



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>Васильев Р.В.</i> История органов обеспечения правопорядка в Индии до XVII века	5
<i>Галиев М.С.</i> К вопросу о юридическом дефекте как социально-правовой патологии в разработке концепции дефектов правовой категории «защита» (теоретико-методологический аспект)	10
<i>Глебова Д.А.</i> Эволюция определения категории «мягкого права» в исследованиях 1970–2020-х годов	13
<i>Ле Хуинь Дык.</i> Формирование институтов правового государства во Вьетнаме: анализ результатов	16
<i>Субботин Ю.В.</i> Наследие российской дореволюционной юриспруденции в курсах «Риторика» и «Риторика и ораторское искусство» в подготовке специалистов для судебной системы	21
<i>Шабалина Е.И., Легкодимов А.А.</i> Систематизация теоретических представлений о контроле как форме государственной деятельности	28

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ

<i>Астахов Д.А.</i> Проблемы правового регулирования размещения отходов производства в условиях экономики замкнутого цикла	32
<i>Березкин А.С.</i> Развитие института антимонопольного контроля государственных закупок: этапы торгов и заключения договоров	39
<i>Кузякин Ю.П., Мухин А.И.</i> Особенности дисциплинарной ответственности государственных служащих за коррупционные правонарушения	46
<i>Мырзалимов Р.М., Гаврилов С.О., Шамшиева М.</i> Система конституционного контроля в Кыргызской республике (история становления и современное состояние)	52
<i>Потапова Л.В., Британов А.И.</i> Проверочное мероприятие как инструмент надзорной деятельности прокуратуры: нормативно-правовой анализ	59
<i>Снарова Е.А.</i> Систематизация теоретических подходов к определению функций судебной власти	62
<i>Хромеев Н.В., Макаров Д.А.</i> Применение категории «правовое государство» в контексте административно-правового режима досрочного освобождения от уголовной ответственности	66
<i>Чернякова С.А.</i> Влияние цифровизации на развитие российского законодательства о рекламе	70

ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

<i>Аванов А.Э.</i> Рекомендации по совершенствованию правовых аспектов купли-продажи объектов недвижимости	75
<i>Гольдин Е.Т.</i> Реализация свободы заключения финансового договора на преддоговорной стадии	82

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; **Калиниченко 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; **Липски Станислав Анджеевич**, д-р экон. наук, доц., Государственный университет по землеустройству; **Малько Александр Васильевич**, д-р юрид. наук, проф., Поволжский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции; **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**, д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **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; **Скитович 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; **Джиджолія 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: 30.09.2023

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>Гриднева О.В., Скачко А.В.</i> Обеспечения равнодоступности службы в ОВД на современном этапе.....	88
<i>Дементьев Д.И.</i> Нормативное определение компетенции многофункционального центра по осуществлению внесудебного банкротства граждан.....	94
<i>Дружков Н.А.</i> Правовой режим материального носителя программного обеспечения	99
<i>Жильцов К.А.</i> Сравнительно-правовой анализ моделей возмещения убытков за утрату шанса на благоприятную возможность в мировых право порядках	103
<i>Закабуня Ф.Р.</i> Понятие принципа добросовестности в российском гражданском праве	108
<i>Замалаев П.С.</i> Развитие законодательства о несостоятельности в аспекте формирования института реабилитационных процедур	113
<i>Иванов А.В.</i> Унификация охраны права на собственное изображение в странах евразийского экономического союза: межстрановой сопоставительно-правовой анализ ...	117
<i>Коростелев А.П.</i> Нормативное определение правового статуса контролирующего лица должника: аспекты развития правоприменительной практики.....	121
<i>Кукурудзяк И.Ю.</i> Применение судами статьи 1062 ГК РФ к отношениям, возникающим при использовании компьютерных игр	126
<i>Курносков Б.И.</i> Недействительность сделки по уступке права денежного требования, совершенной с целью причинения вреда должнику.....	133
<i>Курчина А.С.</i> Применение удержания и залога в обеспечение баланса интересов кредитора и должника при исполнении обязательства.....	139
<i>Полетыкин Д.А.</i> Правовое регулирование использования беспилотных летательных аппаратов в Российской Федерации: текущее состояние и перспективы развития.....	143
<i>Романов М.Е.</i> Нормативное определение категории недвижимого имущества в гражданском праве	154
<i>Рязанов С.В.</i> Пути повышения независимости арбитражного управляющего в процедурах банкротства	158
<i>Тепикин Н.А.</i> Развитие правовой модели нормативного определения статуса токенов в США: воздействие Комиссии по ценным бумагам на судебную практику	163
<i>Черномордов О.М., Кириллова Т.К.</i> Правовое регулирование особых экономических зон в рамках международного права.....	169
<i>Щегунц Н.Г.</i> Правовая природа сложноструктурной сделки	173

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Абдулаев К.М., Буграева А.Р.</i> Наказание в виде принудительных работ: актуальные проблемы законодательства и правоприменительной практики	180
--	-----

<i>Герасимова Л.А.</i> Направления совершенствования механизма изменения и прекращения действия досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве	185
<i>Громова О.Н., Ванин Д.А.</i> Уголовная ответственность за легализацию преступных доходов с использованием криптовалюты: обобщение опыта Франции и ФРГ	192
<i>Корнилов Г.А., Корнилова И.Г.</i> К вопросу об этапах раскрытия преступления	197
<i>Крюков А.В.</i> Проблемы квалификации преступлений, предусмотренных статьями 174 и 174 ¹ УК РФ.....	201
<i>Мартов Э.Э.</i> Право на предъявление гражданского иска в уголовном процессе.....	205
<i>Мелодиев А.А.</i> Процессуальный механизм избрания, изменения и отмены мер пресечения в отношении несовершеннолетних	212
<i>Перекатов С.Д.</i> Применения института адвокатского расследования в уголовном процессе Российской Федерации.....	218
<i>Пермяков М.В., Банных С.Г., Краснов Р.В.</i> Преступность в киберспорте.....	223
<i>Крюков А.В.</i> Различия между мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности и гражданской ответственностью при неисполнении обязательств по договору	225
<i>Постников М.Д.</i> Развитие методики допроса подозреваемого (обвиняемого) в легализации денежных средств от контрабанды лесоматериалов	229
<i>Выстропов В.Г., Чертихина Ю.П., Ивашкович О.М.</i> Изменение и дополнение предъявленного обвинения.....	235

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Елин В.М., Царегородцев А.В.</i> Правовые и организационные инструменты обеспечения информационной безопасности для информации ограниченного доступа в США	240
<i>Ильин Ю.И.</i> Военный мятеж в рамках международного и национального права (на примере ЧВК «Вагнер»)	245

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОВОРЧЕСТВА

<i>Зверев Д.А.</i> Развитие правового регулирования института банкротства юридических лиц: обобщение судебной практики	250
<i>Барановский К.В.</i> Общеизвестность факта введения санкций как основание освобождения от доказывания препятствий российского лица в доступе к правосудию в иностранных государствах: анализ теории и практики применения ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ.....	254
<i>Шагалкина Н.В.</i> Правовая конвергенция и решение финансового уполномоченного	260
<i>Брылев А.М.</i> Эволюция категории суверенитета: сравнительно-правовой анализ	264

TABLE OF CONTENTS

THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL SCIENCES

<i>Vasilyev R.V.</i> History of law enforcement agencies in India before the XVII century.....	5
<i>Galiev M.S.</i> On the issue of legal defect as a socio-legal pathology in the development of the concept of defects in the legal category «protection» (theoretical and methodological aspect)	10
<i>Alexandrovna D.G.</i> Evolution of the definition of the category of «soft law» in studies of the 1970s-2020s	13
<i>Le Huynh Duc.</i> Formation of institutions of the rule of law in Vietnam: analysis of the results	16
<i>Subbotin Yu.V.</i> The heritage of Russian pre-revolutionary jurisdiction in the courses «Rhetoric» and «rhetoric and oratory» in the training of specialists for the judicial system	21
<i>Shabalina E.I., Legkodimov A.A.</i> Systematization of theoretical ideas about control as a form of state activity.....	28

PUBLIC LAW (STATE LEGAL) SCIENCES

<i>Astakhov D.A.</i> Problems of legal regulation of industrial waste disposal in a closed-cycle economy	32
<i>Berezkin A.S.</i> Development of the Institute of Antimonopoly Control of Public Procurement: Stages of Bidding and Concluding Contracts.....	39
<i>Kuzyakin Yu.P., Mukhin A.I.</i> Specifics of disciplinary liability of civil servants for corruption offenses	46
<i>Myrzalimov R.M. Gavrilov S.O., Shamshieva M.</i> System of constitutional control in the Kyrgyz Republic (history of formation and current state)	52
<i>Potapova L.V., Britanov A.I.</i> Inspection event as a tool for supervisory activities of the prosecutor's office: regulatory and legal analysis.....	59
<i>Snarova E.A.</i> Systematization of theoretical approaches to determining the functions of the judiciary	62
<i>Khromeev N.V., Makarov D.A.</i> Application of the category “rule of law” in the context of the administrative and legal regime of early release from criminal liability	66
<i>Chernyakova S.A.</i> The influence of digitization on the development of Russian legislation on advertising.....	70

PRIVATE LEGAL (CIVILITY) SCIENCES

<i>Avanov A.E.</i> Recommendations for improving the legal aspects of the purchase and sale of real estate	75
<i>Goldin E.T.</i> Implementation of the freedom to enter into a financial agreement at the pre-contractual stage.....	82
<i>Gridneva O.V., Skachko A.V.</i> Ensuring equal accessibility of service in the Department of Internal Affairs at the present stage	88
<i>Dementiev D.I.</i> Regulatory definition of the competence of a multifunctional center for the implementation of extrajudicial bankruptcy of citizens.....	94
<i>Druzhkov N.A.</i> Legal regime of tangible software media	99
<i>Zhiltsov K.A.</i> Comparative legal analysis of models of compensation for losses for the loss of a chance for a favorable opportunity in the world's legal orders.....	103

<i>Zakabunia F.R.</i> The concept of the principle of good faith in russian civil law	108
<i>Zamalaev P.S.</i> Development of insolvency legislation in terms of the formation of the institution of rehabilitation procedures.....	113
<i>Ivanov A.V.</i> Unification of the protection of the right to one's own image in the countries of the Eurasian Economic Union: cross-country comparative legal analysis.....	117
<i>Korostelev A.P.</i> Regulatory determination of the legal status of the controlling person of the debtor: aspects of the development of law enforcement practice	121
<i>Kukurudziak I. Yu.</i> Application by the courts of Article 1062 of the Civil Code of the Russian Federation to relations arising when using computer games	126
<i>Kurnosov B.I.</i> Invalidity of a transaction on the assignment of the right of a monetary claim made with the purpose of cause of damage to the debtor	133
<i>Kurchina A.S.</i> Application of retention and pledge to ensure the balance of interests of the creditor and the debtor in the performance of an obligation.....	139
<i>Poletykin D.A.</i> Legal regulation of relations with the use of unmanned aerial vehicles in the Russian Federation: current state and prospects of development.....	143
<i>Romanov M.E.</i> Normative definition of the category of real estate in civil law.....	154
<i>Ryazanov S.V.</i> On the issue of increasing the independence of an appointed insolvency manager in bankruptcy procedures	158
<i>Tepikin N.A.</i> Development of a legal model for the regulatory status of tokens in the United States: the impact of the SEC on jurisprudence.....	163
<i>Chernomordov O.M., Kirillova T.K.</i> Legal regulation of special economic zones within the framework of international law	169
<i>Shchegunts N.G.</i> Legal nature of a complex structured transaction.....	173

CRIMINAL LEGAL SCIENCES

<i>Abdulaev K.M., Bugaeva A.R.</i> Punishment in the form of forced labor: current problems of legislation and law enforcement practice	180
<i>Gerasimova L.A.</i> Directions for improving the mechanism of changing and terminating the pre-trial agreement on cooperation in criminal proceedings.....	185
<i>Gromova O.N., Vanin D.A.</i> Criminal liability for the legalization of criminal proceeds using cryptocurrency: generalization of the experience of France and Germany.....	192
<i>Kornilov G.A., Kornilova I.G.</i> On the question of the stages of solving a crime	197
<i>Kryukov A.W.</i> Problems of qualification of crimes provided for in articles 174 and 174 ¹ of the Criminal code of the Russian Federation	201
<i>Martov E.E.</i> The right to bring a civil suit in criminal proceedings	205

<i>Melodiev A.A.</i> Procedural mechanism for the election, modification and cancellation of preventive measures against minors	212
<i>Perekatov S.D.</i> Application of the Institute of Advocate Investigation in the Criminal Procedure of the Russian Federation	218
<i>Permyakov M.V., Bannykh S.G., Krasnov R.V.</i> Crime in eSports	223
<i>Kryukov A.W.</i> Differences between fraud in the field of entrepreneurial activity and civil liability in case of non-fulfillment of obligations under the contract	225
<i>Postnikov M.D.</i> Development of methods for interrogating a suspect (accused) of money laundering from timber smuggling	229
<i>Vystropov V.G., Chertikhina Yu.P., Ivashkovich O.M.</i> Amendment and addition of the charging	235

INTERNATIONAL LEGAL SCIENCES

<i>Elin V.M., Tsaregorodtsev A.V.</i> The article was prepared based on the results of research carried out at the expense of budget funds under the state assignment of the Financial University	240
---	-----

<i>Ilyin Yu.I.</i> Military Mutiny within the Framework of International and National Law (Using the Example of Wagner PMC)	245
---	-----

CURRENT ISSUES OF MODERN LAW-MAKING

<i>Zverev D.A.</i> Development of legal regulation of the institution of bankruptcy of legal entities: generalization of judicial practice	250
<i>Baranovskiy K.V.</i> Common knowledge of the impositions of sanctions as a basis for exemption from prove the obstacles of the Russian parties to access to justice in foreign countries: analysis of the theory and practice of application of Articles 248.1 and 248.2 of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation	254
<i>Shagalkina N.V.</i> Legal convergence and the decision of the financial ombudsman	260
<i>Brylev A.M.</i> Evolution of the category of sovereignty: comparative legal analysis	264

История органов обеспечения правопорядка в Индии до XVII века

Васильев Роман Викторович,

адъютант Академии управления МВД России
E-mail: deputychief@ya.ru

Статья посвящена истории возникновения и развития органов охраны правопорядка и обеспечения общественной безопасности Индии, цивилизация которой уходит своими корнями в глубокую древность и занимает одно из центральных мест в мировой истории.

Рассматривается процесс и условия эволюции органов, осуществлявших полицейские функции, с Ведического периода до реформ императора Могольской империи Акбара в XVI веке, исторические особенности их развития, организационная структура, а также политико-правовая мысль, отражающая содержание полицейской функции.

Раскрывается роль религиозно-нравственных предписаний в регулировании общественных отношений, складывавшихся в процессе становления и развития полицейских учреждений Индии, как государства, правовая культура которого на протяжении тысячелетий сохраняет тесную связь с нормами религии и морали.

Ключевые слова: полиция Индии; полицейская система; деятельность полиции; полицейские функции; полицейское учреждение; должностное лицо; заминдар; котвал.

В стремительно меняющемся мире, в котором разрушение хрупкого порядка, основанного на справедливости и праве, и культивирование деструктивных ценностей, противоречащих общепризнанным нормам нравственности, морали и религии, становятся нормой, особое значение приобретает такой институт государства как полиция.

Специализированные полицейские учреждения возникают только в обществах, политически организованных как государства, и призваны упорядочивать его в тесном взаимодействии с религиозными, этическими и политическими институтами всех видов.

Особый интерес для анализа функционирования института полиции представляет Индия, как государство, правовая культура которой на протяжении тысячелетий сохраняет тесную связь с нормами религии и морали.

Цивилизация Индии своими корнями уходит в глубокую древность и занимает одно из центральных мест в мировой истории.

Индия, имеет обширную территорию, является федеративным государством с республиканской формой правления; состоит из большого числа субъектов федерации, существенно отличающихся друг от друга; имеет многонациональное население, принадлежащее к различным религиозным конфессиям.

Таким образом, Индия представляет собой картину общества, в котором постоянно присутствует потенциал для внутренних конфликтов. Дэвид Бейли предположил, «...что хрупкость социального мира в Индии является одним из важнейших факторов, обуславливающих деятельность полиции» [1, с. 248].

Правовая культура Индии на протяжении тысячелетий сохраняет тесную связь с нормами религии и морали. Универсальной основой ее соционормативной регулятивной системы остается религиозно-философская традиция с устойчивыми религиозными концепциями законов кармы, дхармы, ашрамы, варны, касты и др [2, с. 13–14].

На печати периода Хараппской цивилизации, существовавшей в долине реки Инд в 3300–1300 годах до нашей эры, изображена фигура человека, держащего палку, которая теперь интерпретируется как изображение Дандадхара [3, с. 33–35]. Это может быть первое графическое изображение «полицейского».

Концепция «данда» являлась самой важной политической идеей, выдвинутой древнеиндийскими

мыслителями. Главное значение слова «данда» – жезл или посох, который являлся символом принудительной власти государства, права налагать наказания.

