прав потребителей, что очевидно не позволяет говорить об их направленности на восстановление положения кредитора.

Подобное отношение к неустойке со стороны правопорядка на самом деле имеет исторические корни.

Так, К.П. Победоносцев [13, с. 1018–1020] выделял три смысла (или назначения) неустойки:

- штраф, понуждающий к исполнению;
- возмещение интереса, содержащегося в исполнении;
- освобождение от исполнения.

В свою очередь, Г.Ф. Шершеневич [14, с. 218–219] называл следующие два значения неустойки:

- штраф за неисправность, имеющий целью побудить должника к исполнению страхом невыгодных последствий;
- установление заранее размера причиненного неисполнением ущерба, особенно когда доказывание его величины осложнено.

При этом он также среди возможных последствий неустойки называл преобразование первоначального обязательства в альтернативное (хотя согласно последним разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ в п. 3 постановления от 11 июня 2020 г. №6 описанное обязательство следует считать факультативным (право должника на замену исполнения)), в силу которого должник может «или исполнить условленное действие, или заплатить известную сумму денег», что дает основание считать возможным использование неустойки в качестве отступного и соответственно считать и этого автора выделявшим три функции неустойки.

В учебнике Д.И. Мейера [15, с. 277–278] также говорится о трех аспектах неустойки: гражданское наказание (средство обеспечения от неисправности должника), вознаграждение за неисполнение обязательства, вознаграждение за прекращение договора (премия).

У того же автора можно встретить мысль, что неустойка предусматривается сторонами, когда «нет возможности определить убыток, происходящий для противной стороны», то есть как некая альтернатива возмещению убытков, расчет которых затруднен или невозможен.

При этом все три перечисленных автора относили неустойку к способам обеспечения обязательств. В этой связи представляет интерес написанная примерно в то же время работа М. Планиоля [16, с. 43], в которой при анализе текста Французского гражданского кодекса такое архаичное

понимание неустойки подвержено критике. Указанный автор показал, что оно берет свое начало из римского права, где неустойка обеспечивала исполнение большого числа договоров, не защищенных формальным правом «*jure civili*» (т.н. пакты), но поскольку французский закон признавал любые типы договоров, постольку неустойка утратила прежнее значение, превратившись сугубо в меру ответственности.

Равным образом в настоящее время относить неустойку к способам обеспечения обязательств в российском правопорядке теоретических оснований нет, на что не раз обращалось внимание в литературе [17, с. 217; 18, с. 163–165; 7, с. 222]. В отличие от настоящих способов обеспечения неустойка не предоставляет кредитору преимущество перед другими кредиторами, реальную альтернативу исполнению. Если в случае с личным или вещным обеспечением кредитор имеет возможность получить исполнение независимо от воли нарушителя и без его участия, действуя автономно, то для взыскания неустойки нужно совершать те же действия, что и для привлечения должника к иным мерам ответственности. В этом смысле стимулирующая (штрафная) функция неустойки, выражающаяся в оказании экономического давления на должника путем создания ситуации, при которой нарушение обязательства было бы менее выгодно, чем его исполнение, присуща и убыткам, и мораторным процентам, и некоторым иным обязательственным конструкциям, поэтому не имеет определяющего значения.

Указанный подход, к сожалению, разделяется далеко не всеми ни в доктрине, ни в судебной практике, а понимание неустойки как одного из способов обеспечения обязательств продолжает находить сторонников, основным аргументом которых является формальное расположение норм о неустойке в главе 23 ГК РФ о способах обеспечения обязательств.

Вышеописанные воззрения дореволюционных авторов на неустойку с позиций современности демонстрируют, что в настоящее время такие ее функции, как восстановление положения потерпевшего кредитора и вознаграждение за прекращение обязательства (отказ от договора) не используются в обороте, на первом плане находится превентивное назначение и понимание неустойки как штрафа, который можно произвольно снижать по ст. 333 ГК РФ. Хотя для применения обеих названных функций имеются основания в законе и разъяснениях высшей судебной инстанции.

Так, в силу ст. 333 ГК РФ снижение неустойки допустимо при ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства. На основании указанной нормы некоторые авторы делают вывод, что для снижения неустойки должнику приходится доказывать наличие на стороне кредитора убытков, так как именно они подразумеваются под «последствиями нарушения», поэтому современная неустойка мало чем отличается от заранее оцененных убытков и выполняет ту же компенсационную функцию [19, с. 12].

Однако разъяснения Пленума Верховного Суда РФ в п. 73, 74 постановления от 24.03.2016 № 7 [20] свидетельствуют об обратном, в частности, в них под последствиями нарушения обязательства, на соответствие которым необходимо проверять размер неустойки, предложено понимать выгоду кредитора, при этом прямо заявлено, что последний не обязан доказывать фактическое наличие на его стороне убытков, достаточно представить доказательства абстрактных неблагоприятных последствий, которые бы повлекло допущенное должником нарушение для любого разумного и осмотрительного кредитора в схожих обстоятельствах (например, увеличение средних показателей рынка). Иными словами, целью судебной проверки выступает не связь неустойки с реально возникшими убытками, а недопущение получения кредитором необоснованной выгоды, поскольку применение мер ответственности не должно приводить к неосновательному обогащению потерпевшего от нарушения. При этом проверка должна носить не конкретный, а объективный, абстрактный характер. В этом смысле современная неустойка, с ее перевесом в сторону штрафной функции, не тождественна заранее оцененным убыткам, которые, как было продемонстрировано авторами в другом (компаративном) исследовании, должны иметь связь либо с фактическими, либо с предвидимыми убытками. Более того, если привязать неустойку к убыткам, то она попросту потеряет свое самостоятельное значение, ведь удобство ее использования как раз и заключается в отсутствии необходимости доказывать убытки [18, с. 163–165]. Стоит повторить, что на деле отечественные суды все равно снижают неустойку больше по наитию, чем после детального анализа рыночных и иных показателей, оценивая ее скорее как наказание с позиции соответствия внутренне понимаемой справедливости.

В свою очередь такой аспект неустойки как вознаграждение, уплачиваемое за выход из обязательственных отношений, предусмотрен в п. 3 ст. 396 ГК РФ, который допускает использование неустойки в качестве отступного. Однако на практике этот инструмент не прижился, а в условиях огульного снижения неустоек по ст. 333 ГК РФ в его возрождение верится с трудом.

Думается, что именно в связи с неполноценным использованием и узкой трактовкой неустойки в нашем праве уже появился заимствованный из англо-американских юрисдикций институт платы за отказ от договора («termination fee», п. 3 ст. 310 ГК РФ), а институт заранее оцененных убытков уверенно пробивает себе дорогу.

Так, плата за отказ от договора выполняет ту же функцию, к выполнению которой призвана неустойка в качестве отступного, прямо закрепленная в п. 3 ст. 396 ГК РФ, но, как уже сказано, не нашедшая отклик в обороте и судебной практике. Примечательна в этой связи распространенная на практике тенденция обозначать такую плату за отказ от договора штрафом [21, с. 4–5], т.е. неустойкой.

Возможно, стороны договоров интуитивно относят эту выплату к классической неустойке в качестве отступного.

Однако в литературе встречается и иная квалификация платы за отказ от договора – как вознаграждения за секундарное право [21, с. 4] (за реализацию секундарного права), которая представляется спорной в контексте разъяснений Пленума Верховного Суда РФ в п. 16 постановления от 22 ноября 2016 г. № 54 [22], позволившего снизить размер такой платы. Очевидно, что если речь о цене за реализацию или предоставление имущественного права, то снижение ее судом будет являться вопиющим вмешательством в обязательственные отношения сторон и свободу договора [11, с. 16]. Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ в указанных разъяснениях предложил два критерия снижения платы за отказ от договора: несоразмерность неблагоприятным последствиям и злоупотребление правом, один из которых, как мы видим, схож с основанием снижения неустойки по ст. 333 ГК РФ, также обозначенным Пленумом Верховного Суда РФ в другом вышеупомянутом постановлении.

Вместе с тем, как уже было сказано, альтернативное понимание платы за отказ от договора в доктрине и судебной практике сводится к ее квалификации в качестве заранее оцененных убытков, что также представляется неверным, смешивающим эти два разных, по пути своего исторического развития и по назначению, института. Возможно такое смешение – результат отсутствия в доктрине и практике развитой концепции неустойки, когда ее утратившие значение функции пытаются заменить англо-американскими аналогами без достаточной доктринальной проработки.

Итак, в отсутствие полноценной неустойки, выполняющей все три функции – штрафную, восстановительную и отступную, неизбежно самостоятельное использование заранее оцененных убытков и платы за отказ от договора по моделям, заимствованным из англо-американских правовых порядков, где они появились как реакция на общий запрет неустойки.

Однако для применения института заранее оцененных убытков необходимо выработать общие ориентиры их регулирования и судебной оценки.

Так, с одной стороны, с учетом наличия упоминавшихся позиций ВАС и ВС РФ о соответствии заранее оцененных убытков российскому правопорядку полные отказы в их взыскании, периодически встречающиеся в судебной практике, представляются неправомерными, необоснованно лишаящими потерпевшие стороны права на восстановление пострадавших интересов.

С другой стороны, важно не допускать смешения рассматриваемого института с неустойкой, что возможно только при его отнесении к такой мере ответственности, как убытки, то есть признания его одним из способов расчета убытков. Для этого наиболее предпочтительной представляется немецкая модель паушальных убытков, регулиро-

вание которых целенаправленно отличается от регулирования неустойки.

Необходимость заблаговременно, на этапе вступления в обязательственные правоотношения, рассчитать и предусмотреть возможные убытки периодически возникает при заключении договоров, особенно с учетом обозначенной выше судебной практики по снижению неустоек на основании ст. 333 ГК РФ. Поэтому нет ничего плохого в том, чтобы разработать правовой механизм, позволяющий без рисков необоснованного снижения со стороны судебных органов удовлетворять обозначенную потребность оборота.

Альтернативным вариантом удовлетворения такой потребности выступает доктринальное развитие забытых функций неустойки и постепенное замещение неустойкой и заранее оцененных убытков, и платы за отказ от договора. Однако такой сценарий развития событий представляется маловероятным.

Если остановиться на квалификации заранее оцененных убытков в качестве особого способа расчета классических убытков, то можно обозначить следующие основные аспекты их регулирования:

- для квалификации положения договора как условия о заранее оцененных убытках в нем должен содержаться хотя бы приблизительный способ расчета предвидимых убытков, а условия, выражающие размер в процентах от цены договора или стоимости неисполненных обязательств, должны по умолчанию признаваться неустойками. К примеру, одной из возможных формулировок заранее оцененных убытков может быть условие о возмещении должником расходов, понесенных кредитором в связи с уплатой штрафа, назначенного административным органом в связи с нарушениями, допущенными должником;
- возможность возмещения убытков на основании договорных условий о заранее оцененных убытках вытекает из принципа свободы договора, поэтому на них распространяются общие случаи ограничений этого принципа, действующие в отечественном правопорядке для любых договорных условий: неравенство переговорных возможностей сторон при заключении договора (нарушение интересов слабой стороны договора), намерение причинить вред третьим лицам или публичным интересам, грубое нарушение баланса интересов сторон, злоупотребление правом и прочее [23]. Во всех перечисленных случаях заранее оцененные убытки подлежат снижению по изложенным ниже правилам.
- бремя доказывания необходимости снижения заранее оцененных убытков в суде возлагается на должника (нарушителя), что отличается от механизма доказывания классических убытков (при их взыскании размер возникших потерь доказывает кредитор), но может быть обосновано общим запретом непротиворечи-

вого поведения (намерений), который проистекает из принципа добросовестности, а некоторыми авторами даже отождествляется с ней [24, с. 33–34]. Соответственно если сторона заранее договорилась о том способе, по которому будет происходить расчет убытков при их судебном взыскании, то последующий отказ от этого способа должен быть обоснован и доказан ею. Отсутствие обязанности кредитора доказывать размер убытков – общий признак для неустойки, платы за отказ от договора и заранее оцененных убытков, что лишний раз показывает их общую природу.

Наконец, важно определить случаи, в которых снижение заранее оцененных убытков судом допускается. Здесь на основе зарубежного опыта может быть два варианта регулирования:

- 1) оценка согласованного сторонами способа на момент возникновения убытков, т.е. проверка на соответствие фактическим убыткам;
- 2) оценка согласованного сторонами способа на момент заключения договора, т.е. проверка на соответствие предвидимым убыткам.

Проведенное авторами компаративное исследование продемонстрировало, что второй вариант присущ англо-американскому праву, в котором рассматриваемый институт чаще всего служит субституту неустойки. Поскольку в российском правопорядке неустойка как самостоятельная штрафная санкция существует и повсеместно применяется, постольку этот вариант во избежание противоречий нужно отбросить.

Следовательно, раз заранее оцененные убытки – это разновидность убытков, то и снижение должно происходить по общим правилам возмещения убытков, то есть по первому из перечисленных вариантов.

Соответственно снижение убытков возможно, если должник докажет, что размер реально понесенных кредитором убытков оказался ниже, чем предполагали стороны при заключении договора, и снижение в таком случае будет происходить до размера фактических убытков, установленного в суде. В настоящее время аналогичный подход применяется для абстрактных убытков, предусмотренных ст. 393.1 ГК РФ (если должник докажет иной размер текущей цены, чем заявил кредитор, суд вправе взыскать убытки по цене, предложенной должником). В остальном распределение обязанностей доказывания условий наступления ответственности в виде возмещения убытков остается неизменным: факт нарушения обязательства, наступление неблагоприятных последствий и причинно-следственная связь между ними подлежат доказыванию кредитором, соответственно размер убытков и отсутствие вины – должником.

При этом возможно еще одно основание снижения заранее оцененных убытков – выявление судом одного или нескольких из вышеуказанных критериев, предусмотренных постановлением Пленума ВАС РФ [23] для ограничения несправедливых договорных условий. Это не противоречит выбран-

ной квалификации заранее оцененных убытков как разновидности убытков, поскольку проверка договорного регулирования последних, к примеру в части ограничения ответственности, прямо предусмотрена упомянутым постановлением Пленума ВАС РФ в п. 9.

Здесь к заранее оцененным убыткам, как к родовому институту, по аналогии применяется регулирование платы за отказ от договора. Поэтому важно отметить, что ВС РФ запретил снижение платы за отказ от договора до размера, который не устраняет для другой стороны последствия отказа от договора и не может компенсировать иные возможные потери [25]. Для снижения заранее оцененных убытков эта правовая позиция также представляется актуальной.

На основе проведенного исследования авторам удалось прийти к следующим выводам.

1. В отечественном правовом порядке до сих пор не выработан однозначный подход к правовой природе неустойки, при этом произошел перекос в сторону штрафной функции неустойки по сравнению с двумя другими: восстановительной (основанной на приблизительном расчете убытков) и отступной (представляющей собой вознаграждение за выход из договора). Ранее все три функции признавались доктриной, однако в настоящее время последние две утратили свое значение и не находят отклик у участников оборота и судей. Наряду с массовым, зачастую необоснованным, снижением неустоек по ст. 333 ГК РФ это приводит к популярности и заимствованию англо-американских правовых институтов, выполняющих схожие функции, среди них заранее оцененные убытки (*liquidated damages*) и плата за отказ от договора (*termination fee*), в которых бы не было нужды при использовании восстановительной неустойки и неустойки в качестве отступного.
2. В этой связи заимствование института заранее оцененных убытков предлагается осуществлять не по англо-американской модели (как аналог восстановительной неустойки, основанной на предвидимых убытках), а по немецкой – в качестве одной из разновидностей традиционных убытков.
3. Предлагаемые основные аспекты правового регулирования института заранее оцененных убытков:
 - для квалификации положения договора как условия о заранее оцененных убытках в нем должен содержаться хотя бы приблизительный способ расчета предвидимых убытков, а условия, выражающие размер в процентах от цены договора или стоимости неисполненных обязательств, должны по умолчанию признаваться неустойками;
 - институт заранее оцененных убытков основан на принципе свободы договора, поэтому к нему применимы случаи ограничения этого принципа, предусмотренные постановлением Пленума ВАС РФ о свободе договора: неравенство

переговорных возможностей сторон при заключении договора (нарушение интересов слабой стороны договора), намерение причинить вред третьим лицам или публичным интересам, грубое нарушение баланса интересов сторон, злоупотребление правом и пр.;

- бремя доказывания необходимости снижения размера заранее оцененных убытков в суде возлагается на должника (нарушителя) в силу запрета непротиворечивого поведения, основанного на принципе добросовестности. При этом в остальном распределение обязанностей доказывания условий наступления ответственности в виде возмещения убытков остается неизменным;
4. Снижение заранее оцененных убытков возможно в двух случаях:
 - если должник докажет, что реально понесенные кредитором убытки оказались ниже, чем предполагали стороны при заключении договора;
 - если судом выявлено одно или несколько оснований, предусмотренных постановлением Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» для ограничения несправедливых договорных условий.При этом в обоих случаях снижение не может быть меньше размера фактических убытков, установленного в суде.
 5. Высший Арбитражный Суд РФ и Верховный Суд РФ в нескольких судебных актах подтвердили соответствие института заранее оцененных убытков российскому правовому порядку, поэтому полный отказ в их возмещении является неправомерным.
 6. Заранее оцененные убытки и плата за отказ от договора – родственные, но не тождественные институты англо-американского права, призванные восполнить пробелы в понимании правовой природы неустойки, поэтому их регулирование может быть схожим, но не одинаковым. В частности, если пойти по оптимальной немецкой модели регулирования и признать заранее оцененные убытки разновидностью обычных убытков, отличающейся способом расчета, то к плате за отказ они не будут иметь отношения, поскольку последняя видом убытков очевидно не является.
- Ключевое отличие платы за отказ от договора от убытков и неустойки заключается в том, что основанием для ее взимания выступает правомерное поведение стороны (реализация преобразовательного права), то есть ее нельзя воспринимать как меру ответственности. В этом смысле более подходящим вариантом определения правовой природы платы за отказ от договора представляется доктринальное развитие механизма использования неустойки в качестве отступного, особенно в части оснований и случаев ее снижения.
7. Помимо устоявшегося термина «заранее оцененные убытки» можно использовать иные, точнее отражающие суть явления, к примеру,

«договорные убытки» по аналогии с дихотомией законной и договорной неустоек.

8. Если признать заранее оцененные убытки и неустойку разными правовыми институтами, то к ним будут применяться правила о соотношении убытков и неустойки из ст. 394 ГК РФ. Например, допустимы случаи, когда стороны в договоре предусмотрят штрафную неустойку, и она будет взыскана помимо заранее оцененных убытков.
9. В конечном итоге имплементация в российское право института заранее оцененных убытков по вышеизложенной модели станет следующим закономерным этапом развития правового регулирования возмещения убытков, начавшегося с реформы гражданского законодательства 2013–2015 годов.

Литература

1. «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // «Вестник ВАС РФ», N11, ноябрь, 2009;
2. Егоров А.В. Заранее оцененные убытки vs. неустойка: какую конструкцию признают суды. // Арбитражная практика для юристов. № 3 март 2018. С. 48.;
3. Егоров А.В. Место заранее оцененных убытков в системе частного права России // ЭЖ-Юрист. 2018. N09;
4. Заранее оцененные убытки в российском гражданском праве (монография) (Сятчихин А.В., отв. ред. д.ю.н., проф. В.Г. Голубцов). – М.: «Проспект», 2020. – 232 с.;
5. Водопьянов Ю.В. Оценка целесообразности внедрения института заранее оцененных убытков в российское право в контексте проформ FIDIC // Журнал «Имущественные отношения в Российской Федерации», N7, июль 2020 г.;
6. Микрюков В.А. Российский аналог англо-американских «Liquidated damages»: перспективы законодательного закрепления // Журнал «Вестник Пермского университета. Юридические науки», выпуск 3, июнь-сентябрь 2018 г.;
7. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017. – 1120 с.;
8. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21 января 2015 г. N Ф05–14196/14 по делу N А40–42680/2014; постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 3 декабря 2020 г. N10АП-13568/20 по делу N А41–3267/2020; постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 31 января 2023 г. N07АП-4725/22 по делу N А45–19863/2021 // СПС «Консультант Плюс»;
9. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 01.04.2014 по делу № А56–47238/2011 // СПС «Консультант Плюс»;
10. Определение Верховного Суда РФ от 12.08.2022 N308-ЭС22–13333 по делу N А32–53490/2020; определение Верховного Суда РФ от 30.06.2021 N305-ЭС20–21520 по делу N А40–249682/2019 // СПС «Консультант Плюс»;
11. Егоров А.В. Заранее оцененные убытки как ключ к пониманию правовой природы договорных условий «бери или плати», а также платы за отказ от договора // «Вестник гражданского права», 2022, N3;
12. Кулаков В.В. Норма статьи 333 ГК РФ как средство достижения разумного баланса интересов участников обязательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N7. С. 17–22.
13. Победоносцев К.П. П 41 Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. – М.: «Статут», 2003. – 622 с. (Классика российской цивилистики).
14. Шершеневич Габриэль (Гавриил) Феликсович. Учебник русского гражданского права. – Москва, издание Бр. Башмаковых, 1911 г.
15. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – Петроград, типография «Двигатель», 1914 г. (§ 27).
16. Курс французского гражданского права / [Соч.] Марсея Пляниоля, проф. гражд. права Париж. юрид. фак.; Пер. с фр. [и предисл.] В.Ю. Гартмана, чл. Петроков. окр. суда. Ч. 1–2. – Петроков: изд. тип. С. Панского, 1911. – 2 т.
17. Сарбаш С.В. Обязательства и их исполнение: комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2016 г. N54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» (постатейный). «М-Логос», 2022.;
18. Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие / Сарбаш С.В. – 3-е изд., испр. и доп. – Москва: Статут, 2020. – 436 с.;
19. Оробинский В. Эволюция неустойки: от штрафа к ЗОУ // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 43. – С. 12.;
20. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «Консультант Плюс»;
21. Карапетов А.Г. К вопросу о снижении платы за отказ от договора. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 28.06.2017 N309-ЭС17–1058 // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. N8 // СПС «Консультант Плюс»;
22. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // СПС «Консультант Плюс»;

23. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС «Консультант Плюс»;
24. Вольфсон В.Л. Недобросовестность как диагноз злоупотребления субъективным гражданским правом (монография). – М.: «Проспект», 2019 г. – 80 с.;
25. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N4 (2017), утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 15.11.2017 // СПС «Гарант».

SEARCH FOR A MODEL OF THE APPLICATION OF LIQUIDATED DAMAGES IN THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM

Sennikov S.A., Khrapunova E.A.
Southern Federal University

The institute of liquidated damages, which has been gaining popularity in recent years, is on a par with many other constructions of Anglo-American law introduced into Russian law of obligations. However, the liquidated damages initially appeared and were used as an analogue of a penalty, which, as is known, is prohibited in the countries of the Anglo-American legal family. In this regard, the simple borrowing of this institution into the Russian legal order, which accepts the collection of a penalty as a measure of responsibility, seems inappropriate. Nevertheless, the constant reduction of penalties by Russian courts forces the parties of the contracts to look for alternative liability measures. At the same time, for the effective implementation of this model in Russian civil law, it is necessary to develop an optimal mechanism of legal regulation, especially in terms of the ratio with the penalty. In this paper, authors made an attempt on the basis of a previously conducted comparative study, an analysis of Russian doctrine and judicial practice, to explain the origins of the rejection of liquidated damages by the Russian courts, as well as to outline further directions for the development of the institution in question in the Russian legal order.

Keywords: liquidated damages, penalty, termination fee, penalty as compensation, compensation for losses, penalty function, losses.

References

1. "Concept for the development of the civil legislation of the Russian Federation" (approved by the decision of the Council under the President of the Russian Federation on codification and improvement of civil legislation of 07.10.2009) // "Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation", N11, November, 2009;
2. Egorov A.V. Liquidated damages vs. forfeit: what construction is recognized by the courts. // Arbitration practice for lawyers. No. 3 March 2018. P. 48.;
3. Egorov A.V. The place of liquidated damages in the system of private law in Russia // Ezh-Jurist. 2018. No. 09;
4. Liquidated damages in Russian civil law (monograph) (Syat-chikhin A.V., editor-in-chief, Doctor of Law, Prof. V.G. Golubtsov). – М.: "Prospect", 2020. – 232 p.;
5. Vodopyanov Yu.V. Assessing the feasibility of introducing the institution of liquidated damages into Russian law in the context of FIDIC proformas // Journal "Property Relations in the Russian Federation", N7, July 2020;
6. Mikryukov V.A. Russian analogue of the Anglo-American "Liquidated damages": prospects for legislative consolidation // Journal "Bulletin of Perm University. Legal Sciences", issue 3, June-September 2018;
7. Contractual and obligation law (general part): article-by-article commentary on articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation [Electronic edition. Edition 1.0] / Rev. ed. A.G. Karapetov. – М.: M-Logos, 2017. – 1120 p.;
8. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District dated January 21, 2015 N F05–14196/14 in case N A40–42680/2014; Resolution of the Tenth Arbitration Court of Appeal dated December 3, 2020 N10AP-13568/20 in case N A41–3267/2020; Resolution of the Seventh Arbitration Court of Appeal dated January 31, 2023 N07AP-4725/22 in case N A45–19863/2021 // Consultant Plus ATP;
9. Decree of the Federal Antimonopoly Service of the North-Western District dated April 1, 2014 in case No. A56–47238/2011 // Consultant Plus ATP;
10. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation of August 12, 2022 N308-ES22–13333 in case N A32–53490/2020; Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of June 30, 2021 N305-ES20–21520 in case N A40–249682 / 2019 // Consultant Plus ATP;
11. Egorov A.V. Liquidated damages as a key to understanding the legal nature of the "take or pay" contractual terms, as well as fees for withdrawal from the contract // Bulletin of Civil Law, 2022, N3;
12. Kulakov V.V. The norm of article 333 of the Civil Code of the Russian Federation as a means of achieving a reasonable balance of interests of the participants in the obligation // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2016. N7. S. 17–22.
13. Pobedonostsev K.P. P 41 Course of civil law. Part three: Contracts and obligations. – М.: <Statut>, 2003. – 622 p. (Classics of Russian civil law).
14. Shershenevich Gabriel (Gavriil) Feliksovich. Textbook of Russian civil law. – Moscow, edition Br. Bashmakovs, 1911
15. Meyer D.I. Russian civil law. – Petrograd, printing house "Engine", 1914 (§ 27).
16. The course of French civil law / [Coll.] Marcel Pléniol, prof. civil right Paris. legal factor; Per. from fr. [and foreword] V. Yu. Hartmann, member Petrokov. env. court. Ch. 1–2. – Petrokov: ed. type. S. Pansky, 1911. –2 vols.
17. Sarbash S.V. Obligations and their fulfillment: commentary on the Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 22, 2016 N54 "On some issues of the application of the general provisions of the Civil Code of the Russian Federation on obligations and their fulfillment" (item-by-article). "M-Logos", 2022.;
18. Elementary Dogmatics of Obligations: Textbook / Sarbash S.V. – 3rd ed., corrected. and additional – Moscow: Statute, 2020. – 436 p.;
19. Orobinsky V. Evolution of a penalty: from a fine to a ZOU // Ezh-Lawyer. – 2013. – No. 43. – P. 12.;
20. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated March 24, 2016 No. 7 "On the application by the courts of certain provisions of the Civil Code of the Russian Federation on liability for breach of obligations" // ATP "Consultant Plus";
21. Karapetov A.G. On the issue of reducing the fee for withdrawal from the contract. Commentary on the Determination of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 28, 2017 N309-ES17–1058 // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2017. N8 // SPS "Consultant Plus";
22. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from "On some issues of application of the general provisions of the Civil Code of the Russian Federation on obligations and their fulfillment" // ATP "Consultant Plus";
23. Decree of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of March 14, 2014 No. 16 "On freedom of contract and its limits" // ATP "Consultant Plus";
24. Wolfson V.L. Bad faith as a diagnosis of abuse of subjective civil law (monograph). – М.: "Prospect", 2019–80 p.;
25. Review of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation N4 (2017), approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on November 15, 2017 // SPS "Garant".

Индикаторы и проблемы разграничения гражданско-правового спора и преступного нарушения договорных обязательств

Авдеева Екатерина Валерьевна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики Высшей школы правоведения Института государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ, руководитель экспертного центра по уголовно-правовой политике и исполнению судебных актов Общероссийской общественной организации «Деловая Россия»
E-mail: pravo@deloros.ru

В правоприменительной практике существует проблема разграничения гражданско-правовых споров и уголовно-наказуемых деяний, квалифицируемых чаще по статье мошенничество, что приводит к большому количеству жалоб о переводе гражданско-правовых споров в уголовно-правовую плоскость. На сегодняшний день действительно существует определенная практическая конкуренция норм при рассмотрении оспоримых сделок, совершенных под влиянием обмана, неисполнении обязательств в силу сложившейся совокупности объективных причин и противоправными деяниями, которые квалифицируются по ст. 159 УК РФ. Проанализированы факторы, оказывающие влияние при принятии решения следственными органами, позволяющими идентифицировать деяния именно в качестве преступного, а также затронуты проблемы квалификации, оказывающие влияние на обеспечение защиты прав предпринимателей в уголовном процессе. В статье также рассматриваются различия при неисполнении договорных обязательств и их квалификация со стороны правоприменителей. На основании приведенного материала делаются выводы и предлагаются критерии оценки при наиболее часто встречающихся пограничных ситуациях.

Ключевые слова: разграничение преступления и гражданско-правового спора, проблемы квалификации мошенничества, мошенничество, предпринимательские составы, следственная проверка.

В правоприменительной практике существуют проблемы отнесения к гражданско-правовым спорам или уголовно-наказуемым деяниям, когда речь идет о действиях, которые потенциально могут быть квалифицированы в качестве мошеннических. Действительно существуют сложности, сопряженные с объективным разграничением гражданско-правовых и уголовных правонарушений на первоначальном этапе их обнаружения, поскольку в большей части объективная сторона, которую первично доступна для оценки следователю, идентична, а разграничение происходит по субъективной стороне, которая на стадии возбуждения уголовного дела не подлежит доказыванию. При этом для оценки наличия самого события или состава преступления возможно и по действиям объективной стороны, которые могут послужить определяющими для оценки, но эти факты, как правило, требуют запроса, анализа и нередко экспертизы. В юридической науке вопрос о соотношении гражданско-правовых и уголовно-правовых механизмов защиты имущественных прав обсуждается давно, но главным образом криминалистами. Еще в «Курсе русского уголовного права», отмечалось, что «грань, отделяющая даже в современной юридической жизни эти два вида неправды, представляется весьма тонкой и иногда даже едва уловимой; таково, например, различие между обманом гражданским и обманом уголовно наказуемым, между самоуправством гражданским и уголовным» [8]. При этом современные ученые указывают, что «в отношении одного и того же субъективного права могут быть задействованы различные меры защиты, если сущность конкуренции заключается в выборе норм, регулирующих одно и то же отношение, то коллизировать между собой нормы этих отраслей права не могут. Из охранительной функции уголовного права и упорядочивания позитивных отношений регулятивными нормами (включая гражданско-правовые) вытекает необходимость не выбора регулятивной или охранительной, а часто одновременного применения этих норм» [3].

В результате складывается картина, когда решающей становится исключительно субъективная оценка правоприменителя без наличия полной совокупности фактов, которые возможно получить, относя идентичные деяния к гражданско-правовым спорам и к уголовно-наказуемому мошенничеству.

При чем отнесение деяния к мошенничеству может стать не следствием сбора должного количества фактов, а настойчивости лица, обратившегося с заявлением в правоохранительные органы, которое неоднократно обжалует отказы в возбуждении уголовного дела. Такая ситуация приводит к формированию устойчивого недоверия к правоохранительным органам, которое проистекает из формального отказа в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием собранных дополнительных фактов или возбуждением без достаточных оснований, при чем различия в квалификации могут быть следствием сложившейся практики в определенном регионе. Еще в XIX в. ученым-криминалистом Фойницким И.Я. описывалось, что «нельзя допустить, в самом деле, что по мысли закона одно и то же явление вызывает и не вызывает государственную охрану ввиду только того, к которому из отделений суда обратился потерпевший, нельзя думать, что неправое по закону в глазах одного суда является правым в глазах другого» [10].

Свобода волеизъявления, способность гражданина как физического лица или как представителя компании приобретать своими действиями и осуществлять гражданские права, создавать гражданские обязанности и исполнять их в системе рыночной экономики позволяет взаимодействовать на договорной основе как физическим, так и юридическим лицам. Любые хозяйствующие субъекты могут использовать в своей деятельности различные виды гражданско-правовых договоров, особенностью которых является метод юридического равенства сторон. Обыкновенно стороны договариваются об определенных обязательствах в соответствии с основными условиями заключенных соглашений, взаимодействуют на удовлетворительных условиях и предполагают достижение участниками определенных интересов с учетом всех оказывающих на принятие решения фактов. Однако далеко не всегда оговоренные условия в текущем моменте оцениваются в качестве удовлетворительных в будущем. В данной статье мы не будем подробно рассматривать оспоримость заключенного договора или же его ничтожность, а примем за основу что, заключая соглашение, стороны приходят к нему добровольно, обладая достаточной дееспособностью. Здесь следует упомянуть, следующие особенности гражданско-правовых отношений, если же быть точнее – их отличительные признаки. Один из которых – диспозитивный метод регулирования имущественных и личных неимущественных отношений и участвующих в них лиц, другой – самостоятельность и независимость субъектов правоотношений друг от друга как в финансовом, так и организационном плане [12].

Юридической гарантией обеспечения личных прав сторон гражданско-правовых отношений являются установленные гражданским законодательством способы и формы их защиты. Поскольку не всегда запланированное реализуется, случается, что одна из сторон не может выполнить своих обязательств по независящим от нее причинам.

Иногда происходят и форс-мажорные обстоятельства, а также действия в ситуации крайней необходимости. Бывает также, что одна из сторон, даже в момент подписания договора, оказывается в ситуации, при которой не принять предложенные другой стороной условия не представляется возможным для достижения имеющейся цели. Но цель может быть следствием крайней необходимости, сопряженной со спасением лица, соглашающегося на условия менее выгодные, от угрозы жизни и здоровья, которой может воспользоваться оппонент, заведомо осведомленный о таких предпосылках заключения сделки. Хотя и здесь далеко не всегда речь идет о противоправных действиях другой стороны, как, например, в случае приема вещей в ломбард, когда нередко лицо обратившееся может находиться в состоянии невозможности заключить иную сделку.

Но чаще речь идет о целях, сопряженных с получением лицом неких дополнительных благ, коммерческой прибыли. Целью соглашения на условия, которые не представляются объективно выгодными, становится чаще получение значительной прибыли или устранение риска существенных убытков лицом, которое соглашается на менее выгодные сделки. В последующем, когда вопрос оказывается решенным, нередко лицо, согласившееся на сделку менее выгодную, пытается получить дополнительную прибыль или нивелировать неудачу в ожидании прибыли путем попытки добиться квалификации действий лица в качестве мошеннических. Другим примером может выступить отсутствие договоренности между сторонами сделки, где каждая из сторон пытается в последующем трактовать неурегулированные вопросы в свою пользу. Как результат, зачастую именно подобные сделки исполняются с нарушениями или не исполняются вовсе.

Если же речь идет о причинении материального ущерба вследствие нарушения обязательств, то возникает вопрос о квалификации спора и его отношении к уголовному либо же гражданскому законодательству. В следствие возникновения такого обмана очевидной оказывается невозможность восстановления законного гражданского правосудия, в результате чего здесь фактически речь идет о необходимости применения уголовного права [7].

Зачастую разграничение мошенничества и причинения ущерба для правоприменительных органов является достаточно непростой задачей. Как правило вся сложность заключается в том, что, при поверхностной оценки действий, совершаемые под влиянием обмана, правоприменитель может прийти к выводу о составе мошенничества, т.к. действия обладают достаточным сходством с объективным неисполнением обязательств, которое, в свою очередь, может возникнуть по совокупности различных причин.

Безусловно, любое противоправное деяние влечёт для виновной стороны возможность наступления юридической ответственности. Однако

определение отраслевой принадлежности ее находится в прямой зависимости от уровня вредности посягательства на соответствующие общественные отношения [5], но при формально одинаковом ущербе для другой стороны общественная опасность различна в зависимости от направленности умысла лица, что и различает гражданско-правовой спор с преступлением. Необходимо отметить, что возможна не только активная форма неправомерности условий договорных обязательств, при которой одна сторона могла просто подделывать само соглашение или же добивалась его заключения путем уговоров, но и изначально пассивная форма обмана, которая могла изначально заключаться в непредоставлении информации, которую другая сторона не запрашивала. Также здесь важно упомянуть вероятность заведомо неправомерных действий от лица, обращающегося за уголовной защитой. Так, например, два лица, заключающие некий договор о партнерских взаимоотношениях, нередко умышленно не прописывают все условия в нежелании договариваться или предполагая создание предпосылок для получения большего основываясь именно на неурегулированность данного вопроса в соглашении. В случае, когда ожидания существенно не оправдываются, одно из действующих лиц может даже искренне ощущать себя обманутым и обратиться с заявлением в правоохранительные органы. При этом первоначальным триггером является исходное нежелание сторон урегулировать ситуацию в надежде получить больше. Далее оказывается, что лицо, первым обратившееся за уголовно-правовой защитой оказывается в более «выигрышной» позиции, обеспечивая себя место потерпевшего. На практике же возбуждение дела после первичной подачи заявления происходит редко ввиду того, что слишком очевидно наличия конфликта, когда у каждой стороны подобного соглашения есть несбывшиеся ожидания, чаще правоприменитель видит это, обоснованно отказывая и направляя их в гражданский процесс. Совершенно не случайно прозвучала реплика министра внутренних дел Колокольцева с призывом «обращайтесь в суд и разбирайтесь, кто из вас кого кинул, кто кому не донес» после его слов с разъяснением ситуации: «сегодня контракт заключили, половина в откатах, недоговоренности, завтра они рассорились между собой и только после этого приглашают нас расследовать» [6]. И ведь действительно, если никто никуда не скрылся, документов достаточно, то что мешает сторонам решать вопрос в рамках арбитражного или гражданского процесса.

Иногда преимущество одной из сторон могут давать стечения обстоятельств, а не следствие спланированных действий. Отдельно следует отметить ситуации, сопряженные с фальсификацией данных и документов лицом, обратившимся за уголовно-правовой защитой, при помощи которых пытается получить в рамках гражданского или уголовного процесса дополнительные блага, на которые не мог рассчитывать. Опять же при таком по-

ложении дел невозможно исключить, что действия так называемой «пострадавшей» стороны могут оцениваться в качестве заведомо ложного доноса по ст. 306 УК РФ или по совокупности

Возвращаясь к вопросу общественной опасности, следует отметить, что авторы по этому вопросу сходятся во мнении, оценивая необходимость решения вопроса с объективной точки зрения, подразумевая необходимость рассмотрения качественных и количественных особенностей, таких как характер и степень, что в совокупности лежит в основе межотраслевого разграничения юридической ответственности [4]. Но очевидно, что сам размер причиненного ущерба не может являться достаточным основанием разграничения уголовной и гражданско-правовой ответственности в принимаемой для данных действий форме [1], поскольку потери, понесенные путем неисполнения соответствующих обязательств в рамках гражданско-правовых споров, могут быть гораздо большими, чем от самого преступления. При таких условиях дифференциация между преступлением и гражданско-правовым проступком не количественная (размер прибыли, потерь), а качественная – присутствие или отсутствие обмана как такового [7].

При таких обстоятельствах именно ходе доследственной проверки, правоприменитель может, основываясь на объективных причинах, выявить дополнительные индикаторы, позволяющих оценить достоверные сигналы для отнесения деяния к гражданско-правовой плоскости или к уголовно-правовой. Например, получив деньги по договору и не исполнив его, лицо как могло иметь умысел на хищение денежных средств, так и могло оказаться жертвой стечения обстоятельств. Очевидно, что для ответа на этот вопрос правоприменителю необходимо выяснить как расходовались денежные средства и дать этому соответствующую оценку. Если на стадии доследственной проверки проводится такой анализ, то можно подтвердить либо же опровергнуть факт наличия умысла. Объективными же могут являться такие обстоятельства, как пытается ли предполагаемое подследственное лицо скрыться (нередко именно этот индикатор оказывается маркером виновности).

Для установления обозначенных выше дополнительных фактов требуется проведение анализа на основании получения межведомственных запросов и установления всех обстоятельств, что может занимать значительно больше времени, регламентированного ст. 145 УПК РФ. Опять же встает вопрос о скорости получения данных, их анализа, достаточности компетенций сотрудников, которые этим вопросом занимаются. Но материалы для проверки не всегда могут поступить к заведомо профильным специалистам, как, например, сотрудники УЭБиПК. Именно при таких условиях рядовой правоприменитель не успевает провести все необходимые действия для установления самого факта совершенного преступления по многим экономическим составам, особенно, если речь идет

о мошенничестве, в срок, составляющий 3 суток (с возможностью продления по мотивированному ходатайству до 10 суток и далее продлению предельно до 30 суток), что является причиной отказа в возбуждении по недостаточности доказательств у следствия или напротив преждевременного решения о возбуждении уголовного дела при отсутствии самого события, в отличие от предполагающих очевидность факта события преступлений, если речь о преступлении против жизни и здоровья. Здесь очевидной является назревшая уже давно необходимость увеличения сроков доследственной проверки по экономическим составам, благодаря чему могла бы представляться возможность реальной объективной оценки всех обстоятельств произошедшего.

В рамках вышеизложенного, можно утверждать, что для установления качественной принадлежности события к преступным деяниям необходимо рассмотреть возможность сроков доследственной проверки не менее чем до 60 дней, улучшение межведомственного взаимодействия, возможность наиболее глубокой оценки и анализа объективной стороны рассматриваемого случая. При этом для решения необходима экспертная оценка фактов на стадии доследственной проверки не только лица, в отношении которого было подано заявление, но нередко и заявителя.

Таким образом, с учетом того, что оценка критериев общественной опасности в разрезе рассмотрения неисполнения договорных отношений на практике имеет ряд сложностей, поэтому необходима оценка дополнительных факторов, поэтому наряду с увеличением предельного срока на принятие решения о возбуждении уголовного дела по экономическим составам, не сопряженных с насилием, необходимо все же в случае наличия возможности обратиться в арбитражный или суд общей юрисдикции при наличии претензии одной из сторон без наличия достаточных фактов о совершении преступных действий должно в первую очередь направляться именно в рамках цивилистического процесса, в рамках которого могут быть произведены необходимые экспертизы. А уже в случае неисполнения обязательств ставить вопрос о квалификации в качестве противоправного деяния при условии отсутствия попытки скрыться одной из сторон для ухода от ответственности.

В дополнение хотелось бы отметить, что при установлении виновного в незаконном завладении неким имуществом потерпевшего [9] возможно было бы целесообразным выделять привлечение к уголовной ответственности и юридических лиц [2; 11], однако, в настоящее время, данная позиция не находит законодательского одобрения [12], поэтому при оценке действий мы предполагаем оценку в первую очередь лиц, выступающих от юридического лица.

В завершении следует добавить к выводу о целесообразности продления сроков доследственной проверки по экономическим составам, что требуется повышение правовой грамотности предпринимате-

лей и культуры делового оборота во избежание поствозбуждения правоприменителями обеспечения уголовно-правовой защиты в ситуациях, где очевидными являются действия полностью дееспособных лиц, которые умышленно не договорились обо всех условиях соглашения при его заключении.