Законы Ману, древнеиндийского сборника религиозно-нравственных и правовых предписаний, содержат ссылки на то, что можно определить, как полицейскую функцию. Так, долг царя (кшатрия) состоял в том, чтобы защищать государство и его жителей, а также все уклады жизни; он должен был рассылать верных агентов во все части своего царства, чтобы они наблюдали за деятельностью различных людей; царь с помощью своего могущества и власти должен поддерживать мир и держать в повиновении подданных; для порядка в стране царь должен в одном, двух, трех, пяти или сотнях селений установить отряд воинов во главе с офицером; в каждом селении необходимо поставить управляющего, затем управляющего десяти селениями, двадцатью, сотней и также тысячей селений; управляющий одним селением должен оповещать о преступлениях, совершенных в его владении, управляющему десяти селений, тот управителю двадцати и т.д. [4, с. 141, 144, 150, 152–154].

В древнеиндийских эпосах «Рамаяна» и «Махабхарата» защита подданных, функция вершителя правосудия рассматривалась как самая важная и основная обязанность царя, его праведный долг.

Древнеиндийский трактат «Артхашастра», являющийся выдающимся памятником политико-правовой, экономической и философской мысли, охватывает все сферы государственного управления.

Авторство трактата приписывается Каутилье, главного советника основателя империи Маурьев – Чандрагупте (322–298 г. до н.э.), однако, согласно данным современной исторической науки Артхашастра оформлялась в период между первыми веками до нашей эры и первыми веками нашей эры, обобщая мысли древних мыслителей Индии.

В трактате излагается суть искусства (науки) наказания – «Данданити» (воздействия на общество посредством насилия), так как не все члены общества добросовестно исполняют свои обязанности, в частности, воздерживаются от правонарушений. В Артхашастре изложено, что тот, кто желает мира и развития, должен постоянно держать скипетр (палку, жезл) поднятым, данное средство является наиболее эффективным для осуществления контроля над людьми.

Государственный аппарат возглавлял царь, который назначал крупных чиновников.

Согласно сведений, содержащихся в трактате, полицейскими полномочиями были наделены все учреждения, которые взаимодействовали с обществом.

Система учреждений, осуществлявших полицейские функции, состояла из гражданских организаций, наделенных полицейскими полномочиями, и регулярных подразделений, штат которых состоял из сельских и городских подразделений.

Управление полицейскими функциями имело трехуровневую структуру в соответствии с административно-территориальным делением: провинциальное, окружное и сельское.

Наиболее крупной административной единицей империи Маурьев являлись провинции. Существовало четыре главных провинции, во главе которых находились царицы.

Также существовали простые провинции (джанапады) и области (прадешы) и округа (ахале).

Во главе округа джананапа находился крупный государственный чиновник «раджука» («держущий веревку»), осуществлявший сбор доходов, судебную и общую исполнительную власть. В их подчинении находились окружные чиновники «махаматры», возглавлявшие ахале.

Функции по поддержанию правопорядка в сельской общине (граме) осуществлял староста «грамика», которому помогал деревенский сторож. Помимо наблюдения за порядком в деревне, сторожа должны были докладывать старосте о появлении и убытии всех незнакомых и подозрительных лиц.

Существовала коллективная ответственность деревни за предотвращение и раскрытие преступлений.

В городах полицейские функции возлагались на чиновников, называемых «нагар адтьякша» и начальник форта «дургапал».

Во всех основных центрах, где также имелись суды, существовали учреждения, осуществлявшие полицейские функции. Существовала сеть информаторов, тайных агентов под наблюдением которых находились не только должностные лица, но и жители городов и деревень.

Каждый прибывший незнакомец должен был зарегистрироваться; передвижение людей в ночное время было запрещено.

Должностным лицом, возглавляющим механизм обеспечения правопорядка в государстве, являлся «самахарта». Пресечение преступности и поддержание законности и порядка было его главной обязанностью. Он имел несколько тайных агентов, сообщавших ему о преступниках, включая чиновников, недобросовестно выполнявших свои обязанности.

Артхашастра содержит подробное описание тайных агентов и их применение [5, с. 27–31].

В тамильском классическом произведении второго века нашей эры «Патхупатту» дается описание ночных дозорных, которые отличаются львиной храбростью, неутомимой энергией и неустанным бдением, преследуя воров, как крадущиеся тигры, готовые броситься на диких слонов.

Китайский буддийский монах Фа Сянь, путешествовавший по Индии в конце IV начале V века нашей эры в своей книге описал устройство администрации империи Гуптов.

Деревенский староста (грамика) отвечал за сбор доходов и поддержание законности и порядка. За выполнение данных обязанностей ему предоставлялась земля.

Член деревенской общины был обязан пресекать любое нарушение общественного порядка и возвращать украденное имущество или возмещать его стоимость.

Поддержание порядка в деревенской общине было основано на коллективной ответственности ее членов, работавших непосредственно под руководством деревенского старосты.

С началом мусульманского завоевания Индии в восьмом веке нашей эры источники не содержат каких-либо сведений об организациях, осуществлявших полицейские функции.

Главной целью завоевателей являлось установление господства в стране посредством централизованного военного управления. Полицейскую деятельность осуществляли военнослужащие. При этом мусульманские правители внедряли в индийскую социальную среду систему правопорядка, основанную на Священном Коране.

Правоохранительные функции выполняли мухтасибы, мусульманские общественные цензоры, которые в своей деятельности руководствовались законами шариата, и следили за соблюдением норм исламской морали обществом. «Я пьян, о мухтасиб, оставь меня сегодня, взыщи с меня в тот день, когда найдешь меня трезвым» [6, с. 31].

В обязанности мухтасибов, в частности, входил обход в сопровождении помощников улиц, базаров и наблюдение за тем, чтобы купцы не обмеривали покупателей.

Это были совершеннолетние мусульмане мужского пола, обладавшие высокими нравственными достоинствами и физической силой. Мухтасибы налагали наказания за правонарушения, как правило на месте в виде палочных ударов, и осуществляли их профилактику. Они существовали как в столице, так и в провинции [7, с. 92].

С исчезновением стремления или необходимости к расширению военной оккупации стали появляться полицейские чиновники.

В империи Великих Моголов, основанной в Северной Индии потомком Тамерлана Захиррудином Мухаммадом Бабуром (1525–1530 гг.) и просуществовавшей три столетия, была создана более сложная полицейская система, которая была упорядочена при императоре Акбаре (1556–1605 гг.).

Империя была разделена на провинции (субы), которые делились на округа (саркары). Провинцию возглавлял субадар, который отвечал за военную и общую администрацию.

Во время правления Шер-шаха (1539–1545 гг.) для каждого саркара был назначен шикдар, исполнительный чиновник, осуществлявший полицейские обязанности, а также уголовное правосудие.

В городах руководство деятельностью учреждений и должностных лиц, осуществлявших полицейские функции, осуществлял чиновник, который назывался котвал. «Подходящий для этой должности человек должен быть энергичным, опытным, активным, взвешенным, терпеливым, проницательным и человечным. Благодаря его бдительности и ночному дозору горожане обретут спокойствие

и безопасность, а злонамеренные уйдут в болото небытия» [8, с. 612].

Ему, как правило, выплачивалось большое жалованье, из которого он должен был покрывать расходы на осуществление полицейских функций. Котвал должен был оплачивать деятельность шпионов и информаторов, нескольких конных патрулей, при этом он нес ответственность за стоимость украденного имущества. В то же время данная должность считалась очень выгодной, поскольку котвал, так же, как и его подчиненные, осуществлял незаконные поборы с жителей.

Основными обязанностями котвала являлись: розыск воров и их наказание; осуществление наблюдения за улицами ночью и во всех местах массового скопления людей; регулирование движения на оживленных проездах посредством установки ограждений; наблюдение за путешественниками; задержание воров и возвращение украденного имущества; контроль за проститутками, перегонкой спиртных напитков и продажей одурманивающих веществ, организация взаимопомощи граждан. Котвалу предписывалось назначение соглядатаев из числа незнакомых друг с другом местных жителей и получение отчетов от них.

Котвалы вели реестр домов и построек, а также оживленных дорог, входящих в их зону ответственности. Поселения делились на районы, в каждом из которых назначалось ответственное лицо, которое вело журнал местных происшествий, осуществляло регистрацию прибытия и убытия населения. Никому не разрешалось выезжать за пределы округа без ведома указанного должностного лица.

Котвалы, помимо правоохранительных, выполняли широкий спектр функций. В частности, им вменялось в обязанности следить за благоустройством города, взимать пошлины и подробно доносить хакиму (наместнику) о денежных средствах, а также о поведении джагирдаров (землевладельцев) и торговцев, проживающих в городе [9, с. 144].

В каждом районе назначались лица для ночного патрулирования улиц и задержания грабителей и воров, при этом если хищения имели место, ответственные лица должны были либо представить преступника, либо возместить стоимость похищенного.

Фаудждар представлял исполнительную власть правительства в пределах сельского округа. Он являлся командующим военными силами провинции и выполнял функции главного офицера полиции в районе, находящемся под его командованием.

Фаудждару было поручено обеспечивать мир и безопасность, он являлся главой провинциальной системы уголовного правосудия.

Фаудждарам подчинялись танадары. Их обязанности включали охрану дорог, предотвращение изготовления огнестрельного оружия кузнецами, пресечение деятельности вооруженных банд и подавление беспорядков.

В пределах своих владений предотвращение и раскрытие преступлений осуществляли замин-

дары, покоренные местные князья, признававшие власть Моголов и выплачивавшие им дань.

Заминдар был обязан задерживать всех нарушителей общественного спокойствия и вернуть украденное имущество или возместить его стоимость.

Заминдары помогали фауджарам, платили деревенскому старосте и контролировали его.

Государство и землевладельцы заботились лишь о сборе земельного налога и не касались внутренней жизни деревни, поэтому сельские старосты со времени Делийского султаната (1206–1526 гг.) рассматривались как государственные должностные лица, за что им полагались небольшие необлагаемые налогами участки.

Они, как и ранее выполняли функции охраны правопорядка в деревне. Старосте всегда помогали один или несколько сторожей, на которых лежала основная нагрузка по осуществлению полицейских функций. В случае необходимости им оказывали помощь все члены семьи мужского пола, а в некоторых случаях и вся деревенская община.

В обязанности сторожа входило дежурство по ночам, контроль за всеми прибывающими и отбывающими из деревни, наблюдение за незнакомцами и сообщение обо всех подозрительных лицах старосте. При совершении кражи в пределах деревни, его обязанностью было обнаружить воров. В случае, если вернуть украденное имущество не удавалось, он был обязан возместить его стоимость, насколько позволяли его средства, а оставшаяся сумма облагалась налогом со всей деревни. Так как, деревня не была в состоянии ни предотвратить кражу, ни возместить убытки, как правило, налагался штраф, а недобросовестное исполнение сторожем своих обязанностей наказывалось наложением штрафа на его ближайшего родственника, заключением в кандалы или суровым телесным наказанием. Данные меры были обусловлены тем, что сторож часто сам являлся вором, или укрывал воров, с которыми разделял их добычу.

Таким образом с древних времен основная нагрузка по осуществлению полицейских функций в индийском обществе, в котором сельская община являлась основой его организации, лежала на старосте деревни и сторожах. Полицейская организация в Индии возникла в деревне и была основана на совместных усилиях по поддержанию правопорядка всеми членами сельской общины, подкрепленных их коллективной ответственностью за совершенные в ней правонарушения.

Религиозные и моральные нормы Древней Индии, а также мусульманского права являлись основными регуляторами общественных отношений, складывавшихся в процессе становления и развития полицейских учреждений. Они обеспечивали социальную стабильность и общественно-политическое единство до деструктивных изменений, внесенных британскими колонизаторами. Англичане насаждали чуждые и разрушительные ценности, связанные с их коммерческими интересами, контролем за порабощенным населением

и поддержанием режима его эксплуатации, что повлекло за собой катастрофические последствия. Повсюду наблюдался заметный рост преступности. Грабежи и жестокие убийства были широко распространены, по стране беспрепятственно бродили банды разбойников.

Независимость Индии, провозглашенная в 1947 года, не привела к существенным изменениям в управлении полицией поскольку «отношения, которые существовали между полицией Индии и полицией Великобритании, как бывшей метрополии до независимости, продолжились с тем единственным изменением, что «иностранная держава» была заменена на политическую партию власти» [10, с. 93].

До настоящего времени в Индии продолжает существовать полицейская система, созданная англичанами, и полиция воспринимается гражданами Индии как прислужница политической элиты, а не как организация, обеспечивающая общественный порядок и безопасность.

Литература

1. D.H. Bayley, *The Police and Political Development in India*, Princeton University Press, Princeton, 1969.
2. Крашенинникова Н.А. *Правовая культура современной Индии: инновационные и традиционные черты*. М.: Норма, 2009.
3. Parmar M.S., *Law and Order Administration in India*, New Delhi, 1992.
4. *Законы Ману*. Манавдхармашастра. Шакти. 2023.
5. *Артхашастра*. Перевод с санскрита. Издательство Академии наук СССР. Москва-Ленинград, 1959.
6. *Бабур-Наме*. Записки Бабура. Издательство Академии наук Узбекской ССР. Ташкент, 1958.
7. J.N Sarkar, *Mughal Administration*. Orient Longman, Calcutta, 1972. [Электронный ресурс]. URL: <http://archive.org/details/mughal-administration-jadunath-sarkar/mode/2up> (дата обращения: 07.05.2023).
8. Абу-л Фазл Аллами. *Акбар-Наме*. Книга шестая. – Самара: Издательский дом «Агни», 2011.
9. Антонова К.А. *Очерки общественных отношений и политического строя Могольской Индии времен Акбара (1556–1605 гг.)*. Издательство Академии наук СССР, 1952.
10. Володин А.Г. *Демократия и гражданское общество: Индия (опыт сравнительно-исторического исследования)*: автореф. ... дис. докт. ист. наук. – М.: ИВ РАН, 1993.

HISTORY OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN INDIA BEFORE THE XVII CENTURY

Vasilyev R.V.

Academy of Management of the MIA of Russia

The article is devoted to the history of the origin and development of law enforcement and public security agencies in India, whose civili-

zation has its roots in ancient times and occupies one of the central places in world history.

The process and conditions of the evolution of the bodies that performed police functions from the Vedic period to the reforms of the Mughal Emperor Akbar in the XVI century, the historical features of their development, organizational structure, as well as political and legal thought reflecting the content of the police function are considered.

The article reveals the role of religious and moral prescriptions in the regulation of public relations that developed during the formation and development of police institutions in India, as a state whose legal culture has maintained a close connection with the norms of religion and morality for thousands of years.

Keywords: Indian police; police system; police activities; police functions; police institution; official; zamindar; kotwal.

References

1. D.H. Bayley, *The Police and Political Development in India*, Princeton University Press, Princeton, 1969.
2. Krashennikova N.A. *Legal culture of modern India: Innovative and traditional features*. M.: Norm, 2009.
3. Parmar M.S., *Law and Order Administration in India*, New Delhi, 1992.
4. *The Laws of Manu. Manavdharmashastra*. Shakti. 2023.
5. *Arthashastra*. Translated from Sanskrit. Publishing House of the USSR Academy of Sciences. Moscow-Leningrad, 1959.
6. Babur-Name. *Babur's notes*. Publishing House of the Academy of Sciences of the Uzbek SSR. Tashkent, 1958.
7. J.N Sarkar, *Mughal Administration*. Orient Longman, Calcutta, 1972. [electronic resource]. URL: <http://archive.org/details/mughal-administration-jadunath-sarkar/mode/2up> (date of address: 07.05.2023).
8. Abu'l Fazl Allami. *Akbar-Name*. Book six. – Samara: Publishing House "Agni", 2011.
9. Antonova K.A. *Essays on public relations and the political system of Mughal India during Akbar (1556–1605)*. Publishing House of the USSR Academy of Sciences, 1952.
10. Volodin A.G. *Democracy and civil society: India (comparative historical research experience): abstract*. ... dis. doctor of Historical Sciences. – M.: IV RAS, 1993.

К вопросу о юридическом дефекте как социально-правовой патологии в разработке концепции дефектов правовой категории «защита» (теоретико-методологический аспект)

Галиев Михаил Сергеевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры «Юриспруденция» Дальневосточного филиала ФГБОУ ВО «Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации.
E-mail: galiev87@inbox.ru

В статье автор рассматривает юридические дефекты как социально-правовые патологии. Используемый методологический подход к рассматриваемому вопросу автор позволяет определить, что любая патология как крайняя форма социально-правового явления влечет возникновение многочисленных дефектов в области права. При этом в изложенном контексте юридический дефект допустимо рассматривать в двух видах – нормативном (применительно к позитивной правовой форме того или иного общественного отношения) и правореализационном (применительно к процессу осуществления того или иного права в широком смысле). Проведенное исследование позволяет принять приведенные контексты как методологические модели в исследовании правовой категории «защита», и обозначить два типа дефектности защиты какой правовой категории, тем самым не допускать юридические дефекты в концепции правовой категории «защита» с целью сохранения ее аксиологической правовой сущности в условиях цифровой трансформации общества и правовой среды.