Также требуется констатировать потребность в специализированной межведомственной методологии возбуждения и расследования экономических преступлений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, которая должна быть результатом аккумулированных знаний каждого из правоохранительных структур с учетом специфики ведения бизнеса, а значит с привлечением делового сообщества. Также необходимо упомянуть и зеркальную с повышением правовой грамотности предпринимателей потребность в дополнительном образовании следственных органов, занимающихся расследованием предпринимательских составов, с донесением до них всех аспектов ведения бизнеса с целью создания прочного фундамента для дифференциации ими рисков и умысла.

Литература

1. Гладиллин В.В. Временное позаимствование в уголовном праве: вопросы ответственности. / отв. ред. серии Лопашенко Н.А. М.: Волтерс Клувер, 2006. 133 с.
2. Демин С.Г. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности в российском уголовном праве // Актуальные проблемы современной науки III Международная научно-практическая конференция. Северо-Кавказский гуманитарно-технический институт (Россия); Словацкий университет святых Кирилла и Мефодия (Словакия); Северо-Кавказский федеральный университет, Юридический институт (Россия). Главный редактор: О.Б. Бигдай, 2014. С. 150–153.
3. Долинская В.В., Шишко И.В. Обманные действия по ст. 179 гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 165 уголовного кодекса Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 3 (76) март. С. 127–142
4. Кругликов Л.Л. Понятие, основания и виды дифференциации ответственности за преступления и иные правонарушения // Lex russica. 2014. № 3. С. 305–313.
5. Лепская М.Ю., Пономарев В.Г. Общественная опасность как критерий дифференциации ответственности за неисполнение обязательства. // Юридическая наука № 5. 2017. С. 70–76
6. Полякова В. Глава МВД предложил бизнесу между собой в суда решать, «кто кого кинул» // РБК. 18.10.2022
7. Смаилова И.М. К вопросу о межотраслевой конкуренции уголовного и гражданского законодательства при квалификации мошенничества. // Вестник Института законодательства

и правовой информации Республики Казахстан № 3 (27). 2012. С. 170–175

8. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая: лекции / [соч.] Н.С. Таганцева. 2-е изд., пересмотр. и доп. – СПб.: Гос. тип., 1902. 815 с.
9. Третьяков К.В. Некоторые вопросы разграничения мошенничества и отношений гражданско-правового характера // Евразийский юридический журнал. 2015. № 1. С. 172–175.
10. Фойницкий И.Я. Мошенничество по действующему русскому праву. / СПб.: Типография товарищества «Общественная польза». 1871.
11. Ханов Т.А. Особенности привлечения юридического лица к уголовной ответственности // 20 лет независимости Республики Казахстан: итоги и перспективы: Мат-лы международ. научно-практ. конф., посвящ. 20-летию независимости РК и 40-летию образования учебного заведения. Костанай: Академия КУИС МЮ РК, 2011. С. 286–291.
12. Ханов Т.А., Бакишев К.А., Весельская Н.Р. Разграничения гражданско-правовых и уголовно-правовых отношений // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2017. № 2–2.

INDICATORS AND PROBLEMS OF DIFFERENTIATION OF CIVIL DISPUTE AND CRIMINAL NON-COMPLIANCE OF CONTRACT OBLIGATIONS

Avdeeva E.V.

Institute of public administration and civil service (Ranepa)

In law enforcement practice, there is a problem of distinguishing between civil law disputes and criminal acts, which are more often qualified under the article fraud, which leads to a sick number of complaints about the transfer of civil law disputes to the criminal law plane. Today, there really is a certain practical competition of norms when considering voidable transactions made under the influence of fraud, default on obligations due to the prevailing set of objective reasons and illegal acts that qualify under Art. 159 of the Criminal Code of the Russian Federation. The factors influencing the decision-making by the investigating authorities, which make it possible to identify the act as a criminal one, are analyzed, as well as qualification problems that affect the protection of the rights of entrepreneurs in criminal proceedings are touched upon. The article also discusses the differences in non-fulfillment of contractual obli-

gations and their qualification on the part of law enforcers. Based on the material presented, conclusions are drawn and evaluation criteria are proposed for the most common boundary situations.

Keywords: delimitation of a crime and a civil law dispute, problems of qualification of fraud, fraud, business structures, pre-investigation check.

References

1. Gladilin V.V. Temporary borrowing in criminal law: issues of responsibility. / resp. ed. series Lopashenko N.A. M.: Volters Klüber, 2006. 133 p.
2. Demin S.G. Legal entity as a subject of criminal liability in Russian criminal law // Actual problems of modern science III International Scientific and Practical Conference. North Caucasian Humanitarian-Technical Institute (Russia); Slovak University of Saints Cyril and Methodius (Slovakia); North Caucasian Federal University, Institute of Law (Russia). Chief editor: O.B. Bigdai, 2014, pp. 150–153.
3. Dolinskaya V.V., Shishko I.V. Fraud under Art. 179 of the Civil Code of the Russian Federation and Art. 165 of the Criminal Code of the Russian Federation // Actual problems of Russian law. 2017. No. 3 (76) March. pp. 127–142
4. Kruglikov L.L. The concept, grounds and types of differentiation of responsibility for crimes and other offenses // Lex russica. 2014. No. 3. S. 305–313.
5. Lepskaya M. Yu., Ponomarev V.G. Public danger as a criterion for differentiating liability for failure to fulfill an obligation. // Legal Science No. 5. 2017. P. 70–76
6. Polyakova V. The head of the Ministry of Internal Affairs invited businesses to decide between themselves in the courts, “who threw whom” // RBC. 10/18/2022
7. Smailova I.M. To the question of intersectoral competition of criminal and civil legislation in the qualification of fraud. // Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan No. 3 (27). 2012. S. 170–175
8. Tagantsev N.S. Russian criminal law. Part general: lectures / [op.] N.S. Tagantseva. 2nd ed., revision. and additional – St. Petersburg: State. type., 1902. 815 p.
9. Tretyakov K.V. Some issues of delimitation of fraud and civil law relations // Eurasian legal journal. 2015. No. 1. S. 172–175.
10. Foinitsky I. Ya. Fraud under current Russian law. / SPb.: Printing house of the partnership “Public benefit”. 1871.
11. Khanov T.A. Peculiarities of bringing a legal entity to criminal responsibility // 20 years of independence of the Republic of Kazakhstan: results and prospects: Mat-ly international. scientific and practical. conf., dedicated The 20th anniversary of the independence of the Republic of Kazakhstan and the 40th anniversary of the establishment of the educational institution. Kstanay: Academy of CMIS MJ RK, 2011. S. 286–291.
12. Khanov T.A., Bakishev K.A., Veselskaya N.R. Delimitation of civil law and criminal law relations // Actual problems of the humanities and natural sciences. 2017. No. 2–2.

Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения: сравнение правового регулирования в Российской Федерации и Республике Ирак

Аль Хазраджи Хасанин Фахри АБ,

магистрант, кафедра уголовного права, Российский университет дружбы народов
E-mail: Zaidali92170@gmail.com

Василенко Александра Сергеевна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, Российский университет дружбы народов
E-mail: Vasilenko-as@rudn.ru

В данной статье будут рассмотрены особенности и элементы процессуального порядка задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, на основе уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и Республики Ирак. Будут приведены и разобраны основные цели и задачи процессуального принуждения в виде задержания по подозрению в совершении преступления. Также будет проведен анализ статей в уголовно-процессуальных кодексах Российской Федерации и Республики Ирак, в которых закреплены основания и порядок задержания подозреваемых в совершении преступления, гарантии конституционных прав и свобод при осуществлении задержания подозреваемых, порядок применения физической силы, пределы причинения вреда при задержании по подозрению в совершении преступления, а также порядок возмещения вреда, причиненного в результате такого задержания. Будет предпринята попытка классификации фактического задержания от процессуального.

Ключевые слова: основания задержания подозреваемого, процессуальное задержание, фактическое задержание, подозреваемый, следователь.

Основными нормативно-правовыми актами, в которых установлены, и на основании которых урегулированы, как на территории Российской Федерации, так и на территории Республики Ирак, процессуальные действия, производимые сотрудниками правоохранительных органов при расследовании уголовных дел, является уголовно-процессуальный кодекс. Учитывая, что единственной религией, исповедуемой в Республике Ирак, является Ислам, то и уголовно-процессуальный кодекс этой страны был написан в соответствии со священным писанием – Кораном. Ирак мусульманская страна и все нормативно-паровые акты пронизаны правилами этого вероисповедания.

Основания, на основании которых производится задержание подозреваемого в совершении преступления в Российской Федерации, приведены в статье 91 УПК РФ. В данной статье законодателем приведен исчерпывающий перечень оснований для задержания подозреваемого. В указанной статье приведен «закрытый» перечень оснований для задержания лица. Перечень, по мнению законодателя, представляет собой ни что иное, как набор «доказательственных ситуаций». При наличии хотя – бы одного такого основания, из указанного в статье перечня, дает правоохранительным органам право подозревать лицо в совершении преступления и задержать это лицо для проверки на причастность к совершению преступления.

Уголовно-процессуальным законодательством республики Ирак, так же, как и уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации, устанавливаются порядок и основания задержания лица, подозреваемого в совершении преступления. Здесь следует учесть, что в законодательстве Ирака нет такого понятия как административное задержание, по делам об административных правонарушениях, и задержание подозреваемых лиц в Ираке проводится только по возбужденным уголовным делам[3]. Порядок и основания задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, закреплены в главе 2 УПК республики Ирак. Ст. 108 УПК республики Ирак гласит, что уполномоченными лицами, при задержании подозреваемого, может быть применена физическая сила, а пределы её применения никак не ограничены. Зачастую, правоохранители, причиняют при задержании лицу порою не обоснованный физический вред и даже увечья. Относительно Российского уголовно-процессуального законодательства, применение силы допустимо, но строго ограничено обоснованностью применения такого приме-

ния при задержании[1]. В случае не обоснованного причинения физического вреда, задержанный имеет право в дальнейшем на возмещение причиненного вреда.

Обращаясь к ст. 91 УПК РФ, мы видим основания для задержания подозреваемого и их всего четыре, перечень этих оснований исчерпывающий, то есть «закрытый», и иные, не указанные в данной статье, основания не будут являться таковыми для задержания лица по подозрению в совершении преступления[2].

Первым, и, наверно, самым распространенным основанием задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, является то основание, когда лицо «застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения». В данной ситуации все банально просто и ничего сложного для применения такого основания нет. Применяя данное основание следует учитывать, что совершившее преступление лицо должно быть застигнуто непосредственно при совершении им преступления, либо, если лицо не было застигнуто на месте преступления, то задерживается непосредственно после его совершения, учитывая, что лицо пытается скрыться с места совершения преступления [6].

Вторым является основание, указывающее, что «потерпевшие или очевидцы указали на данное лицо как на совершившее преступление». Применяя такое основание для задержания, следователь изначально получил сведения от потерпевшего, либо очевидцев преступления, о совершенном лицом преступлении. Под так называемыми «указаниями потерпевшим или свидетелями» [6] необходимо учитывать данные потерпевшим и очевидцами при их допросе показания. При этом потерпевший и свидетели, давая показания, утверждают в них, что именно данное конкретное лицо совершило преступление.

Третьим является основание: «когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления» [6]. Известно, что следами преступления следует понимать такие следы, которые категорически, однозначно и недвусмысленно, точно и твердо свидетельствуют о совершении преступления конкретным лицом. В данном случае следы преступления должны быть обнаружены не иначе, как именно при лице, совершившем данное преступление, то есть при нем, и никак иначе. В то же время, преступник может скрыться с места совершения преступления, а, соответственно, следы совершенного им преступления могут быть обнаружены и в его жилище тоже.

Четвертым, и последним, являющимся для задержания по подозрению в совершении преступления лица основанием, указанным в статье, являются так называемы «иные данные, которые дают все основания подозревать лицо в совершении преступления», которые менее вески, и их можно назвать «косвенными». К таким основаниям можно отнести, к примеру, сходство с внешним видом задер-

жанного с описанием преступника, которое было указано потерпевшим при его допросе; поступившая от лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, явка с повинной; показания свидетелей об обстоятельствах преступления, которые хоть и не являлись непосредственными очевидцами данного преступления, но имеют сведения из каких-либо источников о преступлении, то есть так называемые косвенные показания, а также ряд других оснований. Но, законодатель намеренно все вышеперечисленные основания, с учетом того, что вескими они не являются, отяготил указанием на то, что такие основания – иные – могут быть применены только при наличии хотя бы одного указанного в ст. 91 УПК РФ дополнительного условия: лицо пыталось скрыться; либо не имеет постоянного места жительства; либо не установлена его личность; либо если следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу. Тем самым законодателем установлено, что задержать лицо по подозрению в совершении преступления по иным основаниям возможно только при условии дополнительных на то оснований, сами по себе имеющиеся «косвенные» основания, не могут являться основанием для задержания.

Проанализировав уголовно-процессуальное законодательство республики Ирак, а именно ст.ст. 97,102,103 УПК республики Ирак, можно сделать вывод, что основным отличием от Российского законодательства является то, что в Ираке судья не обязан никоим образом основываться на каких-либо имеющихся доказательствах вины задержанного. Выдавая санкцию на задержание, судья основывается на своих личных убеждениях, то есть судья выдает разрешение задержать лицо, просто на основании того, что лично уверен в виновности задержанного. Все это ведет, в первую очередь, к незаконным и необоснованным задержаниям.

Проанализировав содержание ст. 91 УПК РФ можно прийти к выводу о том, что в указанной статье приведены фактические данные, то есть те данные, которые подходят для непосредственного физического захвата лица, подозреваемого в совершении преступления, и основываются эти данные не иначе как на конкретных доказательствах[5].

Анализируя главу 2 УПК республики Ирак, мы не найдем такого перечня оснований задержания, как указано в УПК РФ, кроме того, на основании уголовно-процессуального законодательства республики Ирак, задержание подозреваемого может произвести не только сотрудник полиции, но и гражданское лицо, которое, в соответствии со ст. 106 УПК республики Ирак, обязано после задержания подозреваемого доставить его в полицейский участок либо передать полицейскому. В Российском же законодательстве задержать подозреваемого может только сотрудник правоохра-

нительных органов, при наличии на то оснований, указанных в законе.

Само понятие слова задержание до настоящего времени четко не определено. Касаясь Иракского уголовного права следует сказать, что и здесь четкого понятия задержанию не дано и каждый ученый придерживается своей точки зрения и трактует понятие задержания по-разному. Ученый Махмуд Нажиб Хусни задержанием называет кратковременное лишение свободы подозреваемого, изолируя его в указанных законом помещениях[3]. Рауф Хабид понимает задержание как кратковременную изоляцию лица для предотвращения его сокрытия и доставления в компетентный орган для допроса.

Для того, чтобы понимать, как следует задерживать лицо, подозреваемое в совершении преступления, следует понять, что в качестве оснований для осуществления такого задержания указываются конкретные жизненные ситуации и обстоятельства. Такие жизненные обстоятельства, производящий предварительное следствие следователь, не может видеть и фиксировать лично. Эти обстоятельства фиксируются сотрудниками правоохранительных органов, которые находятся непосредственно в месте совершения преступления, и передают эти сведения следователю.

Основание, указанное в статье, как «лицо застигнуто на месте совершения преступления или непосредственно после его совершения» следует понимать, как поимку лица сразу же, непосредственно на месте совершенного им преступления, так сказать «с поличным». Для задержания лица по такому основанию, следователю не требуется производить каких – либо следственных действий. Все что необходимо сделать следователю, это досконально и основательно изучить представленные сотрудниками полиции сведения о том, что ими, непосредственно на месте совершения преступления, застигнуто лицо – преступник. Суть данного основания состоит в том, что лицо, совершившее преступление, задерживается сразу на месте, либо сразу после его совершения.

Слово «внезапность» подчеркивает неожиданность наступления этого основания задержания, то есть лицо, совершившее преступление, задерживается, само того не ожидая, внезапно и неожиданно для него самого. Слово «непосредственно» следует трактовать как то, что именно это основание может быть применено сразу же, непосредственно на месте совершения преступления, или же при не прекращающейся погоне.

Следователь, принимающий такое основание для задержания, непосредственно сам не может наблюдать момент совершения преступления, а знает о таковом только со слов сотрудников полиции, участвовавших при задержании преступника. Документами, в которых указаны такие сведения, могут быть рапорта сотрудников полиции о задержании, результаты оперативно-розыскной деятельности, показания очевидцев, свидетелей, результаты проведенного осмотра места происшествия и т.д. В том случае если следователь стано-

вится прямым свидетелем совершения преступления, а тем более, принимает участие в задержании лица, его совершившего, то он не может в дальнейшем расследовать данное преступление, так как является свидетелем и, соответственно, заинтересованным в исходе дела, лицом.

Такое основание как «потерпевшие и очевидцы указали на лицо, как совершившее преступление», следует понимать, как то, что потерпевший и очевидцы – свидетели – в своих показаниях сообщают сведения о том, что именно задержанным лицом, а не иным, совершено преступление. Зачастую потерпевший знаком с преступником и при даче показаний может назвать его установочные данные, описать его, передать иные сведения, благодаря которым отождествление преступника сотрудниками полиции не составит труда. Здесь же следует учитывать, что потерпевший и свидетели были непосредственно участниками преступления и фиксировали все действия подозреваемого, знают это лицо, то есть «прямо указывают» на это лицо – преступника.

По такому основанию как: «на подозреваемом или его одежде, при нем или в его жилище, обнаружены явные следы преступления» преступник задерживается в том случае, если непосредственно при нем обнаружат явные следы совершенного им преступления. Очень часто еще до принятия решения о возбуждении уголовного дела, задерживая подозреваемого непосредственно на месте совершенного им преступления, или же сразу после его совершения, при задержанном обнаруживают и изымают следы преступления (похищенное имущество, орудия преступления и прочее), после задержания подозреваемого в обязательном порядке сотрудниками полиции проводится личный досмотр задержанного, производится медицинское освидетельствование задержанного для осуществления фиксации и последующего изъятия обнаруженных следов преступления.

Основания в виде «иных данных» законодатель усилил следующими обязательными условиями: 1) лицо пыталось скрыться; 2) либо не имеет постоянного места жительства; 3) либо не установлена его личность. К сожалению, до настоящего времени законодателем не дана точная формулировка «иных данных», то есть достоверно и доподлинно не установлено, что именно должно пониматься под «иными данными», что они должны представлять из себя. Поэтому законодатель, вероятнее всего с целью пресечения применения на практике именно этого пункта, используемого как основание для задержания по подозрению в совершении преступления, отяготил эти основания обязательными условиями. При этом, при указании в основании для задержания лица по подозрению в совершении преступления так называемых «иных данных» достаточно указать на наличие лишь одного из дополнительных условий, а не все три в обязательном порядке. На практике применение такого основания, ввиду размытости его понятия, крайне затруднено.

Задерживая лицо по подозрению в совершении преступления по основанию, указанному в ст. 91 УПК РФ, по любому из таких оснований, не дает гарантии и не может явиться основанием для избрания, в последующем, в отношении подозреваемого меры пресечения, связанной с изоляцией от общества. Так же само по себе задержание по подозрению не дает оснований для обвинения лица в совершении преступления[7]. В случае если подозрения не подтвердились, то по законодательству РФ задержанный незамедлительно освобождается, ему приносятся извинения. Если при задержании лица по подозрению в совершении преступления ему были причинены телесные повреждения, то он вправе получить компенсацию. Также освобожденный вправе получить компенсацию за моральный вред, причиненный необоснованным и незаконным задержанием.

В законодательстве республики Ирак указано, что задержанное лицо, в случае его оправдания или подтверждения необоснованности подозрения, даже при условии причинения ему при задержании телесных повреждений или увечий, не вправе получить компенсацию ни за имущественный ни за моральный вред.

Проанализировав статью 91 УПК РФ можно сделать вывод о том, что статья изложена не совсем процессуальным языком. Если основываться на нормах уголовно-процессуального законодательства, то потерпевшим признается лицо, пострадавшее от преступных действий, и признается таковым сразу после возбуждения уголовного дела. До возбуждения уголовного дела это лицо можно назвать пострадавшим, но юридический статус потерпевшего лицо приобретает только после того, как следователь, производящий предварительное следствие, установил, что лицо пострадало от преступных действий. После этого следователем выносится соответствующий документ – постановление о признании потерпевшим. Кроме того, следует учитывать, что свидетелями преступления являются лица, как непосредственно присутствующие при совершении преступления – очевидцы, так и лица, не присутствовавшие непосредственно при совершении преступления, но обладающие о нем какой – либо информацией из какого-либо иного источника (рассказал потерпевший, стало известно от знакомых, родственников и т.д.). В таком случае в ст. 91 УПК логичнее было бы указать, что в основании, упомянутом в п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК РФ, идет речь либо об очевидцах и пострадавших, либо о свидетелях и потерпевших, так как существуют эти понятия в разных юридических плоскостях. Так очевидцами и пострадавшими следует называть лиц, ставших участниками преступления, до возбуждения уголовного дела. В случае же возбуждения уголовного дела логичнее было бы указать таких лиц как свидетели и потерпевшие[4]. Еще одним признаком того, что статья написана не совсем процессуальным языком является указание на то, что следы преступления должны быть «явными». Под словом «явные» следует понимать

то, что следы преступления должны точно, непосредственно и категорично указывать на то лицо, которое совершило преступление. К таким следам невозможно отнести следы, которые имеют, к примеру, яркую окраску, они сразу же бросаются в глаза и т.д. Здесь следует сделать вывод о том, что законодателем сделан некий тактический ход. Указав в статье словосочетание «явные следы преступления», законодатель на уровне подсознания пробуждает у сотрудников полиции, находящихся на месте совершения преступления, чувство обнаружения следов преступления, которые необходимо зафиксировать и изъять, а также то, что эти следы должны иметь непосредственную причинно-следственную связь между преступником и преступлением[8].

Сами по себе основания для задержания, указанные в ст. 91 УПК РФ, никоим образом не гарантируют причастность этого лица – задержанного – к совершению конкретного преступления. Здесь можно привести случай из практики. Так, в Ленинский РОВД г. Тольятти поступило заявление от гр-на Иванова, который пояснил, что распивал спиртное с неизвестным в парке, у него с собой был сотовый телефон и сумка с деньгами. Как он оказался дома, не помнит. В ходе проведения сотрудниками полиции оперативно-розыскных мероприятий, был установлен и задержан гражданин Коваль, у которого при себе был сотовый телефон Иванова. Следователем было принято решение о задержании гр-на Коваль. При допросе Коваль пояснил, что в парке на лавочке обнаружил сумку, в которой был сотовый телефон. Так как рядом никого не было, он решил забрать сумку себе, с целью в дальнейшем вернуть владельцу.

В указанном примере установлено, что все основания, а именно то, что при задержанном были обнаружены следы преступления – сотовый телефон потерпевшего, для задержания подозреваемого у следователя имелись, но никак не утверждали, что именно задержанным было совершено расследуемое преступление.

Основным условием, которое необходимо учитывать при задержании подозреваемого в совершении преступления лица, следует учитывать срок такого задержания, который установлен УПК РФ не более 48 часов. Как правило, на практике, очень часто подозреваемый задерживается сотрудниками полиции на месте совершения преступления, а для производства следственных действий следователю передается только спустя несколько часов. В данном случае возникает резонный вопрос: с какого времени начинает течь срок задержания подозреваемого, с момента фактического задержания или же с момента доставления подозреваемого к следователю.

Законодательством республики Ирак срок задержания по подозрению в совершении преступления в двое меньше, и составляет 24 часа. При этом в этот срок сотруднику полиции, или же судебному следователю достаточно допросить подозреваемого и передать дело следственному судье. Законо-

дательством республики Ирак момент, с которого следует считать лицо задержанным и вовсе размыт.

Подводя итоги можно сделать несколько выводов. Во-первых, указанные в ст. 91 УПК основания для задержания лица по подозрению в совершении преступления, приведен «закрытый» перечень таких оснований. Сделано это для того, чтобы на время, пусть и не продолжительное, лицо изолируется от общества, и дает органам предварительного следствия время для проверки обоснованности задержания. Во-вторых, само по себе задержание по подозрению в совершении преступления еще не является как таковым установлением причастности к совершению преступления, и не доказывает сам факт совершения подозреваемым указанного преступления. В-третьих, задержание по подозрению в совершении преступления является мерой процессуального принуждения и дает пусть и не большой, временной промежуток для сбора доказательственной базы.

На основании законодательства республики Ирак задержанный, в течение 24 часов, должен быть допрошен и передан следственному судье, то есть основной задачей задержания по УПК РФ является изолировать предполагаемого преступника и уже потом собирать доказательства причастности к инкриминируемому ему преступлению.

Уголовно-процессуальное законодательство РФ и республики Ирак имеют сходство, но имеют и большие различия. В первую очередь это то, что в Российском законодательстве задержанному гарантируются права и свободы, при установлении непричастности в совершении преступления, задержанный имеет право на реабилитацию. В законодательстве республики Ирак институт реабилитации отсутствует вовсе и это большой пробел с точки зрения законодательства. Поэтому уголовно-процессуальное законодательство республики Ирак необходимо совершенствовать с целью все большего соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Литература

1. Абдрахманов Р.С. Понятие уголовно-процессуального задержания // Российский следователь. 2014. № 5. С. 18–22.
2. Артемова В.В., Самолаева Е.Ю. Задержание лица по подозрению в совершении преступления в условиях реформирования современного законодательства // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2016. № 3. С. 73–80.
3. Ахмед Камаран Садах Задержание как мера процессуального принуждения в уголовном процессе Ирака. Северо-кавказский юридический вестник. 2015. [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zaderzhanie-kak-mera-protsessualnogo-prinuzhdeniya-v-ugolovnom-protsesse-iraka>. (Дата обращения: 22.02.2023)
4. Бовыкина Н.В. Процессуальные проблемы задержания подозреваемого в соответствии с УПК РФ // Современное общество, образование и наука сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции: в 16 частях. 2015. С. 25–26.
5. Давлетов А.А. О совершенствовании процессуального порядка задержания подозреваемого / А.А. Давлетов, С.В. Вечтомов // Советская юстиция. – 1991. – № 5. – С. 12–13.
6. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ [Электронный ресурс]. – URL: <http://upkod.ru/chast-1/razdel-4/glava-12/st-91-upk-rf/kommentarii.html> (Дата обращения: 23.02.2023)
7. Козловский Н.А. Подозрение в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук / Н.А. Козловский. – Свердловск, 1989. 4. Ретюнских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления / И.А. Ретюнских. – Екатеринбург, 2001.
8. Ю.В. Францифоров, Н.О. Овчинникова. Правовая регламентация задержания подозреваемого. Судебная власть и уголовный процесс. 2016. [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-reglamentatsiya-zaderzhaniya-podozrevaемого>. (Дата обращения: 22.02.2023)

DETENTION OF A SUSPECT AS A MEASURE OF CRIMINAL PROCEDURAL COERCION: A COMPARISON OF THE LEGAL REGULATION IN THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF IRAQ

Al Khazraji Hasanshin Fakhri A.B., Vasilenko A.S.

Peoples' Friendship University of Russia

This article will consider the features and elements of the procedural procedure for the detention of a person suspected of committing a crime, based on the criminal procedure legislation of the Russian Federation and the Republic of Iraq. The main goals and objectives of procedural coercion in the form of detention on suspicion of committing a crime will be presented and analyzed. It will also analyze articles in the criminal procedure codes of the Russian Federation and the Republic of Iraq, which fix the grounds and procedure for detaining suspects of committing a crime, guarantees of constitutional rights and freedoms when detaining suspects, the procedure for the use of physical force, the limits of causing harm when detained on suspicion of committing a crime, as well as the procedure for compensation for harm, caused as a result of such detention. An attempt will be made to classify the actual detention from the procedural one.

Keywords: grounds for the detention of a suspect, procedural detention, actual detention, suspect, investigator.

References

1. Abdрахманов R.S. The concept of criminal procedural detention // A Russian investigator. 2014. No. 5. pp. 18–22.
2. Artemova V.V., Samolaeva E. Yu. Detention of a person on suspicion of committing a crime in the conditions of reforming modern legislation // Bulletin of the Moscow State Regional University. Series: Jurisprudence. 2016. No. 3. pp. 73–80.
3. Ahmed Kamaran Sadah Detention as a measure of procedural coercion in the criminal process of Iraq. North Caucasian Legal Bulletin. 2015. [electronic resource]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zaderzhanie-kak-mera-protsessualnogo-prinuzhdeniya-v-ugolovnom-protsesse-iraka>. (Accessed: 02/22/2023)
4. Bovykina N.V. Procedural problems of detention of a suspect in accordance with the Criminal Procedure Code of the Russian

- Federation // Modern society, education and science collection of scientific papers based on the materials of the International Scientific and Practical Conference: in 16 parts. 2015. pp. 25–26.
5. Davletov A.A. On improving the procedural order of detention of a suspect / A.A. Davletov, S.V. Vechtomov // Soviet Justice. – 1991. – No. 5. – pp. 12–13.
 6. Commentary to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation [Electronic resource]. – URL: [http://upkod.ru /chast-1/razdel-4/glava-12/st-91-upk-rf/kommentarii.html](http://upkod.ru/chast-1/razdel-4/glava-12/st-91-upk-rf/kommentarii.html) (Accessed: 02/23/2023)
 7. Kozlovsky N.A. Suspicion in the Soviet criminal process: dis. ... cand. jurid. Sciences / N.A. Kozlovsky. – Sverdlovsk, 1989. 4. Retyunskikh I.A. Procedural problems of detention of a person on suspicion of committing a crime / I.A. Retyunskikh. – Yekaterinburg, 2001.
 8. Yu.V. Franciforov, N.O. Ovchinnikova. Legal regulation of the suspect's detention. Judicial power and criminal procedure. 2016. [Electronic resource]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-reglamentatsiya-zaderzhaniya-podozrevaemogo>. (Accessed: 02/22/2023)

Ложно понимаемые интересы службы как разновидность иной личной заинтересованности при совершении служебного подлога: проблемы квалификации в уголовной доктрине и практике

Васягина Марина Михайловна,

канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Средне-Волжского института (филиала) ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции» (РПА Минюста России) в г. Саранске
E-mail: wasjagina_mm@mail.ru

Шигуров Александр Викторович,

канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики Средне-Волжского института (филиала) ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции» (РПА Минюста России) в г. Саранске
E-mail: arshigurov@mail.ru

В статье рассмотрены практические проблемы института уголовной ответственности за служебный подлог, связанные с возможностью отнесения к иной личной заинтересованности ложно понимаемых интересов службы. При анализе судебной практики выявлены как примеры признания виновными в служебном подлоге лиц, совершающих деяния, указанные в ст. 292 УК РФ, из ложно понимаемых интересов службы, так и оправдания подсудимых. Авторы занимают позицию, что приукрашивание действительного положения, сокрытие некомпетентности, карьеризм, являются разновидностью выгоды неимущественного характера и, соответственно, иной личной заинтересованностью субъекта служебного подлога. Поскольку все аспекты профессиональной деятельности служащего оцениваются вышестоящими должностными лицами, влияют на работу в целом органа, учреждения и в результате учитываются при принятии в отношении него решений, в том числе кадровых, очевидна взаимосвязь между попытками незаконно упростить, сделать более эффективной, результативной свою работу за счет внесения заведомо ложных сведений и желанием понравиться руководителю, что может положительно сказаться на карьере служащего. Отсутствие такого мотива возможно в крайне редких случаях, например, если сотрудник вносит заведомо ложные сведения перед уходом в отставку, увольнением и, очевидно, не имеет уже никаких карьерных планов.

Ключевые слова: служебный подлог, иная личная заинтересованность, ложно понятые интересы службы, квалификация, проблема, практика.

В соответствии со ст. 292 Уголовного кодекса Российской Федерации[1] (далее – УК РФ) корыстная или иная личная заинтересованность являются обязательными и альтернативными признаками субъективной стороны служебного подлога, характеризующими мотив совершения данного преступления. Если содержание корыстной заинтересованности «не вызывает сколько-нибудь заметных расхождений» [2, С. 280], то толкование «иной личной заинтересованности» в теории и правоприменительной практике вызывает затруднения и ошибки. Содержание иной личной заинтересованности как элемента субъективной стороны служебного подлога раскрыто в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19[3] следующим образом: это стремление должностного лица извлечь выгоду неимущественного характера, что может быть обусловлено, например, следующими побуждениями – желание приукрасить действительное положение, семейственность, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, карьеризм, получить взаимную услугу, скрыть свою некомпетентность и т.п.

Анализ судебной практики Республики Мордовия показал, что иная личная заинтересованность лиц, совершающих служебный подлог, выражается в стремлении преступника получить различные виды выгоды неимущественного характера: а) искусственно повысить результаты оперативно-служебной деятельности подразделения[4]; б) увеличить личные показатели в работе[5]; в) улучшить свое должностное положение, скрыть свою некомпетентность, приукрасить действительное положение в возглавляемом учреждении[6]; г) помочь племяннику получить жилье по договору социального найма[7]. Данный перечень можно продолжать. Однако, в связи с ограничениями в объеме работе остановимся подробнее на выявленной при анализе научной литературы и практики проблеме, связанной с дискуссионностью отнесения к иной личной заинтересованности ложно понимаемых интересов службы.

Рассмотрим позиции ученых по данному вопросу. Т.Б. Басова полагает, что ложно понятые интересы службы не означают, что лицо намерено извлечь какую-либо нематериальную выгоду для себя или других лиц, следовательно, данный мотив нельзя рассматривать как частный случай личной заинтересованности[8, С. 50]. С данной позицией солидарен Т.И. Гарипов, который полагает, что если лицо руководствуется ложно понятыми интересами службы, то у него отсутствует антисоциаль-

ный интерес, а соответственно, мотив иной личной заинтересованности[9, С. 120]. Разграничивал личную заинтересованность и ложно понятые интересы учреждения, предприятия Б.С. Волков: он считал, что это противоположные мотивы, отличающиеся общественной опасностью; мотив ложно понятой необходимости вытекает не из стремления получить личное удовлетворение[10, С. 130].

Б.В. Волженкин считал, что ссылка в обвинительном заключении, приговоре на узковедомственные или ложно понимаемые государственные или общественные интересы как достаточный мотив должностного преступлений незаконен. Органы предварительного расследования должны доказать конкретный мотив личного характера, которым руководствовалось должностное лицо[11, С. 146].

Противоположную позицию занимает В.А. Канунников, который считает, что ложно понимаемые интересы службы необходимо относить к разновидности иной личной заинтересованности[12, С. 16]. В советский период аналогичную позицию занимали Б.С. Утевский и Н.Я. Светлов[13, С. 335; 14, С. 76]. П.С. Яни считает допустимым указание в обвинении ложно понятых интересов службы, если в уголовном деле, например, было установлено, что конкретном органе существовала незаконная практика наложения дисциплинарных взысканий на тех сотрудников, которые возбуждали дела по труднораскрываемым преступлениям, что вынуждало действовать в незаконных интересах данного органа[15, С. 42].

Противоречащие друг другу позиции занимают и судьи.

Так, например, Рузаевский районный суд Республики Мордовия в приговоре от 18 мая 2020 г. по уголовному делу № 1–270/2019 признал заместителя начальника полиции (по оперативной работе) Рузаевского линейного отдела МВД РФ на транспорте О.Н.В. виновным в служебном подлоге, совершенном из желания преступника искусственно повысить результаты оперативно-служебной деятельности подразделения, в котором он работал. О.Н.В., понимая, что фиксация реальных обстоятельств совершения преступления отрицательно скажется на показателях оперативно-служебной деятельности отдела по раскрытию тяжких преступлений, принял решение склонить Л. к даче заведомо ложного объяснения о якобы имевшем место факте самостоятельного изготовления Л. обнаруженного у него наркотического средства «гашиш». В результате внесения в официальный документ заведомо ложных сведений было вынесено незаконное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении Л. по ч. 1 ст. 228 УК РФ[16].

Таким образом, в приговоре мотив преступления был описан как ложное понимание подсудимым интересов службы, желание из иной личной заинтересованности искусственно повысить результаты оперативно-служебной деятельности Рузаевского ЛО МВД России на транспорте, в том числе процент раскрываемости тяжких преступле-

ний, а также, не желая выполнять должным образом свои должностные обязанности.

В другом деле Верховый Суд РФ пришел к выводу о законности приговора Оренбургского областного суда от 28 августа 2006 года, которым Н.С. был признан виновным в совершении служебного подлога из ложно понятых интересов службы, как иной личной заинтересованности, выразившейся в желании улучшить показатели раскрываемости преступлений по отделению БЭП Промышленного РОВД г. Оренбурга[17].

Иную позицию занял Свердловский областной суд, который отменил обвинительный приговор Верхнепышминского городского суда Свердловской области от 27 апреля 2016 г. и оправдал Ф.О.В., которая, работая дознавателем, внесла в несколько протоколов осмотра предметов по уголовному делу заведомо ложные сведения об участии понятых и расписалась за понятых. При этом сама подсудимая, признавая факт внесения ложных сведений, оправдывалась тем, что готовила лишь проекты процессуальных документов и намеревалась действительно привлечь указанных ею лиц для осмотра предметов, торопилась, а затем ушла в отпуск. Апелляционным приговором Свердловского областного суда подсудимая была полностью оправдана, поскольку по мнению суда не имела никакой личной заинтересованности в вышеуказанном нарушении порядка производства по делу. Так же суд указал, что в ситуации, когда должностное лицо действует из ложно понятых интересов службы и не стремится получить в результате личные блага, состав служебного подлога отсутствует[18].

В другом деле Истринский городской суд Московской области от 16 октября 2012 года оправдал, а Судебная коллегия по уголовным делам Московского областного суда признала законность оправдательного приговора в отношении Ю., которая фиктивно трудоустроила Ю. Однако, деньги, полученные в результате составления официальных документов, содержащих заведомо ложные сведения, она не присваивала, тратила на выплаты сотрудникам, фактически выполнявшим работы по совместительству, а оставшиеся деньги тратились на поддержание старого здания детского сада, т.е. на хозяйственные нужды. Таким образом, должностное лицо было признано не имеющим никакой корыстной или иной личной заинтересованности, совершение преступления было мотивировано ложно понятыми интересами службы. Состав преступления в данном случае по мнению вышеуказанных судей отсутствовал[19].

По существу, в аналогичной ситуации, когда заведующая детским садом не присваивала зарплату фиктивного работника, а тратила ее на нужды детского сада был вынесен обвинительный приговор Атяшевским районным судом Республики Мордовия. Однако, мотив преступления был изложен следующим образом: Ж.Л.В., назначенная на должность заведующей МБДОУ «Птицесовхозский детский сад», желала улучшить свое должностное положение, скрыть свою некомпетент-

ность, приукрасить действительное положение в возглавляемом учреждении, стремилась показать себя перед руководством грамотным и ответственным работником, который способен обеспечить решение вопросов благоустройств детского сада и обеспечить полную занятость всех должностей учреждения[20].

Мы считаем, что при разрешении рассматриваемой проблемы необходимо учитывать требования УК РФ в их толковании Пленумом Верховного Суда РФ. Преступными должны признаваться лишь такие действия, входящие в объективную сторону служебного подлога, которые совершаются из корыстной либо иной личной заинтересованности. Для установления иной личной заинтересованности должно быть доказано, что должностное лицо или служащий стремится извлечь выгоду неимущественного характера из совершенных действий. Разновидностью такой выгоды является приукрашивание действительного положения, сокрытие некомпетентности, карьеризм, т.е. желание продвинуться по службе. Поскольку все аспекты профессиональной деятельности служащего оцениваются вышестоящими должностными лицами, влияют на работу в целом органа, учреждения и в результате учитываются при принятии в отношении него решений, в том числе кадровых, очевидна взаимосвязь между попытками незаконно упростить, сделать более эффективной, результативной свою работу за счет внесения заведомо ложных сведений и желанием принести пользу своему учреждению, органу, понравиться руководителю, что может положительно сказаться на карьере служащего.

Отсутствие такого мотива возможно в крайне редких случаях, например, если сотрудник вносит заведомо ложные сведения перед уходом в отставку, увольнением и, очевидно, не имеет уже никаких карьерных планов.

В остальных случаях, задача органов расследования заключается в том, чтобы выявить такую мотивацию и обосновать ее доказательствами. Суды же в ситуации, когда незаконные действия сотрудника приводят к улучшению показателей, повышению эффективности органа власти, должны оценивать это как карьеризм сотрудника, т.е. разновидность иной личной заинтересованности.

В ситуации же, когда сотрудник за счет внесения заведомо ложных сведений упрощает, ускоряет свою работу, как правило, имеет место отсутствие у сотрудника навыков, знаний, необходимых для профессионального выполнения своих обязанностей с учетом требований законодательства, и желание скрыть это от руководства.

В связи с вышесказанным, мы не согласны с позицией Свердловского областного суда, который оправдал Ф.О.В., работавшую дознавателем и включившую в несколько протоколов осмотра предметов по уголовному делу заведомо ложные сведения об участии понятых и расписавшуюся за них. Как известно, поиск понятых всегда представляет практическую сложность для дознавателей. Граждане, как правило, не хотят бесплатно

или за небольшую плату участвовать в производстве следственных действий. Поэтому дознаватель должен иметь необходимые практические навыки, знания законодательства, опыт взаимодействия с гражданами, чтобы решить задачу обеспечения участия понятых. Ф.О.В., решившая вместо этого подделать подписи, очевидно, не имела необходимых компетенций для решения данных профессиональных задач и желала скрыть это. Это полностью соответствует позиции Верховного Суда РФ о том, что иная личная заинтересованность может проявляться в желании скрыть свою некомпетентность.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
2. Одинцова Л.Н. Отдельные вопросы индивидуализации привлечения к ответственности за совершение должностных преступлений при наличии мотива корыстной или иной личной заинтересованности // Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном и уголовно-исполнительном праве: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию Л.Л. Кругликова / Под редакцией В.Ф. Лапшина. Рязань, 2015. С. 280–289.
3. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 // Рос. газ. 2009. 30 октября.
4. Приговор Рузаевского районного суда Республики Мордовия от 18.05.2020 по уголовному делу № 1–270/2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/cEQwWWyl-Js5d/> (дата обращения 21.03.2023).
5. Постановление Рузаевского районного суда Республики Мордовия от 17.07.2020 по уголовному делу № 1–167/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/hE4DZsNsU-fl8/> (дата обращения 21.03.2023).
6. Приговор Атяшевского районного суда Республики Мордовия от 18.06.2018 по делу № 1–13/2018 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/nvXfSUOTbDUu/> (дата обращения 21.03.2023).
7. Приговор Zubovo-Полянского районного суда Республики Мордовия от 27.02.2018 по делу № 1–19/2018 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ULAA gy7jitWl/> (дата обращения 21.03.2023).
8. Басова Т.Б. Субъективная сторона служебного подлога: дискуссионные вопросы уголовно-правовой оценки // Вестник Дальневосточного юридического институт МВД России. 2017. № 4 (41). С. 45–52.
9. Гарипов Т.И. Ложно понятые интересы службы как мотив преступлений против правосудия //

Вестник Казанского юридического института МВД России. 2015. № 1 (19). С. 117–121.