Ключевые слова: правовая категория, защита, государство, право, юридическая конструкция, правовой дефект

В методологическом смысле формирование понятия юридического дефекта основывается на диалектико-философской идее о фундаментальном противоречии категорий нормы и патологии [1. С. 37]. Всеобщность данных категорий как единиц философского мышления опосредует их содержательную экстраполяцию в предметных областях конкретных наук, не исключая и науки социальные [2. С. 55–56]. Так, по замечанию К. Генель, норма и патология в качестве парных философских категорий опосредуют методологические контексты рассмотрения социальных явлений, позволяя определять их нормальное (функционально стабильное, онтологически целостное) и патологическое (дефектное) состояние [3. С. 65, 66]. В этом смысле категорию дефекта оправданно рассматривать как видовую по отношению к родовой категории патологии, патологического. В методологическом контексте экспликация философских представлений о норме и патологии действительно выразилась в разработке конкретными науками теорий нормальных и патологических состояний. Однако при этом учение о дефекте как ключевом последствии всякой патологии не получило достаточного обоснования в современной науке. Пожалуй, в настоящее время развернутое учение о дефектах (дефектология) теоретически сформировалось только в пространстве психолого-педагогических исследований. [4. С. 8]

Одно из первых комплексных исследований нормального и патологического в области права принадлежит В.Н. Кудрявцеву; ученый определял в качестве нормального такое социально-правовое поведение субъекта, которое характеризуется «определенностью, стабильностью, повторяемостью» [5. С. 32], а в качестве патологического – то, которое представляет собой «различные негативные отклонения от нормы» [5. С. 35]. Нетрудно заметить, что подход исследователя имплицитно актуализирует проблему нормы и патологии в области права с точки зрения ее истинности: таковая в рассматриваемом подходе носит выраженный конвенциональный характер, в том смысле, что норма и патология считаются таковыми постольку, поскольку об этом существуют устоявшиеся социальные представления. Достаточно ярко такая методологическая концептуализация проявляется в контексте критики В.Н. Кудрявцевым теоретических представлений Э. Дюркгейма о том, что противоправное, преступное поведение также следует считать нормой в том случае, когда его статистические показатели «достигают, но не превышают уровня, характерно-

го для общества определенного типа». [6. С. 35; 5. С. 35] Представляется, что истинность социальной теории относительно нормы и патологии в принципе не нуждается в оценке по иным критериям, поскольку любое общество исторически конкретно, а его ценностно-целевые структуры динамичны и содержательно вариативны.

Изложенное позволяет судить о том, что вопросы нормы и патологии в сфере права – это в первую очередь вопросы устоявшихся представлений о дозволенном и запрещенном, о стабильном и неустойчивом, аксиологические контексты которых задаются доминирующими социокультурными смыслами. В такой логике, если рассматривать нормальное состояние правовой системы как соответствующее некоторым целевым и функциональным параметрам (например, конституционному признанию прав и свобод человека и гражданина, существованию разветвленной системы правореализационных и правозащитных механизмов и т.п.), то ее патологическое состояние отражает отклонение от данных параметров.

Такое отклонение, как следует из изложенного, всегда влечет за собой возникновение юридического дефекта, то есть такого социально-правового состояния, которое в устоявшихся социокультурных контекстах является неприемлемым и влекущим дестабилизацию правореализации и (или) правового регулирования. Выдвигая такой тезис, обратимся к сравнительному исследованию права на антидискриминационную защиту.

Известно, что до принятия Тринадцатой поправки к Конституции США американский правовой порядок регламентировал жесткие и дискриминационные (в современном понимании) меры в отношении небелого населения: так, в 1857 г. в известном деле *Dred Scott v. Sandford* [7] Верховный Суд Соединенных Штатов сформулировал правило о том, что представитель негроидной расы не может вступить в американское гражданство, а значит и иметь соответствующие конституционные права. С точки зрения и принятой ныне, и действовавшей в соответствующий исторический период социально-правовой аксиологии, подобные юридические меры и социальные практики являются по существу патологическими, дефектными. Вместе с тем, на протяжении последующих полутора веков с момента отмены рабства, в США последовательно развивались правовые идеи о недопустимости дискриминации по признаку расовой принадлежности, а также о праве соответствующих лиц на антидискриминационную защиту. Следствием проникновения данных идей (вне должной интерпретации) в широкие общественные массы стало возникновение общественного движения *Black Lives Matter* (#BLM), которое, изначально позиционируя себя как антидискриминационное движение, впоследствии стало идеологическим вдохновителем массовых беспорядков на территории Соединенных Штатов в 2020 г. Примечательно, что методы реализации права на антидискриминационную защиту, применяемые данным движением, будучи

объективно противоправными, получили одобрение в юридических научных кругах: так, Д.Б. Мак-Нейми в своем конституционно-правовом исследовании, опубликованном в уважаемом юридическом издании, счел существование #BLM конституционно необходимым, а его методы – юридически оправданными и дозволенными в контексте многолетних дискриминационных практик [8. С. 27].

Безусловно, ситуация расовой дискриминации есть юридическая патология, дефект, недопустимый в любом обществе. Однако подобным образом следует расценивать и обратное явление, при котором случаи правомерной и социально необходимой реализации права на антидискриминационную защиту стихийно трансформируются в противоположную крайность, а именно – в теоретико-правовое и общесоциальное оправдание массовых беспорядков под лозунгами ответственности современного белого населения за преступления их предков.

Таким образом, любая патология как крайняя форма социально-правового явления необходимо влечет возникновение многочисленных дефектов в области права. При этом в контексте изложенного юридического дефекта допустимо рассматривать в двух контекстах – нормативном (применительно к позитивной правовой форме того или иного общественного отношения) и правореализационном (применительно к процессу осуществления того или иного права в широком смысле); последний при этом отражает не только реализацию права, осуществляемую действиями самого правообладателя, но и случаи принудительной реализации права в рамках судебно-процессуальной деятельности.

Здесь вновь актуализируется обращение к представлениям о государстве в качестве преимущественно обязанного субъекта. В заданном контексте его задача заключается в устранении этих дефектов, с одной стороны, путем нормотворчества (совершенствования законодательства) и, с другой стороны, путем преодоления правореализационных дефектов в контексте собственного поведения (актов органов государственной власти и должностных лиц).

В качестве примера обратимся к сфере государственно-правового регулирования трудовых отношений. Так, согласно первоначальной редакции статьи 198 ТК РФ ученический договор с работником организации квалифицировался в качестве гражданско-правового. Между тем, развернутая критика указанного положения со стороны представителей правовой доктрины [9. С. 9; 10. С. 213] повлияла на изменение этого законодательного решения: впоследствии ученический договор был охарактеризован в качестве самостоятельного договора в сфере труда, к правам и обязанностям сторон которого стали подлежать применению нормы трудового права.

Таким образом, в вышеуказанных контекстах рассмотрения дефектности защиты как правовой категории роль государства как преимущественно

обязанного субъекта обеспечения защиты заключается в том, чтобы устранять соответствующие дефекты как посредством нормотворческой, так и посредством правоприменительной деятельности. Безусловно, защита как правовая категория является автономной, универсальной и экстраординарной философско-правовой категорией и имеет свою определенную, но сложную юридическую конструкцию. Поскольку первоначальным и квинтэссенционным элементом защиты как правовой категории выступает право на защиту [11]. Соответственно, обозначенные выше контексты, если их принять как методологические модели в исследовании правовой категории «защита», позволяют выделить два типа дефектности защиты какой правовой категории, выражающиеся в его нормативном содержании и правореализационном механизме.

Следовательно, изучение теоретико-методологической модели юридического дефекта как социально-правовой патологии и обозначенные на основании изложенного дефекты правовой категории «защита» позволяют установить дозволенное и запрещенное, выявить стабильное и неустойчивое, определить аксиологические контексты правовой категории «защита» в условиях цифровой трансформации общества и правовой среды.

Литература

1. Тетенков Н.Б. Норма и патология как гносеологические категории // Контекст и рефлексия: философия о мире и человеке. 2020. Том 9. № 3А. С. 36–43.
2. Галочкина Н.Г. Философские аспекты взаимосвязи общего, особенного и единичного в состоянии нормы и патологии // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия «Гуманитарные и социальные науки». 2016. № 3. С. 54–61.
3. Genel K. The Norm, the Normal and the Pathological: Articulating Honneth's Account of Normativity with a French Philosophy of the Norm (Foucault and Canguilhem) // Critical Horizons. 2019. Vol. 1. P. 65, 66.
4. Выготский Л.С. Основные проблемы дефектологии // Выготский Л.С. Собрание сочинений: В 6-ти т. Т. 5. Основы дефектологии / Под ред. Т.А. Власовой. – М.: Педагогика, 1983. 368 с.
5. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. – М.: Наука, 1982. 287 с.
6. Дюркгейм Э. Норма и патология // Социология преступности. – М.: Прогресс, 1966. С. 39–44.
7. Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).
8. McNamee D.B. «Black Lives Matter» as a Claim of Fundamental Law // University of Massachusetts Law Review. 2019. Vol. 14. P. 27 et seq.
9. Глебов В.Г. Ученический договор: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 Барнаул, 2005 161 с.

10. Новикова Н.В. О соотношении ученического договора и договора об образовании // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 36. С. 210–221.

11. Галиев М.С. Категория «право на защиту»: проблемы теории, истории и методологии исследования: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01. – Екатеринбург, 2021. – 284 с.

ON THE ISSUE OF LEGAL DEFECT AS A SOCIO-LEGAL PATHOLOGY IN THE DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF DEFECTS IN THE LEGAL CATEGORY «PROTECTION» (THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ASPECT)

Galiev M.S.

Russian Foreign Trade Academy Far East Branch

In the article, the author considers legal defects as socio-legal pathologies. The methodological approach used to the issue under consideration by the author allows us to determine that any pathology as an extreme form of a socio-legal phenomenon entails the emergence of numerous defects in the field of law. Moreover, in the above context, it is permissible to consider a legal defect in two types – normative (in relation to the positive legal form of a particular social relationship) and legal implementation (in relation to the process of exercising a particular right in a broad sense). The conducted research allows us to accept the given contexts as methodological models in the study of the legal category «protection», and to identify two types of deficiencies in the protection of which legal category, thereby preventing legal defects in the concept of the legal category «protection» in order to preserve its axiological legal essence in a digital environment transformation of society and the legal environment.

Keywords: legal category, protection, state, law, legal construction, legal defect.

References

1. Tetenkov N.B. Norm and pathology as epistemological categories // Context and reflection: philosophy about the world and man. 2020. Volume 9. No. 3A. pp. 36–43.
2. Galochkina N.G. Philosophical aspects of the relationship between the general, the particular and the individual in the state of norm and pathology // Bulletin of the Northern (Arctic) Federal University. Series «Humanities and Social Sciences». 2016. No. 3. P. 54–61.
3. Genel K. The Norm, the Normal and the Pathological: Articulating Honneth's Account of Normativity with a French Philosophy of the Norm (Foucault and Canguilhem) // Critical Horizons. 2019. Vol. 1. P. 65, 66.
4. Vygotsky L.S. Main problems of defectology // Vygotsky L.S. Collected works: In 6 volumes. T. 5. Fundamentals of defectology / Ed. T.A. Vlasova. – M.: Pedagogy, 1983. 368 p.
5. Kudryavtsev V.N. Legal behavior: norm and pathology. – M.: Nauka, 1982. 287 p.
6. Durkheim E. Norm and pathology // Sociology of crime. – M.: Progress, 1966. P. 39–44.
7. Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).
8. McNamee D.B. «Black Lives Matter» as a Claim of Fundamental Law // University of Massachusetts Law Review. 2019. Vol. 14. P. 27 et seq.
9. Glebov V.G. Student agreement: Dis. ...cand. legal Sciences: 12.00.05 Barnaul, 2005 161 p.
10. Novikova N.V. On the relationship between the student agreement and the education agreement // Bulletin of Perm University. Legal sciences. 2017. Vol. 36. pp. 210–221.
11. Galiev M.S. Category «right to defense»: problems of theory, history and research methodology: dis. ...cand. legal science: 12.00.01. – Ekaterinburg, 2021. – 284 p.

Эволюция определения категории «мягкого права» в исследованиях 1970–2020-х годов

Глебова Дарья Александровна,

аспирант, Московского государственного юридического университета (МГЮА)
E-mail: dariaglebova@mail.ru

В статье анализируются различные подходы к пониманию «мягкого права». Особое внимание уделено дискуссионному характеру исследуемого вопроса, обусловленному природой и сущностью этого феномена, обоснована актуальность его изучения. Исследованы точки зрения различных авторов относительно содержания «мягкого права», приведены примеры актов, относящихся к нему, сделан анализ данного явления в разрезе «жесткого» или «твердого» права, отмечена позиция Европейского суда по правам человека по поводу наличия в праве неопределенных, не точных положений. Сделан вывод о невозможности дать четкое определение «мягкого права», о том, что это обстоятельство не умаляет значимости данного феномена. Международное «мягкое право» является самостоятельным регулятором отношений, которые складываются как на международном, так и внутригосударственном уровне; его положения способны решать те проблемы, которые не в силу решить право «жесткое» или «твердое».

Ключевые слова: международное право, «мягкое право», «жесткое/твердое право», нормотворчество, правоприменение, международные отношения.

В зарубежной и отечественной доктрине отсутствует единый подход к пониманию такого явления, как «мягкое право». Это обусловлено тем, что, во-первых, ученые начали говорить о данном феномене относительно недавно, примерно в 1970-е годы. Во-вторых, природа, сущность «мягкого права» в 1990-е годы подвергалась жесткой критике, многие юристы полагали, что «мягкое право» априори существовать не может, поскольку все, что относится к праву, имеет обязательный характер, обладает юридической силой, является конкретным, определенным. Следовательно, право «мягким» быть не может. К примеру, И.А. Покровский был ярким противником оценочных норм, полагал, что право должно являться исключительно определенным [16].

Вместе с тем, еще в 1979 году Европейский суд по правам человека указал: «...Норма не может считаться «законом», если она не сформулирована с достаточной степенью точности... Хотя определенность крайне желательна, она может сопровождаться признаками окаменелости, в то время как право должно обладать способностью идти в ногу с меняющимися обстоятельствами. Следовательно, во многих законах неизбежно применяются дефиниции, являющиеся в большей или меньшей степени расплывчатыми...» [3].

Таким образом, Европейский суд по правам человека не ставил под сомнение жизнеспособность положений, обладающих неопределенностью, расплывчатостью, которые как раз относятся к праву «мягкому». Впоследствии большинство юристов пришли к выводу о том, что оно все же существует.

Стоит отметить, что несмотря на то обстоятельство, что о «мягком праве» стали говорить относительно недавно, это вовсе не означает, что данный феномен является чем-то новым: он не зародился в конце XX века, в данный период времени он стал предметом активного обсуждения среди ученых. Но само это явление существовало давно, ведь все, что не урегулировано правом в обычном его понимании, остается за его пределами, то есть, остается в поле «мягкого права». Факт того, что на него стали обращать доктринальное внимание гораздо позже, делает исследуемую тему актуальной, не изученной в полном объеме на сегодняшний день.

Однако, по мнению Т.А. Желдыбиной, «мягкое право» всюду изучено иностранными учеными, это явление стало обычным, принятым в зарубежном обществе [13]. Представляется трудным согласиться с точкой зрения этого автора, ведь исследование как нашей, так и зарубежной литературы относительно анализируемого феномена свидетель-

ствует об отсутствии единообразия подходов к пониманию «мягкого права», точки зрения авторов различаются, а некоторые ученые ограничиваются фактологическим ракурсом, не углубляясь при этом в поиск дефиниции понятия. То есть, единого понимания, что же представляет собой это явление, среди ученых, юристов международного права на сегодняшний день не сложилось.

Так, по мнению профессора, доктора юридических наук И.И. Лукашук, который являлся членом Комиссии международного права ООН, пространство «мягкого права» включает в себя нормы международных договоров, которые неопределенны по своему содержанию, а также положения таких неправовых актов, как резолюции международных организаций, конференций и т.п. [14]. Аналогичной точки зрения придерживается профессор М.А. Фитцморис [7].

Американский юрист Р.Р. Бакстер, в свою очередь, относит к исследуемому феномену как рекомендации международных организаций, так и соглашения *racum de contrahendo* («соглашение о будущем заключении договора»), несамоисполнимые положения международных договоров [5].

В противовес указанным точкам зрения выступают С.Ю. Марочкин, Р.М. Халафян, которые считают, что положения международных договоров нельзя отнести к «мягкому праву». Свои доводы они аргументируют тем, что договоры, как правило, содержат в себе как регулятивные, так и нормы общего характера, которые не наделяют стороны конкретными правами и обязанностями. Однако такие положения, хоть и осуществляют разные функции, являются правовыми. И это обстоятельство не позволяет применять термин «мягкое право» к договорам международного характера [15].

Американские ученые А. Гузман и Т. Мейер, не отрицая существование «мягкого права», полагают: все то, что находится за пределами обязательных норм права, но осуществляет функцию регулирования международных отношений, является правом «мягким» [8]. При этом конкретика в понимании исследуемого феномена в работе этих авторов отсутствует.

По мнению М. Кнауффа, «мягкое право» – это правила регулирования поведения, создаваемые соответствующими суверенными властями или органами, которые принимают участие в реализации суверенных полномочий. И эти правила могут иметь юридические последствия, обязательные для субъектов, но ограниченные внутренней административной средой, и получателями предписаний выступают исключительно административные органы. В то же время юридически обязательных последствий может и не быть, это не обязательный признак. К актам «мягкого права», по мнению данного правоведа, относятся различные планы, рекомендации, неофициальные соглашения и административные предписания [9].

Ф. Снайдер, не конкретизируя, какие именно положения относятся к «мягкому праву», обозначил его, как предписанные нормы поведения, не обладающие обязательной правовой силой, но могу-

щие порождать практический эффект [11]. Последний некоторые ученые также называют правовым эффектом [10].

Таким образом, несмотря на огромное количество подходов к пониманию «мягкого права», к сожалению, не представляется возможным дать единственно верное его определение. Однако не вызывает сомнений тот факт, что международное «мягкое право» является самостоятельным регулятором отношений, которые складываются как на международном, так и внутригосударственном уровне. Несмотря на наличие противоположных мнений относительно «мягкого права», большинство ученых солидарны с позицией, согласно которой акты исследуемого феномена при определенных условиях способны регулировать отношения, возникающие на международной арене.

На сегодняшний день к актам «мягкого права» относят различные резолюции, декларации Организации Объединенных Наций, также ряд некоторых Конвенций и протоколов к ним, планы и определенные программы на конкретный промежуток времени и т.д.

Стоит отметить, что нередко международные соглашения заключаются с целью дальнейшего развития «мягкого права». К примеру, в преамбуле Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств Совета Европы 1995 года упомянуто обязательство «развивать и претворять в жизнь положения Декларации глав государств и правительств государств-членов Совета Европы, принятой в Вене 09.10.1993» [4].

Более того, Европейский суд по правам человека нередко в своих решениях ссылается на акты «мягкого права» [1], отсылает органы суда отдельных государств к «мягко-правовым» актам [2].

Обсуждая «мягкое право», нельзя не упомянуть о его смежной категории – праве «жестком» или «твердом». Безусловно, когда оно было единственным в своем роде, не называлось таким образом. Появление такого феномена, как «мягкое право», обусловило и возникновение наименования «жесткое право». Последнее, как полагают большинство ученых, является предпочтительным тогда, когда упорядочивание нуждается в обязательном, принудительном осуществлении. Мягкое же право больше выступает, как инструмент убеждения: «Мягкое право – это то, что мы находим в отсутствие жесткого права» [12]. В этой связи наиболее верной и достаточно обоснованной представляется «теория гибридности», авторами которой являются Д. Трубек, П. Коттрелом и М. Нэнс. По мнению этих ученых, «мягкое» право и право «твердое» находятся во взаимодействии, они не умаляют значимость друг друга, а наоборот, дополняют и являются эффективными методами регулирования международных отношений [6].

Таким образом, несмотря на отсутствие единого понимания «мягкого права» как среди российских, так и зарубежных ученых, метод регулирования международных отношений этим феноменом признан на международно-правовой арене и достаточ-

но распространен. Устанавливая не круг прав и обязанностей, а обобщенное ориентирование субъектов международного права в их взаимодействии, «мягкое право» способно решать гораздо больше задач, что связано, в том числе, с неугасающим процессом глобализации, а также возникновением все новых видов правоотношений, обусловленным постоянным развитием человечества в целом.

Литература

1. Постановление ЕСПЧ от 18.05.2010 «Дело «Озеров (Ozerov) против РФ» (жалоба № 64962/01) // Бюллетень ЕСПЧ, 2010. № 11; (Постановление ЕСПЧ от 17.05.2010 «Дело «Кононов (Kononov) против Латвии» (жалоба № 36376/04) // Бюллетень ЕСПЧ. 2010. № 8
2. Постановление ЕСПЧ от 11.02.2010 «Дело «Федченко (Fedchenko) против РФ» (жалоба № 48195/06) // Бюллетень ЕСПЧ. 2010. № 9
3. Постановление ЕСПЧ от 26.04.1979 по делу «Санди Таймс против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74) // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 23.09.2023)
4. Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств ETS № 157 (Страсбург, 1 февраля 1995 г.) // Российская (Советская) юстиция, № 5, 1997 год
5. Baxter R.R. International law in «her infinite variety» // The international and comparative law quarterly. – 1980. – Vol. 29. – № 4. – P. 549–566.
6. David M. Trubek, Patrick Cottrell, and Mark Nance (2005), ‘Soft law’, ‘Hard law’, and European Integration: Toward a Theory of Hybridity, Legal Studies Research Paper Series, Paper № 1002, November, p.3.
7. Fitzmaurice M.A., Elias O. Contemporary issues in the law of treaties. – Utrecht: Eleven International Publishing, 2005. – P. 34–47.
8. Guzman A.T., Meyer T.L. International Soft Law // Journal of Legal Analysis. 2010. Vol. 2. P. 171–225.
9. Knauff M. (2021) Coronavirus and Soft Law in Germany: Business as Usual? European Journal of Risk Regulation, no 12(1), pp. 45–58.
10. Senden L. Op. cit. P. 112.
11. Snyder F. Soft Law and the Institutional Practice in the European Community // The Construction of Europe. Essays in Honour of Emile Noël / ed. by M. Stephen. Dordrecht; Boston; London, 2010. P. 198.
12. Демин А.В. «Мягкое право» в эпоху перемен: опыт компаративного исследования [Текст]: монография. – Москва: Проспект, 2016. – 380 с.
13. Желдыбина Т.А. Концепция «мягкого права» в связи с формированием многоуровневых правовых систем // Правовая политика и правовая жизнь. 2017. № 4. – С. 139–141.
14. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М.: Спарк, 1997. – С. 124–133.

15. Марочкин С.Ю., Халафян Р.М. Международное «мягкое» право в правовой системе Российской Федерации // Журнал российского права. № 6. 2013. – С. 56–65.
16. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. – С. 105, 259.

EVOLUTION OF THE DEFINITION OF THE CATEGORY OF «SOFT LAW» IN STUDIES OF THE 1970S-2020S

Alexandrovna D.G.

Moscow State Law University (MSAL)

The article analyzes various approaches to understanding «soft law». Special attention is paid to the debatable nature of the issue under study, due to the nature and essence of this phenomenon, the relevance of its study is substantiated. The points of view of various authors regarding the content of «soft law» are investigated, examples of acts related to it are given, an analysis of this phenomenon is made in the context of «hard» law, the position of the European Court of Human Rights on the presence of vague, not precise provisions in the law is noted. It is concluded that it is impossible to give a clear definition of «soft law», that this circumstance does not detract from the significance of this phenomenon. International «soft law» is an independent regulator of relations that develop both at the international and domestic level; its provisions are able to solve those problems that «hard» law is unable to solve.

Keywords: international law, «soft law», «hard law», rulemaking, law enforcement, international relations.

References

1. ECHR judgment of 18.05.2010 “Case “Ozerov (Ozerov) v. Russia” (complaint No. 64962/01) // ECHR Bulletin, 2010. No. 11; (ECHR judgment of 17.05.2010 “Case “Kononov (Kononov) v. Latvia” (complaint No. 36376/04) // ECHR Bulletin. 2010. № 8
2. ECtHR judgment of 11.02.2010 “Case “Fedchenko (Fedchenko) v. Russia” (complaint No. 48195/06) // ECHR Bulletin. 2010. № 9
3. ECHR judgment of 26.04.1979 in the case “Sunday Times v. United Kingdom” (complaint No. 6538/74) // JSS “Consultant Plus” (date of address: 23.09.2023)
4. Framework Convention for the Protection of National Minorities ITS No. 157 (Strasbourg, February 1, 1995) // Russian (Soviet) Justice, No. 5, 1997.
5. Baxter R.R. International law in «her infinite variety» // The international and comparative law quarterly. – 1980. – Vol. 29. – № 4. – P. 549–566.
6. David M. Trubek, Patrick Cottrell, and Mark Nance (2005), ‘Soft law’, ‘Hard law’, and European Integration: Toward a Theory of Hybridity, Legal Studies Research Paper Series, Paper № 1002, November, p.3.
7. Fitzmaurice M.A., Elias O. Contemporary issues in the law of treaties. – Utrecht: Eleven International Publishing, 2005. – P. 34–47.
8. Guzman A.T., Meyer T.L. International Soft Law // Journal of Legal Analysis. 2010. Vol. 2. P. 171–225.
9. Knauff M. (2021) Coronavirus and Soft Law in Germany: Business as Usual? European Journal of Risk Regulation, no 12(1), pp. 45–58.
10. Senden L. Op. cit. P. 112.
11. Snyder F. Soft Law and the Institutional Practice in the European Community // The Construction of Europe. Essays in Honour of Emile Noël / ed. by M. Stephen. Dordrecht; Boston; London, 2010. P. 198.
12. Demin A.V. “Soft law” in the era of change: experience of comparative study [Text]: monograph. – Moscow: Prospect, 2016. – 380 c.
13. Zheldybina T.A. The concept of “soft law” in connection with the formation of multilevel legal systems // Legal Policy and Legal Life. 2017. № 4. – С. 139–141.
14. Lukashuk I.I. Norms of international law in the international normative system. – Moscow: Spark, 1997. – С. 124–133.
15. Marochkin S.Y., Khalafyan R.M. International “soft” law in the legal system of the Russian Federation // Journal of Russian Law. № 6. 2013. – С. 56–65.
16. Pokrovsky I.A. Basic problems of civil law. M., 1998. – С. 105, 259.

Формирование институтов правового государства во Вьетнаме: анализ результатов

Ле Хуинь Дык,

аспирант кафедры истории государства и права,
Юридического факультета М.М. Сперанского ИПНБ РАНХиГС
E-mail: huynhduck25a@gmail.com

В многополярном мире изучение зарубежных практиках и теорий становится все более актуальным. Вьетнам – страна, добившаяся за последнее время многих достижений в социально-экономическом развитии, основной причиной которых являются государственные и правовые реформы, особенно роль построения модели социалистического правового государства. Методом сравнительно-исторического исследования рассматриваются и сосредотачиваются на анализе контекст и причины выбора правового государства в качестве современной организованной модели, процесс развития осведомленности о правовом государстве и характеристики вьетнамской модели, ее достижения и проблемы в текущий период, а также некоторые предстоящие направления развития. *Вывод:* правовое государство – распространенное явление в современном мире, но каждая страна имеет свои особенности; Вьетнам – единственная страна в мире, стремящаяся построить социалистическое правовое государство, оба соблюдают ряд общих принципов правового государства и подходят для конкретных условий Вьетнама; Суть данной цели заключается в модернизации вьетнамского государства и права, повышении роли права и эффективности государственного управления в общественной жизни, обеспечении прав человека и обеспечении стабильности национального развития

Ключевые слова: правовое государство; Конституция; перестройка; социалистическое правовое государство; государственная власть; государство народа, для народа, во имя народа.

Вьетнам – государство, расположенное в Юго-Восточной Азии с долгой историей образования. История современного независимого государства Вьетнама началась с 1945 году и была под влиянием глубоко и сильно теорий и модели советского (русского) государства. Исследование перехода государственного аппарата Вьетнама имеет ориентационное и справочное значение, а также практическую теорию для Российской Федерации, при условии две страны имеют явное сходство во многих областях, особенно в проблемах, возникающих в процессе демократизации в Российской Федерации.

После распада Советского Союза, Вьетнам столкнулся со многими серьезными проблемами, одна из которых на одной стороне, должно выбрать новую модель организации государства, но с другой стороны не допускается экономический, социальный и другие кризисы. Характеристикой периода с 1986 года до сих пор во Вьетнаме является осуществление трех основных переходов: по экономическому, от централизованно-плановой к рыночной экономики; по политическому, демократизация от диктатуры пролетариата к социалистической демократии; по государственно-правовому, от государства, построенного на основе модели советской к социалистическому правовому государству [1].

Примечательно, что построение правового государства в условиях, когда государство выбирает цель построения социализма, является совершенно новым явлением как в теории, так и на практике. До настоящего времени, Вьетнам является единственным государством, поставляющим перед собой данную цель в мире. Сравнивая Вьетнам с Россией и Китаем – находящимися в период экономических, политических и государственных преобразований в конце XX века, ясно увидят данную уникальность.

В России, в момент перед государством стояла ситуация экономического и социального кризисов, приведших к политическому кризису, «твёрдый» переход (шоковая терапия) был осуществлен, старое государство – советское распалось и появилось новое государство, созданное на основе Конституции, отрицающей ценности старого государства. Авторы считают, что поправки к Конституции Российской Федерации в 2020 году отчасти связано с целью преодоления негативных последствий данного перехода. Таким образом, модель правового государства в России и Вьетнаме имеет как сходства, так и множество различий. Можно резюмировать, что Вьетнам и Россия совместно органи-

зуют государство в форме правового государства в качестве альтернативного выбора советскому государству, но процесс перехода, экономическая и политическая основы, а также преследуемые цели – различны.

По отношению к Китаю – государство также осуществляет «мягкий» переход, как и Вьетнам. В начале, когда столкнулся с кризисом, реформы проводились только в социально-экономических аспектах, а по форме государства, действующая Конституция Китая по-прежнему подтверждает: «Китайская Народная Республика является социалистическим государством демократической диктатуры народа» (статья 1 Конституции КНР) [3], другими словами, Китай и Вьетнам оба достигают цели построения социализма, но модели государственной организации отличаются друг от друга, поскольку Вьетнам уже отказался от диктаторского характера и переходил на модель правового государства.

Таким образом, очевидно, что выбор Вьетнама по построению социалистического правового государства является особым явлением, которое необходимо изучить и обсудить в учениях о государстве в мире.

В рамках данного исследования, авторы хотят сосредоточиться на прояснении трех вопросов о социалистическом правовом государстве Вьетнама, а именно:

Во-первых, в каком контексте и почему Вьетнам выбрал модель правового государства для построения государственного аппарата;

Во-вторых, процесс построения и характеристики социалистического правового государства во Вьетнаме;

И наконец, достижения и недостатки этой модели во Вьетнаме.

Можно сказать, что с момента происхождения государства в качестве организации, получившей власть от общества, возникла очень большая проблема: Что делать, чтобы власть не развращала? То есть, она не может быть присвоена как собственной (т. е. власть принадлежит только человеку или узкой группе лиц-) или оскорбленной самим сообществом (власть против народа), поэтому история человечества со времен возникновения государства до настоящего времени представляет собой развитие государственных моделей к цели – власть принадлежит народу и правовое государство стало результатом данного процесса развития.

В древнем мире, первое понимание идеи о правовом государстве было выражено древними мыслителями древности, таких как Сократ (469–399 гг. до н.э.), Аристотель (384–322 гг. до н.э.). Данные мысли были позднее развивали как новое юридическое мировоззрение представлены политическими и правовыми мыслителями нового времени, такими как Джон Локк (1632–1704 гг.), Монтескье (1698–1755 гг.), И. Кант (1724–1804 гг.),... не только на Западе, идея правового государства вскоре оформилась и в Древнем Китае через представи-

телей «Легизма» (Фацзя), применявшаяся в династии Цинь (221–207 гг. до н.э.), а также во многих других цивилизациях.

Надо признаться, что в последние годы XX века, Советский Союз и страны находились под его влиянием впали в кризис системного характера. Вдобавок, то можно выявить черты, несовместимые с уровнем развития, а также политической культурой Вьетнама. Поэтому с самого начала вьетнамские руководства предпринимали многочисленные попытки адаптировать советскую модель к реальной ситуации во Вьетнаме. Одним из конкретных показаний является Конституция Вьетнама 1946 года, с главой редакционного комитета Хо Ши Мина, в данной Конституции первая государственная модель нового независимого Вьетнама, полностью отличалась от советской модели. В данной модели организации государственных аппаратов, ни один орган из них не мог получить преобладание над другими, сосредоточить всю полноту власти в своих руках. Народный парламент является высшим органом власти Демократической Республики Вьетнам (ст. 22 Конституции 1946 г.) но не является органом, сосредоточившим всю полноту власти, как Советская модель; Правительство Демократической Республики Вьетнам является высшим административным органом страны (ст. 43 Конституция 1946 г.) но не является подчиненным органом Национального Собрания, как в Советской модели. Судебная власть осуществляется системой Судов, организованная по судебной инстанции, а не по административной инстанции (т.е. во Вьетнаме), как в советской модели). Только после 1986 года, когда Советский Союз провел «перестройку», тогда вьетнамское государство получило «пространство» для выполнения ключевых стратегических задач с целью поиска настоящей прогрессивной модели государства. В данном контексте Вьетнам выбрал модель социалистического правового государства.

Причина вышеуказанного выбора заключается в сходстве между целями вьетнамского государства и принципами правового государства, а именно практическое и эффективное осуществление принципа – власть принадлежит народу, через следующие черты:

- *Правовое государство уважает, поддерживает и гарантирует права человека во всех сферах деятельности государства и общества.*
- *Государственная власть в правовом государстве организуется и осуществляется в соответствии с демократическими принципами: разделение властей (Законодательная, исполнительная и судебная власти возложены на разные государственные органы и между данными органами осуществляет взаимно координировать и следить друг за другом) и контроль над публичной властью.*
- *В правовом государстве, государственная власть всегда ограничивается отношениями: государство и экономика; государство и общество.*

- *Правовое государство организуется и действует в рамках конституции и законов.*

В то же время Вьетнам осознает, что модель правового государства имеет распространённость. Следовательно, правовым государством является не тип государства, а форма организации государственной власти на демократической основе. Это объясняет, почему идея верховенства закона существовала с древних времен. Таким образом, вьетнамские ученые также считают, что на самом деле существует концепция буржуазного правового государства и фактически, правовое государство провозглашается построенным в большинстве развитых и развивающихся государств. Ученые также признаются, что правовое государство может быть построено не только в капиталистических государствах, но и в государствах с социалистической ориентацией.