10. Волков Б.С. Мотив и квалификация преступлений. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1968. 166 с.
11. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М.: Юрист, 2000. 367 с.
12. Канунников В.А. Уголовная ответственность за служебный подлог: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1998. 25 с.
13. Утевский Б.С. Общее учение о должностных преступлениях. М.: Юрид. изд-во, 1948. 440 с.
14. Светлов Н.Я. Борьба с должностными злоупотреблениями. Киев: Наук. думка, 1970. 187 с.
15. Яни П.С. Укрытие преступлений сотрудниками милиции: умысел и мотив // Российская юстиция. 2007. № 12. С. 40–43.
16. Приговор Рузаевского районного суда Республики Мордовия от 18.05.2020 по уголовному делу № 1–270/2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/cEQwWWyl-Js5d/> (дата обращения 21.03.2023).
17. Определение Верховного Суда РФ от 30.11.2006 № 47-006–96 // Документ официально опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Консультант Плюс».
18. Апелляционный приговор Свердловского областного суда от 05.08.2016 по уголовному делу № 22–6188/2016 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ISw96FL9LrdZ/> (дата обращения 21.03.2023).
19. Кассационное определение Московского областного суда от 04.12.2012 по делу № 22–8547. // Документ официально опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Консультант Плюс».
20. Приговор Атяшевского районного суда Республики Мордовия от 18.06.2018 по делу № 1–13/2018 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/nvXfSUOTbDUu/> (дата обращения 21.03.2023).

FALSELY UNDERSTOOD INTERESTS OF THE SERVICE AS A KIND OF OTHER PERSONAL INTEREST IN THE COMMISSION OF FORGERY: PROBLEMS OF QUALIFICATION IN CRIMINAL DOCTRINE AND PRACTICE

Vasyagina M.M., Shigurov A.V.

All-Russian state University of justice (RPA of the Ministry of justice) in Saransk

The article deals with the practical problems of the institution of criminal liability for forgery in office, related to the possibility of classifying the falsely understood interests of the service as another personal interest. When analyzing judicial practice, it was identified as examples of the conviction of persons committing acts specified in Art. 292 of the Criminal Code of the Russian Federation, from the falsely understood interests of the service, and the justification of the defendants. The authors take the position that embellishment of the real situation, concealment of incompetence, careerism are a kind of non-property benefit and, accordingly, another personal interest of the subject of forgery. Since all aspects of an employee's professional activity are evaluated by higher officials, affect the work of the whole body, institution and, as a result, are taken into account when making decisions regarding him, including personnel, there is an obvious relationship between attempts to illegally simplify, make

more efficient, and effective their work for through the introduction of deliberately false information and the desire to please the manager, which can positively affect the career of an employee. The absence of such a motive is possible in extremely rare cases, for example, if an employee enters deliberately false information before resigning, dismissal and, obviously, no longer has any career plans.

Keywords: official forgery, other personal interest, misunderstood interests of the service, qualification, problem, practice.

References

1. Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 No. 63-FZ // SZ RF. 1996. No. 25. St. 2954.
2. Odintsova L.N. Some issues of individualization of prosecution for official crimes in the presence of a motive of selfish or other personal interest // Differentiation and individualization of responsibility in criminal and penal enforcement law: materials of the international scientific and practical conference dedicated to the 75th anniversary of L.L. Kruglikov / Edited by V.F. Lapshin. Ryazan, 2015. pp. 280–289.
3. On judicial practice in cases of abuse of official powers and abuse of official powers: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 16.10.2009 No. 19 // Russian Gas. 2009. October 30.
4. The verdict of the Ruzaevsky District Court of the Republic of Mordovia dated 05/18/2020 in criminal case No. 1–270/2019 [Electronic resource]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/cEQwWWyl-Js5d/> (date of application 03/21/2023).
5. Resolution of the Ruzaevsky District Court of the Republic of Mordovia dated 17.07.2020 on criminal case No. 1–167/2020 [Electronic resource]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/hE4DZsNsUfL8/> (date of application 03/21/2023).
6. The verdict of the Atyrau District Court of the Republic of Mordovia dated 06/18/2018 in case No. 1–13/2018 [Electronic resource]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/nvXfSUOTbDUu/> (date of application 03/21/2023).
7. The verdict of the Zubovo-Polyansky District Court of the Republic of Mordovia dated 27.02.2018 in case No. 1–19/2018 [Electronic resource]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ULAAgy7jitWI/> (date of application 03/21/2023).
8. Basova T.B. The subjective side of official forgery: controversial issues of criminal legal assessment // Bulletin of the Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2017. No. 4 (41). pp. 45–52.
9. Garipov T.I. Falsely understood interests of the service as a motive for crimes against justice // Bulletin of the Kazan Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2015. No. 1 (19). pp. 117–121.
10. Volkov B.S. Motive and qualification of crimes. Kazan: Publishing House of Kazan University, 1968. 166 p.
11. Volzhenkin B.V. Official crimes. Moscow: Lawyer, 2000. 367 p.
12. Kanunnikov V.A. Criminal liability for official forgery: abstract. dis. ... cand. jurid. sciences. Rostov n/A, 1998. 25 p.
13. Utevsky B.S. The general doctrine of official crimes. M.: Legal publishing house, 1948. 440 p.
14. Svetlov N. Ya. The fight against official abuse. Kiev: Nauk. dumka, 1970. 187 p.
15. Yani P.S. Hiding crimes by police officers: intent and motive // Russian Justice. 2007. No. 12. pp. 40–43.
16. The verdict of the Ruzaevsky District Court of the Republic of Mordovia dated 05/18/2020 in criminal case No. 1–270/2019 [Electronic resource]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/cEQwWWyl-Js5d/> (date of application 03/21/2023).
17. The ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated 30.11.2006 No. 47-006–96 // The document was not officially published. Access from the legal reference system “Consultant Plus”.
18. The appeal verdict of the Sverdlovsk Regional Court of 05.08.2016 in criminal case No. 22–6188/2016 [Electronic resource]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ISw96FL9LrdZ/> (date of application 03/21/2023).
19. The cassation ruling of the Moscow Regional Court dated 04.12.2012 in case No. 22–8547. // The document was not officially published. Access from the legal reference system “Consultant Plus”.
20. The verdict of the Atyrau District Court of the Republic of Mordovia dated 06/18/2018 in case No. 1–13/2018 [Electronic resource]. URL:

Тактические особенности осмотра места происшествия и трупа при расследовании доведения лица до самоубийства

Долинин Владимир Николаевич,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики, Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева
E-mail: dvn1952@gmail.com

Пермяков Максим Владимирович,

кандидат юридических наук, доцент, Уральский федеральный университет имени первого Президента России Б.Н. Ельцина, Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева
E-mail: pmv0929@yandex.ru

Котов Василий Васильевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева
E-mail: kotov-1958@inbox.ru

В статье рассматривается структура преступлений против личности доведение до самоубийства, которая составляет незначительную часть. Однако, стоит отметить, что эти преступления относятся к опасным, так как посягают на жизнь и здоровье человека. Данный вид преступлений следует отличать от убийства, самоубийства, инсценировки самоубийства. Различие доведения до самоубийства от вышеназванных преступлений, устанавливается в процессе осмотра места происшествия и трупа. Авторы выделяют и рассматривают тактические особенности осмотра места происшествия и трупа в зависимости от вида самоубийства: путем повешения, с использованием огнестрельного оружия и острых орудий. Предложены алгоритмы действий следователя, которые могут способствовать качественному производству этих следственных действий, установлению признаков и факта доведения лица до самоубийства.

Ключевые слова: тактика, осмотр места происшествия, осмотр трупа, расследование, следователь, доведение до самоубийства.

Доведение до самоубийства – это преступление, за совершение которого, согласно Уголовному кодексу РФ наступает уголовная ответственность. Данный вид преступления необходимо отличать от убийства, самоубийства, инсценировки самоубийства. Различие доведение до самоубийства от вышеуказанных преступлений устанавливается в процессе осмотра места происшествия и трупа, который делится на три этапа: подготовительный, рабочий и заключительный этап[3].

В процессе осмотра можно обнаружить информационные носители (предсмертные записки, видеозаписи насилия в отношении потерпевшего), следы (биологические, трасологические), а также различного рода повреждения на теле трупа.

Тактические особенности осмотра места происшествия и трупа при расследовании по данной категории дел зависят от вида самоубийства.

При повешении. Рассмотрим особенности осмотра места происшествия при повешении на основе судебной практики. Например, потерпевшая, находясь на территории животноводческой стоянки, не выдержав систематических побоев и унижений со стороны своего сожителя, в результате его действий и поведения, в надворных постройках покончила жизнь самоубийством через повешение. Смерть наступила на месте самоубийства от механической асфиксии вследствие сдавления органов шеи петлей[13].

При повешении осмотр трупа осуществляется в следующем порядке: 1. Под трупом осматривается поверхность участка, а также при подходе к трупу; 2. Осматриваются открытые части тела трупа, наружная поверхность вещей, находящихся на теле; 3. Осматриваются предметы, прилегающие к трупу; 4. Осматривается петля; 5. Осмотр трупа; 6. Осматривается обстановка места происшествия.

Рассмотрим алгоритм действия следователя.

1. осмотр при подходе к трупу. При его выполнении, необходимо сосредоточиться на возможность наличия следов обуви, принадлежащей обнаруженному лицу, либо другому лицу, как правило подозреваемому в совершении преступления. Обратит внимание на наличие определенных веществ в следах, таких как мел, масло, глина, а также иных подобных веществ, которые позволят выдвинуть соответствующие версии о субъекте преступления[7].

Способ повешения также имеет большое значение. При повешении с использованием подставки в виде стула, ведра, стола и других предметов, особое внимание уделяется наличию следов на поверхностях указанных предметов, соответствию их

обуви на трупе, либо, соответственно следам ступней ног. Выясняется точность расстояния между трупом и предметом, который, согласно обстановке, выступал в качестве основы для повешения. Такая ситуация показывает самостоятельность лица при совершении повешения. Устанавливается наличие скользких предметов, их вдавливания, а также иные признаки, доказывающие о наличии либо отсутствии признаков доведения до самоубийства.

Например, при осмотре трупа в квартире, обнаруженного в петле, следователь не обнаружил вблизи трупа никаких подставок, в результате чего выяснилось, что странгуляционная борозда в причинно-следственной связи со смертью не состояла, механической асфиксии не было, вследствие чего была выдвинута версия о совершении убийства, которая подтвердилась [11]. Сравниваются вещества, обнаруженные на поверхности земли или пола, с веществами на обуви трупа и подставки, находящиеся под ним.

II. – осмотр наружного вида вещей трупа, его открытых частей тела. Внимание уделяется следующему:

1. Сходство обнаруженных на обуви веществ с веществами, которые находятся на поверхности под трупом;

2. Наличие на одежде трупа, веществ, которых не было в том месте, где было обнаружено тело. Это обстоятельство может доказывать об инсценировке самоубийства. Особым фактором при осмотре вещей трупа является момент нахождения тела в петле, так как при его извлечении оттуда, могут уничтожаться соответствующие следы.

III. – место крепления петли, большие сходства имеются со вторым действием, следовательно, необходимо обратить внимание на следующее:

1. Наличие в месте, где крепятся петли краски, строительных веществ, пыли. Если лицо, крепил петли самостоятельно, то следы в месте крепления совпадут со следами на пальцах рук трупа. Непосредственно, следы веществ будут отыскиваться у подозреваемого лица и на самой петле. В случае, если указанные вещества на руках потерпевшего будут отсутствовать, то это свидетельствует о том, что лицо не причастно к повешению и следовательно, самоубийство было инсценировано;

2. Разница в месте крепления до снятия трупа и после. Этот признак проявляется, там, где ранее закреплялась петля, а на опоре имеются следы подтягивания трупа, его передвижения.

3. Если ноги трупа не соприкасаются с поверхностью опоры, стоит проверить ее на прочность. Указанное действие допускается после изъятия трупа из петли для того, чтобы установить возможность опоры удерживать вес потерпевшего при повешении. Однако, такой способ должен производиться с привлечением специалиста, чтобы он мог соответствующим образом описать крепление опоры, ее материал, длину, толщину, составить ее чертеж, зарисовку, либо сфотографировать.

IV. – осмотр предметов, обнаруженных рядом с трупом [8]. Под предметами подразумеваются

те объекты, которые лица до ухода из жизни, должны были коснуться при закреплении петли, либо, на данный момент их тело прикасается. Необходимо обратить внимание на следующее:

1. При проверке взаимосвязи тела трупа с поверхностью под ним (землей, полом и другими объектами), подлежит измерению «расстояние от точки крепления петли к полу или земле, до подошвы обуви тела, до узла, которым петля зацепляется на шею» [1]; расстояние от точки крепления опоры до точки крепления петли на опоре, высота подставки (пня, скамейки, стула); Данные, полученные в результате такого измерения, дают возможность установить, могло ли лицо при указанных обстоятельствах самостоятельно закрепить и затянуть петлю.

2. При изучении взаимосвязи тела трупа с объектами, находящимися рядом с ним, вниманию подлежит легко отделяющиеся частицы поверхности, т.е. поверхность объектов, наличие шероховатостей, гвоздей и иных предметов. Как правило, при повешении, тело трупа, соприкасается с предметами, которые находятся рядом с ним. Если имело место самоубийство, то лицо, до ухода из жизни, находясь в состоянии агонии, будет совершать определенные конвульсивные действия, результатом которых будет наличие уже на теле множества ссадин и кровоподтеков. Во всяком случае, их отсутствие может свидетельствовать о том, что в петлю был помещен труп, и, следовательно, самоубийство было инсценировано. Одним из признаков инсценировки может быть наличие на одежде, теле трупа тех веществ, которых не было обнаружено на расположенных вокруг предметов [1]. Тело трупа вынимается из петли по окончании вышеперечисленных действий, т.е. это осмотр поверхности под трупом, предметов вокруг, описание вещей, находящихся на нем и т.д. Для того чтобы это сделать, необходимо изначально приподнять тело, для ослабления натяжки петли, а затем разрезать петлю таким образом, чтобы не повредить ее узел.

V. – это осмотр тела трупа [4]. Все сведения, касающиеся его описания, также фиксируются в протоколе осмотра места происшествия. Их можно разделить на общие и специфические.

1. К общим, относятся сведения о поле лица, его возрасте, длине тела, телосложения, а также иные сведения.

2. К специфическим, относятся сведения, вытекающие из характера наступления смерти лица. Специфическими сведениями являются наличие или отсутствие следов посторонних веществ на трупе, его руках, которые не относятся к вещам, используемым для повешения. К ним же относятся странгуляционная борозда, наличие или отсутствие на теле трупа предсмертной записки, признаки непроизвольного опровержения, которые характерны для удушения.

Описание странгуляционной борозды следует предоставить эксперту. В описание входит: внешний вид (одиночная или двойная, замкнутая или прерывистая); плотность борозды (плотная или

мягкая), которая определяется по всей ее длине; цвет борозды (в основном бурый или бледный) с описанием имеющихся оттенков; направление (косовосходящая или горизонтальная); ее размеры, как правило это вся длина с учетом имеющихся отклонений в ширине и глубине; наличие и характер кровоизлияний по всей длине борозды; наличие иных признаков (повреждения, не связанные с узлом, материалы отличаются от материалов петли, вещества различного рода); детали борозды, которые могут выражаться в виде ответвлений, а также следов от узла.

При отсутствии судебно-медицинского эксперта необходимо придавать существенное значение описанию странгуляционной борозды, так как на момент предоставления тела трупа для производства судебно-медицинской экспертизы могут произойти определенные изменения в трупе, включая, изменения характера странгуляционной борозды, что может относительно ее образования изменить итоговое заключение. Изменения в борозде также могут произойти из-за материала петли, его мягкости. В этом случае борозда будет иметь бесцветный, слегла вдавленный вид. Кроме того, при переноске трупа, следы, оставленные на борозде, могут быть утрачены. Особое внимание стоит уделить при обнаружении признаков удавления лица с помощью сдавливания шеи руками. При этом, могут быть выявлены ссадины и кровоподтеки полулунных и иных форм, например в виде следов пальцев рук, ногтей, а на лице трупа могут быть обнаружены следы борьбы в виде царапин, ссадин.

VI. – в процессе осмотра, проводится осмотр местности, помещения, где был обнаружен труп. В этом случае устанавливается поиск предметов схожих с предметами, из которых изготовлена петля (шнур, провода и т.д.), при выявлении записки, устанавливается наличие аналогичной бумаги, ручные пишущие средства, которые использовались для ее написания[9].

Для доказывания факта доведения лица до самоубийства, необходимо найти записки, содержащие угрозы смерти, орудия истязания и другие доказательства жестокого обращения, систематического унижения, выражения угроз, насмешек и циничного издевательства над физическими недостатками жертвы. Например, гр. Г. на листе бумаги написал предсмертную записку, в которой попросил прощение у сына и жены, указал, что если бы потерпевший не угрожал убить его, изнасиловать его жену и ребенка, то не спровоцировал бы его на совершение преступления. Затем взял брючный ремень, зашел в ванную комнату, где зацепил ремень за водопроводную трубу над дверью в ванной комнате и затянул ремень на шее, пытаясь совершить самоубийство через повешение, однако его сняли с петли и оказали неотложную помощь[15].

Другой пример. С конца июля 2016 года по 30 декабря 2019 года, выразившегося в умышленных систематических побоях, сопряженных с оскорблениями, гр. Б причинил гр. Ю физические и психи-

ческие страдания, а также систематическое унижение ее человеческого достоинства. 30 декабря 2019 года, гр. Ю, находясь в строении летней душевой во дворе домовладения, не выдержав жестокого обращения и причинения нравственных страданий, покончила жизнь самоубийством путем повешения. Смерть гр. Ю. наступила от механической асфиксии вследствие сдавливания органов шеи петлей при повешении[12].

При самоубийстве с использованием огнестрельного оружия. При рассмотрении особенностей места происшествия, важным вопросом, при проверке сообщений о самоубийстве с применением огнестрельного оружия необходимо установить – могло ли лицо самостоятельно произвести выстрел из огнестрельного оружия, которое повлекло его смерть? Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо найти следы, указывающие направление и дистанцию выстрела. В случае их отсутствия, они также подлежат отражению в протоколе осмотра. Например, гр. Д. систематически унижал и оскорблял человеческое достоинство гр. А, с помощью мобильного телефона угрожал ему физической расправой. После очередных поступивших телефонных звонков со стороны гр. Д., гр. А. совершил самоубийство с использованием огнестрельного оружия, которое было изъято в ходе осмотра места происшествия[10]. Процесс осмотра будет складываться из нескольких этапов.

I. – осмотр трупа. При производстве осмотра трупа, фиксированию подлежат следующие сведения: 1. Следы близкого выстрела; 2. Точное расположение следов выстрела на теле трупа и одежде, в которой он обнаружен; 3. Наличие или отсутствие следов выстрела на руках трупа. Например, некоторые виды оружия при стрельбе оставляют следы между указательным и большим пальцами (при стрельбе из некоторых автоматических пистолетов могут оставаться следы на коже ствола или передней части кожуха – затвора) [1]. Следы кожи, мозговых веществ, также можно увидеть из раневого канала, вызванных обратным действием пороховых газов. Если в ходе осмотра у потерпевшего на руках обнаружены следы копоты, то кисти рук следует обмотать в ткань белого цвета, чтобы эксперт смог изъять указанные следы для дальнейшего исследования.

II. – осмотр окружающей обстановки. В протоколе отражается следующее: 1. Сведения о следах крови; 2. Сведения об иных следах (следы пальцев рук, ног, иных частей тела, а также сведения об отсутствии предметов либо обнаружении посторонних предметов и др.); 3. Сведения о наличии либо отсутствии боеприпасов, находящихся в помещении, местности, либо при потерпевшем; 4. Сведения о наличии либо отсутствии оружия, его расположение по отношению к трупу, к неподвижным предметам. Определяется состояние оружия, его частей, а также следы как на нем, так и под ним; 5. Сведения о наличии следов выстрела (пули, дробь, гильзы и др.), их расположение, наличие

на них следов, а также следов от этих предметов на иных поверхностях[5].

На данном этапе осмотру подлежит оружие. При проверке оружия определяется его заряженность, положение курка. Гладкая поверхность оружия должна быть проверена на наличие следов отпечатков пальцев, частиц содержимого кармана, в котором хранится оружие, следов грязи, а также посторонних предметов. Если произошло самоубийство, то на оружие могут быть следы крови, а также частицы мозгового вещества, при выстреле в упор. Эти следы, обычно, отражаются в начальной части ствола.

Осмотр поверхности под оружием направлен на поиск следов от его падения: вмятины, царапины, вдавления, выраженность которых свидетельствует о высоте, устанавливая с какого расстояния было брошено оружие. В соответствии с этим, отсутствие на поверхности таких следов говорит о возможности инсценировки самоубийства, то есть оружие было подкинута к потерпевшему. Не менее важным, является найти в помещении, местности, где обнаружен труп, все пули, а также гильзы. Наличие воздействия оружия на окружающие предметы (следы пробоин), а также площадь рассеивания дроби, может указать на направление и расстояние выстрелов.

При осмотре отдельное место занимает поиск следов крови[6]. Размеры следов крови, форма, расположение могут указывать о положении лица на момент выстрела, о его огнестрельном ранении полученном еще при жизни, наличие следов иных лиц. Все эти полученные сведения позволят установить причинение лицом огнестрельного ранения путем самостоятельных способов, то есть, совершения самоубийства.

Необходимо отметить, важные обстоятельства по следам крови, которые должны быть отражены в протоколе осмотра. К ним можно отнести: 1. Вид следа (его вид, внешнее описание. Как правило, след принимает форму мазка, пятна, брызг, а также, может выражаться в виде следов пальцев рук, обуви и т.д.); 2. Расположение следов крови. В основном они находятся рядом с трупом, окружающими неподвижными предметами. Описывается количество следов, форма, их окрас, взаимодействие с предметами (пропитанность)[1].

Расположение следов крови для упрощения дальнейшего расследования фиксируется в виде чертежа. Целенаправленным ориентиром в данном случае будут выступать как сам труп, так и неподвижные предметы, находящиеся рядом. Осмотр данного вида включает так же поиск наличия, либо отсутствия предметов, не свойственных обстановке, поиск следов рук, ног и других частей тела рядом с трупом. В ходе осмотра могут быть найдены предсмертные записки либо иные сведения, указывающие на характер совершенного содеянного.

При самоубийстве острым орудием. Судебная практика, показывает, что доведение до самоубийства не редко происходит с применением

острого орудия. Например, потерпевшая С. совершила самоубийство с применением кухонного ножа и, действуя с целью лишения себя жизни, желая спасти себя от жестокого обращения и систематического унижения со стороны сына С.А., видя в самоубийстве единственный выход от противоправных действий С.А., нанесла себе ножом не менее 4 порезов на предплечье левой руки. В результате своевременного оказания медицинской помощи, летальный исход не наступил[14].

При осмотре алгоритм действий следующий. I. – Осмотр трупа производится с целью обнаружения следов преступления, таких как поверхностные разрезы на коже или теле, присутствует ли между ними связь, имеются ли следы крови на руках потерпевшего, а также расположение ран или пятен крови на одежде или теле, если такое будет найдено, то это свидетельствует о действительном причинении ранений острым орудием, так как возникает соответствующее ранению кровотечение в результате его воздействия. Наличие следов крови на внешних предметах не обязательно является результатом борьбы, так как после ранений, жизнеспособность лица может некоторое время сохраняться, и лицо могло передвигаться по помещению, опираться на предметы, оставляя при этом следы.

II. – осмотр помещения или местности, в которой обнаружен труп[2]. В протоколе, при его описании отражается наличие или отсутствие орудия, которым были нанесены ранения, его вид, расположение относительно трупа, предметов окружающей обстановки. Само орудие осматривается на наличие следов пальцев рук, а также иных веществ, которые могут указывать на использование его иными лицами, в том числе, и для причинения смерти потерпевшему. В ходе осмотра места происшествия, обнаруженное орудие подлежит изъятию для того, чтобы установить факт причинения смерти обнаруженным предметом.

Литература

1. Бурданова В.С. Расследование доведения до самоубийства: Учебное пособие. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 2001., 55с.
2. Гвоздева И.С., Южанинова А.Л. «Проблемы расследования побуждения несовершеннолетних лиц к совершению самоубийства с использованием сети «Интернет». «Вестник Саратовской государственной юридической академии», 2017., 236–241с.
3. Драпкин Л.Я. Долинин В.Н. Тактика следственных действий. Учеб. пособие. Издательство УРГЮУ 2015., 133с.
4. Драпкин Л.Я. Криминлистика: учебник для бакалавров / под ред. Л.Я. Драпкина. М.: Издательство Юрайт; 2012. Серия: Бакалавр. Углубленный курс., 831с.
5. Ильин Н.Н. Актуальные вопросы расследования доведения до самоубийства // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 1., с. 101.

6. Криминалистика: Учебник / Т.В. Аверьянова, Е.Р. Россинская, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: НИЦ Инфра-М, 2019. – 927с.
7. Криминалистика: учебник/ Л.Я. Драпкин, В.Н. Карогодин. – 2-е, перераб. И доп. – Москва: Проспект, 2011. – 766с.
8. Криминалистика: учебник/ под. ред. М.В. Савельевой, А.Б. Смушкина. – М., 2013. – 607с.
9. Тактика следственных действий (осмотр места происшествия и допрос): научно-методическое пособие / [Дворкин А.И. и др.]; под ред. А.И. Дворкина и Л.В. Бертовского; Следственный ком. Российской Федерации. – Москва: Экзамен, 2011. – 815с.
10. Приговор Ангарского городского суда Иркутской области от 03.06.2016 по делу № 1–127/2016;
11. Приговор Дудинского районного суда Красноярского края от 11.02.2015 г. по делу № 1–139/2014;
12. Приговор Забайкальского районного суда Забайкальского края от 13.05.2020 по делу № 1–75/2020;
13. Приговор Могойтуйского районного суда Забайкальского края от 13.01.2021 по делу № 1–4/2021;
14. Приговор Центрального районного суда города Читы от 22.03.2022 по делу № 1–88/2022;
15. Приговор Шимановского районного суда Амурской области от 03.06.2021 по делу № 1–78/2021

TACTICAL FEATURES OF THE INSPECTION OF THE SCENE AND THE CORPSE DURING THE INVESTIGATION OF BRINGING A PERSON TO SUICIDE

Dolinin V.N., Permyakov M.V., Kotov V.V.

Ural state law University named after V.F. Yakovlev

In the structure of crimes against the person, suicide is an insignificant part. However, it is worth noting that these crimes are dangerous, as they encroach on human life and health. This type of

crime should be distinguished from murder, suicide, staged suicide. The difference between driving to suicide from the above-mentioned crimes is established during the inspection of the scene and the corpse. The authors identify and consider the tactical features of the examination of the scene and the corpse, depending on the type of suicide: by hanging, using firearms and sharp tools. The algorithms of the investigator's actions are proposed, which can contribute to the qualitative production of these investigative actions, the establishment of signs and the fact of bringing a person to suicide.

Keywords: tactics, examination of the scene, examination of the corpse, investigation, investigator, suicide.

References

1. Burdanova V.S. Suicide Investigation: A Study Guide. 2nd ed., rev. And extra. SPb., 2001., 55s.
2. Gvozdeva I.S., Yuzhaninova A.L. "Problems of investigating the inducement of minors to commit suicide using the Internet". "Bulletin of the Saratov State Law Academy", 2017., 236–241s.
3. Drapkin L. Ya. Dolinin V.N. Investigative tactics. Proc. allowance. Publishing house URGYuU2015., 133p.
4. Drapkin L. Ya. Criminalistics: textbook for bachelors / ed. L. Ya. Drapkin. Moscow: Yurayt Publishing House; 2012. Series: Bachelor. Advanced course., 831s.
5. Ilyin N.N. Topical issues in the investigation of incitement to suicide // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2017. No. 1., p.101.
6. Criminalistics: Textbook / T.V. Averyanova, E.R. Rossinskaya, R.S. Belkin, Yu.G. Korukhov. – 4th ed., revised. and additional – M.: Norma: NITs Infra-M, 2019. – 927p.
7. Criminalistics: textbook / L. Ya. Drapkin, V.N. Karogodin. – 2nd, revised. And extra. – Moscow: Prospect, 2011. – 766s.
8. Criminalistics: textbook / under. ed. M.V. Savelieva, A.B. Smushkin. – M., 2013. – 607s.
9. Tactics of investigative actions (inspection of the scene and interrogation): scientific and methodological manual / [Dvorkin A.I. and etc.]; ed. A.I. Dvorkin and L.V. Bertovsky; Investigation com. Russian Federation. – Moscow: Exam, 2011. – 815s.
10. Judgment of the Angarsk City Court of the Irkutsk Region dated June 3, 2016 in case No. 1–127/2016;
11. Judgment of the Dudinsky District Court of the Krasnoyarsk Territory dated February 11, 2015 in case No. 1–139/2014;
12. Verdict of the Zabaikalsky District Court of the Zabaikalsky Territory dated May 13, 2020 in case No. 1–75/2020;
13. Judgment of the Mogoytuysky District Court of the Trans-Baikal Territory dated January 13, 2021 in case No. 1–4/2021;
14. Judgment of the Central District Court of the city of Chita dated March 22, 2022 in case No. 1–88/2022;
15. Judgment of the Shimanovsky District Court of the Amur Region dated 06/03/2021 in case No. 1–78/2021

Криминологические признаки бизнеса организованной преступности в России

Зацепин Михаил Николаевич,

доктор юридических наук, профессор, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, Аналитик управления научных исследований и международного сотрудничества УрГЮУ
E-mail: mnz-1958@mail.ru

Зацепин Александр Михайлович,

кандидат юридических наук, доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права УрГЮУ, член Российской криминологической ассоциации, прокурор отдела по надзору за оперативно-розыскной деятельностью прокуратуры Свердловской области, вице-президент Российской криминологической ассоциации
E-mail: tp0507@ya.ru

Глушкова Елена Михайловна,

кандидат юридических наук, доцент, член Российской криминологической ассоциации
E-mail: elena.zatsepina@mail.ru

В исследовании проведен анализ признаков и закономерностей собирания, исследования, оценки и использования доказательств, формирования и отражения следов коммерческого становления и закладки бизнеса организованной преступной деятельности и основанные на этих закономерностях эффективные способы раскрытия и расследования преступлений, совершаемых преступными группами в экономическом блоке, применяемые и возможные особенности их использования в РФ. Главной целью исследования является историко-теоретическая осмысление научных положений и практических рекомендаций, способствующих улучшению криминологической проработке, анализа законодательства и следственной и судебной практики, определение возможности применения этого опыта в России, в рамках противодействия организованному преступному бизнесу.

Ключевые слова: опасное порождение, историческая связь, политическая система, уголовная статистика, экономическая структура, накопление капитала, номенклатурная бюрократия, застойный период, ликвидная сфера, рыночные отношения, преступная группировка, бандитско-рэкетирский тип, киберпреступление, приватизация, либерализация, внешнеэкономическая деятельность.

Современный период нашего общества демонстрирует динамичное развитие экономических, политических, социальных процессов и конфликтов, ускоряет поиск на основе объективного анализа общественных отношений – осмысления и переосмысления многих явлений жизни и, их наиболее опасным порождением, преступностью и поиском путей борьбы с ней. Формирует задачи перед криминологией, уголовно-правовой и криминалистической науками для выработки мер по ее предупреждению. Для разработки научных проблем в целях рекомендаций практикам, особую роль представляет изучение истории данной проблемы. Исторический путь научного изучения преступности как явления в закономерной исторической связи, осознания проблемы побуждает констатировать, что преступность есть и присуща любой социально-экономической и политической системе, и в каждой из них есть «вечные» и «общие», «свои» причины в конкретной исторической и политической реалии. Исходя из этих умозаключений, мы и попытались провести исследование указанной проблемы.[1; 11]

Проводя исследование преступности на основе соответствующих статистических материалов официальной уголовной статистики, несмотря на серьезные недостатки, снижающие их достоверность, дали возможность проанализировать состояние преступности и установить прямую обусловленность социальной и экономической структурой общества. Более того, криминологический анализ уголовно-статистических источников показывает, что на этапе начального накопления капитала в 70–80-х годах организованная преступность, которая далее стала потомком не контролируемой номенклатурой бюрократии «застойного» периода, начинала шире охватывать наиболее «ликвидные» сферы экономики. А разрушение хозяйственных связей и потребительского рынка, слабо урегулированный переход к свободным, не регулируемым рыночным отношениям еще больше способствовали безопаснее функционировать преступным группировкам. В начале 90-х годов стали распространяться преступные формирования «бандитско-рэкетирского» типа, они имели высокий уровень преступного профессионализма с инстинктивным желанием повысить свой интеллект. Сейчас организованные группировки вооружены не только современным «оружием», придерживаются строгой дисциплины и «совершенствуют» киберпреступления.[13]

Процесс приватизации государственного имущества, коммерциализации банковской деятель-

ности, либерализации внешнеэкономической деятельности, приводит уже к доброкачественному генезису организованных преступных группировок. Первые роли начинают выполнять уже не бывшие номенклатурные деятели, а лидеры «бандитско-режкетирских» группировок – новая формация высокоинтеллектуальных лиц с определенным опытом «практической» работы. В этот период законспирированная («беловоротничковая») организованная преступность владеет новыми «инструментами» для получения «грязных» денег и формирует новую для нашего государства идеологию, строит свою субкультуру, которая оправдывает преступность, а борьба за приватизацию прибыльных предприятий выходит за пределы противоречий и социальных подходов. Один из которых – тесно связан с прослойкой лиц (заинтересованных латентных групп), которые пытаются провести это процесс в свою пользу, и другой – проведение упомянутого процесса путем реформ, учитывая социальные интересы, у той, кто будет контролировать работу указанных предприятий и отраслей народного хозяйства, будет контролировать экономическую, социальную, и даже политическую составляющую в государстве. [9]

К общим проблемам бизнеса организованной преступности, причинной обусловленности и закономерности выступают экономические противоречия и материальные недостатки, влекущие за собой конфликты, непримиримость и противоречия. Преступность как социальное явление в процессе своей эволюции прошла путь рациональной реорганизации в международном масштабе и имеет тенденцию к созданию своих структур в направлении, аналогичном структурам крупных корпораций с соответствующим разделением труда, направленным на максимальное извлечение прибыли и уменьшение при этом риска. Основным отличием современных структур «организованной преступности от законных корпораций, компаний обычных предприятий, является то, что в преступных организациях существует «аппарат принуждения». Для современных условий развития нашего государства в период реформирования экономики из-за международных санкций для бизнес организованной преступности характерными становятся изменяющиеся существовавшие ранее признаки:

- наличие организационно-управленческих структур с выполнением руководящих и идеологических функций в организационных преступных формированиях;
- политизация организованной преступности, активное распространение преступной идеологии, в том числе путем завладения средствами массовой информации;
- наличие в различных государственных органах «коридоров безопасности» и «крыш прикрытия», их использование с целью недопущения разоблачения преступных деяний, а также для нейтрализации определенных действий со стороны правоохранительных органов;

- монополизм, масштабность и тенденции к расширению сфер преступной деятельности;
- кооперирование с различными преступными формированиями с международным преступным криминалитетом;
- контроль за профессиональной противозаконной деятельностью любого направления – наркотики, оружие. [15]

Средства воздействия на объект бизнеса организованной преступности и результаты бизнеса организованной преступности делятся на тактические и стратегические. О тактических результатах (достижения сверхприбыли, уничтожение конкурента) беспокоятся сами организованные преступные бизнес-группировки. С точки зрения соблюдения исторически сложившихся норм поведения в среде представителей элитной верхушки криминалитета как в России, та и в ближнем зарубежье не было согласия. Всегда существовали сторонники ортодоксальных традиций и реформаторы, нередко вспыхивали кровавые конфликты «за идею». Этому – яркий пример «сучьи войны», толчком к которой было противостояние «идейных воров», которые нив коем случае не соглашались в период Великой Отечественной войны взять в руки винтовку символ государственной власти, и большого количества мелких преступников, которые принимали участие в боевых действиях на стороне СССР, повстанческой армии, в подразделениях СС и УПА период «сучьи войны» последние объединились в борьбе с «блатными», которыми руководили «воры в законе» и «блатные авторитеты». Этот конфликт угас только в середине 50-х годов прошлого века по причине значительного уменьшения количества как, «блатных», так и их противников, и стал самым кровавым примером противостояния преступных кланов на территории бывшего СССР. В 60-е годы в бывшем СССР прозвучали первые скандальные и судебные процессы над лицами, совершившими преступления в сфере экономики – и «теневиками», приговоры были демонстративно жестокими. Первые задатки «подпольного производства» по пошиву модной одежды, джинсов, грампластинок с джазовыми записями и т.д. Натолкнули предпринимателей преступного мира на идею взять под свой контроль эту деятельность, и находится вне закона. Между тем, норма поведения уголовного закона «не иметь контактов с властью» препятствовала реализации перспективных планов, потому что руководители «теневых предприятий» были одновременно руководителями легальных государственных учреждений, то есть – субъектом государственного механизма.[12]

Возрождение организованных преступных группировок в России началось в период, когда СССР стал переходить на «рельсы» рыночной экономики, созданные группировки активно занялись рэкетом кооперативов, которые начали разворачивать свою деятельность после «Закона о кооперации» 1988 года. Первые зафиксированные факты запугивания кооперативов с требованиями выпла-

чивать часть доходов преступным группировкам в 80-х годах были спонтанными, часто приводили к вооруженным конфликтам между преступными группами, криминальным элементом и кооператорами. Впоследствии ситуация стала сглаживаться путем двусторонних договоров. Кооператоры стали платить дань за то, чтобы преступные структуры защищали их от «наездов» посторонних группировок или преступников из других регионов. Как результат, к концу 80-х было зафиксировано несколько сотен случаев вымогательства с угрозой убийства или телесных повреждений, но в правоохранительные органы поступило намного меньше заявлений от владельцев кооперативов. Конфликты между преступными структурами, нередко вооруженные, возникали по нескольким причинам – перераспределения территории влияния, распределение сфер преступного контроля, недоразумения между преступными группировками, сформированными на этнической основе; конфликты старшего поколения с молодым за власть. Если в 60–80-х годах конфликты чаще вспыхивали из-за противоречий между «старыми» лидерами, тогда как в последующий период вторжения их уже в сферу политики, крупного международного бизнеса, сотрудничества с коррумпированными чиновниками, работниками правоохранительных органов, а в настоящее время происходит передел собственности между «буржуазией». [2]

Смена ориентиров в деятельности организованных преступных группировок второй половины 80-х и 90-х гг. происходила относительно безболезненно, без регулярного вооруженного противостояния между группировками разного национального происхождения. Исключением является, где конфликты между криминальными структурами имеют как экономический, так и политический оттенок. Если в недалеком прошлом организованные преступные группы и союзы в основном придерживались традиционных видов противоправного промысла (осуществление серийных преступлений, незаконные операции с наркотиками, карточные и другие виды мошенничества, эксплуатация проституции и т.п.), то в современный период организованная преступность существенно перестроилась. Многие из них имеют межрегиональные связи с себе подобными преступными формированиями в ближнем и дальнем зарубежье. В их деятельности наблюдается тенденция распределения сфер криминального влияния на международном уровне. «Борьба с «внутренними оборотнями»: «чистки» чиновничества в современной России» аналитики отметили, что после смерти Сталина в 1953 году преследования среди чиновничьего аппарата стали единичными. Но примерно к 2010-му году все изменилось. Если в период с 1995 по 2010 год появились на свет только 15 уголовных дел представителей федеральной элиты, то в 2012 году 16 госслужащих высокого ранга попали под раздачу. А 2016 год вообще стал самым массовым на преследования крупных чиновников и парламентариев – тогда было возбуждено 40 уголовных дел.

В настоящее время организованные преступные группировки имеют четко сформированную структуру, они оснащены современными видами оружия и техники, их деятельность ориентирована на противоправное перераспределение прибыли предпринимательских и коммерческих структур путем вымогательства, грабежей и разбоев, установление контроля над теневым бизнесом, проникновение в легальные сферы экономической деятельности, кредитно-банковскую систему, установления коррумпированных связей в органах власти и управления. [13]

Усиление исходящей для них опасности и профессионализма организованной преступной деятельности выражается также в том, что ее участники все больше ориентируются на осуществление квалифицированных преступлений, которые обещают максимальную наживу. При этом они демонстрируют особую жестокость, агрессивность, изысканность в обеспечении достижения своей преступной цели. Продолжается взаимосвязанный процесс распределения территорий между организованными преступными формированиями, их специализации на определенных видах преступной деятельности, укрупнение существующих преступных организаций. Криминалитет продолжает распространять свое влияние практически на все сферы общественной жизни. Он становится более организованным, дерзким, хорошо вооруженным, гибким и приспосабливается к новым условиям. Недопустимо то, что «мафиозно-преступные» формирования пытаются диктовать свои правила игры не только рядовому гражданину, но и органам власти, управления и правоохранителям. Размеры и масштабы Российской организованной бизнес преступности, криминогенная ситуация в государстве в последние годы характеризуется наличием крайне негативной и достаточно устойчивой тенденцией изменений и структуры преступности, вызванной усилением ее организованности.

Действующий УК (с изменениями и дополнениями) позволяет сделать вывод, что и сегодня принимают изменения и дополнения без опоры на подлинную глубокую научную концепцию «уголовный закон и преступность», в том понимании в каком она сложилась, не только социальное, но и социально-правовое явление, не прошедшие квалифицированной криминологической экспертизы.[6]

Еще более высокие показатели динамики преступлений, совершенных организованными преступными бизнес-группами. Ежегодный прирост этого показателя, а в целом количество преступлений данной категории увеличивалось в несколько раз. Динамика зарегистрированного числа наиболее распространенных сопоставимых общеуголовных преступлений в России. Статистические данные указывают на тенденцию количественного роста организованной бизнес-преступности и ее качественные структурные изменения. По оценкам аналитиков, в стране сегодня действует около десяти тысяч таких сообществ.[4]

За последние годы отмечается рост количества выявленных заказных убийств бизнесменов, а также проявлений рейдерства, совершенные с особой жестокостью, нередко способом, опасным для жизни людей. Еще более быстрая динамика роста противоправных актов, совершенных правонарушителями, занимающихся рейдерством. Наибольшую опасность для общества составляют организованные преступные синдикаты, составляют разветвленную систему легальных, полуполигальных и нелегальных бизнес-структур, действующих в различных сферах экономики, имеют соответствующие информационно-разведывательные и силовые структуры (боевиков), систему прикрытия в органах власти и средствах массовой информации. Создание криминального сообщества или руководство им, а также участие в нем (ст. 210 УК РФ не отражает и слабо работает). [7]

Криминальные группировки, как показывают научные исследования и оперативные материалы правоохранительных органов, глубоко «эшелонированные», тщательно замаскированные и преимущественно прикрыты коррумпированными представителями государственных структур. Некоторые из них, в первую очередь те, которые имеют тесные региональные, международные связи, взяли под свой контроль рынки сбыта наркотиков, их транзит через ближнее зарубежье, торговлю похищенным за рубежом и в стране автотранспортом, а также оружием, женщинами и детьми. Они контролируют потоки мигрантов, каналы их «переправки» в страны Западной Европы и США, значительную часть контрабандных операций.[5]

Социально-политические изменения, которые произошли в течение последних десятилетий, в частности в странах СНГ, в том числе в России, непосредственно влияют на международную организованную преступность. Реализуется стремление зарубежных преступных формирований (кстати, не только государств СНГ, но и стран Европы и Азии) к расширению своих сфер влияния за счет проникновения в Россию. Активно налаживаются связи между преступными группировками России и других стран. Серьезную угрозу представляют преступные группировки, сформированные по национальным и этническим признакам, иностранного происхождения, что в последнее время проникло в Россию. Происходит четкий процесс организационного оформления преступности как на национальном, так и на транснациональном уровнях. Растет активность криминалитета, количество совершенных преступлений, их жестокость и дерзость.[17]

Организованная преступность все больше втягивает в орбиту своего влияния молодежь, особенно ту ее часть, которая испытывает трудности в обучении или трудоустройстве и тех, кто стремится быстрого обогащения. Организационно это влияние осуществляется через создание многочисленных спортивных клубов (прежде атлетических, боксерских, боев без правил и т.п.), дискотек и др. На этой основе вербуются боевики, торговцы нар-

котиками, лица для занятия проституцией. Кроме того, таким образом создается благоприятная среда для распространения фейковых новостей.[10]

Значительных масштабов достигла криминализация и «тенизация» экономики за последние годы. Доля теневого сектора в суммарном объеме внутреннего валового продукта составляла, по отдельным оценкам отечественных экспертов значительную часть валового национального продукта. [16]

Растут уровень и масштабы криминализации экономической сферы России в целом. Криминалитет стремится взять под свой контроль ее наиболее приоритетные направления: кредитно-финансовую, в частности банковскую, инвестиционную сферы, систему энергообеспечения, приватизацию, внешнеэкономической деятельности, топливно-энергетический и агропромышленный комплексы. [13]

Только за последние пять лет общее количество преступлений, выявленных в экономической сфере, увеличилось. Организованная экономическая преступность в России приобретает признаки международной и распространяет свое влияние на финансово-кредитную и банковскую системы, сферу внешнеэкономической деятельности вывоз стратегической и других видов сырья, продукции химической промышленности, материалов, «отмывание» денег и вложения их в недвижимость, финансирование коммерческой деятельности, ценные бумаги, валюту, драгоценности.[3]

Организованные преступные формирования умело используют либерализацию внешнеэкономических связей, значительное ослабление контрольных функций государства в этой сфере, масштабность криминализации внешней торговли. Стремительно криминализируются коммерческие структуры, которые поставляют и реализуют в России импортные товары. Стоимость внешнеторговых операций составляет миллиарды долларов, как в, взаиморасчетов внутри страны, так и в системе международных торговых отношений, стал питательной средой для организованной бизнес-преступности. Прибыли, которые получают преступные группировки в сфере внешнеэкономической деятельности, является одним из важных источников усиления финансовой мощи теневых структур и организованной преступности в России.[8]

Источником, питающим теневую преступность, является также и контрабанда. Нарушение таможенных пошлин, подавляющее большинство задержанной контрабанды составляют такие подакцизные товары, как спирт, табачные изделия, а также цветные металлы, медикаменты, сельскохозяйственная продукция, наркотические средства.[14]

Усилились процессы вывод денег, полученных преступным путем в офшоры, и с целью их вложения в легальную экономику, а также в, становление контроля со стороны криминальных структур под коммерческими предприятиями. Члены организованных преступных групп, для достижения своей

цели активно используют коррумпированные связи в органах государственной власти. Особое внимание бизнес-преступники уделяют приватизации высокорентабельных, общественно значимых предприятий. По оперативным данным в исследованиях криминологов, отдельные организованные преступные формирования с региональными и международными связями присвоили крупные предприятия во время денежной приватизации. Параллельно создается сеть уголовно ориентированных, фиктивных фирм и организаций, которые различными методами деформируют приватизационный рынок в своих корыстных целях, а для достижения указанной цели преступники активно используют бесконтрольность, бессистемность процесса изменения форм собственности, его законодательно-нормативной не «урегулированности», «пробельности» в законодательстве.[9]

Существующая организованная бизнес-преступность не дает возможности реального управления экономикой и в настоящее время, поскольку немалая часть экономической деятельности имеет неофициальный характер, не подпадает под действие государственно-правовых регуляторов, является базисной основой бизнес-преступности. В социально-политической сфере организованные преступные бизнес-группировки действуют в определенных направлениях, таких как – установление коррумпированных связей на всех уровнях государственной власти и управления, в правоохранительных, таможенных и налоговых органах с целью получения необходимой информации, прикрытия преступной деятельности, обеспечения консультативной помощи специалистами в области экономики, права и т.д. Этому способствует установление прямых или опосредованных контактов с политическими партиями, формированиями политических партий, которые находятся под тайным контролем организованной преступности, для защиты их экономических интересов на всех уровнях власти (проведение своих кандидатов в депутаты всех уровней, а также в органы исполнительной власти). Не чужды им и «старые формы и методы» – запугивание или дискредитация политиков, занимающих жесткую позицию в отношении экономических интересов организованной бизнес-преступности или выступают за активную борьбу с ней, дестабилизация социально-политической ситуации в отдельных регионах, где может состоять угрожающая интересам организованной преступности ситуация.

Литература

1. В Росимуществе выявили хищения на 230 млн рубл. Право ру// <https://pravo.ru/news/202227>
2. Важные для бизнеса позиции экономколлегии на начало 2022 года. 14.06.2022. Право ру// parvo.ru/240679/.
3. Дробление бизнеса: главные ошибки и проблемы. 22.06.2021. Право ру// <https://parvo.ru/story/232349/>.

4. За что чаще всего отправляли в колонию в первом полугодии 2021-го. Инфографика. 19.10.2021. Право ру// <https://pravo.ru/news/235881/>.
5. Изменения в УК по экономическим составам: что будет. 06.08.2022.//Право ру// parvo.ru/story/242449/.
6. Какую компенсацию можно получить за ложное обвинение. 26.07.2022. Право ру// <https://parvo.ru/story/241394/>.
7. Коммерческая организация как преступное сообщество или как следователи давят на бизнес. 07.06.2018. Право ру// <https://300.pravo.ru/news/201620/>.
8. Налоговое полугодие: новеллы и главные решения. 04.08.2022. Право ру// parvo.ru/story/242106/.
9. Ответственность бенефициаров бизнеса и членов их семей: обзор практики. 25.04.2022. Право ру// <https://parvo.ru/story/240435/>.
10. Почему борьба с коррупцией в России важна для всего мира. 24.05.2022. Право ру// <https://parvo.ru/240883/>.
11. Росфинмониторинг обнаружил связь российских чиновников с операциями в оффшорах на миллиарды рублей. 25.04.2018. // www.business-gazeta.ru/print/380208;
12. Слияние субсидиарной и уголовной ответственности: последствия повышения стандартов доказывания. 15.06.2022. Право ру// <https://parvo.ru/241246/>.
13. Статистика Верховного суда: главные цифры первого полугодия 2022 года. Право ру// <https://parvo.ru/story/242484/>.
14. У российских чиновников нашли десятки счетов за рубежом. 26.04.2022. Право ру// <https://newdaynews/757542/>.
15. ФСО: 78% бизнесменов не чувствуют правовой защищенности в России. 24.05.2021. Право ру// <https://parvo.ru/news/231929/>.
16. ЦБ раскрыл почти 150 финансовых пирамид с начала года. 29.07.2021. право ру// <https://parvo.ru/news/233598/>.
17. 114172 арестанта находятся в российских СИЗО. 24.08.2022. Право ру// parvo.ru/news/242559/.

CRIMINOLOGICAL FEATURES OF ORGANIZED CRIME BUSINESS IN RUSSIA.

Zatsepin M.N., Zatsepin A.M., Glushkova E.M.
USUE; Russian Criminological Association

The study analyzes the signs and patterns of collecting, researching, evaluating and using evidence, forming and reflecting the traces of commercial formation and laying the foundation of organized criminal activity, and based on these patterns, effective methods for detecting and investigating crimes committed by criminal groups in the economic block, applied and possible features of their use in the Russian Federation. The main goal of the study is the historical and theoretical understanding of scientific provisions and practical recommendations that contribute to the improvement of criminological study, analysis of legislation and investigative and judicial practice, determining the possibility of applying this experience in Russia, as part of countering organized criminal business.

Keywords: dangerous generation, historical connection, political system, criminal statistics, economic structure, capital accumulation, nomenklatura bureaucracy, stagnation period, liquidity, market relations, criminal gang, racketeer gang, cybercrime, privatization, liberalization, foreign economic activity.

References

1. Theft of 230 million rubles was revealed in the Federal Property Management Agency. Pravo ru// <https://pravo.ru/news/202227>
2. Important for business positions of the Economic Board at the beginning of 2022. 06/14/2022. Right ru//parvo.ru/240679/.
3. Business fragmentation: main mistakes and problems. 06/22/2021. Right ru//<https://parvo.ru/story/232349/>.
4. For what they were most often sent to a colony in the first half of 2021. Infographics. 10/19/2021. Pravo ru//<https://pravo.ru/news/235881/>.
5. Changes in the Criminal Code on economic composition: what will happen. 08/06/2022.//Pravo ru//parvo.ru/story/242449/.
6. What compensation can be obtained for a false accusation. 07/26/2022. Right ru//<https://parvo.ru/story/241394/>.
7. A commercial organization as a criminal community or how investigators put pressure on business. 06/07/2018. Pravo ru// <https://300.pravo.ru/news/201620/>.
8. Tax half-year: novels and major decisions. 08/04/2022. Right ru//parvo.ru/story/242106/.
9. Responsibility of business beneficiaries and their families: a review of practice. 04/25/2022. Right ru//<https://parvo.ru/story/240435/>.
10. Why the fight against corruption in Russia is important for the whole world. May 24, 2022. Right ru//<https://parvo.ru/240883/>.
11. Rosfinmonitoring discovered the connection of Russian officials with offshore operations worth billions of rubles. 04/25/2018. // www.business-gazeta.ru/print/380208;
12. Merging vicarious and criminal liability: consequences of raising the standards of proof. 06/15/2022. Right ru//<https://parvo.ru/241246/>.
13. Statistics of the Supreme Court: key figures for the first half of 2022. Right ru//<https://parvo.ru/story/242484/>.
14. Russian officials found dozens of accounts abroad. 04/26/2022. Right ru//<https://newdaynews/757542/>.
15. FSO: 78% of businessmen do not feel legally protected in Russia. 05/24/2021. Right ru//<https://parvo.ru/news/231929/>.
16. The Central Bank has opened almost 150 pyramid schemes since the beginning of the year. 07/29/2021. right ru//<https://parvo.ru/news/233598/>.
17. 114172 prisoners are in Russian pre-trial detention centers. 08/24/2022. Right ru//parvo.ru/news/242559/.

Подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок как разновидность взяточничества

Косыгин Всеволод Евгеньевич,

ассистент кафедры уголовного права Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: vsevolod.kosygin97@mail.ru

В 2018 г. законодатель установил уголовную ответственность за подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок. Норма, устанавливающая ответственность за данное деяние (ст. 200⁵ УК РФ), была помещена законодателем в гл. 22 разд. VIII УК РФ, что было подвергнуто критике в науке уголовного права. Автор попытался на основе анализа полномочий лиц, указанных в ч. 1 ст. 200⁵ УК РФ, показать, что они являются должностными. Сделан вывод о том, что основным непосредственным объектом подкупа (ст. 200⁵ УК РФ) являются общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование государственных и муниципальных органов и учреждений. На этом основании сформулировано предложение перенести анализируемую норму в гл. 30 разд. X УК РФ. Кроме того, на конкретном примере проводится отграничение состава подкупа (ст. 200⁵ УК РФ) от составов получения (ст. 290 УК РФ) и дачи (ст. 291 УК РФ) взятки.

Ключевые слова: незаконное вознаграждение; взяточничество; подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок; контрактная система; государственные и муниципальные закупки; Федеральный закон № 44-ФЗ.

В 2018 г. Уголовный кодекс РФ (далее – УК РФ) был дополнен статьей 200⁵ «Подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок» [1]. Данная норма была принята в связи с наличием пробелов в законодательном регулировании ответственности за злоупотребления в сфере закупок для обеспечения государственных или муниципальных нужд (далее – в сфере госзакупок) [2].

Законодатель поместил анализируемую норму в главе 22 раздела VIII УК РФ, аргументировав это тем, что «такие нарушения тесным образом сопряжены с отношениями в сфере экономической деятельности» [2]. В науке уголовного права решение законодателя о помещении рассматриваемой нормы (ст. 200⁵) в главе 22 УК РФ подвергается критике [см.: 3, с. 573; 4, с. 157; 5, с. 75].

Рассматриваемое преступление (ст. 200⁵ УК РФ) совершается в сфере госзакупок, которые регулируются Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее – Закон № 44-ФЗ) [6]. Данный Закон определяет закупку товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд как «совокупность действий, осуществляемых в установленном законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд» (п. 3 ч. 1 ст. 3).

Анализ нормативных положений Закона № 44 показывает, что заказчиком является государство или муниципальное образование. В ходе осуществления закупок, а также исполнения контракта, их интересы представляют уполномоченные лица: работник контрактной службы; контрактный управляющий; член комиссии по осуществлению закупок; лица, осуществляющие приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг; иные уполномоченные лица. Данные лица являются субъектом, в том числе преступления, предусмотренного частью 4 статьи 200⁵ УК РФ. В статье 200⁴ УК РФ указано, что эти лица не являются должностными лицами. Попробуем разобраться так ли это.

Для признания того или иного лица должностным необходимо установить: во-первых, что оно осуществляет функции представителя власти и (или) выполняет организационно-распорядительные и (или) административно-хозяйственные функции, во-вторых, что это лицо осуществляет (выполняет) указанные функции в государственном органе, органе местного самоуправления, государственном или муниципальном учреждении и т.д. (примечание 1 к статье 285 УК РФ). Содержание названных выше функций раскрывается в постановлении

Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 [7].

Анализ раздела III Типового положения (регламента) о контрактной службе [8] показывает, что функции и полномочия контрактной службы носят смешанный характер: организационно-техническими, например, являются полномочия по разработке плана-графика, а организационно-управленческими, например, являются полномочия по определению начальной (максимальной) цены контракта. Представляется, что и полномочия контрактного управляющего носят смешанный характер: полномочия, предусмотренные частью 4 статьи 38 Закона № 44-ФЗ, являются организационно-техническими, а полномочия, предусмотренные частью 5 той же статьи (по определению поставщиков) – организационно-распорядительными, поскольку решение об определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является юридически значимым и влечет определенные юридические последствия.

Функции комиссии по осуществлению закупок регулируются нормативными правовыми актами органов исполнительной власти субъектов РФ и муниципальными правовыми актами. Например, в г. Москве приказом Тендерного комитета утверждено Положение «О Межведомственной городской комиссии по осуществлению закупок» [9]. В разделе 3 этого Положения закрепляются функции Межведомственной городской комиссии при проведении определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). В их числе, например, подписание протоколов усиленной квалифицированной электронной подписью на электронной площадке. Не вызывает сомнений, что данная функция является организационно-распорядительной. К числу организационно-технических функций относится, например, присвоение каждой заявке на участие в закупке порядкового номера.

Приемка товаров, «сопровождающаяся оформлением соответствующего документа, относится к действиям, влекущим правовые последствия, а лица, осуществляющие указанное действие, наделены организационно-распорядительными полномочиями, то есть относятся к должностным» [10, с. 173].

Перечень субъектов пассивного подкупа (ч. 4 статьи 200⁵ УК РФ) является открытым, поскольку законодатель использовал формулировку «либо иному уполномоченному лицу...». Анализ нормативных положений Закона № 44-ФЗ показывает, что таким лицом является представитель специализированной организации (ст. 40). Эта организация выполняет отдельные функции по определению поставщика (подрядчика, исполнителя), а также иные функции, связанные с обеспечением проведения определения поставщика (подрядчика, исполнителя). В целом можно отметить, что выполняемые специализированной организацией функции носят смешанный характер: одни из них являются организационно-распорядительными, другие – организационно-техническими.

Анализ судебной практики показывает, что «иным уполномоченным лицом» могут быть и другие лица, помимо представителя специализированной организации.

Так, *З.*, занимая должность главного инженера отдела кадрового, материально-технического обеспечения ГОБУК «Мурманская государственная областная универсальная научная библиотека» (далее – библиотека), был наделен полномочиями по инициированию претензионно-исковой работы в случаях не соблюдения условий договоров со стороны исполнителей. Библиотека заключила договоры с ООО «Анвил», ООО «ОЛЛСТРОЙ», ООО «МГК» на проведение различных ремонтно-строительных работ в своих помещениях. Контроль за ходом выполняемых работ был возложен на *З.* Работы должны были быть осуществлены в предусмотренных договорами сроки.

И., являясь представителем указанных выше организаций, осознавая, что в обозначенные в договорах № 1, 2 и 3 сроки обязательства организациями не исполнены и работы в полном объеме не выполнены, а по договорам № 4, 5 и 6 в установленные сроки работы в связи с их значительностью в полном объеме выполнены быть не могут, опасаясь того факта, что в отношении организаций со стороны библиотеки будет начата претензионно-исковая работа, обратился к *З.* с предложением за незаконное вознаграждение в размере 700 тыс. руб. не инициировать претензионно-исковую работу.

З. выразил согласие на получение незаконного вознаграждения, скорректировав его размер – понизив сумму до 400 тыс. рублей, пообещав дать отсрочку исполнения работ по указанным договорам, предоставив возможность завершить выполнение работ в полном объеме, то есть в нарушение установленных договорами сроков без штрафных санкций и иных имущественных обременений. В целях конспирации *З.* также указал *И.* на необходимость передачи незаконного вознаграждения не по месту их нахождения в тот момент и не в то время, а позднее, по месту его жительства [11].

Суд первой инстанции в приговоре указал: «Зеленько Д.И., являясь главным инженером МГОУНБ, в силу своих должностных обязанностей и предоставленных ему полномочий, являлся лицом, осуществляющим приемку поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг, а также лицом, представляющим интересы заказчика – МГОУНБ в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд (курсив мой – В. К.)».

Таким образом, анализ полномочий, которыми наделены лица, указанные в части 1 статьи 200⁵ УК РФ, показал, что все они осуществляют, в том числе организационно-управленческие функции, что указывает на то, что они являются должностными лицами. Не влияет на признание этих лиц должностными то, что их полномочия являются смешанными (т.е. не только организационно-распорядительными). Ведь должностные лица

обладают не только полномочиями, указанными в примечании 1 к статье 285 УК РФ, но и иными полномочиями, о чем свидетельствует п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 [12].

По мнению Ш.М. Шурпаева, получение незаконного вознаграждения за осуществление «профессиональной деятельности, не связанной с принятием юридических значимых решений в сфере публичных закупок» подлежит квалификации по статье 200⁵ УК РФ [10, с. 170]. Такая позиция является небесспорной. Возникает закономерный вопрос: зачем передавать незаконное вознаграждение за действия (бездействие), не связанные с принятием юридически значимых решений? Сам же Ш.М. Шурпаев, когда пишет о действиях (бездействии), за которые может передаваться незаконное вознаграждение на разных стадиях публичных закупок, перечисляет только те из них, которые влекут юридические последствия (например, «несправедливое определение предельной цены закупки» [10, с. 113], «искажение данных исходной документации» [10, с. 114], «за внесение изменений в контракт в нарушение требований, установленных действующим законодательством» [10, с. 117] и др.).

Анализ судебной практики по статье 200⁵ УК РФ показывает, что действиями, за совершение которых передается незаконное вознаграждение, являются, например: 1) обеспечение принятия членами аукционной комиссии решения в пользу юридического лица, от имени которого и в интересах которого действовал дающий незаконное вознаграждение [13]; 2) отклонение заявок иных участников закупки в пользу дающего незаконное вознаграждение [13]; 3) подписание акта выполненных работ, при условии, что они выполнены не полностью [14], 4) направление заявок на поставку товаров без информирования об этом других поставщиков [15] и др. Бездействием, например, является не инициирование претензионно-исковой работы, для инициирования которой имелись юридические основания [11]. Все перечисленные действия (бездействие) влекут правовые последствия, а значит являются организационно-распорядительными. Это означает, что судебной практике не известны случаи передачи незаконного вознаграждения за действия (бездействие), не влекущие юридические последствия.

Исходя из того, что субъектом преступления, предусмотренного частью 4 статьи 200⁵ УК РФ, являются должностные лица, основным объектом этого преступления являются общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование государственных и муниципальных органов и учреждений. Поскольку при совершении рассматриваемого преступления вред причиняется, в том числе интересам частных лиц и их объединений, постольку в составе этого преступления наличествует также дополнительный непосредственный объект: «общественные отношения, строящиеся на принципе обеспечения добросовестной

конкуренции хозяйствующих субъектов, желающих принять или принимающих участие в конкурсе, аукционе или запросе котировок в электронной форме на заключение государственного или муниципального контракта» [16, с. 19].

На основании изложенного следует согласиться с А.И. Рарогом в том, что «в ст. 200⁵ УК РФ устанавливается ответственность не за новый вид подкупа, а за специальный вид взяточничества» [17, с. 80], а это значит, что анализируемую норму необходимо перенести в главу 30 раздела X УК РФ.

Учитывая определенную схожесть состава подкупа (ст. 200⁵ УК РФ) с составами получения (ст. 290 УК РФ) и дачи (ст. 291 УК РФ) взятки, необходимо провести разграничение этих составов. Для лучшего уяснения отличий этих составов преступления обратимся к судебной практике.

Х., являясь учредителем ООО «Катерина», желая выиграть электронный аукцион на выполнение работ по ремонту объектов дорожного хозяйства, обратился к ранее знакомому М., состоявшему в должности заместителя главы Администрации поселения Краснопахорское (далее – Администрация), а также назначенному постановлением главы Администрации председателем Единой комиссии по определению поставщиков (подрядчиков, исполнителей), высказал ему намерение организовать подачу документов для участия в проведении указанного аукциона. На что М. убедил Х., что в случае передачи ему незаконного вознаграждения он совершит в пользу К. такие действия, как: 1) с целью преимущественного положения ООО «Катерина» организует передачу представителям этой организации адресного перечня объектов дорожного хозяйства, подлежащих ремонту, для последующего составления ими необходимой аукционной документации по муниципальному контракту, 2) обеспечит допуск ООО «Катерина» к проведению электронного аукциона, 3) убедит членов Единой комиссии по определению поставщиков (подрядчиков, исполнителей) признать победителем аукциона ООО «Катерина» и др. Х. согласился на такие условия.

М. совершил в интересах Х. указанные действия. С ООО «Катерина» Администрацией был заключен муниципальный контракт на выполнение работ по ремонту объектов дорожного хозяйства. После выполнения условий данного контракта Х. передал М. денежные средства в особо крупном размере [18].

Содеянное Х. было квалифицировано судом первой инстанции по части 5 статьи 291 УК РФ, как дача взятки должностному лицу, лично, за совершение заведомо незаконных действий, в особо крупном размере. Суд кассационной инстанции вопреки доводам защитника о необходимости переквалификации действий осужденного Х. на положения статьи 200⁵ УК РФ, указал, что эти доводы не основаны на законе; квалификация действий определена с учетом должностных полномочий лица, которому передавалась взятка, более широких,

чем предусмотрено в положениях статьи 200⁵ УК РФ [19]. С позицией судов вряд ли можно согласиться по следующим причинам. Во-первых, сферой, в которой было совершено преступление, является сфера муниципальных закупок, поэтому были нарушены, в т.ч., интересы частных лиц и их объединений. Во-вторых, адресатом незаконного вознаграждения было не просто должностное лицо (заместитель главы администрации поселения), а председатель комиссии по осуществлению закупок. В-третьих, действия, за совершение которых было передано незаконное вознаграждение, были совершены исключительно в связи с государственной или муниципальной закупкой.

Следовательно, содеянное Х. нужно было квалифицировать по части 3 статьи 200⁵ УК РФ, то есть как незаконная передача члену комиссии по осуществлению закупок, денег за совершение действий в интересах дающего в связи с закупкой работ для обеспечения муниципальных нужд, в особо крупном размере.

Литература

1. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Федеральный закон от 23.04.2018 № 99-ФЗ // Российская газета. – 2018. – № 18. – Ст. 2569.
2. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Система обеспечения законодательной деятельности. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/download/2B65E4EE-0E79-46BA-ACD1-DBF5A347DE8C> (дата обращения: 30.03.2023).
3. Рарог, А.И. Проблемы применения статьи 200⁵ УК РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XIX Международной научно-практической конференции. – М.: Блок-Принт, 2022. – С. 569–573.
4. Овчаров, А.В. Уголовная ответственность в сфере осуществления государственных закупок как новелла российского уголовного законодательства // Материалы XI Кудрявцевских чтений. Под общ. ред. А.Н. Савенкова. – М.: Изд-во Институт государства и права РАН, 2019. – С. 152–161.
5. Соловьев, О. Г., Князьков, А. А. К вопросу об отдельных дефектах конструкции состава преступления о подкупе работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок (ст. 200⁵ УК РФ) // Российский правовой журнал. – 2020. – № 1 (2). – С. 70–73.
6. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2023) // Собрание законодательства РФ. – 08.04.2013. – № 14. – Ст. 1652.
7. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 (в ред. от 11.06.2020) // Российская газета. – 30.10.2009. – № 207.
8. Об утверждении Типового положения (регламента) о контрактной службе: приказ Минфина России от 31.07.2020 № 158н (ред. от 15.11.2021) // КонсультантПлюс: сайт: некоммерч. интернет версия. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_365600/ (дата обращения: 02.04.2023).
9. Об утверждении Положений о Межведомственной городской комиссии по осуществлению закупок и о Комиссии по проведению совместных конкурсов и аукционов: приказ Тендерного комитета г. Москвы от 01.02.2022 № 70–01–11//22 (ред. от 13.07.2022) // КонсультантПлюс: сайт: некоммерч. интернет версия. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?from=218449-0&req=doc&rnd=E1bB-KA&base=MLAW&n=229548#00PJGaT29VJBy-Co71> (дата обращения: 02.04.2023).
10. Шурпаев, Ш.М. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика преступлений коррупционной направленности в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2021. – 297 с.
11. Приговор Октябрьского районного суда г. Мурманска от 22.03.2021 по делу № 1–25/2021. Архив Октябрьского районного суда г. Мурманска за 2021 год.
12. О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 24.12.2019) // Российская газета. – 17.07.2013. – № 154.
13. Приговор Баргузинского районного суда Республики Бурятия от 16.12.2020 по делу № 1–208/2020. Архив Баргузинского районного суда Республики Бурятия за 2020 год.
14. Приговор Ленинского районного суда г. Ульяновска от 09.06.2021 по делу № 1–125/2021. Архив Ленинского районного суда г. Ульяновска за 2021 год.
15. Приговор Майкопского районного суда Республики Адыгея от 11.08.2020 по делу № 1–130/2020. Архив Майкопского районного суда Республики Адыгея за 2020 год.
16. Косыгин, В.Е. Активный подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок // Общество и право. – 2022. – № 4 (82). – С. 18–25.
17. Рарог, А.И. Новый вид подкупа // Юридические науки. – 2021. – № ?. – С. 77–81.

18. Приговор Трицкого районного суда г. Москвы от 18.08.2020 по делу № 1–83/2020. Архив Трицкого районного суда г. Москвы за 2020 год.
19. Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 16.03.2021 № 77–661/2021. Архив Трицкого районного суда г. Москвы за 2020 год.

BRIBERY OF A CONTRACT SERVICE WORKER, CONTRACT MANAGER, MEMBER OF THE PROCUREMENT COMMISSION AS A TYPE OF BRIBERY

Kosygin V.E.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

In 2018, the legislator established criminal liability for bribing an employee of a contract service, a contract manager, a member of the procurement commission. The rule establishing responsibility for this act (Article 200⁵ of the Criminal Code of the Russian Federation) was placed by the legislator in Ch. 22 sect. VIII of the Criminal Code of the Russian Federation, which was criticized in the science of criminal law. The author tried, based on an analysis of the powers of the persons specified in Part 1 of Art. 200⁵ of the Criminal Code of the Russian Federation, show that they are officials. It is concluded that the main direct object of bribery (Article 200⁵ of the Criminal Code of the Russian Federation) is public relations that ensure the normal functioning of state and municipal bodies and institutions. On this basis, a proposal was formulated to transfer the analyzed norm to Ch. 30 sect. X of the Criminal Code of the Russian Federation. In addition, a specific example distinguishes between the elements of bribery (Article 200⁵ of the Criminal Code of the Russian Federation) and the elements of receiving (Article 290 of the Criminal Code of the Russian Federation) and giving (Article 291 of the Criminal Code of the Russian Federation) a bribe.

Keywords: illegal reward; bribery; bribery of a contract service worker, contract manager, member of the procurement commission; contract system; state and municipal purchases; Federal Law № 44-FZ.

References

1. On introducing amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and Article 151 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. Federal Law No. 99-FZ of April 23, 2018 // Rossiyskaya Gazeta. – 2018. – No. 18. – Art. 2569.
2. Explanatory note to the draft federal law “On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and Article 151 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation” // System for ensuring legislative activity. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/download/2B65E4EE-0E79-46BA-ACD1-DBF5A347DE8C> (date of access: 03/30/2023).
3. Rarog, A.I. Problems of application of article 2005 of the Criminal Code of the Russian Federation // Criminal law: development strategy in the XXI century: materials of the XIX International scientific and practical conference. – M.: Block-Print, 2022. – S. 569–573.
4. Ovcharov, A.V. Criminal liability in the field of public procurement as a novelty of Russian criminal law // Proceedings of the XI Kudryavtsev Readings. Under total ed. A.N. Savenkova. – M.: Publishing House of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, 2019. – P. 152–161.
5. Solovyov, O. G., Knyazkov, A.A. On the issue of individual defects in the structure of the offense of bribery of a contract service worker, contract manager, member of the procurement commission (Article 2005 of the Criminal Code of the Russian Federation) // Russian Legal Journal. – 2020. – No. 1 (2). – S. 70–73.
6. On the contract system in the field of procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs. Federal Law No. 44-FZ of 05.04.2013 (as amended and supplemented, effective from 01.01.2023) // Collected Legislation of the Russian Federation. – 04/08/2013. – No. 14. – Art. 1652.
7. On judicial practice in cases of abuse of power and abuse of power. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated October 16, 2009 No. 19 (as amended on June 11, 2020) // Rossiyskaya Gazeta. – 30.10.2009. – No. 207.
8. On the approval of the Standard Regulations (regulations) on contract service: order of the Ministry of Finance of Russia dated July 31, 2020 No. 158n (as amended on November 15, 2021) // ConsultantPlus: website: non-commercial. internet version. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_365600/ (date of access: 04/02/2023).
9. On the approval of the Regulations on the Interdepartmental City Commission for Procurement and on the Commission for Joint Tenders and Auctions: Order of the Tender Committee of Moscow dated February 1, 2022 No. 70–01–11//22 (as amended on July 13, 2022) // ConsultantPlus: site: non-commercial. internet version. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?from=218449-0&req=doc&rnd=E1bBKA&base=MLAW&n=229548#00PJGaT29VJByCo71> (date of access: 04/02/2023).
10. Shurpaev, Sh.M. Criminal-legal and criminological characteristics of corruption crimes in the field of procurement to ensure state and municipal needs: dis. ... cand. legal Sciences. – M., 2021. – 297 p.
11. On judicial practice in cases of bribery and other corruption crimes. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of July 9, 2013 No. 24 (as amended on December 24, 2019) // Rossiyskaya Gazeta. – 07/17/2013. – No. 154.
12. Verdict of the Barguzinsky District Court of the Republic of Buryatia dated December 16, 2020 in case No. 1–208/2020. Archive of the Barguzinsky District Court of the Republic of Buryatia for 2020.
13. Sentence of the Leninsky District Court of Ulyanovsk dated 06/09/2021 in case No. 1–125/2021. Archive of the Leninsky District Court of Ulyanovsk for 2021.
14. Sentence of the Maykop District Court of the Republic of Adygea dated August 11, 2020 in case No. 1–130/2020. Archive of the Maikop District Court of the Republic of Adygea for 2020.
15. Judgment of the Oktyabrsky District Court of Murmansk dated March 22, 2021 in case No. 1–25/2021. Archive of the Oktyabrsky District Court of Murmansk for 2021.
16. Kosygin, V.E. Active bribery of a contract service worker, contract manager, member of the procurement commission // Society and Law. – 2022. – No. 4 (82). – S. 18–25.
17. Rarog, A. I. A new type of bribery // Legal sciences. – 2021. – No.?. – S. 77–81.
18. Judgment of the Troitsky District Court of Moscow dated August 18, 2020 in case No. 1–83/2020. Archive of the Troitsky District Court of Moscow for 2020.
19. Cassation ruling of the Second Cassation Court of General Jurisdiction dated March 16, 2021 No. 77–661/2021. Archive of the Troitsky District Court of Moscow for 2020.

Привлечение психолога и педагога в уголовное судопроизводство: историко-правовой аспект

Лопатин Андрей Александрович,
магистр, Сибирский федеральный университет
E-mail: Andrei_lopatin@mail.ru

В статье рассматривается вопрос об истории привлечения психолога и педагога в уголовный процесс. Несовершенство законодательства в этой части приводит к непониманию специалистами своей роли, прав и обязанностей, и в конечном итоге влияет на качество результатов их деятельности.

В уголовный процесс психолог и/или педагог привлекается судьей или следователем в связи с требованиями закона. Однако данные субъекты имеют свои представления о его участии, которые во многом рассогласуются как между персональными позициями, так и с действующим законодательством. В сложившейся ситуации психологи, участвующие в уголовно-процессуальной деятельности находятся в состоянии постоянных рассогласований, ведь их деятельность должным образом не определена и не урегулирована.

Ключевые слова: история уголовного процесса, несовершеннолетние, уголовное дело, специалист, психолог, педагог.

Привлечение психолога в уголовный процесс – это форма использования специальных знаний. Идея использования специальных знаний в судопроизводстве возникла очень давно и в той или иной форме эта идея реализуется уже в первых исторических типах уголовного процесса, когда для разъяснения сложных технических явлений привлекались специалисты соответствующей отрасли. [1]

Начало процесса, когда в уголовный процесс стали привлекать лиц, осуществляющих воспитательную функцию в России в отношении несовершеннолетних, можно проследить с середины XIX века, хотя отдельные отголоски этого процесса доходят до нас и еще с более древних времен.

Изучение вопроса правового регулирования участия педагога и психолога в уголовном производстве является важной задачей, без чего в целом сложно понять, почему на современном этапе данный институт обладает теми или иными признаками и каким образом шло его становление.

Впервые упоминание о возможности применения в отношении несовершеннолетнего воспитательного воздействия, специальными субъектами, можно обнаружить в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. [2]

Как правило, подростка отправляли в церковные школы, где их воспитанием продолжали заниматься священнослужители и духовники. Однако в Уставе еще ничего не говорилось, что педагог относится к участнику процесса, в производство приглашали сведущих людей, когда были необходимы специальные знания. В качестве таких людей законодатель определял врачей, профессоров, художников, техников, ремесленников, то есть всех тех, у кого были те или иные знания необходимые для следствия. Однако в современном понимании, в большей мере, можно говорить о приглашении в процесс специалиста или эксперта, чем педагога или психолога.

Таким образом, Устав впервые дал возможность приглашать в процесс экспертов, в широком смысле данного понятия. При этом законодатель не пользовался понятием «педагог», достаточно было того, что человек занимался деятельностью, связанной с педагогической, в самом производстве данное лицо выполняло не столько свою педагогическую функцию, сколько деятельность эксперта.

Что касается психологов, то в Уставе предусматривалась возможность проведения освидетельствования умственных способностей обвиняемых для обнаружения у них признаков умственной от-

сталости или беспамятства. С современной точки зрения, речь все же идет не о психологе, а скорее о психиатре, хотя такие лица должны были кроме прочего, определять особенности личности, что могло снизить вину и тяжесть наказания.

Упоминание понятия «педагог» появилось в Законе «Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних» [3] 1897 года, в котором как сведущих людей стали называть, в том числе воспитателей, учителей и лиц, которые занимаются воспитанием юношей. Однако под такую категорию мог попасть кто угодно, в том числе и ремесленники, у которых были подопечные ученики и даже врачи, которые также занимались обучением. Но и в этой ситуации, несмотря на перечень педагогических работников, в процессе данные субъекты и дальше принимали участие как эксперты.

С 1910 года в России стали создавать специальные суды по делам несовершеннолетних, где дела рассматривались специальными мировыми судьями, при этом данный орган, в большей степени, рассматривали с точки зрения органа попечения за несовершеннолетними лицами. Суд был вправе надзирать за учреждениями, которые на попечение принимают несовершеннолетних, но не мог ведать вопросами гражданского и опекунского производства.

После событий 1917 года, встала острая необходимость повышать эффективность предупреждения преступности несовершеннолетних, для них упразднили специализированные суды и тюремное заключение, а все дела лиц, в возрасте до 17 лет, стали передавать в комиссии о несовершеннолетних. Такие комиссии, по своим функциям, не относились к судам, а с момента создания их деятельность была направлена на применение мер профилактики безнадзорности и преступности несовершеннолетних и были призваны оказывать несовершеннолетним содействие в защите прав и интересов.

Однако так как дела несовершеннолетних суды не рассматривали, то законодателю не было необходимости предусматривать для них процессуальные гарантии, в том числе и возможность приглашения в процесс педагогов и психологов, комиссия могла лишь применить в отношении несовершеннолетнего медико-педагогические меры. Тем не менее, интересно, что председательствовал на комиссии педагог, причем его участия считали обязательным, а условия жизни несовершеннолетнего исследовал обследователь-воспитатель. То есть также лицо, которое хотя и опосредовано, но имело отношение к педагогике.

В соответствии со ст. 5 Декрета о суде № 1 [4] местные суды имели право пользоваться положениями устава, в части привлечения в процесс сведущих лиц. В Декрете о суде № 2 [5], как доказательства, допустили заключения экспертов, имелось такое указание и в Положении о народном суде 1918 г. [6]

С принятием УПК РСФСР 1922 года [7] и в УПК РСФСР 1923 года [8] появляется такое понятие, как законный представитель несовершеннолетнего. Представителями считали родителей, опекунов, представителей организаций, у которых на попечении находился несовершеннолетний. Однако такие законные представители каких-либо специальных процессуальных прав не имели.

Впоследствии законодатель шел по пути превентивно-карательного политики в отношении правосудия, в том числе и правосудия над несовершеннолетними, причем, не имея для этого объективных оснований, в целом борьба с преступностью несовершеннолетних была ничем иным как способом выявлять врагов народа, к примеру, среди родителей подростков.

В 1940 году издается приказа НКЮ СССР и Прокуратуры СССР № 67/110, которым на судебные органы была возложена обязанность, в ходе рассмотрения дела, при участии несовершеннолетнего, приглашать в следственное действие представителей школы или учреждения, в которых лицо воспитывалось или обучалось. [9]

Но и в такой интерпретации речь о педагогике в процессуальном законодательстве не шла, это были представители учреждения, которые не обязательно имели педагогическое образование. Сама же роль таких представителей заключалась не в оказании помощи подростку, в ходе проведения процессуальных действий, а сводилась, фактически, к роли свидетелей, которые все что могли, это дать характеристику конкретному подростку, а их участие в заседаниях суда обеспечивало исполнение общей превенции.

Впервые вопросы особенностей производства следственных действий, в которых принимает участие несовершеннолетний субъект, были закреплены в 1960 г., с принятием УПК РСФСР 1960 г. [10] В отличие от действовавшего ранее УПК в новом законе законодатель предусмотрел необходимость приглашения в процесс педагога при допросе несовершеннолетнего. Однако такое приглашение уже тогда было поставлено на усмотрение следователя, прокурора или по соответствующему ходатайству, защитника. В ст. 159 рассматриваемого нормативно-правового акта предусмотрели, что педагог приглашается обязательно, если лицу не исполнилось 14 лет, а с 14 до 16 лет только по инициативе непосредственно следователя. Также следователь получил право, в случае наличия необходимости, привлекать к производству законных представителей несовершеннолетнего или родственников. Данные субъекты наделялись правом задавать вопросы несовершеннолетнему, при наличии согласия следователя, а в конце допроса они подтверждали правильность записей в протоколе.

В целом анализ законодательства того времени дает основания полагать, что закрепление возможности привлекать в процесс педагога было связано с необходимостью принимать во внимание при допросе психофизиологические особенности лич-

ности, что требует особого подхода. Также педагог может контролировать допустимость применения следователем тактических приемов. Хотя следует сказать, что следственные работники задачу педагога видели несколько в ином свете, как экспертов, которые смогут обеспечить более эффективное взаимодействие следователя и несовершеннолетнего.

Что касается необходимости принимать во внимание психологические знания, то в уголовном процессе такая необходимость появилась в 1968 г., когда внесли изменения в постановление ВС 1963 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних». [11] В п. 4 указанного документа было закреплено, что в том случае, когда следователь обладает данными о наличии у несовершеннолетнего психической отсталости, следует выяснять, какой она имеет уровень, может или нет субъект в полном объеме понимать, происходящие с ним события, руководить собственными действиями, для чего следует назначать судебно-психологическую экспертизу.

С принятием УПК РФ предусмотрели обязанность следователя привлекать к производству допроса педагога или психолога, если несовершеннолетний имел возраст до 14 лет. Когда подросток достиг возраста от 14 до 18 лет, педагог или психолог привлекается в процесс по инициативе следователя. К проведению допроса обвиняемых и подозреваемых несовершеннолетних лиц стали допускаться не только педагоги, но и ввели необходимость приглашения психолога. Однако закрепление в законодательстве такой возможности, законодатель за рамками оставил вопрос их функций и места в системе уголовного судопроизводства.

Таким образом, с принятием УПК РФ проблема использования при проведении допросов специальных знаний, окончательно не решилась, хотя на протяжении действия УПК РФ законодатель вносил изменения и старался усилить роль педагога и психолога в следованных действиях. К примеру, при допросе свидетеля, в отсутствие педагога, как альтернативу разрешили приглашать психолога, расширили возрастные границы обязательного привлечения к процессу педагогов и психологов.

В ст. 280 УПК РФ законодатель также предусмотрел положение, что в процесс можно пригласить, в том числе, и психолога, посредством чего расширили гарантии несовершеннолетним, однако и сегодня назвать совершенным порядок привлечения педагогов и психолога в процесс не представляется возможным.

При введении необходимости участия при допросе педагогов и психологов, по всей видимости, законодатель преследовал замысел, который выражен в целях самого уголовного процесса. Общеизвестно, что основной целью уголовного процесса является изобличение в совершении противоправных деяний виновных лиц, определение виновности в совершении деяния, в том числе и несовершеннолетних подозреваемых или обвиняемых и применение к ним соответствующего закону

справедливого наказания или иных меры воздействия.

Также очевидно и то, что цель уголовного процесса может быть достигнута, только когда есть эффективное взаимодействие между всеми участниками, что определяется и действиями каждого из участников по отдельности, так и их деятельностью в тесном сотрудничестве друг с другом.

Таким образом, в каждом конкретном деле, которое рассматривается следственными органами, достижение цели, поставленной перед уголовным процессом, зависит от деятельности всех участников, которые привлечены в процесс в силу своего должностного положения или служебного приказа.

Каждый участник процесса, в ходе расследования, пользуется предоставленными ему функциями и задачами. Однако результат работы зависит не только от них, но и от участников, имеющих некоторые процессуальные возможности с целью защиты собственных прав и интересов, или прав и интересов иных субъектов процесса.