Как проходил процесс установления модели правового государства во Вьетнаме? Данный процесс начался в 1986 г. – когда состоялся VI съезд Коммунистической партии Вьетнама – во вьетнамскую историю под названием «Дой Мой» (на русском: «политика обновления»). В это время, хотя еще существовала концепция «государство диктатуры пролетариата», но функции государства была реформирована: «...функция государства является правовой институционализацией интересов и обязанности трудящихся и управляется экономикой и обществом в соответствии с законом...» [1;124]. К VII съезду Коммунистической партии Вьетнама (1991 г.) концепция о правовом государстве сделала еще один шаг вперед: «Продолжать ускорять реформу государственного аппарата в направлении: государство народа, для народа, во имя народа... государственная власть едина, но четко распределяется и децентрализуется» [2; 297]. До Национальной конференции депутатов в середине срока VII (1994 г.) КПВ впервые официально использовала термин «правовое государство», согласно которому «продолжать строить и шаг за шагом совершенствовать вьетнамское правовое государство». С тех пор построение социалистического правового государства стало важной целью во Вьетнаме.

До настоящего времени, основываясь на действующих правовых актах, особенно на Конституции Вьетнама 2013 года, основные черты правового государства во Вьетнаме можно определить следующим образом [5]:

- *Это государством народа, для народа, во имя народа;*
- *Организовать и действовать на основе Конституции, уважать и защищать Конституцию;*
- *управление обществом на основе закона, обеспечивать верховенство закона в общественной жизни;*
- *Уважение и защита прав и свобод человека и гражданина, обеспечение отношений между государством и гражданами, а также между государством и обществом;*

- *Государственная власть едина, но законодательная, исполнительная и судебная власти возложены на разные государственные органы и между данными органами осуществляет взаимно координировать и следить друг за другом.*

До сих пор вьетнамские ученые соглашались, что определение цели построения социалистического правового государства во Вьетнаме знаменует новый этап развития в деле построения нового государства – государство народа, для народа, во имя народа. Данные выдающиеся результаты являются созданием политической и социальной стабильности, помогающая Вьетнаму не только быстрее преодолеть кризисы и всестороннего развития по сравнению со старой государственной моделью: Например, в экономическом плане доход на душу населения увеличился почти в 48 раз (с 86 долларов США на человека в 1988 году до 4.110 долларов США на человека в 2022 году) [6]; по внешнеторговой деятельности, из торгового дефицита Вьетнам перешёл на баланс экспорта и импорта, потом достиг торгового профицита, в 2019 году общий экспортно-импортный оборот Вьетнама достиг более 732,5 млрд долларов США, положительное сальдо торгового баланса было 11,2 млрд долларов США[6]. В социальном плане доля бедных, согласно международной черте бедности, неуклонно снижалась с более чем 70% в 1990 году до менее чем 4% в 2022[7]. Данные результаты являются подтверждением эффективности реформы государственного аппарата во Вьетнаме.

Однако практическая организация и деятельность правового государства во Вьетнаме также выявляет множество проблем:

- *Правовая система сложна и пересекается, многие противоречия еще не разрешены, что снижает легитимность правового государства;*
- *Коррупция ещё серьезна; Эффект от управления и администрирования невысок; Организация государственного аппарата сложна, громоздка и административна;*

В ближайшее время Вьетнам реализует следующие направления по совершенствованию модели правового государства:

С точки зрения выборных органов: гарантировать, что передача власти избирателей депутатам должна проверяться и контролироваться, в частности, кандидаты должны иметь планы действий и потом будут баллотироваться на выборах; реализовать механизм, позволяющий избирателям отстранять депутатов от должностей если они не выполнили поставленные задачи или дискредитировали.

С точки зрения исполнительной власти: провести комплексное обновление организационного аппарата, в котором упор делается на его оптимизацию при одновременном повышении эффективности работы; обновление режима государственной службы с карьерных (career-based systems) на рабочие должности (position-based systems); отличать государственную администрацию от го-

сударственной службы; построение электронного правительства.

С точки зрения судебной власти: обеспечить принцип независимого судебного разбирательства, подчиняться только законам; широко развернуть организацию судебной системы в соответствии с юрисдикцией, а не административной инстанцией, минимизируя зависимость судебной системы от других государственных органов в данной местности.

С точки зрения национального надзора: Для социалистических государств, В.И. Ленин рано уже придумал важную ветвь контроля – институт народной прокуратуры. Данная ветвь власти весьма нуждается в продолжении сильной консолидации, предоставление больше конституционных прав для контроля и надзора за исполнением закона всеми органами государственной власти, выступление в качестве координационного центра по обеспечению законности в государстве.

Об организации административного аппарата и местного государственного органа: Во Вьетнаме осуществляется множество крупных тенденций, в том числе слияние административных единиц; построение модели городского управления (в прошлом модель местного государственного органа в городских или сельских районах Вьетнама была в основном одинаковой); пилотирование внедрения местного самоуправления на уровне села (в прошлом не существовало).

В целом можно делать следующие выводы: Правовым государством является популярное в мире явление, но каждая страна имеет свои особенности в построении правового государства; Вьетнамом является единственная страна в мире, которая стремится построить социалистическое правовое государство; В результате мягкого перехода от советской модели государства, вьетнамское правовое государство не только реализует общие принципы правового государства, но также имеет очень отдельные характеристики в организационном аппарате, поскольку государство унаследовало преимущества старого государственного аппарата, в котором есть два особенно важных аспекта, реализация по принципу единства государственной власти, но законодательная, исполнительная и судебная власти возложены на разные государственные органы и между данными органами существует взаимно координировать и следить друг за другом; однопартийная политическая система, но с широким участием народа через Отечественный фронт Вьетнама и другие общественно-политические организации для контроля над властью государства и Коммунистической партии. И наконец, можно утверждать, что данное правовое государство с верховенством закона (rule of law) является гарантией демократического государства при условии существования только одной правящей партии во Вьетнаме. Можно сказать, что выбор Вьетнама в построении современного государства является уникальное явление в мире, он также имеет много общего с нынешней российской

моделью – социальное государство. Следовательно, исследование и понимание моделей двух государств имеет большое практическое и теоретическое значение, обеспечивая важные предложения и опыты в достижении единой цели: создание справедливого и демократического общества для народа.

Литература

1. Конституция Социалистической Республики Вьетнам (Принята Национальным собранием от 28 ноября 2013 г.). (на вьетнамском, [Эл. ресурс]. URL: <http://www.chinhphu.vn/portal/page/portal/chinhphu/NuocCHXHCNVietNam/ThongTinTongHop/hienphapnam2013> (дата обращения: 05.08.2023).
2. Конституция Демократической Республики Вьетнам (принята Первым Национальным собранием на его второй сессии 9 ноября 1946 г.). (на вьетнамском, [Эл. ресурс]. URL: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Bo-may-hanh-chinh/Hien-phap-1946-Viet-Nam-Dan-Chu-Cong-Hoa-36134.aspx> (дата обращения: 05.08.2023).
3. Конституции Китайской Народной Республики: Принята на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 4 декабря 1982 г. (ред. от 11.03.2018). [Эл. ресурс]. URL: http://www.gov.cn/guoqing/2018-03/22/content_5276318.htm (дата обращения: 05.08.2023).
4. Документы Съезда КПВ в обновленный период «Дой Мой» (VI, VII, VIII, IX Съезд) // Ханой, «Национальная политика», 2006. С.124.
5. Май Ван Тханг. Основные характеристики вьетнамского социалистического правового государства // Электронный журнал Прокуратуры, опубликован 11 июля 2023 г. [Эл. ресурс]. URL: <https://kiemsat.vn/dac-trung-co-ban-cua-nha-nuoc-phap-quyen-ha-hoi-chu-nghia-vietnam-65855.html> (дата обращения: 05.08.2023).
6. Яркое экономическое пятно Вьетнама // Электронный информационный портал Министерства финансов Вьетнама [Эл. ресурс]. URL: https://mof.gov.vn/webcenter/portal/btcvn/pages_r/1/tin-bo-tai-chinh?dDocName=MO-FUCM268113 (дата обращения: 05.08.2023).
7. Вьетнам – Обзор // Информационная страница Всемирного банка [Эл. ресурс]. URL: <https://www.worldbank.org/en/country/vietnam/overview> (дата обращения: 05.08.2023).

FORMATION OF INSTITUTIONS OF THE RULE OF LAW IN VIETNAM: ANALYSIS OF THE RESULTS

Le Huynh Duc
ILNS RANEPА

In a multipolar world, the study of foreign practices and theories is becoming increasingly relevant. Vietnam is a country that has recently achieved many achievements in socio-economic development, the main reason for which is government and legal reforms, especially the role of building a model of a socialist rule of law state. Through the method of comparative historical research, the context and reasons for choosing the rule of law as a modern organized

model, the process of developing awareness of the rule of law and the characteristics of the Vietnamese model, its achievements and problems in the current period, as well as some upcoming development directions are examined and focused on analysis. Conclusion: The rule of law is a common phenomenon in the modern world, but each country has its own characteristics; Vietnam is the only country in the world that strives to build a socialist rule of law state, both adhere to a number of general principles of the rule of law and are suitable for the specific conditions of Vietnam; The essence of this goal is to modernize the Vietnamese state and law, increase the role of law and the effectiveness of public administration in public life, ensure human rights and ensure the stability of national development.

Keywords. Rechtsstaat (State of laws); Constitution; perestroika; socialist state of laws; state power; state of the people, for the people, in the name of the people.

References

1. Constitution of the Socialist Republic of Vietnam (Adopted by the National Assembly on November 28, 2013). (in Vietnamese, [Electronic resource]. URL: <http://www.chinhphu.vn/portal/page/portal/chinhphu/NuocCHXHCNVietNam/ThongTinTongHop/hienphapnam2013> (access date: 08/05/2023).
2. Constitution of the Democratic Republic of Vietnam (adopted by the First National Assembly at its second session on November 9, 1946). (in Vietnamese, [Electronic resource]. URL: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Bo-may-hanh-chinh/Hien-phap-1946-Viet-Nam-Dan-Chu-Cong-Hoa-36134.aspx> (accessed: 08/05/2023).
3. Constitution of the People's Republic of China: Adopted at the 5th session of the Fifth National People's Congress on December 4, 1982 (as amended on March 11, 2018). [Email: resource]. URL: http://www.gov.cn/guoqing/2018-03/22/content_5276318.htm (access date: 08/05/2023).
4. Documents of the CPV Congress during the updated Doi Moi period (VI, VII, VIII, IX Congress) // Hanoi, "National Policy", 2006.P.124.
5. Mai Van Thang. Main characteristics of the Vietnamese socialist state of law // Electronic journal of the Prosecutor's Office, published July 11, 2023 [Electronic journal]. resource]. URL: <https://kiemsat.vn/dac-trung-co-ban-cua-nha-nuoc-phap-quyen-xa-hoi-chu-nghia-viet-nam-65855.html> (access date: 08/05/2023).
6. Vietnam's economic bright spot // Electronic information portal of the Ministry of Finance of Vietnam [Electronic information portal]. resource]. URL: https://mof.gov.vn/webcenter/portal/btcvn/pages_r/l/tin-bo-tai-chinh?dDocName=MOFUCM268113 (access date: 08/05/2023).
7. Vietnam – Overview // Information page of the World Bank [E. resource]. URL: <https://www.worldbank.org/en/country/vietnam/overview> (accessed 08/05/2023).

Наследие российской дореволюционной юриспруденции в курсах «Риторика» и «Риторика и ораторское искусство» в подготовке специалистов для судебной системы

Субботин Юрий Викторович,

старший преподаватель кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Северо-Западный филиал федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия» (г. Санкт-Петербург), СЗФ ФГБОУВО «РГУП»
E-mail: theopol@yandex.ru

Статья посвящена анализу применения в судебном процессе российскими дореволюционными юристами средств языкового воздействия на участников судебного процесса, а также истории появления судебной риторики в России в XIX веке после прогрессивной судебной реформы 1864 года. Даны характеристики защитительной и обвинительной речам в судопроизводстве, приведены краткие сведения о деятельности наиболее выдающихся судебных ораторов. Раскрываются причины формирования негативного, а во многом презрительного отношения российских граждан к отечественному судопроизводству и судебной системе вообще, а в особенности к судьям и сотрудникам правоохранительных органов как лицам, бескорыстно стоящим на страже справедливости, неверия в массовом сознании в их честность и добросовестность. А также причины повышенного интереса граждан к судебным процессам и огромной популярности судебных ораторов после судебной реформы 1864 года. В качестве образца судебного красноречия указана речь Ф.Н. Плевако в защиту П. Качки и проведен ее краткий разбор с точки зрения ее эмоционального воздействия на слушателей.

Ключевые слова: судебная риторика, обвинительная речь, защитительная речь, фигуры речи, судебный процесс, судебная система.

Значение российской судебной риторики, непосредственно связанной с юридической практикой, определяется высокой степенью знания права, на которое опираются участники судопроизводства, что во многом обеспечивает объективное рассмотрение дела. Именно судебное красноречие как часть правовой культуры показывает принципиальную важность не только ценностно-смыслового постижения сущности права, но и образно-эмоционального осмысления ситуаций соприкосновения человека с законом.

Судебная риторика в России не появилась, как джинн из бутылки. Ее гомилетические и академические истоки восходят к церковной проповеди, хвалебным речам петровской эпохи и трудам М.В. Ломоносова. Но по всеобщему признанию исследователей, рассвет судебного красноречия начинается с судебной реформы 1864 года, когда был сделан решающий прорыв косной, по сути дела, средневековой системы судоговорения и начался процесс гуманизации права, который продолжается и по сей день. До этого периода судебное красноречие не было развито, поскольку сословный феодальный суд не предполагал ни равноправия участников, ни состязательности сторон, ни представительства сторон, ни публичности судебного процесса. После же судебной реформы система юрисдикции, внутри которой в основе лежит римский экстраординарный процесс, не только вобрала достижения современных ей правовых систем Франции, Германии и Великобритании, но и породила плеяду блестящих ораторов, не уступавших в мастерстве своим западным коллегам.

До 60-х годов XIX века судебная система России находилась в весьма плачевном состоянии. Работники судебной системы были в полной зависимости от губернаторов и подчиненных им должностных лиц. Судьи в подавляющем большинстве случаев не имели профессионального юридического образования, а судейские работники из числа крестьян были зачастую просто безграмотны. Вследствие этого, малообразованные судьи, не знавшие тонкостей судопроизводства, вынуждены были доверять подготовку судебных дел своим секретарям. Все это приводило к тому, что секретари судебного заседания представляли судьям готовые проекты решений. К этому следует добавить ничтожность вознаграждения за полный соблазнов и нередко весьма опасный труд на судебном поприще, господство теории формальных доказательств, а это, в свою очередь, выражалось в некомпетентности суда, так как очень часто су-

ды даже не видели обвиняемых, истцов и ответчиков, вынося приговоры и судебные решения на основании материалов дела, подготовленных судебной канцелярией, которая, как правило, готовила эти материалы на основании следственных действий, произведенных полицией и зафиксированных в соответствующих документах, как например: протоколах допросов, протоколах осмотра места происшествия, заявлениях, жалобах и объяснениях сторон, свидетельских показаниях, различных экспертизах, актах и прочих документах. Усугубляло этот факт еще и то обстоятельство, что по-настоящему эффективной процедуры проверки следственных действий не существовало, репутация же полиции как государственного органа, охранявшего законы и справедливость, в обществе была крайне низкой. Адвокатура как особый социальный институт, гарантировавший соблюдение со стороны правоохранительных органов законности и прав человека, не существовала. Все это привело к тому, что, выражаясь современным языком, уровень коррупции и доля «коррупционного элемента» в судебной системе был недопустимо высок. С коррупцией непросто было бороться, поскольку она существовала на всех официальных уровнях и воспринималась подданными российского императора как явление обычного порядка, корни которого уходили в глубокую древность. «Продажность» судов была общеизвестным фактом, можно сказать, «общим местом» для современников, не требовавшим доказательств, это, в свою очередь, сводило на нет идею правосудия и в итоге ослабляло существовавший режим. Н.Ф. Щербина писал в середине XIX века: «На злато весится продажно суд неправый, он, лжи потворствуя, карает правоту...а долг гражданственный попрал или забыл...». Именно организация и порядок функционирования судебной системы породили в русском человеке такие черты, как нигилизм по отношению к законам, неверие в российское правосудие, настороженное отношение к представителям власти, круговую поруку, стремление договориться между собой по-свойски, в обход действующих законов, что стало восприниматься как неискоренимые черты русского национального характера. Возникла непреодолимая пропасть между российской властью «неправедной» и народом. Очень метко выразился Бердяев: «Государственная власть всегда была внешним, а не внутренним принципом для безгосударственного русского народа; она не из него созидалась, а приходила как бы извне, как жених приходит к невесте. И потому так часто власть производила впечатление иноземной, какого-то немецкого владычества. Русские радикалы и русские консерваторы одинаково думали, что государство – это «они», а не «мы». [1, с. 23.] Как известно, поговорки выражают общие представления народа о некотором явлении. И поговорки и пословицы русского народа о правосудии, о законности весьма красноречивы: «закон, что дышло, куда повернул туда и вышло», «закон, что конь, куда хочешь, туда и воротишь», «закон,

что столб – перепрыгнуть нельзя, обойти можно», «одному в суде поблажка, а другому – катажка», «не подмажешь не поедешь», «суд прямой, да судья кривой», «карман сух, так и судья глух», «когда деньги говорят, правда молчит», второй вариант «когда деньги говорят, правда в суде молчит», «и правда тонет, коли золото всплывает», «из суда, что из пруда, сух не выйдешь», «знайку в судведут, а незнайка на печи сидит», «меньше знаешь, крепче спишь», «много будешь знать, скоро состаришься», «где суд, туда и несут», «где суд, там и неправда (обида)», «тяжба – петля, суд – виселица», «тот (в суде) прав, за кого праведные денюжки молятся, «тяжбу завел – стал гол, как сокол», «суд крив, коли судья лжив», «с судьей не спорь, а с тюрьмой не вздорь (не бранись)», скорее дело вершить, коли судью одарить», «пристрастный суд разбоя злее», «с кого судья взял, тот и прав стал», «с суда денег не носят», «с суда не деньги, с поправы не – хлеб», «судья, что плотник, что захочет, то и вырубит», «судьям то полезно, что в рот полезло», «хочешь на суде добра, подсыпай серебра», «судейский карман, что утиный зоб: и корму не разбирает, и сытости не знает», «с сильным не борись, с богатым не судись (тяжись)», «пошел в суд в кафтане, а вышел нагишом», «пред Богом с правдой, перед судом – с деньгами», «пред судом все равны: все без окупа виноваты», «перед Богом ставь свечку, перед судьей мешок», «не судись, лапоть дороже сапога станет», «не бойся вечных мук, а бойся судейских рук», «не бойся истца, а бойся судьи», «мертвый да богатый не бывает виноватый», «на кривой суд образа (креста) нет», «на барскую расправу не найдешь управу», «была бы спина, найдется и вина», «в суд пойдешь – правды не найдешь», «в суд поди и кошель неси, а то скажут завтра».