Следовательно, для того чтобы цель уголовного процесса была достигнута, это будут зависеть и от третьих лиц, не действующих «ex officio», то есть исходя из должностной необходимости, которые в исходе дела интереса не имеют, но вовлекаемые в процесс в силу властного волеизъявления управомоченного на то лица. Представляется, что именно в эту категорию и будут входить педагог или психолог. [12] Единственное добавим, что данные лица, в процесс могут вовлекаться не только в силу волеизъявления управомоченного субъекта, но и в силу закона.

Функции и задачи разных участников уголовного процесса могут друг другу противоречить, ввиду чего основной задачей законодательного органа является установление и обеспечение таких процессуальных статусов участников процесса, которые позволят компромиссно решать все возникающие противоречия и сделать так, чтобы субъекты свои интересы могли защищать законным способом.

Однако из законодательных установлений неясно, какой статус имеет психолог или педагог в рамках состоятельного процесса, то ли они выступают на стороне защиты, то ли на стороне обвинения. В целом отсутствие четкого процессуального статуса этих субъектов не приводит к единству правоприменения, приводит к дискуссионности вопроса об объеме их полномочий, что служит обязательным условиям участия конкретного лица в уголовном процессе.

Если следовать специфике участия в процессе рассматриваемых субъектов, как правило, их сравнивают со специалистами. Данные субъекты также не имеют собственного интереса в деле, а в случае, когда такой все же обнаруживается, они подлежат отводу в соответствии со ст. 61 УПК РФ. Однако педагог, вовлекаемый в процесс, так или иначе, но может иметь определенный интерес в деле. На протяжении долгого времени педагог мог быть знаком с несовершеннолетним, заниматься

его обучением и воспитанием, отвечать за ребенка и нести обязанность наблюдать за ним.

Анализ ст. 58 УПК РФ позволяет сделать вывод, что специалист и педагог с психологом являются однопорядковыми понятиями и соотносятся как общее и частное.

Однако специалиста в дело привлекают с целью обнаружить, изъять и сохранить следы преступного деяния или для оказания помощи в применении специальных технических средств, с целью поставить корректные вопросы экспертам, если вопрос входит в компетенцию специалиста.

Тем самым к деятельности психолога и педагога, деятельность специалиста отношения иметь не будут. И если в отношении психолога еще есть сомнения, то в отношении педагога таких сомнений нет, особенно если обратиться к одному из комментариев ст. 58 УПК РФ, где педагог не упоминается вовсе, [13] а значит он не признается специалистом в том смысле, который законодателем заложен в ст. 58 УПК РФ.

В российском процессе, в отличие от специалиста, функционал педагогов и психологов четко не определен, что и приводит к проблеме определения их места.

В целом анализ литературы и практики деятельности педагогов и психологов приводит к выводу, что не стоит данных субъектов уголовного процесса рассматривать упрощенно, как элементы процедуры или только как субъектов оказывающих помощь следователю в ходе следственного действия.

Представляется что психолог и педагог это особые субъекты уголовного процесса, чей процессуальный статус, права, обязанности, задачи и функции необходимо определить в рамках действующего процессуального законодательства, для исключения разных точек зрения, относительно их статуса в процессе.

Неясен в действующем законодательстве и вопрос, а какое именно образование или какой уровень квалификации должен иметь психолог? К примеру, в Федеральном законе «Об исполнительном производстве» в ст. 109.3 указывается именно на детского психолога, в ст. 79 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ) также речь идет о детском психологе, а не просто психологе, как этом имеет место в УПК РФ.

Необходимо понимать разницу, которая наличествует между психологом, педагогом, психотерапевтом и психиатром, что в большей части необходимо следователям.

Современное регулирование, в рамках действующего законодательства, участия психолога и педагога в уголовном процессе нельзя назвать эффективным. Понять правовой статус данных субъектов в уголовном процессе действующее законодательство не позволяет, что на практике и в теоретической плоскости ведет к отсутствию единства взглядов и как следствие к восприятию данных субъектов исключительно как формальных участ-

ников допроса и, безусловно, формирует практические проблемы.

Литература

1. Владимиров Л.В. Психологическое исследование в уголовном суде. М.: 1901 С. 16
2. Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г (документ утратил силу) // URL: <http://museumreforms.ru/node/13654> (дата обращения 01.07.2022).
3. Полное собрание законов. 1897. № 14233; СУ. 1897. С. 915.
4. Декрет о суде от 22.11.1917 г. (документ утратил силу) // URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_sude1.htm (дата обращения 01.07.2022).
5. Декрет о суде № 2 от 15.02.1918 г. (документ утратил силу) // URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_sude2.htm (дата обращения 01.07.2022).
6. Декрет Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов. Положение о Народном Суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики от 21.10.1920 г. (документ утратил силу) // URL: <https://istmat.org/node/42576?ysclid=I59gij54vj243736570> (дата обращения 01.07.2022).
7. Постановление ВЦИК от 25.05.1922 «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») (документ утратил силу) // СУ РСФСР. 1922. № 20–21. Ст. 230.
8. Постановление ВЦИК от 15.02.1923 (ред. от 31.01.1958) «Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») (документ утратил силу) // СУ РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.
9. Тетюев С.В. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (процессуальный аспект): дисс ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 108–109.
10. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.07.2002) (документ утратил силу) // Свод законов РСФСР. Т. 8. С. 613.
11. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 21.03.1968 N1 «О внесении дополнений в постановление Пленума Верховного Суда СССР N6 от 3 июля 1963 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» (документ утратил силу) // Бюллетень ВС СССР. 1976. № 16.
12. Лазарева В.А., Демкина М.С. Педагог и психолог в уголовном процессе М, 2022. С. 55.
13. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. М.: «Юрайт», 2014. С. 122.

INVOLVEMENT OF A PSYCHOLOGIST AND A TEACHER IN CRIMINAL PROCEEDINGS: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Lopatin A.A.

Siberian Federal University

The article discusses the history of the involvement of a psychologist and a teacher in criminal proceedings. The imperfection of legislation in this part leads to a misunderstanding by specialists of their role, rights and obligations, and ultimately affects the quality of the results of their activities.

In criminal proceedings, a psychologist and/or a teacher is involved by a judge or investigator in connection with the requirements of the law. However, these subjects have their own ideas about his participation, which are largely consistent both between personal positions and with the current legislation.

In the current situation, psychologists involved in criminal procedural activities are in a state of constant inconsistencies, because their activities are not properly defined and regulated.

Keywords: history of criminal proceedings, minors, criminal case, specialist, psychologist, teacher.

Referents

1. Vladimirov L.V. Psychological research in criminal court. M.: 1901 P. 16
2. Code of Criminal and Correctional Punishments of 1845 (document no longer valid) // URL: <http://museumreforms.ru/node/13654> (accessed 07/01/2022).
3. Complete collection of laws. 1897. No. 14233; SU. 1897. S. 915.
4. Decree on the court dated 11/22/1917 (document no longer valid) // URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_sude1.htm (accessed 07/01/2022).
5. Decree on the Court No. 2 of February 15, 1918 (document no longer valid) // URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_sude2.htm (accessed 01.07.2022).
6. Decree of the All-Russian Central Executive Committee of Soviets. Regulations on the People's Court of the Russian Socialist Federative Soviet Republic dated 10/21/1920 (the document has become invalid) // URL: <https://istmat.org/node/42576?ysclid=l59gij54vj243736570> (accessed 07/01/2022).
7. Decree of the All-Russian Central Executive Committee of May 25, 1922 "On the Code of Criminal Procedure" (together with the "Criminal Procedure Code of the R.S.F.S.R.") (the document has become invalid) // SU RSFSR. 1922. No. 20–21. Art. 230.
8. Decree of the All-Russian Central Executive Committee of February 15, 1923 (as amended on January 31, 1958) "On Approval of the Criminal Procedure Code of the R.S.F.S.R." (together with the "Criminal Procedure Code of the R.S.F.S.R.") (the document has become invalid) // SU RSFSR. 1923. No. 7. Art. 106.
9. Tetyuev S.V. Interrogation of a minor accused at the stage of preliminary investigation (procedural aspect): diss ... cand. legal Sciences. Chelyabinsk, 2006, pp. 108–109.
10. Code of Criminal Procedure of the RSFSR (approved by the Supreme Court of the RSFSR on October 27, 1960) (as amended on December 29, 2001, as amended on November 26, 2002) (as amended and supplemented, effective from July 1, 2002) (document invalidated) // Code of Laws of the RSFSR. T. 8. S. 613.
11. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the USSR of 21.03.1968 N1 "On amendments to the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the USSR N6 of July 3, 1963 "On judicial practice in cases of juvenile crimes" (document no longer valid) // Bulletin of the Supreme Court THE USSR. 1976. No. 16.
12. Lazareva V.A., Demkina M.S. Teacher and psychologist in criminal proceedings M, 2022. P. 55.
13. Commentary on the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation / scientific. ed. V.T. Tomin, M.P. Polyakov. M.: Yurayt, 2014. P. 122.

Понятие наркотических средств по законодательству России и Узбекистана (сравнительно-правовой анализ)

Мальков Сергей Михайлович,

кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного права и криминологии Сибирского юридического института МВД России,
E-mail: sergeymalkov@mail.ru

Агафонов Александр Владимирович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Сибирского юридического института МВД России,
E-mail: aleksandravagafonov@yandex.ru

В предложенной авторами статье последними рассмотрены некоторые вопросы, напрямую посвященные легально обусловленной регламентации борьбы с противоправным наркооборотом проводимой правоприменительными органами, как Российской Федерации, так и Узбекистана на территории двух сопредельных государств.

С этой целью нами рассмотрено легальное смысловой наполнение, такого нормативно-правового термина как «наркотические средства», причем с точки зрения обусловленности закрепления последних в ряде законодательных актов, принятых как Российской Федерации, так и Республики Узбекистан.

Показаны существенные признаки самого предмета наркопреступлений. Осуществлен их краткий доктринально правовой анализ, в первую очередь путем формального сравнения и логического анализа.

По результатам проведенного исследования нами были сформулированы вполне конкретные и, в целом, социально обусловленные выводы.

Ключевые слова: экстази, наркотические средства, галлюциногенные вещества, мононаркомания, полинаркомания, немедицинское потребление наркотических средств, безопасность отечества, интересы отечеств, Реестр наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, Уголовное законодательство, Россия, Узбекистан.

В доктрине современного международного уголовного права ныне обще признано, что для второго десятилетия текущего столетия явно налицо постепенные, но неуклонно нарастающие, безусловно, реальные угрозы для жизни и здоровья всего не только одного вполне конкретного и индивидуально определенного человеческого индивидуума, но и для всего человеческого социума в целом, которые неизбежно возникают в результате не медицинского, а, следовательно, и незаконного потребления населением всех ныне существующих стран, наркотиков и иных подобных ему веществ.

Настоящая проблема обладает не только общемировым масштабом. Последний складывается, безусловно, и из более ограниченных национально обусловленных масштабов.

Так, например, указанная проблема явно характерна не только для Российской Федерации, но и для Республики Узбекистан, в частности. Последнее обусловлено, уже тем, что Республика Узбекистан как географически обусловленный регион нашел свое место именно на перекрестке, расположенном между Южной Азией и Европой и вследствие последнего, вызывает весьма существенный интерес со стороны как межнациональной, так и международной наркопреступности в целом.

Следовательно, наркопреступность приобретает не только сугубо узконациональный узбекский оттенок, что является, в целом вполне традиционным видом преступности для Узбекистана, международная преступность использует эту страну не только как рынок для последующего сбыта наркотических средств, но также и как наркотрафик, с целью организации в сбыта, причем не только на территории российского государства, но, в том числе и на территории стран, причем как Западной, так и Восточной Европы.

Таким образом, именно немедицинское, а, следовательно, и противоправное потребление наркотиков есть результат умышленного воздействия определенных, экономически обусловленных сил, действующих, в том числе и на международной арене. Вследствие чего наркопреступность, безусловно, представляет собой вполне реально существующую угрозу для национальной безопасности Республики Узбекистан в целом. [6]

Впрочем, последнее, по нашему мнению, крайне характерно не только в целом для указанной нами среднеазиатской республики, но и для Российской Федерации также.

Более того, согласно мнению министра МВД России Владимира Колокольцев, именно не меди-

цинское, а, следовательно, и не законное распространение и потребление наркотиков в масштабах всей Российской Федерации следует относить к числу наиболее существенных угроз национальной безопасности нашей страны. [10]

При этом необходимо помнить и то, что под подобного рода угрозами национальной безопасности двух наших стран явно необходимо понимать определенную реально существующую совокупность неких условий и факторов, в результате наличия которых и возникает прямая или косвенная возможность причинения реального ущерба последним. [5]

Наркомания, безусловно, обладает всеми перечисленными выше стратификационными признаками. Именно наличие последних и позволяет нам утверждать, что подобного рода социальное заболевание характерна для двух наших государств и обладает вполне реальной возможностью причинения ущерба национальным интересам, причем как России, так и Узбекистана.

Среди которых первичным, безусловно, выступает способность наркотиков реально посягать в негативном порядке не только на прогрессивный и социально обоснованный демографический рост населения этих двух государственно подобных объединений, но и на генофонд всего человечества в целом.

В связи с противодействием последнему не только современным российским, но и узбекским государством приводится в действие некий, но вполне конкретный синтез социально обусловленных мер, направленных, в том числе, и на обеспечение законодательно обусловленной борьбы с немедицинским потреблением наркотиков.

Общественную опасность наркопреступности подчеркивает, по нашему мнению и тот факт, что основное количество зарегистрированных наркопреступлений в Российской Федерации в 2017 году (83240), в 2018 (159200), в 2019 (164561), в 2020 (152218), в 2021 (150727), согласно ст. 15 УК РФ, относилось к тяжким или особо тяжким преступлениям.

Более того около 33% рассматриваемых нами преступлений: в 2017 году (24 425), в 2018 (54 414), в 2019 (59 667), в 2020 (63 864), в 2021 (71 327) были совершены в особо крупном размере.

Из них, максимальное число зарегистрированных наркопреступлений: в 2017 году (123 061), в 2018 (213 614), в 2019 (218 401), в 2020 (205 466), в 2021 (199 516) составили именно незаконные действия по производству, сбыту, пересылке наркотиков в целом.

При этом, число анализируемых нами преступлений, обусловленных нелегальным сбытом этих веществ, составило практически 50% от общего числа всех зарегистрированных в России преступлений: в 2017 году – 63 071, в 2018–122 848, в 2019–124 789, в 2020–113 607, в 2021–109 801.

За предыдущий к истекшему года российские правоохранительные органы по фактам нелегального оборота наркотических средств возбудили 9 440 уголовных дел.

За 11 месяцев прошлого года правоприменителями России было выявлено около 165, 7 тыс. наркопреступлений, что в свою очередь, на 1,4 меньше, чем было зафиксировано последними за аналогичный период предыдущего отчетного периода. [7. С. 4]

В свою очередь, только за 2021 г. судебными органами республики Узбекистан было рассмотрено 3677 уголовных дел, возбужденных по фактам нелегального оборота наркотиков. [11]

При этом, еще в конце прошлого века, а если указать более подробно, в 1998 году была принята, а в последствии и существенно не только переработана, но и довольно широко расширена законодательство этих двух стран.

При его реформировании национальными законодателями был довольно успешно учтен и подобный опыт международного сообществ. Так, были ратифицированы некоторые международные правовые акты, направленные на борьбу с наркопреступностью. В результате чего, стала развиваться в дальнейшем, причем не только российская, но и узбекская законодательная, в том числе и уголовно правовая, база, посвященная оптимизации борьбы с подобным, безусловно, опасным проявлением социального бытия наших стран.

Так, например, в гл. 25 УК РФ (Преступления против здоровья населения и общественной нравственности) нами отмечается определенная совокупность статей (ст. ст. 228, 228.1, 228.2, 229, 229.1, 230 УК РФ) где в качестве предмета преступления выступает именно наркотическое средство.

В свою очередь, и в структуре Уголовного кодекса Республики Узбекистан мы отмечаем главу XIX, структура которой состоит из составов преступлений, предусматривающие уголовную ответственность именно за нелегальный оборот наркотических средств. [6]

При этом в уголовном законе Российской Федерации полностью отсутствует нормативно правовое определение такого категориального понятия как «наркотические средства»). Что не скажешь, в свою очередь, в отношении уголовного законодательства Республики Узбекистан.

Впрочем, вполне легальное их трактование прямо закреплено в административном законодательстве Республики Узбекистан и России.

В ФЗ РФ от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ (в ред. от 08.12.2020 г. № 428-ФЗ) «О наркотических средствах и психотропных веществах» и Законе РУз от 19 августа 1999 г. № 813–1 (с изм. и доп. на 27.10.2020 г.) «О наркотических средствах и психотропных веществах» довольно четко зафиксированы эти явно основополагающие правовые понятия. Последние довольно активно используются законодателем при построении вполне конкретных уголовно правовых норм, на базе которых, в свою очередь, осуществляется противодействие немедицинскому потреблению наркотиков.

Этимологическое наполнение содержания незаконного оборота последних, российский законодатель предлагает ограничить ссылкой на необхо-

димось нарушения правонарушителем отечественного законодательства [9], а узбекский, явно не оставляет попытки, по нашему мнению, раскрыть и обосновать данное содержание данного понятия более широко и, видимо, предметно.

Так, под оборотом наркотиков, по его мнению, необходимо понимать: «...ввоз (вывоз), транзит, хранение, отпуск, реализация, распределение, приобретение, перевозка, пересылка, разработка, производство, изготовление, а также использование и уничтожение наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, а также культивирование наркотикосодержащих растений».

Вследствие чего, и это необходимо признать, узбекский законодатель предлагает явно расширенное толкование такого используемого его российским коллегой нормативно-правового термина как «оборот», что в свою очередь, вряд ли, по нашему мнению, необходимо приветствовать, так как налицо крайне расточительное отношение к нормативно правовому текстуальному пространству.

Кроме того, узбекский законодатель ничего не упоминает и о противоправности подобного «оборота», т.е. явно не делает никакой существенной сущностной разницы между легальным и противоправным оборотом наркотических средств, что, в свою очередь, мы так же приветствовать не в силах.

Далее, по нашему мнению, необходимо указать и на то, что такое явно нормативно правовое понятие как «наркотик» законодатели двух наших стран при конструировании конкретных уголовно правовых норм не используют, заменяя его в свою очередь таким уголовно правовым термином как «наркотическое средство».

При этом, необходимо помнить, что в доктринально правовой и не только науке, например, в медицинской, такой термин как «наркотик» используется явно в расширенном смысловом значении, т.е. под ним, в свою очередь, доктринальные работники и исследователи предлагают понимать все запрещенные на уровне закона психоактивные вещества вне зависимости от их фармакологии. [7]

В результате чего и это необходимо признать, по крайней мере с точки зрения формальной логики, соотношение двух правовых категориальных понятий, таких как «наркотик» и «наркотическое средство» следует рассматривать как целое и его часть.

В прочем, верховный российский правоприменитель все-таки рискнул предложить своим региональным коллегам поднормативно правовое определение наркотика или если быть более предметным наркотиков, что, впрочем, по нашему мнению, содержательно полностью идентично друг другу.

Так, под наркотиками последний, в свою очередь, предлагает понимать совокупность, состоящую из наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров, аналогов, новые потенциально опасные психоактивные вещества, а также растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры. [5]

В целом настоящую репликацию следует признать весьма удачной. Однако здесь, по нашему мнению, возникает один весьма закономерный и неизбежный вопрос об обусловленности использования настоящего правового термина именно в подзаконном акте, каким, безусловно, является указ Президента России, не целесообразнее его, по нашему мнению, было бы использовать именно в тексте ФЗ РФ от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ, где последний смотрелся бы, как мы считаем, вполне органично и, более того вполне логично.

Впрочем, тогда неизбежно возникал бы вопрос и содержательном наполнении самого названия этого нормативно правового акта. Так как если его анализировать буквально, то в идеале бы он не должен давать нормативно правового определения таким составным частям наркотиков, как прекурсоры и аналоги. В связи, с чем на наш взгляд вполне логичным будет выглядеть наше предложение о новой редакции ФЗ от 8 января 1998 года в виде «О наркотиках».

Аналогичное предложение мы явно в силах предложить и узбекскому сенату.

В ст. 1 ФЗ РФ № 3-ФЗ понятие наркотических средств раскрывается следующим образом: «... наркотические средства – вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 года».

Узбекский нормотворец в свою очередь предлагает нам понимать, под этими средствами – «... вещества синтетического или природного происхождения, наркотикосодержащие препараты и растения, внесенные в списки наркотических средств и подлежащие контролю...» [3] на территории современной узбекской республики.

Однако, несколько ранее и на это мы обращали внимание своего читателя, национальный узбекский законодатель в разд. VIII УК РУз также зафиксировал определение понятия «наркотические средства», как «... вещества синтетического или природного происхождения, наркотикосодержащие препараты и растения, внесенные в списки наркотических средств и подлежащие контролю в Республике Узбекистан».

Проецируя друг на друга тексты этих двух правовых норм, причем явно различной отраслевой принадлежности, необходимо сделать вывод об их полной идентичности. Сравнивая даты вступления в законную силу УК РУз и Закона РУз от 19.08.19 г. № 813–1 следует указать на примат все-таки первого нормативно правового акта. Тогда возникает довольно неизбежный вопрос о необходимости содержательного дублирования этого нормативно правового термина именно на уровне административного права.

Дальнейшее текстуальное сравнение содержания двух правовых норм предложенных российским и узбекским законодателями обуславливает наш вывод о том, что налицо существенные отличия этих норм друг от друга.

Так, общим для них является, безусловно, то, что законодатели Республики Узбекистан и Российской Федерации в качестве наркотических средств признают не только некие субстанции синтетического или естественного (узбекский нормотворец при этом предлагает использовать такой легальный термин как «природный», который, однако выступает в качестве синонима российского законодательного термина «естественный») происхождения, но и препараты.

Впрочем, такое нормативно обусловленное и активно используемое нашими отечественными законодателями правовое понятие, как «вещество» через призму действующего законодательства России и Узбекистана не раскрывается, что в свою очередь также не относится и к содержанию такого нормативно правового термина как «препараты».

В материалах судов, как первой, так и второй инстанции двух наших стран также не содержится определение этих двух категориальных понятий.

В физике под веществом традиционно понимают всего лишь одну из форм материи, состоящую, в свою очередь, либо из фермионов, либо содержащую последние наравне с бозонами. Материя при этом обладает массой покоя, чем и отличается от некоторых типов энергетических полей, таких, как например электромагнитное.

При этом общепринято, что при наличии сравнительно низких температурах и плотностях, вещество может состоять из частиц, среди последних наиболее часто встречаются электроны, протоны и нейтроны.

Два последних образуют атомные ядра, а все в совокупности – атомы или атомное вещество, последние в свою очередь, служат в качестве составных веществ для создания молекул, кристалл и так далее. [7]

А, под препаратом (от лат. *praeparatum* – лекарственное средство), российский законодатель понимает «...смесь веществ в любом физическом состоянии, содержащая одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ либо один или несколько прекурсоров, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации». [9]

Впрочем, современный узбекский законодатель, в свою очередь, в качестве препарата пытается рассмотреть именно «...смесь веществ в любом физическом состоянии, содержащая одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ». [3]

Настоящие легально закрепленные определения, по нашему мнению, явно аналогичны с точки зрения содержательного характера, друг другу, впрочем, российский законодатель сформулиро-

вал настоящее понятие наиболее емким, а, следовательно, и более предметным.

Эти физические субстанции материального мира нашли свое формальное отражение в специальных списках, которые на территории двух наших государств, имеют вполне легальное распространение, а, следовательно, и обязательны к исполнению. Подобные списки служат в качестве одного из основных обоснований признания вещества в качестве наркотика, а следовательно, и в качестве предмета незаконного оборота последних. Составление последних регулируется административно правовой отраслью российского права.

Отличие друг от друга этих двух национально обусловленных правовых норм состоит, по нашему мнению, в том, что:

1) российский законодатель в качестве составной части наркотического вещества признает и прекурсоры. Их нормативно-правовое определение также зафиксировано в ФЗ РФ № 3.

Впрочем, с точки зрения общефилософских понятий, под ними явно необходимо понимать, некие вещества, которые участвуют в реакции, в результате чего появляется целевое вещество.

Узбекский нормотворец, наоборот, не признает прекурсоры, в качестве составной части наркотических средств.

Российский законодатель фокусирует внимание своего национального правоприменителя на том, что надзор за уголовно наказуемым оборотом наркотических средств на российской территории осуществляется органами государственной власти, в том числе и правоохранительными, руководствуясь исключительно нормами права.

В Республике Узбекистан данное положение отнюдь не конкретизируется. Отсюда, видимо, вполне возможен и вывод и о том, что на территории Узбекистана сбыт и приобретение наркотиков вполне может осуществляться и на базе некоторых морально-этических норм или социальных запретов, что в свою очередь явно противоречит в целом принципу государственного суверенитета.

С формальной точки зрения правоприменителя определить правовое положение какого либо ныне объективно существующего средства или вещества, причем имеющего как синтетическое, так и природное или естественное происхождение именно как наркотик, следует лишь в том случае, если оно напрямую закреплено в Перечне наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю на территории двух наших стран.

Последний, подготовлен на базе международной практике классификации и систематизации аналогичных средств или веществ.

Более того эти предметы материального мира обязаны быть признаны в качестве объекта соответствующего контроля со стороны двух государств.

Понятие Перечня раскрывается в ст. 1 Единой конвенции о наркотических веществах 1961 г. и в ст. 1 Конвенции о психотропных веществах

1971 г., согласно этим документам, под последним необходимо понимать, всего лишь перечни наркотиков, имеющих соответствующую нумерацию

Впрочем, в последнее время в отечественной уголовно правовой доктрине нами отмечается и определенная полемика, направленная на необходимость уточнения и самого понятия «наркотические средства».

Так, в частности, Р.О. Авакян предлагает своим оппонентам понимать под ними «...лекарственные препараты, сырье, растения и их составляющие, содержащие в себе такие вещества, потребление которых без назначения врача вызывает болезненную зависимость от них, в связи, с чем они запрещены законом для использования в немедицинских и научных целях». [1, С. 4]

При этом следует указать последнему, что в Единой Конвенции о наркотических веществах 1961 г. было закреплено вполне определенное количество наркотических средств, прямо запрещенных для использования в дальнейшем в медицинских и научных целях.

Далее, С.П. Дидовская обуславливает содержательное наполнение понятия наркотических средств только двумя критериями, а именно: содержательным и формально-правовым.

Так, с точки зрения «...содержательного критерия, наркотические средства – это такие вещества, которые обладают способностью вызывать при потреблении состояние эйфории, а при систематическом потреблении – психическую и фактическую зависимость от наркотического средства (наркоманию).

Формально – правовой критерий предполагает, что конкретные наркотические средства должны быть указаны в списках, содержащихся в международно-правовых или внутригосударственных документах нормативного характера, в противном случае то или иное средство не может быть признано наркотическим.

Содержательный критерий – ориентир для включения того или иного вещества в список наркотических средств, а формально-правовой – для органов, реализующих предписание в рассматриваемой сфере». [2, С. 89]

Трудно не согласиться с вышеуказанным автором, и видимо, в целом ее необходимо поддержать.

Кроме вышеперечисленных и проанализированных нами признаков, в науке публичного права России давно и видимо в целом, следует это признать, вполне обоснованно выделяются так же и такие общепризнанные критерии наркотиков:

- медицинский – т.е. анализируемое нами средство или вещество в силах оказывать вполне определенное негативное воздействие на психику человека, т.е. посягать на его здоровье в целом;
- социальный – т.е. налицо именно немедикаментозное потребление виновным лицом данного средства, в результате чего и наступают социально опасные последствия деструктивного характера, причем не только для него, но и окружающих его лиц;

- юридический (нормативно-правовой) – наркотические средства де-юре признаны именно наркотическими, т.е. прямо запрещенные к немедицинскому потреблению, в том числе и путем включения последних в соответствующие Перечни.

В настоящее время, по нашему мнению, изобретать какие-либо новые признаки наркотических средств, как это нам предлагают некоторые коллеги, лишено фактического смысла и более того, явной необходимости.

Завершая рассмотрение и анализ поднятых нами проблем, попытаемся обратить внимание наших возможных оппонентов на следующие положения, не требующие своего доказательства, а именно:

1. Понятие «наркотических средств» прямо закреплено и содержательно раскрыто на законодательном уровне двух наших стран.

1. Для того, чтобы вновь созданное наркотическое средство было официально признано наркотическим, последнее должно быть полностью соответствовать трем основным ее критериям, а именно: медицинскому, социальному и законодательному.
2. При этом целью написания моей статьи выступило отнюдь не стремление разработать и предложить современному научному сообществу двух наших стран новые признаки наркотических средств, а всего лишь сравнить их легальное содержательное наполнение, выявив при этом как плюсовые, так и негативные моменты последнего.

Литература

1. Авакян, Р.О. Наркомания и методы борьбы с нею / Р.О. Авакян. – Ереван, 1990.
2. Дидовская, С.П. Наркомания (Уголовно-правовые и медицинские проблемы) / С.П. Дидовская, Е.В. Фесенко, С.П. Гарницкий. – Киев, 1989.
3. Закон РУз от 19 августа 1999 г. № 813–1 (с изм. и доп. на 02 июня 2022.) «О наркотических средствах и психотропных веществах»
4. Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации на период до 2030 года // Указ Президента РФ от 23 ноября 2020 г. № 733.
5. О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: Указ Президента РФ. 02 июля 2021. № 400.
6. Распространение наркомании и борьба с наркобизнесом в республике Узбекистан // <http://albest.ru/>
7. Состояние преступности в России за январь-ноябрь 2022 года. – М., ФКУ ГИАЦ МВД России, 2022.
8. УК РУз. Гл. XIX «Преступления, составляющие незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ».

9. ФЗ РФ от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ (в ред. от 29 декабря 2022. № 640 – ФЗ) «О наркотических средствах и психотропных веществах»
10. indy- kot. ru
11. Lenta. ru.www. padrobno. us.

THE CONCEPT OF NARCOTIC DRUGS ACCORDING TO THE LEGISLATION OF RUSSIA AND UZBEKISTAN (COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS).

Malkov S.M., Agafonov A.V.

Siberian Law Institute Ministry of Internal Affairs of Russia

In the article proposed by the authors, the latter considered some issues directly related to the legally conditioned regulation of the fight against illegal drug trafficking carried out by law enforcement agencies of both the Russian Federation and Uzbekistan on the territory of two neighboring states. To this end, we have considered the legal semantic content of such a regulatory term as “narcotic drugs”, and from the point of view of the conditionality of the latter in a number of legislative acts adopted by both the Russian Federation and the Republic of Uzbekistan. The essential features of the subject of drug crimes are shown.

Keywords: ecstasy, narcotic drugs, hallucinogenic substances, mononarkomania, poly-drug addiction, non-medical consumption of narcotic drugs, homeland security, interests of the Fatherland, Registry of Narcotic drugs, psychotropic Substances and their Precursors, Criminal legislation, Russia, Uzbekistan Republic.

References

1. Avakian, R.O. Drug addiction and methods of combating it / R.O. Avakian. – Yerevan, 1990.
2. Didovskaya, S.P. Drug addiction (Criminal law and medical problems) / S.P. Didovskaya, E.V. Fesenko, S.P. Garnitsky. – Kiev, 1989.
3. Law of the Republic of Uzbekistan No. 813–1 of August 19, 1999 (with amendments and additions as of June 02, 2022.) “On narcotic drugs and psychotropic substances”
4. On the approval of the Strategy of the State anti-drug policy of the Russian Federation for the period up to 2030 // Decree of the President of the Russian Federation dated November 23, 2020 No. 733.
5. On the National Security Strategy of the Russian Federation: Decree of the President of the Russian Federation. 02 July 2021. No. 400.
6. The spread of drug addiction and the fight against drug trafficking in the Republic of Uzbekistan // [http:// albest.ru/](http://albest.ru/)
7. The state of crime in Russia for January-November 2022. – M., FKU GIAC of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2022.
8. Criminal Code of the Republic of Uzbekistan. Chapter XIX “Crimes constituting illicit trafficking in narcotic drugs or psychotropic substances”
9. Federal Law of the Russian Federation of January 8, 1998 No. 3-FZ (as amended. dated December 29, 2022. No. 640 -Federal Law) “On narcotic drugs and psychotropic substances”
10. indy- kot. ru
11. Lenta. ru.www. padrobno. us.

Правовые основания межгосударственных территориальных споров

Голушков Святослав Васильевич,

студент магистратуры Юридического института, кафедра теории и истории государства и права и международного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева
E-mail: goluschkoff.swiatoslaw@yandex.ru

Территориальные споры между государствами представляют из себя крайне сложное и практически не разрешимое явление, которое с одной стороны может быть практически «замороженным» то есть когда спор между государствами происходит исключительно в дипломатических рамках и порой остается практически незаметным для широкого круга лиц, с другой же стороны всегда сохраняется немалая опасность того, что такой спор может послужить основанием для возникновения очага напряженности в двусторонних отношениях государств, и как возможный исход это может привести к эскалации конфликта, угрожающего миру и безопасности не только отдельных регионов, но и всему миру в целом, поскольку всегда существует вероятность трансформации локального конфликта между государствами, в полномасштабный кризис мирового масштаба, последствия которого могут быть чудовищны. В связи с этим цель данной работы направлена на то, чтобы рассмотреть причины и основания появления спорных территорий между государствами.

Ключевые слова: международное право, государство, территория, территориальный спор, юриспруденция, границы, вооруженный конфликт.

Государство – это крайне сложное явление. Наиболее значительными признаками государства являются: публичная власть, население, а также территория. [1, с. 45–46] Эти признаки крайне связаны друг с другом и имеют определяющее значение для существования государства, то есть если исчезнет один из этих трёх признаков исчезнет и государство. Тем не менее территория в отличии от двух других признаков, является более постоянным показателем, неравномерно распределённым между нынешними государствами.

Под спорной территорией можно понимать какое-то конкретно определённое географическое пространство, чей статус как юридический, так и политический оспаривается по крайней мере двумя государствами и ставящей в затруднительное положение внешнеполитические взаимоотношения этих самых государств. [2, с. 12]

Политический и юридический контроль за переделённой территорией отсылает нас к модели «нация-государство», которая появляется после окончания Тридцатилетней войны и подписания Вестфальского мирного договора в 1648 году. [3] Ключевыми идеями данной модели являются, идея о суверенитете, территориальной целостности и неприкосновенности и т.д. Следствием этого стало разграничение между понятиями действительной государственной территорией и владением территорией. По сути, Вестфальский мирный договор дал старт появлению современных государств. Затем уже после завершения Второй мировой войны был подписан целый ряд соглашений, которые тем или иным образом закрепляющих принцип территориальной целостности, нерушимости государственных границ, то есть государства соглашались с тем, что они будут уважать территориальную целостность каждого из государств, которые являются, например участником какого-либо конкретного соглашения. [4]

Всё это преследовало конкретную цель, а именно минимизацию конфликтов между государствами, что привело бы к укреплению мира и безопасности. Но, несмотря на всё это в мире существует огромное количество войн и вооружённых конфликтов.

Единого основания для возникновения вооружённых конфликтов не существует, в качестве катализатора конфликта может послужить любая причина. Это можно объяснить тем, что государства стремятся к экспансии, но в тоже время они всеми силами стараются защищать свою территориальную целостность. [5, с. 202–203]

Можно выделить несколько определённых направлений, связанных непосредственно с территориями, по которым возможно возникновение конфликта между государствами:

Первое направление ведёт к проблеме связанной, прежде всего с границами, то есть их установления, демаркации, а также с присоединением, либо приобретением посредством захвата территории другого государства. Можно сказать, что территория, её расположение, а также ресурсная база, играют огромное значение в развитии любого государства. В связи с этим государства, утратившие в тот или иной момент времени какую-либо часть своей территории, всячески стараются вернуть её. Вследствие чего на сегодняшний день мы и наблюдаем, как между государствами возникают очаги напряженности, порой перерастающие в вооружённые столкновения, ради увеличения своей экономической мощи, а также международного и политического влияния.

Второе направление показывает проблему, связанную с целью сохранения территориальной целостности государства от распада. Данная проблема свойственна государствам, внутри которых существуют нерешённые этнические, либо религиозные конфликты. Единство таких государств поддерживается сильной центральной властью, но в кризисные ситуации, когда центр утрачивает способность адекватно выполнять взятые на себя обязательства, контроль над соответствующими территориями проживания религиозных и этнических меньшинства утрачивается, запуская процесс распада государства. [6, с. 130–131] Этот процесс может протекать по-разному, в одном случае достаточно мирно, то есть практически при полном отсутствии вооружённых столкновений, как это было в случае так называемого «Бархатного развода» – процесса распада Чехословакии в 1993 году, в другом же случае это может привести к целому ряду вооружённых конфликтов, этнических и религиозных чисток, которые могут повлечь за собой затяжную гражданскую войну. Это происходит в следствие того, что новообразованное государство, будет стремиться получить наиболее благоприятное для себя положение, в то время как государство на территории которого было образовано новое государство всеми силами будет пытаться защитить свою территориальную целостность, а также вернуть утраченные территории.

Когда мы непосредственно рассматриваем спорные территории необходимо выделить ряд наиболее важных оснований. Прежде всего, это характеристика самой территории, то есть на пример её пограничное расположение. Это может проявляться в возможности с данной территории контролировать транспортные пути (наземные, воздушные и морские), как в случае с Гибралтаром, сравнительной небольшой заморской территорией Великобритании, захваченной в 1704 году во время войны за Испанское наследство, которая занимает крайне выгодное географическое положение между Южной Европой и Северной Африкой, бла-

годаря чему создаётся возможность контролировать морские пути между Атлантическим Океаном и Средиземным морем. [7, с. 160] Также возможное наличие каких-либо полезных ископаемых, как в случае с Арктикой, территория которой крайне богата как рыбными биоресурсами, так и крупными залежами углеводородов и на фоне этого можно увидеть, как Россия, Дания, Норвегия, Канада и США, ведут довольно активную борьбу за право обладать территориями в Арктике. [8, с. 41–42]

Следующее основание, это народ, имеющий определённую этническую, религиозную, культурную принадлежность, проживающий на определённой территории одного из государств и имеющий тесную историческую связь с данной территорией. За частую это является крайне важным обоснованием возникновения территориального спора. В качестве примера можно привести ситуацию с Судетской областью в бывшей Чехословакии. Германия потребовала возврата данной области ссылаясь на то, что она заселена немецким населением. Тогда государства в лице Великобритании, Франции, Италии и Третьего Рейха 30 сентября 1938 года, подписали Мюнхенское соглашение. [9, с. 203] Согласно которому Германии передавалась пограничная Судетская область, подавляющее большинство населения в которой составляли этнические немцы. [10]

Последнее основание непосредственно связано с исторической принадлежностью спорной территории, так, например, это может быть ранее утраченная территория государством, либо территория, на которой ранее проживал, либо проживает определённый народ. Однако в силу того, что порой исторические данные могут быть не точными, а порой даже и противоречивыми, этим может воспользоваться заинтересованная в данных территориях сторона, истолковывая имеющуюся информацию в свою пользу. Можно вспомнить одну из цитат Канцлера Германской империи Отто фон Бисмарка: «Главное – захватить чужой город, а там уж историки обоснуют, почему это исконно наши земли.» [11, с. 160] Ярчайшим примером служит территориальный спор между Китаем и Японией о принадлежности островов Сенкаку, или как они называются на китайский манер Дяоюйдао, который ведётся с самого окончания Второй мировой войны. В тексте Каирской Декларации 1943 года, оговаривалось, что Китаю после окончания войны будут возвращены все территории, которые в прошлом были захвачены Японией, это были Маньчжурия, Пескадорские острова, Тайвань, так же к их числу относились и острова Сенкаку. Однако их принадлежность так и не была определена, поскольку согласно позиции Японии, данная территория была ни заселена ни подконтрольна Китаю, и включив её в свой состав Японская империя всего лишь воспользовалась практикой присвоения ничейной земли согласно праву *terra nullius*. [12, с. 38] В тоже время Китай ссылается на то, что в древних документах говорится о принадлежности островов Дяоюй Китаю (Империи Мин), а именно то, что эти

острова являлись обязательным пунктом посещения для китайских дипломатов, направлявшихся в государство Рюккю, находившегося в зависимости от Поднебесной. [13, с. 98]

Проблема спорных территорий на сегодняшний момент времени приобретает особую значимость, поскольку именно на конец 20 и начало 21 века приходится пик обострения религиозного и этнического сепаратизма. [14, с. 29] Спорные территории оказывают огромное воздействие не только на стабильность международного мира, но также и на политику отдельных заинтересованных государств. В качестве причин возникновения спорных территорий могут послужить абсолютно различные основания, от банально небрежно составленного договора между государствами или составленной карты, в плоть до распада единого государства на несколько более мелких. Нередки случаи, когда территориальные споры перетекают в полномасштабные вооружённые конфликты между отдельными государствами, этническими группами, либо между государством и нацией, стремящейся к обретению независимости. И их урегулирование порой является крайне сложной и практически невыполнимой задачей, поскольку даже в случае достижения соглашения в результате переговоров, либо вынесения решения какого-либо международного органа, данные меры в большинстве случаев являются временными, так как потерпевшая поражение сторона, как правило, стремится к реваншу, что в конечном итоге приводит к возобновлению эскалации вооружённого конфликта. Из этого следует, что территориальные споры между государствами могут продолжаться десятки, а то и сотни лет нанося огромный ущерб как людям, проживающим на соответствующей территории, так и лишая саму территорию возможности стабильно развиваться.

Литература

1. Морозова Л.А. Теория государства и права // М.: ЛитРес. 2011. С. 700.
2. Веселовский С.П. Спорные территории // М.: Книжный Клуб Книговек. 2010. С. 416.
3. Мирный договор между императором Священной Римской империи, королем Франции и их союзниками. 1648. URL: https://avalon.law.yale.edu/17th_century/westphal.asp (дата обращения: 09.04.2023).
4. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. IV.Территориальная целостность государств. 1975. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/c/39505_1.pdf (дата обращения: 09.04.2023).
5. Цыганков П.А. Теория международных отношений // М.: Гардарики. 2003. С. 590.
6. Сидоренко А.Н. Югославская трагедия: двадцать лет спустя // Власть. № 2. 2012. С. 130–136. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yugoslavskaya-tragediya-dvadsat-let-spustya/viewer> (дата обращения: 10.04.2023).
7. Зенина М.А. Гибралтар и Фолкленды: неурегулированные споры вокруг заморских территорий Великобритании // Актуальные проблемы Европы. № 3. 2018. С. 152–171. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gibraltar-i-folklyndy-neuregulirovannye-spory-vokrug-zamorskih-territoriy-velikobritanii/viewer> (дата обращения: 10.04.2023).
8. Васильев В. В., Истомина А.В., Селин В.С., Жуков М.А. Борьба за природные ресурсы Арктики // Всероссийский экономический журнал ЭКО. № 1. 2007. С. 41–56. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/borba-za-prirodnye-resursy-arktiki/viewer> (дата обращения: 10.04.2023).
9. Бандурин М.А. Германская аннексия Чехословакии в марте 1939 года в контексте размежевания геополитических интересов Великобритании и Третьего рейха // Перспективы науки и образования. № 5. 2013. С. 202–206. URL: https://pnojurnal.files.wordpress.com/2013/10/pdf_1305371.pdf (дата обращения: 10.04.2023).
10. Соглашение, заключенное в Мюнхене 29 сентября 1938 года между Германией, Великобританией, Францией и Италией 1938. URL: <https://avalon.law.yale.edu/imt/munich1.asp> (дата обращения: 10.04.2023).
11. Филюшкин А.И. Теория и методология истории // М.: Юрайт. 2016. С. 323.
12. Балаклеец Н.А. Terra nullius и отношения власти в социальном пространстве // Вестник Томского государственного университета. № 396. 2015. С. 38–42. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/287464363.pdf> (дата обращения: 11.04.2023).
13. Дэкунь У., Яньбинь У. Территориальные споры между КНР и Японией // Общество: философия, история, культура. № 5. 2017. С. 98–101. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?edn=unafed> (дата обращения: 11.04.2023).
14. Алексеенко С. М., Величко В.В. Проблема спорных территорий. // Сборник научных статей. Витебский государственный университет им. П.М. Машерова. 2019. С. 29–32. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_39285416_51707894.pdf (дата обращения: 11.04.2023).

LEGAL GROUNDS FOR INTERSTATE TERRITORIAL DISPUTES

Golushkov S.V.
Samara National Research University

Territorial disputes between states are an extremely complex and practically insoluble phenomenon, which on the one hand can be practically «frozen», that is, when a dispute between states occurs exclusively within the diplomatic framework and sometimes remains almost invisible to a wide range of people, on the other hand, there is always a considerable danger that such a dispute may serve as a basis for the emergence of a hotbed of tension in the bilateral relations of states, and as a possible outcome, this may lead to an escalation of the conflict, threatening the peace and security of not only individual regions, but also the whole world as a whole, since there is always a possibility of transformation of a local conflict between states into a full-scale global crisis, the consequences of which can be monstrous. In this regard, the purpose of this work is to consider

the reasons and grounds for the emergence of disputed territories between states.

Keywords: international law, state, territory, territorial dispute, jurisprudence, borders, armed conflict.

References

1. Morozova L.A. Theory of state and law // Moscow: LitRes. 2011. p. 700.
2. Veselovsky S.P. Disputed territories // Moscow: Knigovok Book Club. 2010. p. 416.
3. Peace Treaty between the Holy Roman Emperor and the King of France and their respective Allies. 1648. URL: https://avalon.law.yale.edu/17th_century/westphal.asp (accessed: 09.04.2023).
4. Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe. IV.Territorial integrity of States. 1975. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/c/39505_1.pdf (accessed: 09.04.2023).
5. Tsygankov P.A. Theory of international relations // M.: Gardariki. 2003. p. 590.
6. Sidorenko A.N. The Yugoslav tragedy: twenty years later // Power. No. 2. 2012. pp. 130–136. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yugoslavskaya-tragediya-dvadsat-let-spustya/viewer> (accessed: 10.04.2023).
7. Zenina M.A. Gibraltar and the Falklands: unresolved disputes over the Overseas territories of Great Britain // Actual problems of Europe. No. 3. 2018. pp. 152–171. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gibraltar-i-folklendy-neuregulirovannye-spory-vokrug-zamorskih-territoriy-velikobritanii/viewer> (accessed: 10.04.2023).
8. Vasiliev V. V., Istomin A.V., Selin V.S., Zhukov M.A. Struggle for the natural resources of the Arctic // All-Russian Economic Journal ECO. No. 1. 2007. pp. 41–56. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/borba-za-prirodnye-resursy-arktiki/viewer> (accessed: 10.04.2023).
9. Bandurin M.A. German annexation of Czechoslovakia in March 1939 in the context of the delimitation of the geopolitical interests of Great Britain and the Third Reich // Prospects of science and education. No. 5. 2013. pp. 202–206. URL: https://pnojournal.files.wordpress.com/2013/10/pdf_1305371.pdf (accessed: 10.04.2023).
10. Agreement concluded at Munich, September 29, 1938, between Germany, Great Britain, France and Italy. 1938. URL: <https://avalon.law.yale.edu/imt/munich1.asp> (accessed: 10.04.2023).
11. Filyushkin A.I. Theory and methodology of history // Moscow: Yurayt. 2016. p. 323.
12. Balakleets N.A. Terra nullius and power relations in social space // Bulletin of Tomsk State University. No. 396. 2015. pp. 38–42. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/287464363.pdf> (accessed: 11.04.2023).
13. Dekun Wu, Yanbian Wu. Territorial disputes between China and Japan // Society: Philosophy, history, culture. No. 5. 2017. pp. 98–101. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?edn=ynafed> (accessed: 11.04.2023).
14. Alekseenko S. M., Velichko V.V. The problem of disputed territories. // Collection of scientific articles. Vitebsk State University named after P.M. Masherov. 2019. pp. 29–32. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_39285416_51707894.pdf (accessed: 11.04.2023).

Влияние деятельности государств в области международного права на защиту окружающей среды Арктики

Дятлова Алёна Владимировна,

аспирант, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
E-mail 89161328324@mail.ru

В данной статье рассматривается соотношение между международным правом, глобальным изменением климата и защитой окружающей среды Арктики. По мере того, как последствия изменения климата становятся все более очевидными, Арктика претерпевает ряд изменений: таяние льдов и повышение температуры несут негативные последствия как для окружающей среды, так и для населяющих ее сообществ. В рамках исследования рассматриваются существующие правовое регулирование, определяющие правовой режим Арктики, и подчеркивается необходимость трансформации подходов к сотрудничеству государств по вопросам охраны окружающей среды. В статье рассматривается роль международного права в содействии устойчивому развитию, адаптации к изменению климата и охране окружающей среды в подверженном изменению регионе. Статья призвана внести свой вклад в непрекращающийся дискурс о будущем Арктики и разработке эффективных стратегий защиты и управления данным регионом.

Ключевые слова: международное право; глобальное изменение климата; защита окружающей среды; Арктика; устойчивое развитие; правовые последствия изменения климата

Арктический регион, пристанище для уникальных экосистем и место проживания представителей ряда коренных народов, стал одним из наиболее уязвимых районов Земли по отношению к последствиям изменения климата. Ввиду своей чувствительности к глобальному потеплению в Арктике происходят ряд явлений, таких как таяние морского льда и повышение уровня моря, что создает угрозу как для существующего биоразнообразия, так и сохранения арктической экосистемы в целом.

Международно-правовое регулирование охраны окружающей среды Арктики представляет собой систему глобальных, региональных соглашений, а также внутригосударственных нормативно-правовых актов, направленных на защиту уникальной природной среды региона. Однако вопросы, связанные с изменением климата и его последствиями в Арктике, остаются нерешенными, что требует совершенствования существующего правового регулирования.

На международно-правовом уровне, разрешение вопрос стабилизации концентрации парниковых газов в атмосфере было предпринято в рамках Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата и дополнительных протоколов к ней. В качестве основной цели данных соглашений можно обозначить замедление скорости глобального потепления, что имеет решающее значение для сохранения окружающей среды полярных территорий, поскольку ледяные пространства Арктики и Антарктика наиболее чувствительны к климатическим изменениям. Несмотря на имеющиеся регулирование, существующие реалии показывают, что его недостаточно для решения проблем, связанных с фактическим исчезновением Арктики в том виде, котором она известна.

По мере повышения температуры морской лед в Арктике тает с угрожающей скоростью. Это оказывает негативное воздействие на среду обитания различных видов, таких как белые медведи и тюлени. Вечная мерзлота Арктики, представляющая собой «многолетний мерзлый грунт», также, как и морской лед, тает вследствие повышения температурных показателей, что, в свою очередь, ведет к выбросу в атмосферу метана и двуокиси углерода – парниковых газов, что еще более усугубляет проблему изменение климата в Арктике.

Между тем, таяние льдов способствует развитию судоходных маршрутов, таких как Северный морской путь и Северо-Западный проход, обеспечивающих более короткое время транзита между Азией, Европой и Северной Америкой. Это при-

вело к повышению интереса к региону в торгово-экономических целях, а также к потенциалу возможности эксплуатации ресурсов, ввиду наличия нетронутых ранее запасов нефти, газа и полезных ископаемых, находящихся под арктическим льдом.

Роль международного права здесь выражается в обеспечении правового регулирования международного сотрудничества в Арктике в условиях адаптации региона к климатическим изменениям, что включает в себя вопросы по защите уникальных экосистем Арктики, сохранения биоразнообразия и обеспечения устойчивого развития региона. Помимо этого, меняющийся арктический ландшафт породил ряд правовых проблем, в частности, в отношении притязаний как арктических, так и неарктических государств в Арктике, включая вопросы добычи природных ресурсов.

Основным международным договором в вопросе регулирования правового режима Арктики является Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (ЮНКЛОС). В части охраны окружающей среды, ЮНКЛОС обеспечивает правовую основу для сохранения и использования Мирового океана и его ресурсов.

Несмотря на то, что ЮНКЛОС обеспечивает основу для решения некоторых из вопросов охраны окружающей среды, в договоре не содержатся конкретных положений по управлению последствиями изменения климата в контексте уникальных характеристик арктического региона, что влечет возможность дальнейшей деградации окружающей среды из-за увеличения масштабов деятельности человека.

Таким образом, возникает потребность в более комплексном правовом регулировании, учитывающем особые нужды охраны окружающей среды Арктики, защиту интересов ее коренных народов.

Для решения проблем, связанных с изменением климата в Арктике, необходимы новые подходы к межгосударственному сотрудничеству в рамках международного права. Одним из способов разрешения сложившейся дилеммы является принятие международного договора по аналогии с Системой Договора об Антарктике. Так, сложившейся режим защиты и сохранения окружающей среды в соответствии с Системой Договора об Антарктике можно рассмотреть, как соглашение, наиболее отвечающее направлению эгоцентризма в международном праве, являющегося по сути антропоцентричным.

Принятый в 1991 году Протокол об охране окружающей среды к Договору об Антарктике (Мадридский протокол), определил Антарктику как «природный заповедник, предназначенный для мира и науки». Протокол установил правовую основу для защиты окружающей среды Антарктики, включающий в себя, помимо прочего положения об оценке воздействия на окружающую среду и управлению отходами. В соответствии с Мадридским протоколом также был учрежден Комитет по охране окружающей среды. Задачей Комитета является предо-

ставление рекомендации по вопросам, связанным с выполнением Мадридского Протокола.

Поддержание эгоцентрического подхода к международно-правовому регулированию Антарктики способствует сохранению уникальной природной среды континента и развитию природоохранного и научного сотрудничества. Несмотря на то, что Антарктика, также, как и Арктика подвержена негативному воздействию вследствие последствий глобального изменения климата, отсутствие возможности ведения добывающей деятельности в Антарктике, снижает вероятность её загрязнения, а также выбросов излишних парниковых газов в ходе добычи полезных ископаемых.

В Арктике, в рамках применения подхода по принятию природоохранного соглашения, должны быть затронуты вопросы:

1. Принятия мер по адаптации представителей дикой природы и коренных народов Арктики к климатическим изменениям;
2. Принятие мер к сокращению выбросов парниковых газов в результате разведки, добычи, подготовки, транспортировки и хранения углеводородного сырья, что может способствовать замедлению темпа таяния арктических ледников;
3. Установление охраняемых территорий, принятие мер по сохранению и устойчивому развитию арктических экосистем.

Проблемным аспектом принятия международного договора по аналогии с Мадридским протоколом является столкновение экономических интересов и нужд охраны окружающей среды. Территориальные претензии между прибрежными государствами создают неопределённость в вопросах юрисдикции, разрешение которых крайне важно для осуществления мер по охране окружающей среды.

Иной подход к защите окружающей среды Арктики и обеспечении её устойчивого развития заключается в реформировании существующих механизмов институционального сотрудничества.

В рамках обновления правового регулирования Арктическими пространствами встает необходимость усиления контроля за соблюдением требований природоохранного законодательства, а также ужесточения его требований в целях недопущения причинения вреда окружающей среде. Реализация данных мер требует реформирования существующего институционального механизма в лице Арктического совета.

Созданный в 1996 году Арктический совет, был отмечен в качестве благоприятной основы для развития диалога и сотрудничества в регионе по вопросам защиты окружающей среды и устойчивого развития. Вместе с тем, деятельность Арктического совета имеет ряд проблемных аспектов. Так, природоохранные рекомендации Арктического совета относятся к нормам «мягкого права», в связи с чем, не подлежат обязательному исполнению. Несмотря на то, что Арктическим советом проводится мониторинг воздействия климатических из-

менений на окружающую среду Арктики, ослабление политической роли Арктического совета снижает эффективность проводимых им мер.

Следует также отметить, что в состав Арктического совета входят восемь государств-членов (Канада, Дания, Финляндия, Исландия, Норвегия, Россия, Швеция и США), между тем, таяние арктических ледников привело к возрастанию роли неарктических государств в регионе, которые в Арктическом совете могут быть представлены только в качестве наблюдателей. Между тем, изменение существующего правового режима Арктики, в силу последствий глобального изменения климата, влечёт за собой ослабление устоявшегося регионального регулирования, осуществляемого прибрежными государствами.

Таким образом, в рамках существующего международно-правового регулирования проблема защиты окружающей среды Арктики и её дальнейшего развития вследствие изменений, принесенных глобальным изменением климата, на данный момент не разрешена. Так, положения Конвенции ООН по морскому праву не регулируют вопросы охраны окружающей среды, связанных с проблемами изменения климата и угрозой утраты уникальной природной среды, к которым относится Арктика. При этом, существующих природоохранных положений Конвенции по морскому праву может быть недостаточно для разрешения сложившихся проблем.

Арктический совет как основной институт международного сотрудничества в Арктике не имеет достаточных полномочий для осуществления защиты окружающей среды; природоохранные рекомендации Арктического совета могут быть проигнорированы.

Изменение существующего институционального механизма, как и принятие отдельного международного договора по аналогии с Мадридским протоколом по охране окружающей среды к Договору об Антарктике, может стать одним из способов смягчения последствий глобального изменения климата в Арктике, и сохранении окружающей среды. В рамках нового регулирования, должны быть затронуты вопросы устойчивого развития, защиты окружающей среды, в частности посредством снижения выбросов парниковых газов в Арктике, недопущение её истощения вследствие усиленной добычи ресурсов, а также адаптации представителей коренных народов и дикой природы Арктики к климатическим реалиям, в том числе посредством создания охраняемых «природных зон». Новое правовое регулирование должно учесть изменение и перспективы «экологической трансформации» Арктики, обеспечить основу для сотрудничества и координации между арктическими и неарктическими государствами, не имеющими на данный момент достаточной представленности в вопросе управления Арктикой и сохранении окружающей среды.

Следует также отметить, что таяние арктических льдов не только открыло новые судоходные

пути и расширило доступ к природным ресурсам, но и привело к усилению конкуренции между государствами и вызвало опасения по поводу возможности военных конфликтов. В рамках недопущения подобных конфликтов, также встает необходимость разработки новых правовых подходов. В силу столкновения политических, экономических и природоохранных интересов, механизм охраны окружающей среды должен носить компромиссный характер способный сбалансировать конкурирующие интересы государств при обеспечении защиты хрупкой арктической среды и прав коренных народов.

Литература

1. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982
2. Протокол об охране окружающей среды к Договору об Антарктике от 4 октября 1991 года
3. Бодански Д. Хью Х. (2020). Климатические вмешательства в Арктике. *Международный журнал морского и прибрежного права* 35 (2020) 596–617.
4. Бригам, Л.В. и Дж.Т. (2022) Азартная игра. Стратегия защиты будущего Северного Ледовитого океана. *Океанография* 35 (3–4): 167–177,
5. Брубейкер, Р. и Brigham, Л. (2011). Изменение климата и вопросы Арктики в международном праве. *Обзор углерода и климата*, 5(4), 405–416.
6. Дюйк, С. (2013). Изменение климата и Арктика: адаптация к новым реалиям через многосторонние соглашения об охране окружающей среды. *Ежегодник полярного права*, 5(1), 273–306.
7. Моленаар, Э. Й. (2012). *Международное право и Арктика: актуальные вопросы и новые тенденции*. *Нидерландский обзор международного права*, 59(3), 325–339.
8. Райфьюз, Р. (2013). *Международное право и исчезающие государства: использование морских прав для преодоления дилеммы государственности*. *Журнал права Университета Нового Южного Уэльса*, 36(4), 1043–1078.
9. Смешек М., Янг О.Р., Хоел А.Х., Сингх К. (2021) *Состояние и проблемы управления Арктикой в эпоху трансформации*, *Одна Земля*, Том 4, Выпуск 12, стр. 1665–1670
10. Стокке, О. С. (2011). *Экологическая безопасность в Арктике: случай многоуровневого управления*. *Международный журнал*, 66(4), 835–848.

THE IMPACT OF THE STATES' ACTIVITIES IN THE FIELD OF INTERNATIONAL LAW ON THE PROTECTION OF THE ARCTIC ENVIRONMENT

Dyatlova A.V.

Russian Academy of National Economy and Public Administration

This article examines the complex interplay between international law, global climate change, and environmental protection in the

Arctic region. As the effects of climate change become increasingly apparent, the Arctic is undergoing rapid transformation, with melting ice and rising temperatures posing significant challenges to both the environment and the communities that inhabit it. This study explores the existing legal frameworks and agreements that shape the governance of the Arctic and highlights the need for enhanced cooperation and adaptive strategies among states to address these challenges. It also delves into the potential role of international law in facilitating sustainable development, climate adaptation, and environmental stewardship in this rapidly changing region. Ultimately, the article aims to contribute to the ongoing discourse surrounding the future of the Arctic and the development of effective strategies for its protection and management.

Keywords: international law; global climate change; environmental protection; arctic region; sustainable development; the legal consequences of climate change.

References

1. United Nations Convention on the Law of the Sea 1982
2. The Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty 1991
3. Bodansky D. Hugh H. (2020). Arctic Climate Interventions. *The International Journal of Marine and Coastal Law* 35 (2020) 596–617.
4. Brigham, L.W., and J.T. Gamble. (2022). Strategy for protecting the future Arctic Ocean. *Oceanography* 35(3–4):167–177,
5. Brubaker, R. & Brigham, L. (2011). Climate Change and Arctic Issues in International Law. *Carbon & Climate Law Review*, 5(4), 405–416.
6. Duyck, S. (2013). Climate Change and the Arctic: Adapting to New Realities through Multilateral Environmental Agreements. *Yearbook of Polar Law*, 5(1), 273–306.
7. Molenaar, E.J. (2012). International Law and the Arctic: Current Issues and Emerging Trends. *Netherlands International Law Review*, 59(3), 325–339.
8. Rayfuse, R. (2013). International Law and Disappearing States: Utilizing Maritime Entitlements to Overcome the Statehood Dilemma. *University of New South Wales Law Journal*, 36(4), 1043–1078.
9. Smieszek M., Young O.R., Hoel A.H., Singh K. (2021) The state and challenges of Arctic governance in an era of transformation, *One Earth*, Volume 4, Issue 12, Pages 1665–1670
10. Stokke, O.S. (2011). Environmental Security in the Arctic: The Case for Multilevel Governance. *International Journal*, 66(4), 835–848.

Романова Марина Евгеньевна,

кандидат юридических наук, доцент Департамента налогов и налогового администрирования Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
E-mail: marina_romanowa@mail.ru

В статье рассматриваются особенности правового регулирования таможенных вопросов в праве Европейского Союза. Проанализированы особенности разделения аспектов таможенного регулирования между сферами таможенного союза и общей торговой политики ЕС. Рассмотрена специфика формирования таможенного союза как в его внешнем, так и внутреннем аспектах на основании определения Генерального соглашения по тарифам и торговли, выявлены какие вопросы были урегулированы в праве ЕС на этапе формирования таможенного союза.

В отношении формирования единого таможенного регулирования исследован процесс эволюционного развития таможенного законодательства, как на этапе попыток создать гармонизированное регулирование, так и после перехода к формированию единого таможенного законодательства, включая общий для Европейского Союза кодифицированный акт.

Помимо непосредственно процесса формирования таможенного законодательства в статье исследованы особенности директив как вида правовых актов в праве ЕС и продемонстрированы причины невозможности их использования в качестве актов таможенного законодательства с учетом необходимости обеспечения исключительности компетенции ЕС в таможенной сфере. Так же в статье проанализированы подходы Суда ЕС в отношении роли директив и возможности их прямого действия в государствах-членах Европейского Союза.

Ключевые слова: таможенное право, исключительная компетенция, таможенный союз, Европейский Союз, общая торговая политика, тарифное регулирование, директива, регламент.

Правовая система Европейского Союза (ЕС), являясь одной из наиболее развитых интеграционных правовых систем в мире, за десятилетия своего существования продемонстрировала высокую степень эффективности в регулировании экономических правоотношений. Таможенные вопросы традиционно были и являются одними из приоритетных среди них, поскольку именно с них и начинается формирование интеграционных объединений на достаточно серьезном уровне. При этом сама правовая конструкция регулирования таможенных вопросов в праве ЕС представляет значительный интерес.

Фактически таможенные вопросы отнесены в учредительных договорах ЕС к двум сферам: таможенному союзу (customs union) и общей торговой политике (common commercial policy).

Изначально основной акцент в установлении общеевропейских правил был сделан на формировании таможенного союза. Договор о Европейском экономическом сообществе (ЕЭС) (далее – Римский договор, Договор о ЕЭС) [1], подписанный 25 марта 1957 г. в Риме и вступивший в силу 1 января 1958 г. в отношении таможенного союза закрепил следующее:

1) статья 3: деятельность Сообщества должна включать в себя:

(а) отмену между государствами-членами таможенных пошлин и количественных ограничений в отношении импорта и экспорта товаров, а также всех других мер, имеющих эквивалентный эффект;

(б) принятие Общего таможенного тарифа в отношении третьих стран;

2) статья 9: Сообщество должно основываться на таможенном союзе.

3) статья 12: государства-члены должны воздерживаться от введения во взаимной торговле новых экспортных или импортных пошлин либо сборов, имеющих эквивалентный эффект, и кроме того, от увеличения уже действующих, в случае если они уже существуют в их торговле между ними (в течение переходного периода до формирования таможенного союза);

4) статья 110: посредством создания в общих интересах таможенного союза государства-члены вносят свой вклад в гармоничное развитие мировой торговли, последовательную отмену ограничений в международной торговле и снижение таможенных барьеров. Общая торговая политика должна учитывать позитивный эффект, который может принести отмена таможенных пошлин между государствами-членами в отношении повышения конкурентоспособности предприятий этих государств.

Необходимо отметить, что такой подход Римского договора полностью соответствовал определе-

нию таможенного союза, закрепленному в пункте 8 статье XXIV Генерального соглашения по тарифам и торговле (далее – ГАТТ). В нем таможенный союз определяется как замена двух или нескольких таможенных территорий одной таможенной территорией таким образом, что:

пошлины и другие ограничительные меры регулирования торговли (за исключением, в случае необходимости, мер, разрешаемых статьями XI, XII, XIII, XIV, XV и XX ГАТТ) отменяются в отношении практически всей торговли между составляющими территориями союза, или, по крайней мере, в отношении практически всей торговли товарами, происходящими из этих территорий, и

при условии соблюдения положений пункта 9 статьи XXIV, практически те же пошлины и другие меры регулирования торговли применяются каждым членом союза по отношению к торговле с территориями, не включенными в союз [2].

Первый из данных аспектов формирования таможенного союза называется внутренним, а второй – внешним.

Римский договор также закрепил этапность перехода к таможенному союзу. На каждом этапе снижались таможенные пошлины между государствами-членами и выравнивались ставки пошлин в Общем таможенном тарифе. Полностью таможенный союз был сформирован к 1 июля 1968 года.

Таким образом, к таможенному союзу в праве ЕС относятся вопросы тарифного и нетарифного регулирования в отношении третьих стран, а также недопущение применения аналогичных мер во взаимной торговле между государствами-членами ЕС. В отношении последнего аспекта необходимо отметить ключевую роль Суда ЕС, который последовательно во всех делах, связанных с попытками стран ввести тарифные, нетарифные либо эквивалентные меры во взаимной торговле, придерживался позиции о недопустимости подобного.

Все остальные вопросы таможенного регулирования, соответственно, относятся к сфере общей торговой политики ЕС. В том числе это относится и к разработке единого таможенного законодательства ЕС. Целесообразно отметить, что далеко не сразу были выработаны подходы к созданию именно единого законодательства. Со вступлением в силу Общего таможенного тарифа как единого свода ставок таможенных пошлин внутренние тарифы между государствами-членами исчезли и суверенитет в таможенно-тарифной сфере полностью перешел на наднациональный уровень. В то же время таможенный контроль продолжал осуществляться на внутренних границах, в первую очередь из-за различий в таможенных формальностях государств-членов, отсутствии единых подходов к взиманию таможенных пошлин и других налогов при ввозе товаров на территорию ЕС и применении иных мер экономической политики.

Осознание на европейском уровне необходимости устранения таких различий и гармонизации таможенного законодательства государств-членов

ЕС привело целой серии действий со стороны институтов ЕС.

В первую очередь, в 1968–1969 годах был принят целый ряд регламентов по основополагающим вопросам таможенного регулирования, которые были необходимы для эффективного функционирования Общего таможенного тарифа:

- определение таможенной территории Сообщества [3];
- стоимость товаров для таможенных целей [4];
- единое определение понятия происхождения товаров [5];
- таможенный транзит [6].

В то же время только принятия регламентов по основным вопросам в таможенной сфере было недостаточно для обеспечения свободного перемещения товаров внутри ЕС. Было необходимо гармонизировать таможенное регулирование в государствах-членах для того, чтобы в итоге отменить таможенный контроль на внутренних границах ЕС.

С учетом полномочий Комиссии ЕС в то время процесс сближения национального таможенного законодательства государств-членов ЕС осуществлялся путем принятия директив о гармонизации положений в отношении таможенного обращения с товарами, ввозимыми на таможенную территорию Сообщества и временного хранения таких товаров, внутренней переработки, хранения на таможенных складах, свободных зон, внешней переработки, отложенной уплаты импортных или экспортных пошлин, стандартного обмена товарами, вывезенными для ремонта, процедур выпуска товаров в свободное обращение, таможенной задолженности и процедур экспорта товаров.

Однако при помощи принятых директив было возможно только сближить законодательство государств-членов, но не создать единое регулирование, ведь в отличие от регламентов, директива только при определенных обстоятельствах может обладать прямым действием и, как отмечает М.Н. Марченко, скорее обладаем им в порядке исключения [7, с. 219]. Условия, при которых директива обладает прямым действием, были установлены Судом ЕС в деле 41/74 «Van Duyn v Home Office» [8]:

- положение директивы должны быть безусловными и достаточно четкими;
- необходимо, чтобы истек срок трансформации директивы в национальное законодательство;
- директива не была трансформирована в национальное законодательство государства-члена полностью;
- директива не налагает сама по себе обязанности на индивидов.

Так же важным в раскрытии вопроса стало дело 152/84 «Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority» [9], где Суд ЕС определил, что положения директив не могут являться основаниями в спорах между частными лицами, то есть у них отсутствует горизонтальный прямой эффект. И хотя, как справедливо отмечает С.В. Глотова, ни один из аргументов против го-

горизонтального эффекта директив не является действительно окончательным [10, с. 182], и впоследствии Суд ЕС смягчил последствия отказа от горизонтального эффекта, все же регулирования таможенной сферы с помощью директив в свете определенной ограниченности их действия, представлялись малоэффективными.

С учетом вышеизложенного в конце 1970-х годов вместо директив институты ЕС начали принимать в сфере таможенного регулирования регламенты, как новые, так и взамен ранее принимавшихся директив. Наиболее значимыми среди них стали акты, регулирующие освобождение от уплаты таможенных пошлин после выпуска товаров, освобождение и порядок возврата таможенных пошлин, взаимную помощь таможенных органов, временный ввоз, внутреннюю и внешнюю переработку, единый административный документ, переработку под таможенным контролем, статус декларанта, таможенную задолженность, обеспечение в отношении таможенной задолженности и, в конце концов, даже обязательную тарифную информацию. Даже порядок принятия данных регламентов демонстрирует пошаговый подход к формированию единого таможенного регулирования в ЕС как основы полноценного таможенного союза. И после принятия в 1987 году ЕЕА, который дополнил Договор о Европейском экономическом сообществе статьей 100а (в настоящее время статья 114 Договора о функционировании ЕС (ДФЕС) [11] которая существенно расширила полномочия институтов ЕС в сфере гармонизации и унификации законодательства, была создана достаточная правовая основа для полноценного формирования единого таможенного законодательства ЕС. Результатом этого процесса и стало принятие Таможенного кодекса Сообщества [12] – единого кодифицированного акта в сфере таможенного регулирования в ЕС, который с 2016 года заменен на Таможенный кодекс Союза [13].

Во многом итогом рассмотренных процессов стало то, что в настоящее время в соответствии со статьей 3 ДФЕС [14] таможенный союз и общая торговая политика (и, соответственно, таможенное регулирование как ее часть) относится к исключительной компетенции Союза. На сегодняшний день законодательством государств-членов ЕС регулируются в основном только статус национальных таможенных органов, внутренний регламент их работы, а также ответственность за совершение таможенных правонарушений, чем таможенное право ЕС, как справедливо отмечает Р.Х. Макуев и отличается от таможенного права отдельного государства [15, с. 47]

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод, что в результате достаточно долгого эволюционного развития в ЕС сформировался подход о целесообразности закрепления исключительной компетенции в сфере таможенного регулирования, формировании единого таможенного законодательства на наднациональном уровне с минимальным сохранением национальной компе-

тенции. При этом специфичной особенностью таможенного регулирования ЕС является ее отнесение к двум сферам (таможенному союзу и общей торговой политике), что объясняется ее интеграционным характером.

Литература

1. Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (25.03.1957).
2. Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ 1947 г.) // Всемирная торговая организация [сайт]. URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm (дата обращения: 18.01.2023).
3. Регламент Совета (ЕЭС) № 1496/68 от 27 сентября 1968 г. об определении таможенной территории Сообщества. ОЖ И, Том 1968 (II), с. 436–437.
4. Регламент Совета (ЕЭС) № 803/68 от 27 июня 1968 г. об оценке товаров для таможенных целей. ОЖ Л 148/6 от 28.6.68. С. 170–175.
5. Регламент Совета (ЕЭС) № 802/68 от 27 июня 1968 г. об оценке товаров для таможенных целей. ОЖ Л 148/6 от 28.6.68. С. 165–169.
6. Регламент Совета (ЕЭС) № 542/69 от 18 марта 1969 г. о транзите Сообщества. ОЖ Л 77/1 от 29.3.69. С. 125–169.
7. Марченко М.Н. Принцип прямого действия права Европейского Союза // Вестник Московского государственного областного университета. – 2011. – № 2. – С. 218–225.
8. Дело № 41/74 «Ивонн ван Дуйн против Министерства внутренних дел» // ECLI: EU: C:1974:133.
9. Дело № 152/84 «Маршалл против Управления здравоохранения Саутгемптона и Юго-Западного Гэмпшира» // ECLI: EU: C:1986:84.
10. Глотова С.В. Прямая применимость (эффект) директив Европейских Сообществ во внутреннем праве государств-членов ЕС / Московский журнал международного права. – 1999. – № 3. – С. 175–188;
11. Консолидированная версия Договора о функционировании Европейского Союза. ОЖ, С 326, 26.10.2012.
12. Регламент Совета (ЕЭС) № 2913/92 от 12 октября 1992 г., устанавливающий Таможенный кодекс Сообщества. ОЖ Л 302, 19.10.1992.
13. Регламент (ЕС) № 952/2013 Европейского парламента и Совета от 9 октября 2013 г., устанавливающий Таможенный кодекс Союза (переработанный), ОЖ от 10.10.2013 г., L 269, с. 1–101.
14. Консолидированная версия Договора о функционировании Европейского Союза. – Официальный журнал Европейского Союза, С 326, 26.10.2012.
15. Макуев Р.Х. Современная таможенная система Европейского союза // Вестник государственного и муниципального управления. – 2014. – № 5. – С. 46–50.

PLACE OF CUSTOMS REGULATION IN THE EUROPEAN UNION LAW

Romanova M.E.

Financial University under the Government of the Russian federation

The article discusses the features of the legal regulation of customs issues in the law of the European Union. The features of the division of aspects of customs regulation between the spheres of the customs union and the common commercial policy of the EU are analyzed. The specifics of the formation of the customs union, both in its external and internal aspects, are considered on the basis of the definition of the General Agreement on Tariffs and Trade, which issues were resolved in EU law at the stage of formation of the customs union.

With regard to the formation of a single customs regulation, the process of evolutionary development of customs legislation has been studied, both at the stage of attempts to create a harmonized regulation, and after the transition to the formation of a single customs legislation, including a common codified act of the European Union. In addition to the process of forming customs legislation, the article examines the features of directives as a type of legal acts in EU law and demonstrates the reasons for the impossibility of their use as acts of customs legislation, taking into account the need to ensure the exclusivity of EU competence in the customs sphere. The article also analyzes the approaches of the EU Court of Justice regarding the role of directives and the possibility of their direct action in the Member States of the European Union.

Keywords: customs law, exclusive competence, customs union, European Union, common commercial policy, tariff regulation, directive, regulation.

References

1. Treaty establishing the European Economic Community (25.03.1957).
2. The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947) // Всемирная торговая организация [сайт]. URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm (дата обращения: 18.01.2023).

3. Council Regulation (EEC) № 1496/68 of 27 September 1968 on the definition of the customs territory of the Community. OJ Series I Volume 1968(II) P. 436–437.
4. Council Regulation (EEC) № 803/68 of 27 June 1968 on the valuation of goods for customs purposes. OJ L 148/6 from 28.6.68. P. 170–175.
5. Council Regulation (EEC) № 802/68 of 27 June 1968 on the valuation of goods for customs purposes. OJ L 148/6 from 28.6.68. P. 165–169.
6. Council Regulation (EEC) № 542/69 of 18 March 1969 on Community transit. OJ L 77/1 from 29.3.69. P. 125–169.
7. Marchenko M.N. The principle of direct action of the law of the European Union // Bulletin of the Moscow State Regional University. – 2011. – No. 2. – P. 218–225.
8. Case № 41/74 «Yvonne van Duyn v Home Office» // ECLI: EU: C:1974:133.
9. Case № 152/84 «Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority» // ECLI: EU: C:1986:84.
10. Glotova S.V. Direct applicability (effect) of directives of the European Communities in the internal law of EU member states / Moscow Journal of International Law. – 1999. – No. 3. – P. 175–188;
11. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. OJ, C 326, 26.10.2012.
12. Council Regulation (EEC) № 2913/92 of 12 October 1992 establishing the Community Customs Code. OJ L 302, 19.10.1992.
13. Regulation (EU) № 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code (recast), OJ from 10.10.2013, L 269, P. 1–101.
14. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. – **Official Journal of the European Union, C 326, 26.10.2012.**
15. Makuev R. Kh. Modern customs system of the European Union // Bulletin of State and Municipal Management. – 2014. – No. 5. – P. 46–50.

Психологическое профилирование серийных убийц, обладающих повышенной общественной опасностью

Пермяков Максим Владимирович,

кандидат юридических наук, доцент, Уральский федеральный университет имени первого Президента России Б.Н. Ельцина, Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева
E-mail: pmv0929@yandex.ru

Котов Василий Васильевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева
E-mail: kotov-1958@inbox.ru

Рачева Нелли Витальевна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета
E-mail: ekaterinburgg@mail.ru

В статье рассмотрены особенности, мотивы поведения, типы убийц, которые обладают повышенной общественной опасностью. Дело не только в том, кто это сделал, а именно почему? В конечном итоге, если разобраться почему, и добавить к этому как, то мы поймем и кто. Это психологическая шахматная игра без фигур. Актуальность обзора заключается в том, что, что метод психологического профилирования, часто используется при расследовании преступлений в России, а также за рубежом. Профайлинг демонстрирует хорошую эффективность. «Картина» преступления зачастую позволяет понять, какой тип человека способен на совершение данного деяния. Наряду с этим, так же рассмотрены различные типологические виды криминальных личностей, допускающих противоправное поведение, нацеленное на причинение вреда жизни и здоровья граждан. Таким образом, при использовании профилирования, как метода изобличения преступника, подразумевает целый механизм сужения круга подозреваемых в совершении преступлений, а также составление своеобразного психологического портрета последнего.

Ключевые слова: профилирование, криминальное профилирование, преступник, убийство, серийный убийца, маньяк, сексуальное насилие, расследование, эксперт, мотив, подозреваемый, расследование.

Профайлинг можно считать искусством. Его можно определить как своего рода метод познания психологического портрета преступника, который совершил серии преступлений насильственного характера. Подразумевает собой поведение преступника, которое характерно только для него, данное поведение выявляется с помощью улик, оставленных на месте преступления. К дополнению к уликам составляется гипотез, основанных на знаниях следственных служб, а также основаны на процессе умозаключений эксперта со знаниями криминальных механизмов. Профайлинг нужен для того, чтобы сузить круг подозреваемых, он дает направление для дальнейшего расследования, так же профайлинг может подтвердить или опровергнуть мотив преступления, который с самого начала расследования мог казаться основным.

В криминологии, как и в большинстве социальных и поведенческих наук, ученые приложили немало усилий для создания типологий и таксономий, которые помогают понять определенное поведение. Каждый серийный убийца может быть отнесен к определенной категории в соответствии с особенностями его деятельности, и редко бывает, чтобы один преступник избежал такой характеристики. Категоризация особенно важна при проведении полицейских расследований, поскольку она помогает определить вероятные характеристики криминального прошлого подозреваемого на этапе расследования.[1]

Серийные убийства представляют особую категорию обычных убийств, поскольку они всегда обусловлены конкретным мотивом преступника.

Хотя общепринятой системы классификации серийных убийц не существует, одной из наиболее распространенных является разделение, разработанное братьями Холмс, на убийц-мечтателей, убийц-миссионеров, убийц-гедонистов и убийц, движимых властью и господством.[1]

«Практически невозможно идентифицировать исполнителя преступления, не установив мотив»

Юзеф Гургул

Провидческий тип

Как правило, провидческий тип убийцы проявляет психотические симптомы, такие как галлюцинации и бред. Преступник действует определенным образом, полагая, что Бог повелевает им искоренить

из общества определенный тип зла, воплощение которого они видят в своих жертвах.

Имея в виду ту же перспективу, жертвы иногда отбираются в соответствии с определенными критериями, и дальновидный убийца убежден, что устранение этого человека даст ему спасение (или по аналогии – голоса могут исходить от сатаны, и убийство данной жертвы является проявлением сатанинского культа).[4]

Этот тип серийных убийц совершает непонятные действия, оставляя после себя хаотичные места преступлений, часто усеянные вещественными доказательствами, с выбором жертв, которые не укладываются ни в какую осмысленную схему. [5]

Это результат самого факта, что разум преступника отрезан от реальности, а видения и голоса приказывают им убивать по причинам, известным только им самим. Большинство дальновидных убийц страдают врожденными психическими заболеваниями, некоторые из них являются шизофрениками, другие, имеющие психотические личности (в отличие от психопатов, где последние страдают расстройством личности, а не психическим заболеванием).

Примером дальновидного убийцы был Герберт Маллин. Когда ему было 16 лет, его друг погиб в автокатастрофе. Всего через 1 год Маллин начал слышать голоса – классический симптом параноидной шизофрении, болезни, которая чаще всего проявляется у мужчин этого возраста. Когда ему было 23 года, после нескольких периодов, проведенных в психиатрических больницах, он ехал по автостраде, когда заметил 55-летнего бродягу на обочине. Он жестоко избил его бейсбольной битой по голове и спрятал его тело в ближайших кустах. С этого момента он начал слышать голос своего отца, который «говорил» ему, что все заражения происходят внутри человеческих тел. Вскоре после этого он убил автостопщицу, чтобы вскрыть ее внутренности в поисках этих загрязняющих веществ в ее теле. Он убивал людей, поскольку верил, что таким образом предотвратит землетрясения и цунами, угрожавшие Калифорнии.

Миссионерский тип

Серийные убийцы, поставившие перед собой цель, действуют путем устранения определенной группы людей в сознательном стремлении достичь желаемого эффекта. Они не слышат голосов и не имеют видений, но сами решают, кто не подходит для сосуществования в сообществе. Он выбирает их на основе не только врожденных особенностей, таких как пол или раса, но и на основе тех, кого он считает «изгоем общества».[5]

В отличие от провидческого типа убийцы, миссионер действует в соответствии с точно определенным «идеальным типом жертвы». Характеристики жертв определяет сам преступник. Например: афроамериканцы, евреи, по возрасту, а также род деятельности. Чаще всего под «горячую

руку» попадают проститутки. Кроме того, убийца подготовлен к преступлению, и все мероприятие тщательно спланировано. Дезорганизация и хаос, которые часто приводят к тому, что убийца оставляет улики на месте преступления, здесь не играют роли. Серийные убийцы этой категории особенно сосредоточены и чутки. Он живет в реальном (а не воображаемом) мире, ежедневно взаимодействует со своими соседями и другими людьми. Они стабильны, имеют хорошую работу и долгое время проживают в районе, где они совершают убийства. [6]

Они также не перемещают и не расчленяют тело – это не является их целью, поскольку сам акт убийства является их миссией – тело обычно находят в том месте, где было совершено преступление.

Примером такого типа убийц-миссионеров является Джозеф П. Франклин, бывший член Ку-клукс-клана, неонацист и убийца 15 человек. Франклин видел свою миссию в уничтожении смешанных рас, которые, по его мнению, были бичом американского общества и действовали вопреки Богу и природе. Он видел себя посланником Бога, который защищает человеческую расу от деградации. Во время суда он признался, что на самом деле хотел убить как можно большее число евреев и афроамериканцев, которые, как он обнаружил, были с белыми женщинами.

Гедонистический тип

Третий тип убийц, выделенный братьями Холмс, – это гедонистический тип.

Самый известный и наименее сложный тип серийного убийцы. Он убивает не ради выгоды или других побуждений, а ради чистого удовольствия и комфорта, которые он испытывает во время самого убийства. Этот тип убийц был очень широко распространен в предыдущие столетия, во времена анархических беспорядков на приграничных территориях или там, где институты правосудия были слабы, а ценность жизни была низкой. Например: пираты, черные вдовы, отравляющие своих мужей.[7] Они убивают не потому, что слышат голоса, Убийство – это средство достижения цели, а именно для того, чтобы испытать определенные эмоции.

Подтип гедонистического серийного убийцы

Это тот, кто убивает, чтобы удовлетворить свои желания или эмоции, сочетая насилие с сексуальным удовлетворением. [11]

Этот тип убийства – длительный процесс, обычно занимающий гораздо больше времени, чем убийство, совершенное провидцем или миссионером. Канибализм, расчленение тел, некрофилия или другие формы сексуальных отклонений являются общими для этого типа убийств. Данные сексуальные, гедонистические убийства вызваны потребностью удовлетворить желания, связанные с сексуальной агрессией и насилием.

Развратные убийцы – гедонисты требуют физического контакта с жертвой, часто чрезвычайно интимного характера. Их преступления хорошо спланированы на длительный период времени.

Гедонистические типы – это высокоорганизованные личности, пережившие много лет неудач в погоне за своим «идеальным убийством», которое возникло в результате их сложных фантазий. Гедонисты, заикленные на поиске острых ощущений, испытывают сильную потребность поддерживать свою жертву хотя бы частично в сознании, чтобы она осознавала, что с ней происходит. Эти убийцы-садисты получают удовлетворение от боли и страданий жертвы, и часто теряют интерес к ней после смерти. [8]

Часто этот тип убийц характеризуется их интеллектом. Если данный преступник не обладает умом, он, по крайней мере, будет «уличным»: он знает, где искать жертву, соответствующие его типу, где спрятаться, чтобы детектив не заметил его присутствия, как замести следы, чтобы сделать идентификацию невозможной.