Любопытные факты, характеризующие дореформенную систему, приводит в своем учебнике Е.В. Васьяковский: «В уездном суде участвовали под председательством уездного судьи, назначавшегося правительством, два заседателя от дворянства и два от крестьян; первые принимали участие в разрешении всех дел, а вторые – только тех дел, которые касались крестьян... ни от кого из членов этих судебных мест не требовалось юридического образования. В самом Сенате, во всех его семи департаментах вместе, было незадолго до судебной реформы всего 6 сенаторов, окончивших юридический факультет. Для заседателей никакого вообще образовательного ценза не было установлено, так что ими могли быть и в действительности бывали лица неграмотные... Материальное положение всех их было крайне неудовлетворительно. ...Так как служебное и материальное положение выборных судей не представляло ничего заманчивого, то, само собой разумеется, не могло и привлекать на эти должности сколько-нибудь выдающихся людей... При столь неудовлетворительном составе судов, при неподготовленности их к отправлению правосудия и, вдобавок, при том значении, какое было придано законом судебной канцелярии, обя-

занной заботиться о разъяснении обстоятельств дел и составлять докладные записки, центр тяжести по производству дел переместился, естественным образом, с судей на канцелярию. Все зиждилось на секретаре, он и был вершителем дела, он писал журналы, а прочие члены если и являлись в суд, то только для подписи оных. Служебная зависимость судей и тем более секретарей от администрации лишала их возможности действовать самостоятельно и открывала простор для разного рода посторонних влияний. Другим способом влияния на судей и канцелярию, доступным и для лиц без связей, была взятка. Поэтому неудивительно, что поступающий в канцелярию суда или в судьи рассчитывает на доброхотные приношения или прямо на явное взяточничество и вымогательство. Высшее начальство относилось снисходительно к «безгрешным доходам» чинов судебных мест...».

[3, с.45–46]

Ко второй половине XIX века не только у простых людей, но и у высших должностных лиц Российской империи возникло понимание того факта, что российская судебная система должна в ближайшее время быть реформирована, что необходимо вернуть утраченное к ней доверие. Именно эта цель и определила характер дальнейших изменений, составлявших суть будущей реформы. В судебную систему был внесен ряд изменений. Было произведено отделение судебной власти от административной, процессуальная независимость судей если и не исключила практически давление на суд со стороны царских чиновников, то, во всяком случае, крайне затруднило его. Доказательством этому служат политические процессы второй половины XIX века – начала XX века (процесс над Верой Засулич, процесс над нечаевцами, процесс 193 и т.д.). Гласность судопроизводства, устный характер судебного процесса, состязательность сторон, право подсудимых на защиту в суде, открытость для обвиняемых доказательств, используемых в судебном процессе, институт присяжных-заседателей, институт присяжных поверенных вкуче с институтом государственного обвинения (прокуратурой) привели, по сути дела, к формированию в России подлинного, а не только провозглашаемого на бумаге гражданского общества, ведь теперь российское общество получило действенный контроль над деятельностью не только судебной системы России, но и всего бюрократического аппарата Российской империи. Вторая половина XIX века – это эпоха громких, широко освещаемых в прессе, всколыхнувших российскую общественность судебных дел. Торжество теории свободной оценки доказательств, означало, что с этого момента присяжные выносили свой вердикт на основании внутреннего убеждения относительно виновности либо невиновности обвиняемого, подходили к рассматриваемому делу не формально, оглядываясь лишь на «мертвую букву» закона, а судили *ex iure boni et aequi* «по добру и справедливости», по своей совести, судили не поступок, а самого человека. В результате реформы

правовая система страны стала более справедливой и гуманной, подсудимый в судебном разбирательстве стал равным государству и теперь в действительности мог достойно защитить себя. Исход дела теперь могли решить не деньги и связи, а умение убедить в своей правоте, прежде всего, именно присяжных – простых людей, с их «горестями и радостями», а не юристов-профессионалов.

Но самым существенным фактором, определившим почти сразу же последовавший за реформой расцвет российского судебного красноречия, без сомнения, является формирование института присяжных поверенных, или, с нашей точки зрения, адвокатов. Именно присяжные-поверенные, будучи профессиональными знатоками права и широко образованными людьми смогли стать истинными творцами российского судебного красноречия. Естественно, что высокий уровень мастерства адвокатов заставил представителей государственного обвинения также прилагать усилия, чтобы не уступать защите в ораторском искусстве. Российская общественность внимательно следила за словесными битвами защиты и обвинения, происходившими *de lege artis* по правилам классической риторики. На судебные процессы устремлялась публика, желавшая послушать знаменитых ораторов, иногда залы суда не могли вместить всех желающих. Ход судебных процессов излагался в периодической печати со всеми подробностями, издавались сборники наиболее выдающихся речей. Трагедия «маленького человека», как правило, никому не известного до начала судебного разбирательства, привлекала к себе внимание общественности того времени.

Какими же причинами можно объяснить такую огромную популярность как данных судебных процессов, так и его участников, главным образом присяжных поверенных, являвшихся, можно сказать звездами «судебной эстрады».

Во-первых, при отсутствии в то время кино, телевидения, интернета, в особенности очень популярных сейчас многосерийных сериалов, благодаря которым люди могут внимательно следить за разнообразными перипетиями сюжета, получать эмоциональную разрядку, глядя на радости и страдания героев и, таким образом, сопереживая своим кумирам, испытывать сильные эмоции, которых им не хватает в реальной жизни, судебные процессы являлись по сути дела для тогдашнего обывателя такими же развлечениями, какими для современных людей являются средства массовой информации.

Во-вторых, открытый, состязательный процесс удовлетворял возникшую в российском обществе острую потребность в торжестве справедливости, в действенном, а не мнимом правосудии, стоящем на ее защите. Само слово «правосудие» – это правый, т.е. справедливый суд, а это значит, что правосудие, по определению не может быть несправедливым, не может служить неправде. Латинское слово *iustitia* было известно в русском языке с начала XVIII века. [8, с.462] Согласно правосудию,

защита осуществлялась открыто, прямо на глазах всех желающих еще раз поглядеть на очередное торжество добра над злом.

В-третьих, судебное красноречие в российских условиях XIX века выполняло общественную функцию, которая в странах Западной Европы лежала на плечах философии (в основном – этики), а в самой России – литературы. В ходе судебных процессов разбирались не только конкретные вопросы, связанные с рассматриваемым делом, но и общеправовые, фундаментальные вопросы человеческого бытия. Посредством изучения конкретных поступков, конкретных лиц, в конкретной ситуации, послужившей причиной судебного разбирательства, люди того времени пытались познать тайну человеческой природы. Общество ставило грандиозный социальный эксперимент, пристально, можно сказать, «под лупой» рассматривая глубины человеческой души, проявлявшиеся неожиданно и явно в словах и поступках людей до судебного процесса и в ходе его. Можно сказать, что начиная с реформы 1864 года, судебная риторика, стала своеобразным жанром литературы, отличительной особенностью которого являлось почти полное отсутствие в нем художественного вымысла. В речах упоминались реальные, а не выдуманные люди, с их подлинными именами и фамилиями, реальные поступки, действительно произнесенные слова.

В речах почти полностью отсутствовал вымысел, но не всегда, поскольку, прежде всего, нельзя не принимать в расчет тот факт, что любой человек и свидетель, и адвокат, и прокурор, и обвиняемый может сочинять, приукрашивать действительность, умалчивать о важных для дела обстоятельствах. Обвиняемый, как правило, больше других изворачивается и лжет – он просто должен лгать по определению, хотя бы ради своего спасения, ведь если бы он был, как принято говорить, кристально чист, он здесь бы не оказался, ведь «нет дыма без огня» (как и до сих пор считают многие обыватели). Исказить в словах реальность может даже потерпевший, который иногда оказывается вовсе и не потерпевшим, а человеком, который должен быть переведен в разряд обвиняемых. Получается, что в судебном заседании любой человек несмотря на то, что дает клятву говорить правду и только правду, тем не менее, может лгать, иногда нагло и цинично, очень тщательно обдумав свои слова. Эта неправда в определенном смысле неотделима от действительности ее породившей, поэтому участникам судопроизводства приходится проявлять незаурядный ум и поистине охотничий азарт для того, чтобы обнаружить фальшь и отделить «зерна от плевел».

К тому же, в суде любой может искренне заблуждаться, недаром в русском языке есть поговорка: «у каждого своя правда».

И наконец, создание судебной речи, ведение допроса, как прямого, так и перекрестного, это такой же творческий процесс, как и создание литературного произведения, с той лишь разницей, что писатель, написавший неубедительный рас-

сказ, повесть, роман рискует своим гонораром, а от убедительности судебного оратора зависит судьба живых людей. Никто не запрещает судебному оратору додумать развитие событий, скрытое от глаз участников судебного процесса. В частности, на этом построена риторическая фигура, получившая в риторике название «*sermocinatio*». Просто и изящно объяснил действие и возможности применения данной фигуры П.С. Пороховщиков, писавший под псевдонимом П. Сергеевич. Слово – мастеру: «Этот прием незаменим, как объяснение мотивов действия, и как дополнение характеристики, и как выражение нравственной оценки поступков того или другого человека.» [7, с. 61–62]

Известно, что судебный процесс есть не что иное как, выражаясь научным языком, реконструкция событий прошлого, а по-простому, «додумывание», того, как все было на самом деле. Соответственно, обвинение и защита предлагают суду свою версию происходивших событий и победит тот, чья версия окажется наиболее правдоподобной. И в этом случае не обойтись без богатейшего многовекового опыта, накопленного судебными ораторами, начиная с античности, например, греческих софистов и политических демагогов афинского народного собрания или римских юристов и государственных магистратов. При этом мало знать мудрость прошлых веков, надо еще и уметь применить знания великих в своей конкретной речи, которую произносишь здесь и сейчас, именно по своему делу. В судебной риторике нужно учиться по образцам, так называемым *exempla eloquentiae*, но, вместе с тем, нельзя слепо подражать им, создавая свою речь. И, что очень важно, нет никаких формально определенных критериев, опираясь на которые, начинающий оратор мог бы «видеть» грань между оправданным применением чужого и недопустимым и вызывающим улыбку у слушателей заимствованием. Разницу между мастером и подмастерьем ораторского искусства гениально показал П.С. Пороховщиков: «Молодой писец обвинялся в убийстве невесты. Он купил поломанный револьвер, отдал его в починку, сделал несколько пробных выстрелов; револьвер опять сломался, и ему пришлось еще раз отдавать его мастеру. Обвинитель сказал присяжным, что револьвер не хотел служить преступлению, убеждал подсудимого отказаться от убийства. Это было, вероятно, сознательное или бессознательное подражание словам Андреевского: «К сожалению, Зайцев не психолог; он не знал, что, купив после таких мыслей топор, он попадал в кабалу к этой глупой вещи, что топор с этой минуты станет живым, будет безмолвным подстрекателем, будет сам проситься под руку». В приведенных двух примерах видна разница истинного искусства и подражания. У художника вещь подстрекает безмолвно – это восхищает нас; у ремесленника вещь говорит, это оскорбляет здравый смысл и чувство изящного». [7, с.62–63] Более того, в основе судебного красноречия, в первую очередь, лежит идущий еще из античности принцип «*ars est celare artem*». Ис-

кусный судебный оратор, подобно Одиссею, должен изловчиться и проскользнуть между Сциллой и Харибдой, найти необходимую «*aurea mediocritas*» между простотой, доходчивостью речи и ее красотой и силой воздействия. С одной стороны, без «цветов красноречия» судебная речь будет казаться сухой, бедной, утомительной даже для заинтересованного в усвоении излагаемого материала слушателя, который *volens-nolens* перестанет слушать неумелого оратора. Многим знакома усталость, которую часто испытывают те, кто подолгу читают многостраничные статьи из энциклопедий и энциклопедических словарей. Но, если в энциклопедиях сухой академический стиль изложения вполне оправдан, то в судебной речи он ни в коем случае не допустим, более того, может оказаться даже крайне опасным для пользы дела: присяжные, судьи испытывают утомление, со временем переходящее в раздражение, а иногда, в крайнем случае, неприязнь к горе-оратору, которая затем может отразиться и на его клиентах. Понятно, что речь без риторических фигур и тропов не сможет никого ни в чем убедить; поэтому даже малообразованные люди используют их в своей речи в подавляющем большинстве случаев, и не подозревая об этом. С другой стороны, речь, чересчур перенасыщенная стилистическими фигурами и тропами, выглядит неестественно и комично, а иногда даже и гротескно. В судебной речи искусственность может привести к плачевным результатам, слушатель заметивший, что говорящий произносит свою речь технично, заподозрит оратора в желании обмануть его, в том, что оратор говорит не «от души», а за отсутствием в своем лексиконе слов, идущих «от сердца», крадет чужие мысли и слова у ораторов прошлых времен. Выступающий в суде должен убедить судей в том, что он честный и порядочный человек, который пришел в суд, чтобы восстановить порушенную справедливость, защитить невиновного и справедливо покарать виновных, что его до глубины души возмущает свершившаяся несправедливость, в противном случае данный человек неизбежно проиграет процесс. Особенно это важно адвокатам, так как у присяжных традиционно существует предубеждение против них, присяжные предполагают, что адвокат, этот всем известный «крючкотвор», защищает клиента из-за денег и готов на все, чтобы свои деньги отработать. И если он не сможет вначале речи убедить присяжных в честности и объективности своей позиции, все остальное уже не будет иметь никакого значения. Так, известный российский юрист Ф. Плевако отлично понимал данное обстоятельство, и потому начал свою речь в защиту Оскара Бострема так: «Защитнику, прежде всего, необходимо постараться приобрести доверие к себе». [6. с. 113]

Многие юристы считали, что судебная речь должна быть ясной, высказанной доходчиво простыми словами. Следует привести рассуждения по данному поводу известного английского адвоката XIX века Ричарда Гарриса: «Если вы хотите, чтобы вас понимали и ценили присяжные... осте-

регайтесь говорить красно; это большая ошибка. Высокий слог не к месту в рядовом гражданском споре и вообще никогда (разве перед лицом романтической девы) не достигает той силы и убедительности, которые даются правильным выбором обыденных слов. [4, с. 25]

Ораторское искусство – это именно искусство: в нем нет универсальных и строгих правил, используя которые, удастся в обязательном порядке победить. Правила риторики – это не уставные правила, в строгом смысле этого слова, а скорее рекомендации: то, что сработало у одного оратора в определенной ситуации, может привести к противоположному результату у другого. И только человек по-настоящему образованный сможет успешно применить приемы ораторского искусства в каждом конкретном случае. Без должного уровня образования чтение учебников по риторике и речей знаменитых ораторов не поможет. Честность и уровень образования являются, выражаясь словами Иммануила Канта, «условиями возможности» становления профессионального судебного оратора. Если проследим историю становления классиков русского судебного красноречия по их биографическим описаниям, то мы увидим, что они были разносторонне и глубоко образованными людьми. Все они по специальности были профессиональными юристами, получившими первоклассное юридическое образование и имевшими богатый опыт работы в судебной системе. Но при этом они не были, подобно Шерлоку Холмсу, всем известному английскому литературному персонажу Конан Доила, узкими специалистами, знавшими только одну из отраслей права, следственную и судебную практику.