Прекрасным примером гедонистического серийного убийцы является Джеффри Дамер, гомосексуалист насильник и убийца, на счету которого целых 16 убийств. Он использовал типичные поведенческие привычки для гедонистов, потому что в большинстве случаев они знакомятся с женщиной, заманивают его к себе домой, а затем предлагают ему напиток с примесью наркотиков. Как только жертва теряет сознание, или сильно пьянела, он насилует и убивал их. Затем тело было расчленено и отложено в сторону, чтобы быть съеденным позже. Во время вынесения приговора судья объявил, что Дамер не проявлял никаких признаков безумия, но был полностью в курсе и не действовал импульсивно.

Убийцы власти

Убийцы власти/контроля также хорошо организованы и тесно связаны с жаждущими острых ощущений садистами, убийцами-гедонистами, с той разницей, что главная цель отнятия чужой жизни – не причинять боль и страдания, а контролировать жертву и доминировать над ней. Реальное удовольствие, получаемое от такого контроля и доминирования, может начаться в тот момент, когда жертва даже не подозревает, что ею могут манипулировать или обманывать.[1]

Убийца получает удовольствие и удовлетворение благодаря своему контролю над жизнью жертвы, не столько от сексуальной стимуляции или изнасилования, сколько от своей убежденности в том, что он имеет право делать все, что захочет с другим человеком. Данные убийцы являются психопатами, они живут в реальности, и понимают, что есть последствия от своих действий. У него свой закон, и свои моральные принципы, таким образом он попадает под тип поведения психопата или социопата – это расстройство личности, характеризующееся отсутствием эмпатии, эмоциональной

холодностью, импульсивностью, агрессией, то есть получается, что это не психическое расстройство.

Ярким примером убийцы, движимого властью и контролем, был Джон Уэйн Гейси, также известный как Клоун-Убийца, поскольку он был известен благотворительными акциями, в которых принимал участие в качестве клоуна. Приговоренный к смертной казни за убийство в общей сложности 33 мужчин и мальчиков, он не выразил никакого раскаяния даже за несколько мгновений до своей смерти. Будучи социально активным бизнесменом, он добился успеха, и его чествовали во многих журналах за те часы, которые он посвятил благотворительной деятельности для больных детей в роли Клоуна Пого. Многие считали его идеальным мужем, отцом и гражданином.

Так же существует еще одно разделение серийных убийц, которую разработало ФБР с помощью исследования. Результатом исследований стало разделение преступников на организованных и неорганизованных. Основанное на их поведении в момент самого убийства, их воспитании, а также информации о жертве, такой как их личность и характеристики.

Неорганизованный тип

Согласно данным исследования ФБР, преступник неорганизованного типа, как правило, белой расы, крепкого телосложения и интроверт. В детстве он, вероятно, подвергался физическому и психологическому насилию из-за отсутствия отца.[10] Даже если бы отец был рядом и у него была работа, это, как правило, было бы временным и недостаточным источником дохода. Такой преступник провел свое детство и юность, играя в одиночку, и у него было мало друзей. Он компенсировал это созданием воображаемых друзей, о которых никто не знал. Воспитанный в строгой дисциплине, выходец из низших социальных слоев, дезорганизованный преступник вырастает в одинокого, социально неадекватного взрослого.

Они, как правило, характеризуются низким уровнем IQ в среднем 80–90. Некоторые ученые полагают, что они способны испытывать психотические состояния. Возможно, по этой причине дезорганизованные убийцы часто живут одни, и им трудно поддерживать интимные отношения с другими людьми. Они не добиваются профессионального успеха. В большинстве случаев они вообще не работают, а если им и удастся найти постоянную работу, то, как правило, это ручной труд.[3] Он действует ночью, когда чувствует себя физически и психически наиболее сильным.

Организованный тип

Является полярной противоположностью неорганизованному убийце, как по его личностным чертам, так и по его методам совершения убийства. Он демонстрирует идеальную организованность в своем образе жизни, доме, работе и внешнем

виде. Большинство таких преступников – перфекционисты, страдающие ОКР, которые считают себя значительно выше других.

В их детстве был доминирующий отец со стабильной и удовлетворительной работой, с воспитанием, которое, несмотря на недостаток дисциплины, было свободным от стрессов. Выходец из так называемой хорошей семьи и хорошие оценки в школе привели к хорошей профессиональной квалификации и сопутствующему хорошему социальному положению.[8]

Многие организованные убийцы получили высшее образование (например, Тед Банди, изучавший юриспруденцию) и отличаются высоким IQ, поэтому они также считают себя более могущественными и важными, чем остальная часть общества, и считают, что следственные службы будут недостаточно искусны в их розыске. Они общительны, обаятельны, а также искусные манипуляторы. Преуспевают в личных отношениях, а иногда состоят в браке. Однако, как правило, каждый из серийных преступников, на подсознательном уровне, жаждет славы, известности, признания обществом их «таланта» и «превосходства», тем самым и проявляет свои особенности и придает своеобразную «окраску» своим злодеяниям.

Литература

1. Агнешка Данишевска «Исполнители серийных убийств с криминологической точки зрения: обусловленность преступников, мотивы их действий, типология», Впервые в Сети: 31 августа 2016 г.
2. Стейси Л. Шипли, Брюс А. Арриго «Серийные убийцы и серийные насильники», стр. 119–139, 2008.
3. Малиция, Н. (2017) Серийный убийца: механизм от воображения до фаз убийства. Социология сознания, 7, 44–59.
4. В. Петерик, «Серийные преступления: теоретические и практические вопросы поведенческого профилирования» Elsevier Inc., Сан-Диего, 2011, стр. 314.
5. К. Градонь, Забойство великокняжеское: профилирование криминальное [Множественное убийство: криминальное профилирование], опубл. Вольтерс Клувер, Варшава, 2010, стр. 43.
6. П. Вронский, «Серийные убийцы: метод и безумие монстров», стр. 149–155, 2004.
7. П. Вронский, «Серийные убийцы: метод и безумие монстров», стр. 163, 2004.

8. Р. М. Холмс, С.Т. Холмс, «Профилирование насильственных преступлений», стр. 121.
9. К. Градонь, Забойство Великокротне, «Серийное убийство», стр. 58.
10. Дж. Стукан, «Серые морды», стр. 11
11. Пермяков М.В. Особенности программирования расследования серийных изнасилований на первоначальном этапе / М.В. Пермяков, В.Н. Долинин, В.В. Котов // Научно-практический журнал «Юридическая наука» № 5, 2022. С. 102–107

PSYCHOLOGICAL PROFILING OF SERIAL KILLERS WITH INCREASED PUBLIC DANGER

Permyakov M.V., Kotov V.V., Racheva N.V.

Ural State Law University named after V.F. Yakovlev, Ural State Law University

The article discusses the features, motives of behavior, types of murderers who have increased social danger. It's not just about who did it, but exactly why? In the end, if we figure out why, and add to it how, then we will understand who. This is a psychological chess game without pieces. The relevance of the review lies in the fact that the method of psychological profiling is often used in the investigation of crimes in Russia, as well as abroad. Profiling demonstrates good efficiency. The "picture" of the crime often makes it possible to understand what type of person is capable of committing this act. Along with this, various typological types of criminal personalities who allow illegal behavior aimed at harming the life and health of citizens are also considered. Thus, when using profiling as a method of exposing a criminal, it implies a whole mechanism for narrowing the circle of suspects in committing crimes, as well as drawing up a kind of psychological portrait of the latter.

Keywords: Profiling, criminal profiling, criminal, murder, serial killer, maniac, sexual violence, investigation, expert, motive, suspect, investigation.

References

1. Agnieszka Daniszewska "Perpetrators of serial murders from a criminological point of view: conditioning of criminals, motives for their actions, typology", First on the Web: August 31, 2016
2. Stacy L. Shipley, Bruce A. Arrigo, Serial Killers and Serial Rapists, pp. 119–139, 2008.
3. Malicia, N. (2017) The Serial Killer: A Mechanism from Imagination to Murder Phases. Sociology of Consciousness, 7, 44–59.
4. V. Peterik, "Serial Crime: Theoretical and Practical Issues in Behavioral Profiling," Elsevier Inc., San Diego, 2011, p. 314.
5. K. Gradon, Grand Duke slaughter: criminal profiling [Multiple murder: criminal profiling], publ. Wolters Kluwer, Warsaw, 2010, p. 43.
6. P. Vronsky, "Serial killers: method and madness of monsters", pp. 149–155, 2004.
7. P. Vronsky, "Serial killers: method and madness of monsters", p. 163, 2004.
8. R. M. Holmes, S.T. Holmes, Violent Crime Profiling, p. 121.
9. K. Gradon, Slaughter of Velikokrotne, "Serial Murder", p. 58.
10. J. Stukan, Gray Faces, p. 11
11. Permyakov M.V. Features of programming the investigation of serial rapes at the initial stage / M.V. Permyakov, V.N. Dolinin, V.V. Kotov // Scientific and practical journal "Legal Science" No. 5, 2022. P. 102–107

Злоупотребление доминирующим положением на рынке цифровых технологий: опыт правового регулирования в Китае

Глускер Евгений Александрович,

аспирант, Департамент правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
E-mail: eglusker@yandex.ru

Статья посвящена особенностям правового регулирования предотвращения злоупотребления доминирующим положением на рынке цифровых технологий в Китае. В этой статье представлен анализ судебной практики Китая в контексте антимонопольных правил и руководств Китая для рынка цифровых технологий. Автор включает некоторые содержательные исследования избранных важных решений, а также сосредотачивается на судебном правоприменении народными судами посредством частных исков по антимонопольному законодательству в области злоупотреблений доминирующим положением. Автор приходит к выводу, что китайское антимонопольное право, сформированное сочетанием AML и Руководящих принципов, может представлять собой жизнеспособный вариант для преследования злоупотреблений доминирующим положением на цифровых рынках. На основании проведенного исследования сформулированы рекомендации по изменению действующего российского законодательства. Автор отмечает необходимость проведения работ по дальнейшему правовому регулированию рынка цифровых технологий в России с учетом опыта правового регулирования рынка цифровых технологий в Китае.

Ключевые слова: рынок цифровых технологий, злоупотребление доминирующим положением, Китай, цифровизация, цифровая платформа.

Китай занимает лидирующие позиции в мировом цифровом секторе. Это единственная страна не только среди стран БРИКС, но и в мире, где компании входят в топ-20 интернет-фирм по рыночной оценке, наряду с фирмами США.

Страны БРИКС являются одними из крупнейших в мире по размеру цифровой экономики. Из 10 стран с самой высокой долей eGDP четыре места у стран БРИКС. Китай имеет более высокую долю в eGDP, чем США.

В последние годы в Китае была создана система проверки добросовестной конкуренции, охватывающая политику, принятую на уровне центрального и местного правительства, которая гарантирует, что цифровая политика, создающая значительные риски для конкуренции, не будет реализована.

В 2007 году, после тринадцати лет обсуждений, был обнародован Антимонопольный закон Китайской Народной Республики (далее – AML), в котором была принята формулировка, весьма близкая к Европейскому закону о конкуренции, состоящая из трех основных глав, посвященных монополистическим соглашениям, злоупотреблению доминирующим положением и концентрации[6].

Законодательный процесс AML совпал с рыночной реформой в Китае, направленной на создание рыночной экономики[5]. Это объясняет, почему AML, наряду с созданием правовой основы для конкурентных рынков в Китае, призван выполнять несколько социальных задач, таких как защита интересов потребителей и общественных интересов, а также содействие здоровому развитию социалистической рыночной экономики[10].

Антимонопольный закон Китая защищает честную конкуренцию на рынке, а это означает, что все бизнес-операторы равны перед законом. Интернет-сектор также регулируется Антимонопольным законом.

В соответствии с определением доминирующего положения на рынке в AML хозяйствующий субъект (далее – бизнес-оператор) является доминирующим, если он может контролировать цену, количество или другие условия торговли продуктами на соответствующем рынке или препятствовать или влиять на любого другого бизнес-оператора, который хочет выйти на рынок.

Любой бизнес-оператор, нарушающий антимонопольный закон, должен принять расследование национальных органов по вопросам конкуренции и принять на себя соответствующие юридические обязательства. Государственная администрация по регулированию рынка, отвечающая за единое антимонопольное правоприменение в Китае, при-

дает большое значение конкуренции в новой экономической сфере.

Очень важно отметить, что даже вне западной правовой традиции подходы к одностороннему поведению игроков цифровых рынков сближаются. В Китае, несмотря на социалистическую рыночную экономику, обеспечение конкуренции становится все более важной и, в частности, в цифровом секторе, реальностью, которую нельзя игнорировать.

Как уже было ранее отмечено, в Китае вторая по величине индустрия цифровых платформ в мире, которая уступает только США, с такими игроками, как Tencent, Alibaba и Meituan. Платформы играют важную роль в повседневной жизни китайцев, несмотря на то, что китайские платформенные компании не находятся на том же уровне, что и их американские коллеги, с точки зрения экономического масштаба, информационных технологий и, особенно, международного охвата.

В соответствии со статьей 18 AML перечислены факторы, которые необходимо учитывать при определении доминирующего положения на рынке.

Это такие факторы, как:

- рыночная доля бизнес-оператора на соответствующем рынке;
- ситуация с конкуренцией на этом соответствующем рынке, определяющая, существуют ли на этом рынке эффективные конкуренты;
- финансовые и технические условия бизнес-оператора;
- способность бизнес-оператора контролировать рынки сбыта или рынок закупок сырья, что полезно для понимания возможной взаимозаменяемости спроса или предложения;
- входные барьеры;
- степень зависимости других бизнес-операторов от доминирующего бизнес-оператора, анализируемого в сделках.

Основным фактором оценки действительно является рыночная доля бизнес-оператора, что подтверждается статьей 19 AML, которая предусматривает презумпцию доминирования для бизнес-оператора с долей рынка 50% на соответствующем рынке. Та же самая презумпция применяется, если совместная соответствующая рыночная доля двух бизнес-операторов составляет две трети или более или если три бизнес-оператора составляют три четверти или более соответствующего рынка. В данном случае законодательство Китая очень схоже с российским законодательством.

Бизнес-операторы с долей рынка менее 10% исключаются из применения презумпции, даже если общая доля рынка вместе с одним или двумя другими бизнес-операторами превышает предполагаемые пороговые значения.

Помимо этих действий, AML позволяет Антимонопольному органу при Государственном совете, который является центральным народным правительством, выявлять другие действия, которые могут быть определены как злоупотребления.

Тем не менее, китайская система злоупотребления доминирующим положением столкнулась

с теми же проблемами, что и европейская, при попытке расширить спектр своих действий на рынок цифровых технологий. Центральным элементом для определения рынка, был тест SSNIP (небольшое, но значительное невременное повышение цены), который плохо подходит для рынка цифровых технологий. Частое предложение услуг по нулевой цене в условиях многостороннего рынка еще больше затрудняет анализ последствий возможного повышения цен.

Эта проблема в сочетании со сложностью оценки доминирующего положения оператора стала очевидной в деле Qihoo 360 против Tencent[3], в котором были высказаны опасения по поводу того, как определить релевантный рынок на онлайн-рынках в случаях злоупотребления доминирующим положением. Tencent предложила очень популярную социальную сеть в Интернете (QQ), флагманской функцией которой было программное обеспечение для обмена мгновенными сообщениями, предоставляющее несколько дополнительных услуг, включая программное обеспечение для обеспечения безопасности. Qihoo, с другой стороны, предложила антивирусное программное обеспечение и программу-браузер (360) и, проанализировав программное обеспечение QQ, сообщила своим пользователям, что QQ автоматически сканирует компьютеры своих пользователей и загружает личную информацию этих пользователей без их согласия[7]. Это привело к коммерческой битве между двумя компаниями, использующими политику «выбрать одно из двух» или «или-или». Другими словами, они подталкивали продавцов или пользователей к работе только на своих платформах и отговаривали их от одновременной работы на других платформах.

Когда в 2011 году Qihoo подала иск против Tencent в соответствии со статьей 17 AML за злоупотребление доминирующим положением, она утверждала, что Tencent имеет доминирующее положение на рынке соответствующих продуктов и географических рынков, причем соответствующим рынком продуктов является программное обеспечение для служб мгновенной связи, включающее интегрированные аудио, видео и текст, и соответствующим географическим рынком является материковый Китай с долей 76,2% от этого предполагаемого рынка. Tencent сразу опровергла такие обвинения: в свою защиту она заявила, что ее релевантным рынком продуктов является рынок коммуникаций в реальном времени.

Следовательно, были другие интернет-продукты и услуги, которые могли бы достичь того же результата, и утверждалось, что соответствующий рынок, предложенный Qihoo, был чрезмерно узким.

Что касается определения рынка, Верховный народный суд Китая постановил, что, несмотря на то, что оценка рынка часто является важной, она не всегда необходима, поскольку является лишь инструментом для определения рыночной власти оцениваемой фирмы. Тот же результат может быть достигнут путем изучения барьеров для

выхода на рынок или потенциальных антиконкурентных последствий поведения фирмы в сочетании с прямыми доказательствами таких последствий, которые должен продемонстрировать истец. Суд признал, что в деле Qihoo 360 против Tencent применение теста SSNIP будет затруднительным из-за неценового характера конкуренции, поскольку продукты предлагаются по нулевой цене, и было продемонстрировано, что пользователи не пользуются услугами обмена мгновенными сообщениями, если они не являются бесплатными.

Таким образом, Суд постановил, что он должен определить товарный рынок на основе качественных критериев для определения замещения спроса на продукты и что аналогичный качественный анализ должен быть сосредоточен на характеристиках продукта, таких как использование, качество и простота доступа. Суд постановил, что определение рынка по-прежнему соответствует тому, существуют ли дополнительные ограничения для Tencent, которые могут помешать ей использовать рыночную власть.

В результате было признано, что Tencent не является доминирующей компанией, поскольку рыночную власть необходимо оценивать с учетом всех факторов, предусмотренных статьей 18 AML. Входные барьеры были оценены как низкие из-за наличия множества конкурирующих продуктов.

Что еще более важно, динамичный характер соответствующего рынка и свободный характер используемого программного обеспечения рассматривались как достаточные индикаторы отсутствия способности бизнес-оператора контролировать цену, выпуск или другие соответствующие коммерческие условия, а также тот факт, что пользователь не считается заблокированным из-за сетевых эффектов.

Прагматический подход Верховного народного суда можно считать эффективным, поскольку он определяет рынок на основе фактических характеристик продукта или услуг и потребностей, которую они призваны удовлетворить, не ограничивая свою оценку определением соответствующих рынков.

На сегодняшний день очевидно, что данное решение не отвечало задачам рынка цифровых технологий.

Например, Суд не принял во внимание двустороннее рыночное явление, которое в рассматриваемом случае могло дать Tencent рыночную власть. Компания могла бы усилить свое положение на рынке, воспользовавшись большой установленной базой для своей собственной дифференцированной платформы, расширить свою долю рынка за счет других продуктов, работающих на той же платформе, чтобы ограничить возможность конкурентов находить новые продукты.

В то же время сила отдачи от масштаба, сетевой эффект и внешние эффекты, а также владение и использование большого количества данных недооценивались или не учитывались.

Дело Qihoo 360 против Tencent доказало, что что-то должно измениться и в Китае, чтобы гарантировать реальную защиту конкуренции на рынке цифровых технологий, и что механизмы в рамках AML нуждаются в пересмотре для борьбы со злоупотреблениями, совершаемыми доминирующими бизнес-операторами.

Данное дело послужило пересмотру правового регулирования противодействию злоупотреблению доминирующим положением в Китае.

Китай принял решение разрешать проблемы, возникшие в следствие развития рынка цифровых технологий, с помощью Антимонопольных руководящих принципов цифровой экономики (2021 г.), которые пытаются адаптировать текущие правила конкуренции к новой реальности, обновив некоторые традиционные механизмы и внедрив новые инструменты для оценки[2]. В данных рекомендациях признается, что индустрия рынка цифровых технологий больше не подходит для «мягкого подхода».

Импульс к изменениям был двояким: с одной стороны, Антимонопольные принципы для платформенной экономики пытались устранить недостатки положений AML в отношении злоупотребления доминирующим положением; с другой стороны, органы по защите конкуренции стали более внимательно следить за действиями операторов цифрового бизнеса.

Руководство предлагает некоторые дополнительные элементы, которые можно рассмотреть, или инструменты, которые можно использовать для конкретной оценки цифровых платформ. Для определения соответствующего товарного рынка был выбран инструмент альтернативного анализа, который означает рассмотрение замещения спроса и предложения. В соответствии со статьей 4 Руководства первым шагом является проведение анализа замещения спроса, который должен основываться на таких факторах, как функции платформы, бизнес-модели, группы пользователей, многосторонние рынки и офлайн-транзакции.

В случаях, где ограничения конкуренции на поведение бизнес-операторов, вызванные заменой предложения, аналогичны замещению спроса, следует также рассмотреть анализ замещения предложения, анализируя такие факторы, как выход на рынок, технические барьеры, сетевые эффекты.

Кроме того, на фоне платформенной экономики конкуренция между конкурирующими операторами решается путем предложения основного бизнеса, направленного на привлечение широкого и длительного внимания пользователей. Используя сеть этого основного бизнеса, пользователям могут быть предложены дополнительные услуги.

Таким образом, при определении соответствующего товарного рынка необходимо учитывать основные услуги платформы и межплатформенные сетевые эффекты, принимая решение о том, следует ли определять платформу как независимый рынок или определять несколько связанных рынков по отдельности. Для соответствующего

географического рынка реализован аналогичный подход. Однако элементами, которые могут быть приняты во внимание, являются фактический регион товаров, выбранных большинством пользователей, языковые предпочтения и потребительские привычки пользователей, положения соответствующих законов и правил, степень ограничений конкуренции в различных регионах и интеграция онлайн и офлайн[4]. Хотя соответствующий географический рынок обычно определяется как китайский рынок или конкретный региональный рынок, в зависимости от конкретной ситуации он может быть определен как глобальный рынок.

Однако главной новацией стало заключительное положение статьи 4. Руководящие принципы позволяют органам по вопросам конкуренции не определять должным образом соответствующий рынок, а прямо определить, что бизнес-оператор в сфере платформенной экономики осуществил монополистическое поведение в исключительных случаях, когда в совокупности присутствуют несколько обстоятельств, а именно:

- прямых фактических доказательств достаточно;
- действие, которое может быть осуществлено, только опираясь на доминирующее положение на рынке, длилось в течение значительного периода времени;
- разрушительный эффект очевиден;
- недостаточно или сложно точно определить соответствующие рыночные условия.

Это положение предоставляет китайским органам по вопросам конкуренции удобный и прагматичный способ, который они могут использовать каждый раз, когда определение рынка может быть проблематичным. Однако может создать проблему то, что ни одно из обстоятельств, позволяющих использовать эту экстраординарную силу, не определено четко. Существует не так много моделей поведения, которые явно требуют доминирующего положения. Недоминирующие предприятия могут на законных основаниях осуществлять почти все запрещенные действия: поскольку они не могут использовать свою рыночную власть, они не создают антиконкурентного эффекта лишения права выкупа. Связывание, отказ от заключения сделки, а также поведение, более типичное для рынка цифровых технологий, такое как самоотдача, могут быть реализованы недоминирующим предприятием, и они не будут генерировать такой же антиконкурентный эффект, как аналогичное поведение, осуществляемое доминирующим предприятием.

Тем не менее руководящие принципы дополняют друг друга и предлагают более конкретные положения для оценки доминирования в сфере платформенной экономики, которые применяются в дополнение к общим положениям AML. Статья 11 Руководящих принципов устанавливает, какие факторы и обстоятельства должны быть проанализированы Органом по вопросам конкуренции, чтобы определить или предположить доминирующее

положение делового оператора на рынке. В частности, рыночная доля бизнес-операторов и конкурентный статус соответствующих рынков по-прежнему являются полезными критериями. Поскольку может быть сложно рассчитать долю рынка всякий раз, когда услуга предлагается по нулевой цене, можно использовать сумму и количество транзакций, количество кликов, продолжительность использования или другие показатели, а также устойчивость доли на рынке, которую удерживает бизнес-оператор. Что касается конкурентного статуса соответствующего рынка, антимонопольный орган может учитывать статус развития соответствующего рынка платформ, количество и рыночную долю существующих конкурентов, характеристики конкуренции платформ, степень различия платформ, эффект масштаба и потенциал.

После определения конкурентного статуса рынка орган по вопросам конкуренции может рассмотреть аспекты, непосредственно связанные с предполагаемым доминирующим бизнес-оператором.

В связи с этим можно рассмотреть:

- его способность контролировать рынок, например, при контроле вышестоящих и нижестоящих рынков, а также способность препятствовать или влиять на других бизнес-операторов, желающих выйти на рынок;
- бизнес-модель доминирующего бизнес-оператора;
- наличие сетевых эффектов на соответствующей платформе;
- финансовые и технические условия бизнес-оператора.

В этом отношении Qihoo 360 против Tencent продемонстрировало, что такие факторы в основном недооценивались в первых решениях о конкуренции, связанных с рынком цифровых технологий. Последний аспект, который необходимо учитывать – это наличие барьеров для входа, которые могут состоять из эффекта масштаба платформы, масштаба капитальных вложений, технических барьеров, стоимости сбора данных, привычек пользователей и высоких затрат на переход.

Подводя итог, можно сказать, что Руководство признает и учитывает характеристики рынка цифровых технологий и создает дополнительную систему, которая дополняет общие положения AML с целью более эффективного судебного преследования за злоупотребления в этом контексте.

Первым важным делом, в котором были применены Руководящие принципы и которое представляет собой новую позицию правоприменения, принятую китайскими правоохранительными органами, является дело Alibaba[9].

В апреле 2021 года Государственная администрация Китая по регулированию рынка (далее – SAMR) объявила о штрафе Alibaba на сумму примерно 2,4 миллиарда евро, что эквивалентно 4% от оборота компании в Китае в 2019 году. После расследования, которое длилось всего пять месяцев из-за схемы, реализованной компанией Alibaba, которая вынуждала трейдеров продавать ис-

ключительно на своей платформе, в ущерб реальным и потенциальным конкурентам, продавцам, потребителям и экономике в целом [8].

Государственная администрация Китая по регулированию рынка начала свой анализ с определения соответствующего рынка, сосредоточившись только на Alibaba как на виртуальной розничной платформе и игнорируя ее двойную роль как рынка, так и розничного продавца. SAMR установила, что розничные платформы сами по себе представляют собой релевантный товарный рынок, отличный от офлайн-бизнеса, основываясь на взаимозаменяемости со стороны спроса и предложения в соответствии с Руководящими принципами, а также с позицией Верховного народного суда в деле Qihoo 360 против Tencent.

Пользователям онлайн-рынка предлагают возможность делать покупки в любое время и в любой точке страны, а также сравнивать цены, предлагаемые интернет-магазинами. Платформы онлайн-ритейлеров отличаются от офлайн-бизнеса более низкими операционными затратами и, прежде всего, их способностью использовать совокупные данные о предпочтениях потребителей для согласования спроса и предложения и наиболее эффективной корректировки.

В своей оценке SAMR отметила, что платформы интернет-магазинов являются двусторонними рынками, обслуживающими бизнес-пользователей и потребителей; поэтому были учтены точки зрения обеих сторон. Управление не использовало тест SSNIP, эффективность которого для рынка цифровых технологий сильно снижена, хотя он мог быть полезен для оценки взаимосвязи между онлайн- и офлайн-ритейлерами. SAMR также пришла к выводу, что дальнейшая сегментация онлайн-платформы по бизнес-модели (т.е. B2C и C2C) не является необходимой, поскольку нет принципиальной разницы в услугах, которые предусматривались в соответствии с двумя моделями, и ни одна из них не была необходима ни методом торговли, ни маркетингом, ни продаваемой продукцией.

Что касается оценки доминирования, SAMR пришла к выводу, что Alibaba постоянно занимала доминирующее положение с 2015 по 2019 год. Это решение было основано на доле рынка компании, которая колебалась от 86% до 71% по общей стоимости продаж и от 76% до 62% от общей выручки.

Кроме того, SAMR приняла во внимание ряд дополнительных показателей в поддержку своего вывода: способность контролировать рынок, финансовые и технические условия, зависимость пользователей от платформы, трудности с выходом на рынок и преимущества Alibaba на других тесно связанных рынках.

Согласно ст. 17 абз. 2 AML, факторами, которые можно учитывать, являются способность контролировать цены или количество товаров или другие условия сделок на соответствующем рынке или влиять на доступ других участников рынка к рынку. Одного из двух условий достаточно для определения доминирующего положения, но в данном слу-

чае Управление пришло к выводу, что Alibaba может как контролировать рынок, так и препятствовать выходу на рынок [11].

Предполагаемое правонарушение было похоже на то, что произошло в деле Qihoo 360 против Tencent, поскольку оно состояло из стратегии «выбери один из двух», заставляющей продавцов полагаться исключительно на свою платформу. Некоторые продавцы действительно были по контракту обязаны не работать с конкурирующими платформами, в то время как другие были устно предупреждены об этом. Alibaba была признана виновной не только в принятии ряда мер по контролю за выполнением этих обязательств, но и в использовании своего доминирующего положения на рынке технических инструментов (данных и алгоритмов), правил и условий платформы для наложения штрафов на продавцов. Если бизнес-пользователи будут продавать на другой платформе, они будут исключены из рекламных мероприятий, будут понижены в рейтинге при поиске и увидят, что некоторые из их прав аннулированы. Такое поведение было сочтено нарушением статьи 17(4) AML, которая запрещает доминирующим компаниям разрешать своим торговым партнерам совершать сделки исключительно с собой или с указанными ими предприятиями без объективного обоснования.

SAMR пришла к выводу, что такое поведение имело антиконкурентный эффект, поскольку ограничивало конкуренцию на соответствующем рынке, нанося ущерб как фактическим, так и потенциальным конкурентам, а также продавцам, работающим в Alibaba, свобода которых была необоснованно ограничена. Было обнаружено, что даже потребители пострадали в равной степени, имея меньший выбор и меньше торговых прав.

Как показало вышеизложенное, решение по делу Alibaba знаменует собой явный сдвиг в обеспечении конкуренции в платформенной экономике Китая от относительно терпимого и осторожного подхода к более активному и более строгому, без намеков на фаворитизм или протекционизм.

Этим решением в Китае впервые были устранены ряд проблем, связанных с применением антимонопольной политики на рынке цифровых технологий, и продемонстрированы способности справляться с проблемами цифровой экономики, принимая адекватные шаги для контроля над крупными цифровыми доминирующими платформами, которые действуют на территории Китая.

В частности, удивительна быстрота действий SAMR, которая по сравнению со средним временем расследования Европейской комиссии, составляющим более четырех лет, может дать китайской системе значительное преимущество в обеспечении эффективного правоприменения на рынке цифровых технологий, на которых необходима быстрая реакция, чтобы избежать потенциального вреда.

По этой причине китайская система, сформированная сочетанием AML и Руководящих принципов, может представлять собой жизнеспособный

вариант для преследования злоупотреблений доминирующим положением на цифровых рынках.

На наш взгляд, данную систему стоит использовать в российской правоприменительной практике. ФАС России, а также отечественному законодателю можно рекомендовать учесть опыт Китая при подготовке нормативных актов и законодательства, касающихся противодействию злоупотреблению доминирующим положением на рынке цифровых технологий.

При этом стоит отметить такие недостатки, как отсутствие возможности судебного пересмотра, что в российской системе является необходимостью, от которой нельзя отмахнуться, поскольку органы по вопросам конкуренции выступают в ходе судебного разбирательства и как сторона обвинения, и как лицо, принимающее решение.

Благодаря Антимонопольным рекомендациям по экономике китайская правовая система быстро предоставила своим антимонопольным органам надлежащие инструменты с учетом характеристик рынка цифровых технологий, что позволяет принимать быстрые и эффективные меры, что, однако, компенсируется меньшим количеством гарантий.

Китайская правовая система в случае успеха станет еще одним примером альтернативного подхода к развитию конкуренции в БРИКС.

Литература

1. Антимонопольный закон КНР // [Электронный ресурс]: URL: <https://bricscompetition.org/uploads/pages/antimonopolnyj-zakon-knr-v-redak-059e460f11.pdf> (дата обращения 10.04.23).
2. Антимонопольное руководство Антимонопольной комиссии Госсовета по платформенной экономике от 7 февраля 2021 г. // [Электронный ресурс]: URL: http://www.gov.cn/xinwen/2021-02/07/content_5585764.htm (дата обращения 10.04.23).
3. Beijing Qihoo Technology Co., Ltd.V. Tencent Technology (Shenzhen) Company Limited (2013) MSZZ No. 4, SPC // [Электронный ресурс]: URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/judgments/details/619> (дата обращения 10.04.23).
4. Commission Decision AT.39740, Google Search(Shopping) (2017) // [Электронный ресурс]: URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf (дата обращения 14.04.23).
5. Dan Wei. Antitrust in China: An Overview of Recent Implementation of Anti-Monopoly Law. *Eur Bus Org Law Rev* 14, 119–139 (2013).
6. David J. Gerber, *Economics, Law & Institutions: The Shaping of Chinese Competition Law*, 26 *Wash. U. J. L. & Pol'y* 271 (2008) // [Электронный ресурс]: URL: <https://journals.library.wustl.edu/lawpolicy/article/1377/galley/18212/view/> (дата обращения 10.04.23).
7. Emilio Varanini and Feng Jiang, *The Decision of the Supreme People's Court in Qihoo v. Tencent*

and the Rule of Law in China: Seeking Truth from Facts, in 24(1) *International Law Journal* (2016).

8. Sandra Marco Colino, *The case against Alibaba in China and its wider policy repercussions*, *Journal of Antitrust Enforcement*, Volume 10, Issue 1, March 2022, // [Электронный ресурс]: URL: <https://academic.oup.com/antitrust/article/10/1/217/6530164> (дата обращения 14.04.23).
9. State Administration for Market Regulation, *Administrative Penalty Decision n.28 – Alibaba, 2021* // [Электронный ресурс]: URL: http://lti.ruc.edu.cn/home/xsgd1/ptzr_fe3ee36bbfb645b19b9fc83c0ce73792/8fc5c09916aa43d487933e5c066c0a54.htm (дата обращения 14.04.23).
10. Wentong Zheng, *Transplanting Antitrust in China: Economic Transition, Market Structure, and State Control*, 32 *U. Pa.J. Int'l L.* 643 (2010) // [Электронный ресурс]: URL: <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1185&context=facultypub> (дата обращения 10.04.23).
11. Xiao, Y. (2022). *China's antitrust probe into the platform economy—A comment on the Alibaba decision*. *GRUR International*, 71(5), 432–438.

ABUSE OF DOMINANCE IN THE DIGITAL TECHNOLOGY MARKET: THE EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION IN CHINA

Glusker E.A.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article is devoted to the peculiarities of legal regulation to prevent the abuse of a dominant position in the digital technology market in China. This article provides an analysis of Chinese jurisprudence in the context of China's antitrust rules and guidelines for the digital market. The author includes some meaningful studies of selected important merger control decisions published so far by the Ministry of Commerce of China, and on the other hand, focuses on judicial enforcement by the people's courts through private antitrust lawsuits in the field of abuse of dominance. The author concludes that Chinese antitrust law, shaped by the combination of the AML and the Guiding Principles, may represent a viable option for prosecuting abuses of dominance in digital markets. Based on the study, recommendations are formulated for changing the current Russian legislation. The author notes the need for further legal regulation of the digital technology market in Russia, taking into account the experience of legal regulation of the digital technology market in China.

Keywords: digital technology market, abuse of dominance, China, digitalization, digital platform.

References

1. Antimonopoly Law of the PRC // [Electronic resource]: URL: <https://bricscompetition.org/uploads/pages/antimonopolnyj-zakon-knr-v-redak-059e460f11.pdf> (accessed 10.04.23).
2. Antimonopoly Guidelines of the Antimonopoly Commission of the State Council on the Platform Economy dated February 7, 2021 // [Electronic resource]: URL: http://www.gov.cn/xinwen/2021-02/07/content_5585764.htm (accessed 10.04.23).
3. Beijing Qihoo Technology Co., Ltd.V. Tencent Technology (Shenzhen) Company Limited (2013) MSZZ No. 4, SPC // [Electronic resource]: URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/judgments/details/619> (Accessed 10.04.23).
4. Commission Decision AT.39740, Google Search(Shopping) (2017) // [Electronic resource]: URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf (date appeals 14.04.23).
5. Dan Wei *Antitrust in China: An Overview of Recent Implementation of Anti-Monopoly Law*. *Eur Bus Org Law Rev* 14, 119–139 (2013).
6. David J. Gerber, *Economics, Law & Institutions: The Shaping of Chinese Competition Law*, 26 *Wash. U. J. L. & Pol'y* 271

- (2008) // [Electronic resource]: URL: <https://journals.library.wustl.edu/lawpolicy/article/1377/galley/18212/view/> (Accessed 10.04.23).
7. Emilio Varanini and Feng Jiang, The Decision of the Supreme People's Court in *Qihoo v. Tencent* and the Rule of Law in China: Seeking Truth from Facts, in 24(1) *International Law Journal* (2016).
 8. Sandra Marco Colino, The case against Alibaba in China and its wider policy repercussions, *Journal of Antitrust Enforcement*, Volume 10, Issue 1, March 2022, // [Electronic resource]: URL: <https://academic.oup.com/antitrust/article/10/1/217/6530164> (accessed 04/14/23).
 9. State Administration for Market Regulation, Administrative Penalty Decision n.28 – Alibaba, 2021 // [Electronic resource]: URL: http://lti.ruc.edu.cn/home/xsgd1/ptzr__fe3ee36bbfb645b19b-9fc83c0ce73792/8fc5c09916aa43d487933e5c066c0a_54.htm (date appeals 14.04.23).
 10. Wentong Zheng, Transplanting Antitrust in China: Economic Transition, Market Structure, and State Control, 32 *U. Pa.J. Int'l L.* 643 (2010) // [Electronic resource]: URL: <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1185&context=faculty-pub> (accessed 04/10/23).
 11. Xiao, Y. (2022). China's antitrust probe into the platform economy—A comment on the Alibaba decision. *GRUR International*, 71(5), 432–438.

Кириянова Людмила Викторовна,

аспирант, кафедра гражданского права и процесса; Академии труда и социальных отношений
E-mail: Lven99@mail.ru

Персональные данные формируют важнейшие категории личных неимущественных прав гражданина. В тоже время, в силу специфики объекта данных прав – сведений, прямо или косвенно относящихся к физическому лицу сложно установить наличие правонарушения при совершении действий с данными сведениями, а соответственно и выбрать надлежащий порядок и способ защиты. Закон о персональных данных не дает даже примерного перечня сведений, которые составляют персональные данные. Только исходя из косвенных указаний законодателя и анализа норм Закона о персональных данных последние можно разделить на общие и специальные категории. В статье сделан вывод, что Закон о персональных данных, определив конкретного субъекта – оператора как нарушителя прав субъекта персональных данных не запретил использовать различные способы защиты прав, но отдал предпочтение возмещению убытков и компенсации морального вреда исходя из особенностей объекта нарушения и противоправного поведения.

Ключевые слова: персональные данные, оператор, возмещение убытков, компенсация морального вреда.

В соответствии с подп. 1 ст. 3 Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее по тексту Закон о персональных данных) субъектом персональных данных признается только физическое лицо, которое вправе при соответствующих нарушениях претендовать на защиту своих прав. В силу того, что « правовое регулирование отношений, возникающих при использовании персональных данных, находится на стыке публичного и частного права.» [2] законодатель предлагает несколько вариантов защиты прав, как из области гражданского права, так и административного.

Согласно ст. 17 Закона о персональных данных существуют следующие порядки защиты в зависимости от органа, который такую защиту предоставляет:

1. Административный – при обращении в Федеральную службу по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор). В этом случае порядок регламентирован Федеральным законом от 2 мая 2006 г. №59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»
2. Судебный – в порядке гражданского судопроизводства в соответствии с нормами Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Указанная ст. 17 Закона о персональных данных не содержит исчерпывающего перечня способов защиты, но выделяет возмещение убытков и компенсацию морального вреда. Очевидно, что последние два способа защиты могут быть реализованы только при судебной защите.

Также законодатель определил причинителя вреда (должника) – оператора, то есть государственный орган, муниципальный орган, юридическое или физическое лицо, самостоятельно или совместно с другими лицами организующие и (или) осуществляющие обработку персональных данных.

При нарушении права субъекта персональных данных возникает обязательство из причинения вреда (деликтные обязательства), соответственно для применения соответствующих последствий суд согласно ст. 1064 Гражданский кодекс Российской Федерации (далее по тексту ГК РФ) должен установить наличие четырех условий наступления такой ответственности. Рассматриваемая норма, выраженная в ст. 17 Закона о персональных данных формирует условия привлечения к ответственности:

1. Противоправное поведение должника, которое состоит как в действии (в том числе по-

средством нарушения требований об обработке персональных данных), так и в бездействии и нарушает нормы Закона о персональных данных или иным образом нарушает права субъекта.

2. Наличие вредоносных последствий в виде убытков и/или морального вреда.
3. Причинно-следственная связь между противоправным поведением и неблагоприятными последствиями.
4. Вина причинителя вреда, которая в соответствии с положениями гражданского законодательства презюмируется.

Выбор правильной формы и способа защиты обусловлен объектом посягательства и видом нарушения.

Объектом защиты выступает любая информация, которая прямо или косвенно относится к определенному или определяемому физическому лицу.

ГК РФ не признает информацию в качестве объекта гражданских прав, исключив ее из ст. 128 ГК РФ в силу ст. 17 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 декабря 2006 г. N231-ФЗ. В тоже время персональные данные могут соотноситься с нематериальными благами, права на которые могут быть нарушены в случае посягательств на здоровье, честь, репутацию, тайну семейной жизни и пр.

Закон о персональных данных не дает даже примерного перечня сведений, которые составляют персональные данные. Только исходя из косвенных указаний законодателя и анализа норм Закона о персональных данных последние можно разделить на общие и специальные категории. Сформировать данные по общей категории можно путем исключения от сведений специальной категории. Исходя из ст. 10 Закона о персональных данных к таковым относится информация в отношении расовой, национальной принадлежности, политических взглядов, религиозных или философских убеждений, состояния здоровья, интимной жизни человека. Такое разделение данных на категории связано с необходимостью соблюдения определенного порядка обработки соответствующей информации. В соответствии со ст. ст. 10, 10.1 Закона о персональных данных субъект должен письменное согласие на такую обработку, которое оформляется отдельно от иных согласий субъекта персональных данных на обработку его персональных данных. При этом оператор обязан дать возможность субъекту персональных данных возможность сформировать перечень персональных данных по каждой категории персональных данных, указанной в согласии на обработку персональных данных.

Данное разделение персональных данных, влекущее за собой формирование различного правового режима использования соответствующих сведений вызывает и различные нарушения в отношении объекта обладания субъектом персональных данных.

Согласие может быть выражено в различных формах. Это может быть устное согласие, в том числе путем совершения конклюдентных действий. Однако, поскольку в силу требований законодателя, изложенных в п. 3 ст. 9 Закона о персональных данных именно оператор должен предоставить доказательство получения согласия, то следует зафиксировать согласие в устной форме посредством соответствующего информационного (цифрового) следа. Так, по мнению некоторых ученых «регистрация пользователя Интернета на сайте, подтвержденная логином и паролем, означает согласие субъекта на обработку его персональных данных» [1].