Все известные юристы-ораторы не только великолепно владели русским литературным языком, но и прекрасно знали латинский, французский, немецкий языки. Но более всего они гордились знанием английского языка, что давало им возможность ознакомиться с лучшими образцами судебной риторики *Common Law*, в частности с британской системой судопроизводства, которая произвела на них глубокое впечатление.

Исторические обстоятельства, обусловившие возникновение и развитие ораторского искусства в России, определили и его основные черты. Удивительной особенностью является тот факт, что почти сразу же, как были созданы благоприятные условия, российская судебная риторика достигает своего наивысшего расцвета. Если у европейских народов была давняя традиция судебного красноречия, особенно в этом преуспели англичане, то в России судебное красноречие, на первый взгляд, появляется как бы «из ничего». Особенно богатая и интересная история судебного и парламентского красноречия на тот момент времени была в Великобритании. Следует отметить, что в Англии с незапамятных времен судебная риторика неразрывно была связана с политическим красноречием. [5. с. 320] Слияние права и политики стало характерной чертой и российской су-

дебной риторики, поскольку судебная система как часть государственного аппарата не могла остаться в стороне от тех изменений в общественно-политической ситуации, которые полным ходом набирали обороты как в европейских государствах, так и в Российской империи. С 60х годов XIX века в России началась эпоха громких политических судебных процессов.

Относительно англичан стоит отметить один, несомненно, поразительный факт, а именно: они сделали предметом судебного красноречия даже «Last Dying Speech and Confession», в буквальном переводе «последняя предсмертная речь и признание». Приговоренный к казни, стоя на эшафоте, произносил перед почтенной публикой, собравшейся поглядеть на экзекуцию, свою «Last Dying Speech and Confession». Если осужденный не обладал даром красноречия и было понятно, что он не сможет оказать, как у нас сейчас принято говорить, «должное морально-этическое воздействие» на публику и читателей, то за него речь составлял один из священников Ньюгейтской тюрьмы. И данная ситуация воспринималась всеми сторонами как естественная, так в «...одиннадцатой гравюре цикла «Прилежание и леность». Хогарт дает весьма выразительный образ едущего к месту своей казни ленивого ученика, который сосредоточенно читает «свое» последнее слово и при этом не обращает ни малейшего внимания на витийствующего рядом с ним проповедника». [2, с. 348] Однако, не смотря на свой «младенческий», по сравнению с европейскими риторическими традициями, возраст российская судебная риторика, буквально за несколько лет своего существования породила ораторов в своем мастерстве не уступавшим, а, может быть, и в некоторых аспектах превосшедших своих европейских коллег.

Сильной стороной русского судебного красноречия стало внимательное, даже скрупулезное, изучение внутреннего мира участников судебной драмы. На основании слов, поступков человека, особенностей его внешности, черт лица, речи, жестов, мимики мнениях о нем окружающих его людей, официальных и неофициальных документов, его писем и писем к нему русские ораторы создавали характеристику обвиняемого, потерпевшего, свидетеля. И эта характеристика, по сути дела, была портретом его души, не уступавшим лучшим художественным образам мировой литературы. Портрет, созданный оратором, был результатом внимательнейшего изучения оратором человека по материалам дела и в процессе личного общения с ним. Этот портрет был неразрывным, органическим соединением описания его внешности, поведения, речи, внутренних переживаний и тайных движений духа. «Чужая душа потемки», «в тихом омуте черти водятся», «лишнего слова не скажи» – эти поговорки отражают обыденное понимание человеческой природы. А в суде происходит настоящее чудо: перед всеми желающими прикоснуться к непонятному и таинственному раскрывается темная и нередко страшная бездна

человеческой души. До этого совершенно неясное предположение о причинах содеянного правонарушителями по мере изложения оратором сути дела проясняется и становится в итоге совершенно понятным, очевидным. А вслед за этим к слушателям приходит сострадание, жалость, снисхождение, презрение, ненависть в зависимости от того, какую цель преследовал оратор. Российские дореволюционные судебные ораторы, так же как и русские писатели, до сих пор остаются непревзойденными мастерами в умении раскрыть внутренний мир человека, сделать понятным его дела и слова, показывая то, о чем он думал, что желал, к чему стремился, к чему он относился с опаской, а чего панически боялся, что ему нравилось, а что – нет, что доставляло ему удовольствие, а что – нет, что он любил, а что ненавидел. По меткому замечанию П.С. Пороховщикова: «...что перечувствовал и передумал подсудимый прежде, чем сделаться преступником» [7, с. 100] Судебная характеристика доходчиво объясняла судьям, почему именно этот человек, именно в этот момент времени поступил именно так, а не иначе. Она наглядно показывала, как мысли, желания, страхи человека, соединенные с внешними обстоятельствами плавно и неизбежно, часто незаметно для него самого привели его к содеянному.

Другой, не уступавшей по силе воздействия на слушателя чертой дореволюционного красноречия было умение российских ораторов на основании показаний свидетелей, различных экспертиз, улик, слов обвиняемых и потерпевших, протоколов допросов, заявлений, жалоб, описания места происшествия восстановить ход событий происшествия таким образом, чтобы слушатели не просто уяснили себе, что произошло, а, как наяву, увидели бы эти события. И не просто увидели, как сторонние беспристрастные наблюдатели, а превратились бы в участников этих событий: увидели бы все глазами преступника, жертвы, очевидцев, пережили испытанные ими эмоции – страх, ужас, ярость, умоисступление, любовь, жалость, ненависть, презрение, желание отомстить, любопытство, охотничий азарт, горе... Ощутили бы ужас спрятавшейся в темном закутке или за дверью жертвы, ее мысли и чувства в тот момент, когда преступник увидел ее, почувствовали бы на себе взгляд убийцы.

В качестве прекрасного примера речи, построенной на действительно гениальной характеристике обвиняемого и яркой картине преступления, можно привести речь Федора Никифоровича Плевако, произнесенную им в защиту Прасковьи Качки. На первый взгляд, выражаясь современным языком, перед нами обыкновенная «бытовуха» и сплошная «чернуха», суть дела предельно ясна, вина подсудимой – очевидна, собственно говоря, как бы отсутствует предмет спора. Выросшая в «неблагополучной» семье девушка сошлась с молодым человеком, немного погодя он ее бросил, она его убила на почве ревности. Но, настоящий мастер слова, каким был Ф.Н. Плевако, сумел

создать шедевр защитительной речи в духе античной трагедии, что позволяет нам еще раз убедиться в силе риторики.

Литература

1. Бердяев Н.А. Судьба России. – М.: Эксмо, 2007. – 638 с.
2. А.В. Березкин, С.Ю. Крицкая. Графиня отравилась: «последнее слово» осужденного в английской культуре XVIII века. // История и культура. Вып. 13 (13) Статьи. Исследования. Публикации. Материалы. Сообщения. Эссе. Спб.: СПбГУ, 2015. – С. 333–353.
3. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд. М.: Изд. Братьев Башмаковых, 1917. – 429 с.
4. Гаррис Р. Школа адвокатуры. Тула: Автограф, 2001. – 350 с.
5. Джэфсон Г. Платформа, ее возникновение и развитие (История публичных митингов в Англии) в 2-х тт. Спб.: тип. М. Акинфиева и И. Леонтьева, 1901. Т. 1. – 613 с. Т. 2. – 597 с.
6. Плевако Ф.Н. Речь в защиту Оскара Бострема. (Цит. по: Петров О.В. Риторика. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 423 с.)
7. Сергеич П. Искусство речи на суде. М.: Юридическая литература 1988. – 384 с.
8. Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка. – М.: Рус. яз., 1994. Т. 2. – 559 с.

THE HERITAGE OF RUSSIAN PRE-REVOLUTIONARY JURISDICTION IN THE COURSES «RHETORIC» AND «RHETORIC AND ORATORY» IN THE TRAINING OF SPECIALISTS FOR THE JUDICIAL SYSTEM

Subbotin Yu.V.

Russian State University of Justice

The article is devoted to the analysis of the use of linguistic influence on participants in the trial by Russian pre-revolutionary lawyers in court proceedings and also to the origination of Russian judicial rhetoric followed the progressive judicial reform (1864) at the XIX century. There are some qualities of protective and accusatory speeches in the legal proceedings. By the way one can find the brief data of the most well-known juridical rhetors. The reasons for the formation of a negative, and in many ways contemptuous attitude of Russian citizens towards the domestic legal process and the judicial system in general, and in particular towards judges and law enforcement officers as persons who unselfishly stand guard over justice, and disbelief in the mass consciousness in their honesty and integrity are revealed. And also the reasons for the increased interest of citizens in judicial processes and the enormous popularity of judicial speakers after the judicial reform of 1864. There is a pattern of legal eloquence in the protective speech made by Th.N. Plevako in the defence of the accused P. Kachka and a brief analysis was carried out from the point of view of its emotional impact on listeners.

Keywords: judicial rhetoric, accusatory speech, protective speech, figures of speech, judiciary, court system.

References

1. Berdyayev N.A. The fate of Russia. – M.: Eksmo, 2007. – 638 p.
2. A.V. Berezkin, S. Yu. Kritskaya. The Countess poisoned herself: the “last word” of a condemned man in the English culture of the 18th century. // History and culture. Vol. 13 (13) Articles. Research. Publications. Materials. Messages. Essay. St. Petersburg: St. Petersburg State University, 2015. – P.-333–353.
3. Vaskovsky E.V. Textbook of civil procedure. 2nd ed. M.: Publishing house. Brothers Bashmakov, 1917. – 429 p.
4. Harris R. Hints on Advocacy. Tula: Autograph, 2001. – 350 p.
5. Jephson G. Platform, its emergence and development (History of public meetings in England) in 2 vols. SPb.: type. M. Akinfieva and I. Leontyev, 1901. Т. 1. – 613 p. Т. 2. – 597 p.
6. Plevako F.N. Speech in defense of Oscar Boström. (Quoted from: Petrov O.V. Rhetoric. M.: TK Welby, Prospekt Publishing House, 2004. – 423 p.)
7. Sergeich P. The art of speech in court. M.: Legal literature 1988. 384 p.
8. Chernykh P. Ya. Historical and etymological dictionary of the modern Russian language. – M.: Rus. lang., 1994. Т. 2. 559 p.

Систематизация теоретических представлений о контроле как форме государственной деятельности

Шабалина Евгения Ивановна,

кандидат юридических наук, доцент, Автономная некоммерческая организация высшего образования «Белгородский университет кооперации, экономики и права»
E-mail: evish13@yandex.ru

Легкодимов Артем Алексеевич,

аспирант, Автономная некоммерческая организация высшего образования «Белгородский университет кооперации, экономики и права»
E-mail: artem.legkodimov@gmail.com

В статье представлена попытка авторов структурировать научные представления о контроле как форме государственной деятельности в контексте имеющихся в теории права подходов к пониманию контроля, что и является предметом научного поиска, с целью обоснования авторами позиции, в соответствии с которой научные представления о понимании контроля как форме государственной деятельности представлены как самостоятельным видом государственной деятельности, так и производной деятельностью от правотворческой, исполнительно-распорядительной, правоприменительной и правоохранительной. Методологической основой исследования являются принципы познания социальных явлений в их взаимосвязи и взаимообусловленности, а также диалектический подход к изучению контроля как формы государственной деятельности. В результате проведенного исследования авторы пришли к выводу о том, что в «чистом» виде ни один из представленных подходов не существует в правовой действительности, поскольку контроль – это универсальная правовая категория, проявляющаяся во всех аспектах государственной деятельности, а в зависимости от методологического подхода может рассматриваться как самостоятельный правовой институт, а результаты контроля имеют дуальный характер и проявляются в виде эмпирических правовых последствий.

Ключевые слова: контроль, форма государственной деятельности, правовое регулирование, результативность контроля, организационно-распорядительная деятельность, процессуально-процедурная деятельность.

Введение

Форма государственной деятельности имеет многоаспектный характер, способствующий поддержанию оптимального баланса в рамках коммуникации государство – общество – человек. Контроль как форма государственной деятельности является одним из важных направлений для исследования, поскольку контроль позволяет получить обратную связь о работе всех систем и механизмов в совокупности и составляющих государство. В этой масштабности и кроется проблема, поскольку ученые – правоведы, исследуя контроль с различных мировоззренческих позиций и используя различные методологические приемы не выработали единой позиции относительно универсального представления о контроле как форме государственной деятельности. Используя базовое в теории государства и права определение формы государственной деятельности – как деятельности специализированных субъектов по реализации функций государства, предпримем попытку структурировать научные представления о контроле как форме государственной деятельности.

Материалы и методы

В юридической литературе неоднократно подчеркивается, что форма государственной деятельности включает в себя два аспекта: деятельность элементов механизма государства и деятельность органов государства, реализующих функции государства посредством правового регулирования [1, с. 115; 13, с. 126; 10, с. 191–192]. Под контролем в самом широком смысле понимается деятельность специально уполномоченных субъектов по установлению соответствия контрольным параметрам состояния и деятельности подконтрольных объектов, с целью поддержания баланса в функционировании любой системы в социуме, как государственной, так и негосударственной. Наиболее общий подход определяющий сущность контроля представлен позицией В.П. Беляева, в соответствии с которым сущность контроля неразрывно связана с его проявлением в правовой действительности и его предназначением, где аксиологическая нагрузка контроля взаимосвязана с законностью, и заключается в объективном установлении соответствия различных систем во всех сферах жизнедеятельности социума критериям, носящим нормативный характер [2, с. 74]. В свою очередь О.А. Околёнова аргументированно отмечает, что контроль – это в первую очередь профессиональное наблюдение за ответственности деятельности органов и должностных

лиц нормативным предписаниям, следовательно, контроль – это не только форма государственной деятельности, но и информационное поле о состоянии законности в аппарате государства, о содержании и направленности его деятельности [8, с. 29]. В статье «Теоретико-правовая конструкция рабочего контроля» на основании этимологической характеристики категории «контроль» подчеркивается, что сущность контроля определяется лицом его осуществляющим, в зависимости отстоящих перед ним задач [15].

Так, С.А. Маевский отмечает, что контроль является самостоятельным видом государственной деятельности, основанном на правоприменительной практике и правовом регламентировании работы государственных органов в области руководства промышленностью [9, с. 75].

В.Д. Сорокин рассматривает контроль как форму государственной деятельности и относит ее к контрольно-надзорной, ставя ее на одну ступень с прокурорским надзором [11, с. 5–6]. В.И. Лимонов исследует контроль как всеобщее средство достижения цели, призванное гарантировать ее осуществление [6, с. 5].

Б.М. Макаров подчеркивает, что контроль понимается как самостоятельная контрольно-надзорная деятельность государства, которая тесно сочетается с другими областями государственной деятельности, при этом понятие «контроль» также широко, как и понятие «власть» [7, с. 26]. Выдающийся конституционалист М.В. Баглай считает, что принцип разделения властей исключает взаимную диффузию в компетенцию органов власти, обладающих контрольными полномочиями, входящих в разные ветви власти [5, с. 138] что вполне является применимым к контролю как универсальной правовой форме государственной деятельности, реализуемой в функциях государства. В.Д. Зорькин и Л.В. Лазарев напротив считают, что принцип разделения властей не исключает наличие смежных контрольных полномочий [4, с. 121].

И.А. Белобожецкий в своих научных изысканиях последовательно обосновывает архитектуру контроля как универсального правового института синтезируя правовую концепцию контроля через определение контроля как сферы деятельности, как стадии управления и как формы прямых и обратных связей [3].

В.М. Горшенев рассматривает контроль в рамках процессуальной формы государственной деятельности. В его представлении контроль как процессуальная форма государственной деятельности представляет собой структурированную систему, наполненную элементами, отражающими объективные требования ко всем процессуальным действиям и средствам [12, с. 139]. Результативность контроля обеспечивается как правовыми, так и социально-экономическими составляющими в процессе реализации управленческой деятельности по цепочке: цель – конечный результат – эффект, т.е. оценка с позиции результата. Под правовыми мы понимаем предмет правового регу-

лирования в рамках осуществления контрольной деятельности, т.е. правовые правила поведения, которые могут носить как обязательный, так и рекомендательный характер в рамках национальной правовой системы или в рамках международного права. Именно правовое регулирование контрольной деятельности обеспечивает единство коммуницирования субъектов и объектов в пределах нормативно установленных требований, отражающих сущностные характеристики государства в рамках конкретного геополитического пространства, направленное на достижение социально полезных результатов, имеющих конституционное закрепление и на практике приобретающее форму правового социального государства. В указанном контексте результатом являются конкретные последствия контрольной деятельности по выявлению и предупреждению сбоев в государственном механизме, включая планирование и прогнозирование рисков в соответствии с социально-экономическим развитием самого государства.

Фактические данные о результатах контрольной деятельности в рамках прямых и обратных связей субъектов и объектов контроля требуют нормативного закрепления компетенции контролирующих субъектов и профессионального применения арсенала правовых средств, находящихся в их распоряжении. Следовательно, результаты контроля имеют дуальный характер и проявляются в виде эмпирических правовых последствий как для контролируемых, так и подконтрольных субъектов. Таки образом эффективность контроля как формы государственной деятельности определяется не любым положительным результатом деятельности контролируемых субъектов, а только результатом, который является прямым следствием контрольной деятельности специально уполномоченных субъектов [14, с. 281–282].