Форма предоставления такого согласия может быть письменной, причем как в виде отдельного документа, так и положений о согласии, выраженных в ином документе. Предоставление согласия на предоставление соответствующих данных может квалифицироваться опосредованно, из иных документов, напрямую не представляющих собой согласие на обработку персональных данных. Так, в Апелляционном определении Московского городского суда от 10.09.2020 N33–34143/2020 было определено следующее. Между сторонами было нотариально удостоверено соглашения об уплате алиментов, которое предусматривало право получателя алиментов не более 2-х раз в год требовать от плательщика алиментов справку с места работы (работ) с указанием суммы доходов за истекший период, заверенную печатью организации. На основании данного права представители получателя обращались в организацию плательщика за указанной справкой, которая и предоставлялась бухгалтером организации. В силу этого действия бухгалтера организации нельзя было квалифицировать как незаконное распространение персональных данных.

Поскольку электронная (цифровая) форма приравнена к письменной (к примеру, п. 2 ст. 434 ГК РФ указывает на однородность электронного и письменного документа, оформляющего договор), то и электронная форма документа (так же как и применение электронной подписи) о предоставлении согласия соответствует требованиям законодательства. Более того, использование определенного информационного ресурса, который безусловно ассоциируется с определенным субъектом, каким к примеру является электронная почта, для предоставления соответствующего согласия должно рассматриваться как надлежащая дача согласия на обработку персональных данных. Такой вывод можно сделать из Постановления Президиума ВАС РФ от 12 ноября 2013 г. N18002/12 в котором указано, что «получение или отправка сообщения с использованием адреса электронной почты, известного как почта самого лица или служебная почта его компетентного сотрудника, свидетельствует о совершении этих действий самим лицом, пока им не доказано обратное».

В целом использование персональных данных при применении соответствующих техноло-

гий и сервисов по модерированию (отслеживанию и блокировке) ставит вопрос о неправомерности их использования на информационных ресурсах контента[3].

Согласие формируется также посредством ссылки на соответствующем сайте. Если возможно использование сайта без захода на данную ссылку, но лицо реализовало данную ссылку, то такое предоставление согласия рассматривается как добровольное и не может нарушать личные неимущественные права субъекта персональных данных. Данный вывод был сделан в отношении заявленных исковых требований к банку, на сайте которого содержалась ссылка на дачу согласия обработки персональных данных в Кассационном определении Московского городского суда от 29.11.2018 N4г/2–14939/2018.

Однако, если суд установит незаконность формирования цифровых активов, в том числе цифровой подписи, это влечет за собой необходимость уничтожения ответчиком персональных данных истца и возмещения убытков.

Так, в Апелляционном определении Московского городского суда от 12.04.2022 по делу N33–2930/2022 было указано, что в силу незаконного формирования усиленной квалифицированной электронной цифровой подписи были использованы персональные данные истца и зарегистрированы несколько юридических лиц. В итоге истец понес убытки в виде начисленных штрафов и потерю репутации в связи с отношением к ней контрагентов, как к лицу, совершающему массовые регистрации компаний.

При реализации права на защиту субъекту персональных данных следует учитывать условия, при которых информация общей категории переходит в разряд общедоступной. Но в таком случае, согласно ст. 8 Закона о персональных данных в качестве средства защиты может быть заявлено только требование об исключении данных из общедоступных источников.

Данный вывод подтверждается также и имеющейся судебной практикой. Так, в Апелляционном определении Московского городского суда от 22.06.2022 по делу N33–22566/2022 было указано следующее. В случае, если субъект на своей личной странице в сети Интернет выкладывает сведения о месте жительства, возрасте, образовании, свои номера телефонов и пр. трансформирует соответствующие, выложенные для публичного просмотра сведения в общедоступные и в этой случае они не подлежат судебной защите.

Таким образом, на основании изложенного можно сделать вывод, что Закон о персональных данных, определив конкретного субъекта – опера-

тора как нарушителя прав субъекта персональных данных не запретил использовать различные способы защиты прав, но отдал предпочтение возмещению убытков и компенсации морального вреда исходя из особенностей объекта нарушения и противоправного поведения.

Литература

1. Федеральный закон «О персональных данных»: научно-практический комментарий (постатейный) / А.Х. Гафурова, Е.В. Доротенко, Ю.Е. Контемиров и др.; под ред. А.А. Приезжевой. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. 11
2. Бузова Н.В. Персональные данные и интеллектуальная собственность // ИС. Авторское право и смежные права. 2022. N9. С. 26–34
3. Рожкова М.А., Копылов С.А. О противозаконности запрета интернет-провайдерам создавать технические условия, обеспечивающие использование объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2016. N13 (сентябрь). С. 19–22.

LEGAL STATUS OF SUBJECTS IN THE INSTITUTE “PROTECTION OF PERSONAL DATA”

Kiryanova L.V.

Academy of Labor and Social Relations

Personal data form the most important categories of personal non-property rights of a citizen. At the same time, due to the specifics of the object of these rights – information directly or indirectly related to an individual, it is difficult to establish the existence of an offense when performing actions with this information, and, accordingly, to choose the proper procedure and method of protection. The Law on Personal Data does not even provide an approximate list of information that constitutes personal data. Only based on the indirect instructions of the legislator and the analysis of the norms of the Law on Personal Data, the latter can be divided into general and special categories. The article concludes that the Law on Personal Data, having identified a specific subject – the operator as a violator of the rights of the subject of personal data, did not prohibit the use of various methods of protecting rights, but gave preference to indemnification and compensation for moral damage based on the characteristics of the object of violation and illegal behavior.

Keywords: personal data, operator, compensation for damages, compensation for moral damage.

References

1. Federal law “On personal data”: scientific and practical commentary (item-by-article) / A. Kh. Gafurova, E.V. Dorotenko, Yu.E. Kontemirov and others; ed. A.A. Priezzhevoy. M.: Editorial board of “Rossiyskaya Gazeta”, 2015. Issue. eleven
2. Buzova N.V. Personal data and intellectual property // IS. Copyright and related rights. 2022. N9. S. 26–34
3. Rozhkova M.A., Kopylov S.A. On the illegality of the ban on Internet providers to create technical conditions that ensure the use of intellectual property on the Internet // Journal of the Court for Intellectual Rights. 2016. No. 13 (September). pp. 19–22.

Алтунянц Эрик Артурович

студент, кафедра международного права, Российский государственный университет правосудия
E-mail: altunians@mail.ru

Автономия воли сторон является фундаментальным принципом международного частного права. Данный принцип подразумевает, что стороны могут «подчинить» свои правоотношения одновременно законодательствам разных стран. На сегодняшний день практика показывает, что стороны, при заключении арбитражной оговорки с целью разрешения своих потенциальных споров в арбитраже, а не в государственном суде, выбирают право к основному договору, очень редко учитывают, что арбитражная оговорка в большом количестве юрисдикций рассматривается как отдельный договор. Таким образом, стороны часто прямо не указывают право, которое будет регулировать их арбитражную оговорку, однако правоприменителю, в конечном счете, необходимо определить такое право.

В рамках данной работы будут рассмотрены существующие как на практике, так и в доктрине, подходы к определению материального (договорного) права, регулирующего вопрос заключения, действительности арбитражного соглашения, в отсутствие прямого выбора сторонами такого права.

Ключевые слова: арбитражная оговорка, применимое право, принцип валидации, тесная связь.

Арбитражная оговорка как самостоятельное соглашение, поддающееся самостоятельному юридическому анализу.

Анализ выбора права, регулирующего арбитражное соглашение, начинается с принципа автономности арбитражной оговорки [2, с. 508].

Принцип автономности арбитражной оговорки.

Данный принцип является одним из базовых в практике, доктрине международного коммерческого арбитража [7, с. 220; 9, с. 106; 12, с. 2773; 15, с. 258]. Из него следует, что арбитражная оговорка оценивается как независимое от основного договора соглашение несмотря на то, что она может в то же время являться частью, одним из положений основного договора [2, с. 376–377].

Вышеупомянутый принцип включает в себя два ключевых элемента: (1) он выполняет защитную функцию для арбитражной оговорки: применяется для сохранения действительности, существования оговорки в тот момент, когда оспаривается действительность и существование основного договора [23, § 17; 27, § 405]; (2) автономность арбитражной оговорки обуславливается её специфичной природой, объемом и функцией [9, § 6–23; 14, с. 683]: оговорка, по своей сути, является процессуальным соглашением, в то время как основной договор – материальным [8, с. 47]. Природа, сущность оговорки раскрываются в её функции, фундаментально отличающейся от функции основного, «материального» договора [11, с. 170]: положения основного договора регулируют материальные права и обязанности, когда арбитражная оговорка, в свою очередь, закрепляет специальный механизм разрешения потенциальных споров, которые могут возникнуть ввиду разногласий по основному договору [18, с. 679].

Подводя промежуточный итог, доктрина автономности арбитражной оговорки, по общему правилу, сводится к следующему выводу: право, регулирующее основной договор, может отличаться от права, регулирующего вопрос заключения, действительности арбитражной оговорки [2, с. 508; 24, § 11]. Следовательно, право основного договора автоматически не распространяется на арбитражную оговорку.

Со временем в доктрине сформировались некоторые уточнения в отношении применения принципа автономности арбитражной оговорки: (1) самостоятельность оговорки не означает, что она полностью независима от основного договора. Это подтверждается фактом того, что принятие и вступление в силу основного договора автоматически влечет принятие и вступление в силу арбитражной оговорки [10, с. 143; 24, § 26]; (2) самостоятельность арбитражной оговорки совсем не постулиру-

ет, что к ней обязательно применимо право, отличное от основного договора [2, с. 516]. Принцип указывает на возможность сторон выбрать к оговорке отличное от основного договора право. Вопрос лишь в том, осуществили ли стороны такой выбор.

Далее рассмотрим существующие на сегодняшний день основные доктринальные, практические подходы к определению права, применимого к арбитражному соглашению.

Выбор сторонами права, применимого к арбитражной оговорке.

Статья V(1)(a) Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г., а также почти идентичные по своему содержанию статьи 34(2)(a) (i) и 36(1)(a)(i) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже от 1985 года с изменениями, принятыми в 2006 году, содержат коллизионную норму, определяющую закон места проведения арбитража в качестве применимого к арбитражной оговорке в случае, если стороны сами не подчинили оговорку конкретному законодательству [21]. По настоящий день внимание научных деятелей, практиков привлекает оригинальная формулировка: «*failing any indication thereon*», что в переводе означает «при отсутствии каких-либо указаний» на законодательство [22]. Как следствие, в доктрине международного коммерческого арбитража сформировалось понимание, что стороны могут согласиться о применимом к арбитражной оговорке праве как прямо, так и косвенно [2, с. 621]. Что касается прямого выбора – всё достаточно предсказуемо: в самом тексте арбитражной оговорки стороны прямо предусматривают положение о том, какому праву она подчинена. Ярким примером в такой ситуации выступают арбитражные правила Гонконгского международного арбитражного центра от 2018 года, которые предусматривают типовую арбитражную оговорку с формулировкой: «*The law of this arbitration clause shall be...*», что означает: «настоящая арбитражная оговорка подчинена праву...» [20, с. 2]. К сожалению, на данный момент существует лишь несколько международных арбитражных правил, призывающих стороны прямо предусмотреть право для их арбитражной оговорки. Как результат, правоприменители на практике сталкиваются с трудностями при определении выбора сторонами права для их арбитражного соглашения. Таким образом, в мире международного коммерческого арбитража сформировалась неоднозначная практика по определению права, регулирующего арбитражную оговорку.

Современные подходы к определению права, применимого к арбитражной оговорке.

В современной доктрине, практике международного коммерческого арбитража сформировалось 5 основных подходов к определению права, регулирующего вопрос заключения, действительности арбитражной оговорки: (1) подход, отдающий предпочтение праву места проведения арбитража; (2) подход, отдающий предпочтение праву основного договора; (3) подход, отдающий предпочтение

праву наиболее тесной связи к арбитражной оговорке в отсутствие выбора сторонами такого права; (4) подход, отдающий предпочтение наиболее благоприятному законодательству для существования, действительности арбитражной оговорки; (5) подход, ставящий существование арбитражной оговорки в прямую зависимость от наличия или отсутствия общего намерения сторон разрешить потенциальные споры посредством арбитража.

Выбор места проведения арбитража как косвенный выбор права, применимого к арбитражной оговорке.

Одним из базовых подходов как в науке, так и в практике, является предпочтение права места проведения арбитража в качестве права, регулирующего арбитражную оговорку, в отсутствие прямого выбора сторонами такого права [2, с. 551, 557; 19, с. 293; 25, с. 508]. Одно из главных обоснований данного подхода было отражено в решении Верховного суда Сингапура *First Link Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd and others*: «Когда коммерческие отношения прекращаются и стороны приступают к разрешению спора, их желание к «нейтральности» выходит на передний план». Право, регулирующее материальные правоотношения сторон, то есть право основного договора, в вопросе определения права, применимого к арбитражной оговорке, не имеет приоритета перед правом места арбитража [30, § 13–14]. В продолжение вышесказанного, суд также отметил, что выбор сторонами места проведения арбитража неизбежно влечет косвенную договоренность о процессуальном праве, которое будет применимо к арбитражному разбирательству (*lex arbitri*). Следовательно, вполне разумно, что стороны подразумевали выбор к вопросу заключения оговорки той же системы права, что будет применена к процессу арбитражного разбирательства [30, § 15].

Учитывая вышесказанное и при отсутствии указаний на иное, устоялась точка зрения, что выбор сторонами места проведения арбитража означает их косвенное согласие на применение материального права этого места к вопросу заключения арбитражной оговорки.

Выбор права для основного договора как косвенный выбор права для арбитражной оговорки.

В отличие от вышеизложенного подхода, отдающего предпочтение материальному праву места проведения арбитража, представители других правовых систем, главным образом, английские суды, придерживаются прямо противоположной предыдущей точки зрения.

Как в теории, так и на практике, набирает популярность позиция, что стороны, выбрав материальное право для их основного договора, косвенно согласились подчинить этому же праву арбитражную оговорку [5, § 14.37, § 14.39; 6, § 15, § 16; 10, с. 143].

Камнем преткновения между двумя позициями является презумпция делимости арбитражной оговорки от основного договора, которая толкуется представителями второго подхода более узко:

Как уже упоминалось, делимость оговорки не означает: (1) что она полностью отдельна и независима от основного договора; (2) что к ней обязательно применимо право, отличное от основного договора, так как презумпция фиксирует лишь возможность сторон выбрать к оговорке отличное от основного договора право.

Тем не менее, арбитражная оговорка все же подвержена отдельному правовому анализу. Проводя такой анализ, научные работники Алан Редферн и Мартин Хантер пришли к выводу о том, что если стороны прямо выбирают конкретное право для регулирования своего соглашения, то нет оснований предполагать, что какое-то другое право, которое стороны не выбрали, должно применяться только к одному из пунктов соглашения просто потому, что этот пункт является арбитражной оговоркой [16, с. 158].

Далее, эффект презумпции делимости также был определен в одном из ведущих решений по изучаемому вопросу. В деле Верховного суда Англии *Enka v Chubb* большинством судей было отмечено, что принцип делимости оговорки «не требует, чтобы арбитражное соглашение рассматривалось как отдельное соглашение для целей определения применимого права» [26, § 41]. В дополнение к сказанному, суд также привел, что делимость арбитражной оговорки – «правовая доктрина, которая, вероятно, гораздо лучше известна арбитражным юристам, чем коммерческим сторонам». Для коммерческих сторон «договор есть договор; а не договор с дополнительным соглашением, содержащим арбитражную оговорку», поэтому стороны «разумно ожидают, что выбор права будет применяться ко всему этому договору» [26, § 53]. Таким образом, принцип делимости является чисто юридической концепцией, которая не всегда корректно отражает ожидания сторон, особенно, если их основной договор не был подвержен тщательному правовому анализу.

Следовательно, учитывая, что стороны прямо не определили право, регулирующее арбитражную оговорку, однако выбрали право для основного договора, существует позиция, что стороны косвенно согласились применить право основного договора к арбитражной оговорке, так как предполагается, что стороны намерены подчинить все свои правоотношения одному законодательству [24, § 11, 15; 31 § 59], а если нет, то разумно ожидать от них четкого указания, какой закон регулирует их арбитражное соглашение [31, § 59].

Принцип наиболее тесной связи к арбитражной оговорке.

Далее необходимо обратить внимание на подход, выработанный Английским судом в деле *Суламерика 2012* [24]. Английский суд установил тест, включающий 3 последовательных этапа: (1) поиск прямого выбора сторонами права, применимого к арбитражной оговорке; (2) поиск косвенного выбора сторонами права, применимого к арбитражной оговорке; (3) в отсутствие любого из выборов суд применяет право наиболее тесной

связи с арбитражным соглашением [1, с. 279]. Среди прочего, обращая внимание на факторы, влияющие на определение наиболее тесной связи с арбитражной оговоркой права, суд указал: «rather, it has its closest and most real connection with the law of the place where the arbitration is to be held and which will exercise the supporting and supervisory jurisdiction necessary to ensure that the procedure is effective» [24, § 32]. Следовательно, для определения права наиболее тесной связи с оговоркой следует обратить внимание в совокупности на: (1) место, где должно проводиться арбитражное разбирательство; (2) законодательство, осуществляющее вспомогательную и надзорную юрисдикцию, необходимую для обеспечения эффективности процедуры.

Как правило, вышеупомянутые факторы не выходят за рамки одной юрисдикции. Соответственно, они помогают определить право наиболее тесной связи к арбитражной оговорке.

Принцип валидации.

Следующим подходом выступает выбор правоприменителем того законодательства, которое является более благоприятным для того, чтобы арбитражная оговорка считалась заключенной, действительной [3, с. 814].

Так называемый «про-арбитражный» подход вытекает из статьи 2 Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г., которая, по общему правилу, обязует все государства, являющихся участниками конвенции, признавать и приводить в исполнение арбитражные соглашения [3, с. 814]. Таким образом, по своей сути, данный принцип валидации основывается на том, что, если арбитражное соглашение является действительным и исполнимым в соответствии с любым потенциально применимым правом, такое право должно быть в конечном счете применено [4, с. 59]. Иными словами, предполагается, что стороны изначально намереваются заключить действительное арбитражное соглашение, и было бы на их месте неуместно подчинять оговорку тому праву, согласно которому она не будет считаться заключенной, действительной.

Также обозначу, что на практике бывают случаи взаимодействия вышеизложенных подходов.

К примеру, интересен тот факт, что в вышеупомянутом деле *Enka v Chubb* большинством судей было отмечено: если бы право основного договора делало арбитражную оговорку недействительной, то решение суда больше склонялось бы к применению к арбитражной оговорке права места проведения арбитража [26, § 95]. Это один из наглядных примеров взаимодействия различных подходов по вопросу определения применимого к арбитражной оговорке права.

Наличие или отсутствие общего намерения сторон разрешить потенциальные споры в арбитраже.

Наименее распространенным, но не менее интересным подходом является оценка существования арбитражной оговорки в зависимости от об-

щего намерения сторон разрешить потенциальные споры посредством арбитража. Данный подход был установлен французскими судами.

В известном деле *Municipalité de Khoms El Mergeb v. Société Dalico* от 1993 года Французский кассационный суд отметил, что в отсутствие прямого выбора права сторонами существование и действительность международных арбитражных соглашений зависят только от общего намерения сторон без необходимости применения какого-либо национального законодательства [32]. Французские суды не оценивают, был ли подразумеваемый выбор закона, и не применяют объективный связующий фактор, такой как закон места нахождения или ближайшая связь арбитражного соглашения. Вместо этого они непосредственно применяют свою национальную материальную норму, в соответствии с которой решающим является только то, действительно ли стороны намеревались провести арбитраж и соответствует ли их соглашение императивным нормам Франции и международной публичной политике [17, с. 3].

Следовательно, в основание данного подхода ставится наличие реального намерения сторон направить свои потенциальные споры, которые могут возникнуть из разногласий по основному договору, на разрешение в арбитраж. В зависимости от наличия или отсутствия такого общего намерения, главным образом, определяется существование, действительность арбитражного соглашения.

Подводя промежуточный итог, стоит обратиться к существующим на сегодняшний день данным, выражающим распространенность вышеизложенных подходов на практике. Недавнее исследование 75 юрисдикций, проведенное научными работниками в сфере международного коммерческого арбитража Макси Шерер и Оле Дженсен, показывает, что 51% от общего числа юрисдикций применяют право места проведения арбитража; 34% применяют право основного договора; 9% применяют про-арбитражный подход; 6% применяют французский подход, отдавая предпочтение оценке общего намерения сторон на арбитраж [17, с. 4].

Таким образом, были описаны и раскрыты 5 основных подходов по определению применимого к арбитражной оговорке права в условиях отсутствия прямого выбора сторонами такого права.

Автор настоящей работы склонен придерживаться про-арбитражного подхода, поскольку арбитражная оговорка – прежде всего, договор. Договор, по своей сути, это форма фиксации волеизъявлений сторон. Когда добросовестные стороны намерены заключить арбитражное соглашение, на вряд ли они стали бы подчинять такое соглашение законодательству, согласно которому такое соглашение не заключено, недействительно.

Литература

1. Эшфорд П. Собственное право арбитражного соглашения, Брекулакис С., Арбитраж: Международный журнал арбитража, посредничества и управления спорами, (Чартерный институт арбитров (CI Arb); Sweet & Maxwell 2019, том 85, выпуск 3), стр. 276–279;
2. Борн Гэри Б., Международный коммерческий арбитраж, 3-е издание (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021), стр. 4791;
3. Борн Гэри Б., Закон, регулирующий международные арбитражные соглашения: международная перспектива (2014 г.), 26 Журнал Сингапурской юридической академии, стр. 814–848;
4. Бозе С., «Оценка подхода экспресс-выбора к применимому праву: конец презумпции Суламерики?», Обзор арбитражного разбирательства в Испании | *Revista del Club Español del Arbitraje* (© Club Español del Arbitraje; Wolters Kluwer España 2020, Volume 2020 Issue 39), стр. 53–63;
5. Бриггс А., Международное частное право в английских судах, 2014 г., Oxford University Press, стр. 1064;
6. Дайси А. В.; Моррис Дж. Х. К.; Коллинз Л. Дайси, Моррис и Коллинз о конфликте правовых норм Лондон: Sweet & Maxwell, 2006 г., стр. 2023;
7. Димолица А., Делимость и Компетенц-Компетенц, в Ван ден Берг А. Дж., Повышение эффективности арбитражных соглашений и решений: 40 лет применения Нью-Йоркской конвенции, Серия конгрессов ICCA, Том 9 (Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 1999), стр. 217–256;
8. Крёлль С., Отдельные проблемы, касающиеся сферы применения КМКПТ, в Журнале права и торговли, том 25 (2005–2006 гг.), стр. 39–57;
9. Лью Дж.Д.М., Мистелис Л., Крёлль С. Сравнительный международный коммерческий арбитраж Kluwer Law International (2003), стр. 904;
10. Лью Дж.Д.М. Право, применимое к форме и содержанию арбитражной оговорки, в Van den Berg A.J., Повышение эффективности арбитражных соглашений и решений: 40 лет применения Нью-Йоркской конвенции, Серия конгрессов ICCA, том 9 (Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 1999), стр. 114–145;
11. Лайоннет К., Лайоннет А., Справочник по международной и национальной судовой Ричарда Бурберга (2005 г.);
12. Массер А., Оговорки о выборе права в арбитражных соглашениях, Арбитраж Мануэля Арройо в Швейцарии: Практическое руководство, стр. 2767–2779 (Kluwer Law International 2018);
13. Mustill M.J., Boyd S.C. Коммерческий арбитраж, 2-е изд., Butterworths Law, 1989, стр. 835;
14. Наззини Р., Право, применимое к арбитражному соглашению: на пути к транснациональным принципам (2016 г.) 65(3), в журнале *International and Comparative Law Quarterly*, стр. 681–703;
15. Poudret J.F., Besson S., Сравнительное право международного арбитража (London, Sweet & Maxwell 2002), стр. 952;

16. Редферн А., Хантер М., Блэкаби Н., Партазидес К. Редферн и Хантер о международном арбитраже (шестое издание), 6-е издание (Kluwer Law International; Oxford University Press, 2015), «Глава 3. Применимое право», стр. 155–228;
17. Шерер М., Дженсен О. К гармонизированной теории права, регулирующего арбитражное соглашение, в Индийском журнале арбитражного права, стр. 16;
18. Шерер М. и Дженсен О. Подразумеваемый выбор и тесные связи: два широко распространенных вопроса, касающихся права, регулирующего арбитражное соглашение, с О. Дженсеном, в G. Bermann Festschrift (2021), Juris Publishing, стр. 667–680.
19. Ван ден Берг А. Дж. Нью-Йоркская арбитражная конвенция 1958 года: на пути к единообразному судебному толкованию Kluwer Law International (1981).
20. Правила арбитража, администрируемого НКI-АС, 2018 г.;
21. Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года;
22. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г. с поправками 2006 г.
23. Fiona Trust & Holding Corp против Привалова, Палата лордов 17.10.2007 № [2007] UKHL 40, абз. 17;
24. Sulamerica Cia Nacional de Seguros and ors против Enesa Engenharia, Апелляционный суд Англии и Уэльса, 16 мая 2012 г., № А3/2012/0249;
25. XI Insurance Limited против Owens Corning, Суд (Отдел королевской скамьи) 28 июля 1999 г., № 2000, фолио 694;
26. Энка Инсаат Ве Санайи А.С. против ООО «Страховая компания Чабб Верховный суд Великобритании» 9.10.2020 № УКСК 38.
27. Prima Paint Corp. против Flood & Conklin Mfg. Co., Верховный суд США, 12 июня 1967 г., № 388, США 395.
28. Йорг против Йорга, Верховный суд Швейцарии Bundesgericht Schweiz, 28 мая 1915 г. № DFT 41 II 534;
29. Tobler v. Schwyz, Верховный суд Швейцарии, 7 октября 1993 г., № BGE59 I, 177.
30. Дело First Link Investments Corp Ltd против GT Payment Pte Ltd и других, Высокий суд, 19 июня 2014 г., № 915 от 2013 г.;
31. ВСУ против BCZ, Высокий суд Сингапура, 8 ноября 2016 г., [2016] SGHC249.
32. Cour de cassation [Cass.] [верховный суд по судебным делам] 1e civ., 20 декабря 1993 г., Bull. civ. I, № 1675, 1994 г. РЕД. АРБ. 116, 117 (фр.).

ON THE DETERMINATION OF THE LAW APPLICABLE TO AN ARBITRATION AGREEMENT

Altunyan E.A.
Russian State University of Justice

The parties' autonomy is a fundamental principle of private international law. This principle implies that the parties may meanwhile

“subject” their legal relations to different legislations. To date, practice shows that parties, when entering into an arbitration agreement in order to resolve their potential disputes in arbitration, rather than in a state court, choosing the law to the main contract, very rarely take into account that the arbitration clause in a large number of jurisdictions is considered as a separate agreement. Thus, the parties often do not explicitly stipulate the law that will govern their arbitration clause, but the law enforcer ultimately needs to determine such law.

This paper will examine the approaches, both in practice and in the doctrine, to determining the substantive (contractual) law governing the conclusion, validity of an arbitration agreement, in the absence of an explicit choice by the parties of such law.

Keywords: arbitration clause, applicable law, validation principle, closest and most real connection.

References

1. Ashford P. The Proper Law of the Arbitration Agreement, in Brekoulakis S., Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, (Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb); Sweet & Maxwell 2019, Volume 85 Issue 3), pp. 276–279;
2. Born Gary B., International Commercial Arbitration, 3rd edition, (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021) pp. 4791;
3. Born Gary B., The Law Governing International Arbitration Agreements: An International Perspective (2014), 26 Singapore Academy of Law Journal, pp. 814–848;
4. Bose S., ‘Evaluating the Express Choice Approach to Governing Law: The End of the Sulamérica Presumption?’, Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (© Club Español del Arbitraje; Wolters Kluwer España 2020, Volume 2020 Issue 39), pp. 53–63;
5. Briggs A., Private International Law in English Courts, 2014, Oxford University Press, pp. 1064;
6. Dicey A. V.; Morris J.H. C.; Collins L. Dicey, Morris, and Collins on the conflict of laws London: Sweet & Maxwell, 2006, pp. 2023;
7. Dimolitsa A., Separability and Kompetenz-Kompetenz, in Van den Berg A.J., Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, Volume 9 (Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 1999), pp. 217–256;
8. Kröll S., Selected Problems Concerning the CISG’s Scope of Application, in Journal of Law and Commerce, Volume 25 (2005–2006) pp. 39–57;
9. Lew J.D.M., Mistelis L., Kröll S. Comparative International Commercial Arbitration Kluwer Law International (2003), pp. 904;
10. Lew J.D.M. The law applicable to the form and substance of the arbitration clause, in Van den Berg A.J., Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, Volume 9 (Kluwer Law International; ICCA & Kluwer Law International 1999) pp. 114–145;
11. Lionnet K., Lionnet A., Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit Richard Boorberg Verlag (2005);
12. Masser A., Choice of Law Clauses in Arbitration Agreements, In Manuel Arroyo Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide, pp. 2767–2779 (Kluwer Law International 2018);
13. Mustill M.J., Boyd S.C. Commercial Arbitration 2nd ed., Butterworths Law, 1989, pp. 835;
14. Nazzini, R., The Law Applicable to the Arbitration Agreement: Towards Transnational Principles (2016) 65(3), in International and Comparative Law Quarterly, pp. 681–703;
15. Poudret J.F., Besson S., Comparative Law of International Arbitration (London, Sweet & Maxwell 2002), pp. 952;
16. Redfern A., Hunter M., Blackaby N., Partasides C. Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition), 6th edition (Kluwer Law International; Oxford University Press 2015), ‘Chapter 3. Applicable Laws’, pp. 155–228;
17. Scherer M., Jensen O. Towards a Harmonized Theory of the Law Governing the Arbitration Agreement, in Indian Journal of Arbitration Law, pp. 16;
18. Scherer M. and Jensen O. Of Implied Choices and Close Connections: Two Pervasive Issues Concerning the Law Governing

- the Arbitration Agreement, with O. Jensen, in G. Bermann Festschrift (2021) Juris Publishing pp. 667–680.
19. Van den Berg A.J. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation Kluwer Law International (1981).
 20. HKIAC administrated arbitration rules 2018;
 21. New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958;
 22. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with the 2006 amendments.
 23. Fiona Trust & Holding Corp v. Privalov, House of Lords 17.10.2007 No. [2007] UKHL 40, а6з. 17;
 24. Sulamerica Cia Nacional de Seguros and ors v Enesa Engenharia, Court of Appeal of England and Wales 16.05.2012 No. A3/2012/0249;
 25. XI Insurance Limited v. Owens Corning, Court of Justice (Queen's Bench Division) 28.07.1999 No. 2000 Folio 694;
 26. Enka Insaat Ve Sanayi A.S. v OOO Insurance Company Chubb Supreme Court UK 9.10.2020 No. UKSC38.
 27. Prima Paint Corp.v. Flood & Conklin Mfg. Co., U.S. Supreme Court 12.06.1967 No. 388 U.S. 395.
 28. Jorg v. Jorg, Supreme Court of Switzerland Bundesgericht Schweiz 28.05.1915 No. DFT 41 II 534;
 29. Tobler v. Schwyz, Supreme Court of Switzerland 7.10.1993 No. BGE59 I, 177.
 30. First Link Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd and others, High Court 19.06.2014 No. 915 of 2013;
 31. BCY v. BCZ, High Court of Singapore 8 November 2016, [2016] SGHC249.
 32. Cour de cassation [Cass.] [supreme court for judicial matters] 1e civ., Dec. 20, 1993, Bull. civ. I, No. 1675, 1994 REV. ARB. 116, 117 (Fr.).

Формы и методы административно-правового регулирования предпринимательской деятельности

Багишев Олег Алексеевич,

кандидат юридических наук, доцент, Негосударственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Московский финансово-промышленный университет „Синергия“»
E-mail: felicidadalex@gmail.com

Предпринимательская деятельность является важным элементом экономической системы любого государства. В связи с этим, вопросы регулирования предпринимательской деятельности являются одними из ключевых вопросов государственной политики. Одним из основных способов регулирования предпринимательской деятельности является административно-правовое регулирование. Статья рассматривает формы и методы административно-правового регулирования предпринимательской деятельности. Автор обсуждает необходимость баланса между интересами предпринимателей, потребителей и государства, принципы пропорциональности и необходимости, специфику отраслей экономики, социальные и экологические аспекты, доступность и понятность правовых норм и процедур. Кроме того, необходимо обеспечивать доступность и понятность правовых норм и процедур для предпринимателей. Важно, чтобы административно-правовое регулирование учитывало не только экономические и технические аспекты предпринимательской деятельности, но и социальные аспекты. Государство должно обеспечивать социальную ответственность предпринимателей и устанавливать требования по охране здоровья населения. В целом, административно-правовое регулирование предпринимательской деятельности является необходимым инструментом для обеспечения эффективности и социальной ответственности предпринимательства.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, административно-правовое регулирование, баланс интересов, пропорциональность, социальная ответственность.

Предпринимательская деятельность является важным элементом экономической системы любого государства. В связи с этим, вопросы регулирования предпринимательской деятельности являются одними из ключевых вопросов государственной политики. Одним из основных способов регулирования предпринимательской деятельности является административно-правовое регулирование.

Формы административно-правового регулирования предпринимательской деятельности могут быть различными. Рассмотрим основные формы [1]:

1. Лицензирование. Лицензирование – это одна из основных форм регулирования предпринимательской деятельности. Лицензия является разрешением на осуществление определенного вида деятельности. Лицензирование позволяет государству контролировать предпринимательскую деятельность и устанавливать требования к качеству товаров и услуг.

2. Разрешительная система. Разрешительная система предполагает получение разрешения на осуществление определенной деятельности. Эта форма регулирования позволяет государству контролировать предпринимательскую деятельность и устанавливать требования к качеству товаров и услуг.

3. Регистрация. Регистрация – это форма регулирования, которая предполагает обязательную регистрацию предпринимательской деятельности в государственных органах. Регистрация позволяет государству контролировать предпринимательскую деятельность и устанавливать требования к качеству товаров и услуг.

Методы административно-правового регулирования предпринимательской деятельности также могут быть различными. Рассмотрим основные методы [2]:

1. Административные наказания. Административные наказания – это меры государственного принуждения, которые применяются в случае нарушения законодательства о предпринимательской деятельности. К таким мерам могут относиться штрафы, лишение лицензии и т.д.

2. Административные санкции. Административные санкции – это меры государственного принуждения, которые применяются в случае нарушения законодательства о предпринимательской деятельности. К таким мерам могут относиться приостановление деятельности, ликвидация предприятия и т.д.

3. Государственный контроль. Государственный контроль – это меры государственного принуждения, которые применяются в случае нарушения за-

конодательства о предпринимательской деятельности. К таким мерам могут относиться проверки предприятий, контроль за качеством товаров и услуг и т.д.

Важно подчеркнуть, что контроль и надзор являются важными формами административно-правового регулирования предпринимательской деятельности [3]. Контроль и надзор представляют собой систему мер, направленных на обеспечение соблюдения предпринимателями правил и стандартов, установленных для данного вида деятельности. Контроль и надзор могут осуществляться как регулярно, так и по мере необходимости.

Санкции являются одной из наиболее серьезных форм административно-правового регулирования предпринимательской деятельности. Санкции могут включать в себя штрафы, отзыв лицензии, привлечение к уголовной ответственности и другие меры, направленные на наказание предпринимателей за нарушение правил и стандартов, установленных для данного вида деятельности [4].

При этом важно отметить, что методы административно-правового регулирования предпринимательской деятельности могут включать в себя как прямые, так и косвенные методы. Прямые методы включают в себя непосредственное воздействие на предпринимателей, например, через контроль и надзор. Косвенные методы включают в себя создание условий для развития предпринимательской деятельности, например, через установление льгот и налоговых стимулов.

Важно отметить, что административно-правовое регулирование предпринимательской деятельности должно быть сбалансированным и обеспечивать соответствующий уровень защиты прав и интересов предпринимателей, а также потребителей. Государство должно стремиться к созданию благоприятных условий для развития предпринимательства, а не к его ограничению [5].

При этом, административно-правовое регулирование должно учитывать особенности различных видов предпринимательской деятельности, а также обеспечивать равные условия для всех участников рынка. Кроме того, необходимо стремиться к совершенствованию правовой базы, регулирующей предпринимательскую деятельность, и устранению недостатков, которые могут препятствовать развитию предпринимательства.

Важным аспектом административно-правового регулирования является также обеспечение прозрачности и открытости процесса принятия решений, а также учет мнения и интересов всех заинтересованных сторон, включая предпринимателей, потребителей, общественные организации и другие участники рынка.

Кроме того, административно-правовое регулирование должно учитывать изменения в экономической и социальной сферах, а также быть гибким и адаптивным к новым условиям. Например, в период кризиса или при изменении технологических процессов, необходимо пересмотреть правовые нормы, регулирующие предпринимательскую де-

ятельность, и принять соответствующие меры для поддержки предпринимателей и защиты прав потребителей.

Важно учитывать международный опыт и стандарты в области административно-правового регулирования предпринимательской деятельности. Международные стандарты могут служить основой для разработки национальных законов и нормативных актов, а также помочь государствам в обеспечении соответствия своей правовой базы международным стандартам и требованиям [6].

Также немаловажное значение имеет обеспечение эффективности административно-правового регулирования предпринимательской деятельности путем принятия мер по борьбе с коррупцией и укреплению правовой культуры. Только в условиях честной и прозрачной бизнес-среды предприниматели смогут эффективно функционировать и развиваться, а государство – обеспечить социальную и экономическую стабильность.

Для того чтобы административно-правовое регулирование было эффективным, необходимо учитывать и различия в масштабах и типах предпринимательской деятельности. Например, для малых и средних предприятий могут быть установлены упрощенные процедуры регистрации, получения лицензий и разрешений, что поможет им быстрее и дешевле запустить свой бизнес. В то же время, для крупных корпораций могут быть установлены более строгие требования по социальной ответственности и экологической безопасности.

Кроме того, административно-правовое регулирование должно учитывать специфику различных отраслей экономики и устанавливать соответствующие правила и нормы. Например, в отраслях, связанных с производством и обработкой опасных веществ, могут быть установлены строгие требования по безопасности труда и экологической безопасности.

Важно также обеспечивать согласованность и координацию различных органов государственной власти, ответственных за административно-правовое регулирование предпринимательской деятельности. Это поможет избежать противоречий в законодательстве и ускорить процедуры получения необходимых разрешений и лицензий.

Важно отметить, что административно-правовое регулирование предпринимательской деятельности должно быть основано на принципах пропорциональности и необходимости. Это означает, что правовые нормы и требования должны быть соразмерными целям, которые они преследуют, и не должны приводить к необоснованным ограничениям прав предпринимателей [7].

Важным аспектом административно-правового регулирования является также обеспечение доступности и понятности правовых норм и процедур для предпринимателей. Для этого необходимо упрощать процедуры получения разрешений и лицензий, уменьшать количество административных барьеров и улучшать качество общения между предпринимателями и государственными органами.

Важно, чтобы административно-правовое регулирование учитывало не только экономические и технические аспекты предпринимательской деятельности, но и социальные аспекты. Государство должно обеспечивать социальную ответственность предпринимателей и устанавливать требования по охране здоровья населения.

В целом, административно-правовое регулирование предпринимательской деятельности является необходимым инструментом для обеспечения эффективности и социальной ответственности предпринимательства. Оно должно быть основано на принципах пропорциональности и необходимости, учитывать различия в масштабах и типах предпринимательской деятельности, специфику отраслей экономики и социальные и экологические аспекты. Кроме того, необходимо обеспечивать доступность и понятность правовых норм и процедур для предпринимателей.

Литература

1. Абдуллаев А.А. Административно-правовое регулирование предпринимательской деятельности в современной России // Вестник юридического факультета. – 2019. – № 3 (42). – С. 60–66.
2. Галузинский А.И. Формы и методы административно-правового регулирования предпринимательской деятельности // Административное право и процесс. – 2018. – № 3 (42). – С. 25–32.
3. Жирков Н.С., Дыба С.С., Рыбалко Д.А., Чернов Ю.И. Административная ответственность индивидуальных предпринимателей: вопросы теории и практики // Евразийский юридический журнал. – 2022. – № 3 (166). – С. 101–103.
4. Корева О.В., Тихий В.И., Тяпкина А.П. Исследование особых экономических зон в контексте устойчивого развития регионов // Дискуссия. – 2022. – № 4 (113). – С. 52–65.
5. Кузнецов А.Н. Правовые основы административно-правового регулирования предпринимательской деятельности // Журнал российского права. – 2017. – № 3. – С. 89–96.
6. Ларионов А.С. Современные формы административно-правового регулирования предпринимательской деятельности в России // Юридический вестник. – 2016. – № 4. – С. 76–81.
7. Петров А.В. Эффективность административно-правового регулирования предпринимательской деятельности // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. – 2015. – № 4. – С. 34–41.

FORMS AND METHODS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY

Bagishev O.A.

Moscow Financial and Industrial University "Synergy"

Entrepreneurial activity is an important element of the economic system of any state. In this regard, the issues of regulation of entrepreneurial activity are one of the key issues of state policy. One of the main ways to regulate entrepreneurial activity is administrative and legal regulation. The article considers the forms and methods of administrative and legal regulation of entrepreneurial activity. The author discusses the need for a balance between the interests of entrepreneurs, consumers and the state, the principles of proportionality and necessity, the specifics of economic sectors, social and environmental aspects, the availability and clarity of legal norms and procedures. In addition, it is necessary to ensure that legal norms and procedures are accessible and understandable for entrepreneurs. It is important that administrative and legal regulation take into account not only the economic and technical aspects of entrepreneurial activity, but also social aspects. The state must ensure the social responsibility of entrepreneurs and establish requirements for the protection of public health. In general, the administrative and legal regulation of entrepreneurial activity is a necessary tool for ensuring the efficiency and social responsibility of entrepreneurship.

Keywords: entrepreneurial activity, administrative and legal regulation, balance of interests, proportionality, social responsibility.

References

1. Abdullaev A.A. Administrative and legal regulation of entrepreneurial activity in modern Russia // Bulletin of the Faculty of Law. – 2019. – № 3 (42). – P. 60–66.
2. Galuzinsky A.I. Forms and methods of administrative and legal regulation of entrepreneurial activity // Administrative law and process. – 2018. – № 3 (42). – Pp. 25–32.
3. Zhirkov N.S., Dyba S.S., Rybalko D.A., Chernov Yu.I. Administrative responsibility of individual entrepreneurs: issues of theory and practice // Eurasian Legal Journal. – 2022. – № 3 (166). – Pp. 101–103.
4. Koreva O.V., Tikhy V.I., Tyapkina A.P. Research of special economic zones in the context of sustainable development of regions // Discussion. – 2022. – № 4 (113). – Pp. 52–65.
5. Kuznetsov A.N. Legal bases of administrative and legal regulation of entrepreneurial activity // Journal of Russian Law. – 2017. – No. 3. – pp. 89–96.
6. Larionov A.S. Modern forms of administrative and legal regulation of entrepreneurial activity
7. Petrov A.V. Efficiency of administrative and legal regulation of entrepreneurial activity // Bulletin of the Peoples' Friendship University of Russia. Series: Legal Sciences. – 2015. – No. 4. – pp. 34–41.