Глубина правового регулирования контроля, определяется его сущностью и видом, а также социально-политической действительностью. Исходя из объективных характеристик права в целом, правовые нормы, обеспечивающие правовое регулирование контроля как функции государства, являются идеальными моделями такого поведения субъектов и объектов контроля, которое обеспечивает его эффективность и достижение целей, при этом контролируемые субъекты действуют официально, а этапность и результативность их работы имеет документальное оформление. Кроме того, в указанном контексте контроль имеет правовые пределы осуществления и режим самоограничения (содержание данного режима зависит от вида контроля).

Контроль как форма государственной деятельности осуществляется в рамках стратегического и тактического планирования в контексте реализации функций государства с учетом оперативного получения информации о динамике и состоянии социально-правовой действительности, обеспечивает упорядочивание имеющихся социальных связей и выявляет пробельность в правовом пространстве.

Полагаем, что контроль как форма государственной деятельности имеет нормативное закрепление, проявляется как в организационно-распорядительной деятельности, так и в процессуально-процедурной деятельности путем использования контрольных алгоритмов и правовых средств. Основным результатом контрольной деятельности является обеспечение состояния социального равновесия, баланс взаимодействия всех ветвей власти, а в конечном итоге обеспечение состояния правопорядка и общественного порядка. Вместе с тем, контроль как государственная деятельность может осуществляться как в правовой форме (прямое подтверждение Федеральный закон 31.07.2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»), так и в организационной, в рамках осуществления управленческой деятельности.

Выводы

Анализ имеющихся научных материалов позволяет выделить следующие научные представления о понимании контроля как формы государственной деятельности:

- самостоятельный вид государственной деятельности;
- производная деятельность от правотворческой, исполнительно-распорядительной, правоприменительной и правоохранительной.

Вместе с тем, полагаем, что в «чистом» виде ни один из представленных подходов не существует в правовой действительности, поскольку контроль – это универсальная правовая категория, проявляющаяся во всех аспектах государственной деятельности, а в зависимости от методологического подхода может рассматриваться как самостоятельный правовой институт.

Максимально обобщая имеющиеся научные представления о контроле, считаем, что контроль целесообразно рассматривать как установление специально уполномоченными органами и их должностными лицами соответствия результатов деятельности конкретных органов власти всех уровней и их должностных лиц требованиям нормативных правовых актов. Следовательно, контроль является необходимым условием поддержания дисциплины, законности, правопорядка и в конечном итоге общественного порядка, т.к. содержательную часть указанных категорий составляют правила поведения, закрепленные в нормах права, в конечном итоге становится формой государственной деятельности.

В целом контроль как форма государственной деятельности органично сочетает в себе демократические и государственно – властные правовые средства, нацеленные на достижение удовлетворения интересов всех социальных слоев и групп общества, в рамках имеющейся государственно-правовой действительности при соответствующем нормативном обеспечении.

Литература

1. Актуальные проблемы теории государства и права / отв. ред. Р.В. Шагиева. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 576 с.
2. Беляев В.П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности: вопросы теории и практики. – Диссер. на соискание уч. степени д.ю.н. – ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – Саратов, 2006. – 436 с.
3. Белобжецкий И.А. Финансовый контроль и новый хозяйственный механизм. – Москва: Финансы и статистика, 1989. – 256 с.
4. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. – Москва: Эксмо, 2009. – 1056 с.
5. Конституционное право Российской Федерации [Текст]: учебник / М.В. Баглай. – 13-е изд., изм. и доп. – Москва: Норма: Инфра-М, 2018. – 767 с.
6. Лимонов В.И. Влияние народного контроля на развитие социалистической демократии в период строительства коммунизма: Автореферат дисс. на соискание учен. степени канд. философ. наук / Томский гос. ун-т им. В.В. Куйбышева. – Томск, 1968. – 18 с.
7. Макаров Б.М. Народный контроль: органы и правовые формы деятельности. – Москва: Юрид. лит., 1975. – 152 с.
8. Околёнова О.А. Информационно-правовые основы общественного контроля в Российской Федерации. – Диссер. на соискание уч. Степени к.ю.н. – НИУ Высшая школа экономики. – Москва, 2014. – 236 с.
9. Органы советского государственного управления в современный период [Текст]: [Сборник статей] / [Общая ред. д-ра юрид. наук Ю.М. Козлова]. – Москва: Юрид. лит., 1964. – 264 с.
10. Проблемы теории государства и права / Под ред. В.М. Сырых. – Москва: Эксмо, 2008. – 528 с.
11. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса [Текст]. – Москва: Юрид. лит., 1968. – 142 с.
12. Фундаментальные проблемы концепции формирования советского правового государства / под ред. В.М. Горшенева. – Харьков: Основа, 1990. – 173 с.
13. Червонюк В.И. Теория государства и права: Учебник. – Норма: ИНФРА-М, 2009. – 704 с.
14. Шорина Е.В. Теоретические проблемы контроля за деятельностью государственных органов в СССР. – Диссер. На соискание уч. степени д.ю.н.. – Москва: Академия наук СССР Ордена трудового красного знамени. Институт государства и права, 1978. – 382 с.
15. Шабалина Е.И. Теоретико-правовая конструкция рабочего контроля // Социология и право. – 2022. – Т. 14. – № 3. – С. 444–455.

SYSTEMATIZATION OF THEORETICAL IDEAS ABOUT CONTROL AS A FORM OF STATE ACTIVITY

Shabalina E.I., Legkodimov A.A.

Belgorod University of Cooperation, Economics and Law

The article presents the authors' attempt to structure scientific ideas about control as a form of state activity in the context of the approaches available in the theory of law to the understanding of control, which is the subject of scientific research, in order to substantiate the authors' position, according to which scientific ideas about the understanding of control as a form of state activity are presented as an independent type of state activity, and derivative activities from law-making, executive and administrative, law enforcement and law enforcement. The methodological basis of the research is the principles of cognition of social phenomena in their interrelation and interdependence, as well as a dialectical approach to the study of control as a form of state activity. As a result of the conducted research, the authors came to the conclusion that in its "pure" form none of the presented approaches exists in legal reality, since control is a universal legal category that manifests itself in all aspects of state activity, and depending on the methodological approach can be considered as an independent legal institution, and the results of control have they are dual in nature and manifest themselves in the form of empirical legal consequences.

Keywords: control, form of state activity, legal regulation, effectiveness of control, organizational and administrative activities, procedural and procedural activities.

References

1. Actual problems of the theory of state and law / ed. ed. R.V. Shagiev. – Moscow: Norma: INFRA-M, 2011. – 576 p.
2. Belyaev V.P. Control and supervision as forms of legal activity: issues of theory and practice. – Dissertation. for an apprenticeship Doctor of Law degree – GOU VPO "Saratov State Academy of Law". – Saratov, 2006. – 436 p.
3. Belobzhetsky I.A. Financial control and a new economic mechanism. – Moscow: Finance and statistics, 1989. – 256 p.
4. Commentary on the Constitution of the Russian Federation / ed. V.D. Zorkina, L.V. Lazarev. – Moscow: Eksmo, 2009. – 1056 p.
5. Constitutional law of the Russian Federation [Text]: textbook / M.V. Baglai. – 13th ed., rev. and additional – Moscow: Norma: Infra-M, 2018. – 767 p.
6. Limonov V.I. Influence of people's control on the development of socialist democracy during the period of building communism: Abstract of diss. for the academic degree cand. philosopher. Sciences / Tomsk State. un-t im. V.V. Kuibyshev. – Tomsk, 1968. – 18 p.
7. Makarov B.M. People's control: bodies and legal forms of activity. – Moscow: Jurid. lit., 1975. – 152 p.
8. Okolesnova O.A. Information and legal foundations of public control in the Russian Federation. – Dissertation. for an apprenticeship Ph.D. – National Research University Higher School of Economics. – Moscow, 2014. – 236 p.
9. Bodies of Soviet state administration in the modern period [Text]: [Collected articles] / [General ed. Dr. jurid. Sciences Yu.M. Kozlov]. – Moscow: Jurid. lit., 1964. – 264 p.
10. Problems of the theory of state and law / Ed. V.M. Raw. – Moscow: Eksmo, 2008. – 528 p.
11. Sorokin V.D. Problems of the administrative process [Text]. – Moscow: Jurid. lit., 1968. – 142 p.
12. Fundamental problems of the concept of formation of the Soviet legal state / ed. V.M. Gorshenev. – Kharkov: Osnova, 1990. – 173 p.
13. Chervonyuk V.I. Theory of State and Law: Textbook. – Norm: INFRA-M, 2009. – 704 p.
14. Shorina E.V. Theoretical problems of control over the activities of state bodies in the USSR. – Dissertation. For an apprenticeship degree Doctor of Law. – Moscow: Academy of Sciences of the USSR Order of the Red Banner of Labor. Institute of State and Law, 1978. – 382 p.
15. Shabalina E.I. Theoretical and legal construction of workers' control // Sociology and Law. – 2022. – T. 14. – No. 3. – S. 444–455.

Проблемы правового регулирования размещения отходов производства в условиях экономики замкнутого цикла

Астахов Дмитрий Алексеевич,

аспирант, кафедра экологического и природоресурсного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина
E-mail: daastakhov@mail.ru

Глобальной экологической проблемой современности является сильное истощение природных ресурсов и загрязнение окружающей среды производственными и бытовыми отходами. Нерациональное использование естественных ресурсов стало предпосылкой формирования концепции экономики замкнутого цикла. Внедрение ее принципов в производственно-хозяйственную деятельность приобрело широкую актуальность среди различных стран мира. Переход к ЭЗЦ является официально закрепленным приоритетом государственной политики нашего государства в сфере регулирования качества окружающей среды. В данной статье автором проведен анализ сложившегося правового режима объектов размещения отходов производства и определены перспективах развития системы обращения с отходами производства с учетом стратегического интереса Российской Федерации по переходу к экономике замкнутого цикла.

Ключевые слова: Отходы производства; размещение отходов производства; объекты размещения отходов производства; экономика замкнутого цикла; стратегические интересы Российской Федерации; охрана окружающей среды.

Введение

На протяжении всего развития человечества, движущей силой по созданию и осуществлению деятельности социально-экономических систем (национальных, региональных и отраслевых) является кооперация сферы потребления и сферы производства, при которых в целях удовлетворения общественных потребностей повсеместно применяются разные природные ресурсы. В середине 20 в. из-за высокого роста населения и производственных организаций, данная кооперация привела к появлению серьезных экологических проблем, которые оказывали негативное воздействие не только на отдельные регионы в мире, а указывали на вопрос о дальнейшем существовании нашей цивилизации. При исследовании системных проблем экологически устойчивого развития можно говорить о том, что степень негативного воздействия деятельности определяется в качестве объема производимых выбросов в атмосферу и образовании отходов производства и потребления в местах их скопления. Как справедливо отмечает Тихомирова Л.А., «деятельность по размещению отходов многогранна» [1]. Указанный тезис подтверждается в том числе значительным массивом нормативно-правовой базы, регулирующей общественные отношения, возникающие в процессе осуществления указанной деятельности. Правовое регулирование представлено актами федерального законодательства и федеральными подзаконными актами, документами стандартизации, различными письмами и разъяснениями органов исполнительной власти.

Постановка проблемы

В настоящее время в Российской Федерации наблюдается вызванный посредством интенсивной хозяйственной деятельности экологический кризис, сопровождающийся экономическими и социальными проблемами, повышением уровня заболеваемости населения, ухудшением качества и продолжительности жизни, и отрицательной демографической ситуацией. В 2021 году в нашем государстве показатель образования отходов производства составляет 8448 мил. тон. Далее в таблице 1 автором будут представлены показатели образования, утилизации и размещения отходов производства.

В нашем государстве показатель по объемам переработки в настоящее время очень низкий.

Во вторичный оборот в соответствии с данными Российского экологического оператора от всех видов отходов поступает порядка 6%, а остальные 94% размещаются на полигонах (к данному показателю относятся не только ТКО, но и иные виды отходов (сельскохозяйственные, промышленные

и др.). При сравнении данного показателя с другими странами можно говорить о том, что наше государство в данной сфере значительно уступает многим развитым странам. Так например в Китае данный показатель составляет 64%, Австралии – 49%, Италия – 26%, Япония 20%.

Таблица 1. Образование, утилизация, обезвреживание и размещение отходов производства в Российской Федерации

№ п/п	Год	Всего образовано отходов млн тонн	В том числе опасные отходы млн тонн	Утилизация и обезвреживание отходов млн тонн	Размещение отходов на собственных объектах млн тонн
1	2021	8448	96	3920	3510
2	2020	6955	98	3429	3706
3	2019	7750	100	3881	3800
4	2018	7266	98	3818	3575
5	2017	6220	107	3264	3204
6	2016	5441	98	3243	2620

В сфере охраны окружающей среды правовые основы определяет Федеральный закон «Об охране окружающей среды». Данный нормативный акт ориентирован на обеспечение экологической безопасности, сохранение природных ресурсов, биологического разнообразия, а также на решение социально-экономических задач государства. Проблемы связанные с охраной окружающей среды и природопользованием, для государства являются одной из приоритетных.

Переходя к постановкам проблемных вопросов в первую очередь по мнению автора необходимо сказать о проблемах понятийного аппарата. В настоящее время доктрине экологического права по отношению к термину «отходы» обозначились определенные аспекты, в то же время проблемные вопросы в сфере обращения с отходами производства являются комплексными, в связи с чем помимо экологической науки необходимо принимать во внимание и другие науки (экономические, технические и др.). Под отходами производства и потребления национальное законодательство определяет предметы либо вещества, созданные в процессе деятельности лица, оказания, выполнения работ либо в процессе потребления, удаляющиеся, предназначенные либо подлежащие удалению согласно нормам федерального закона «Об отходах производства и потребления» [2]. Имеющие большую практическую значимость, но не обладающие юридическим содержанием нормативно-технические акты, кроме термина «отходы», также содержат понятия терминов «отходы потребления» и «отходы производства». При исследовании данных терминов можно говорить, о том, что, несмотря на их различие, данные термины имеют одно общее содержание, выражающиеся в том, что отходы это непригодные к использованию по первоначальному назначению вещества и материалы.

В настоящее время проблемные вопросы в части ресурсосберегающего отношения имеют большое распространение, но несмотря на это в нашем государстве по – прежнему все чаще применяется организация хранения либо захоронения отходов

вместо их дальнейшей переработки [3]. Данное обстоятельство вызвано в первую очередь дефицитом необходимого количества перерабатывающих мощностей (по состоянию на 01.01.2023 г., согласно данным Роспотребнадзора, на осуществление деятельности в сфере обращения с отходами общее количество действующих лицензий составляет 77202 шт., а количество заводов по переработке отходов составляет всего 211 ед.). Второй же причиной применения метода хранения (захоронения) отходов по мнению автора заключается в недостаточности знаний и низкой экологической культуре граждан нашего государства. Во-первых переработанные отходы возможно применять для создания тепловой энергии и электроэнергии, а во-вторых переработанные отходы – это вторичное сырье, которое в настоящее время в рамках международной торговли является полноценным продуктом (к примеру, Швеция и Китай закупает вторичное сырье в огромных объемах).

В современном мире устойчивое управление отходами в сфере охраны окружающей среды является одним из приоритетных направлений. Если проводить выбор метода утилизации отходов, то в настоящее время единого комплексного подхода нет – у всех имеющихся технологий есть как преимущества, так и ограничения. В то же время особое внимание необходимо уделять в проведении деятельности для получения экологического, социального, и экономического эффекта. Под утилизацией отходов следует понимать деятельность, в ходе которой осуществляется обработка отходов, вследствие чего появляется переработанный материал, который повторно может применяться как внутри организации, так и за ее пределами. В части загрязнения окружающей среды и снижения количества отходов, данный подход позволяет в значительной степени снизить их негативное воздействие [4]. По мнению автора, в качестве меры для защиты окружающей среды, утилизация отходов должна применяться для всех производственных организаций. В качестве примера можно привести пищевую промышленность. Здесь планируется

в отдельных технологических процессах внедрить производство безотходных технологий, а также применять отходы в интегрированных предприятиях в качестве вторичного сырья. Например, пищевые отходы можно использовать в сельском хозяйстве преобразовывая в корма для животных либо перерабатывая в удобрения.

Особое внимание необходимо уделить утилизации опасных отходов, в связи с тем, что данные отходы могут подвергнуть опасности жизнь и здоровье граждан. Еще на этапе транспортировки данных отходов появляется множество проблемных вопросов (к примеру, пробки на дорогах), поэтому с особой тщательностью разрабатываются планы и маршруты перевозки отходов. Для экологии, утилизация опасных отходов имеет некоторые взаимосвязанные преимущества, к числу которых относится снижение объема отходов, потребление сырья, энергии. Процесс получения нового сырья оказывает значительное негативное воздействие на окружающую среду, нежели процесс переработки, так как уменьшается количество спроса на энергию, а следствием является снижение затрат и энергии на получение топлива и снижение количества выбросов в атмосферу парниковых газов.

Отдельное легальное закрепление получила категория «объекты размещения отходов» (далее – ОРО). Дефиниция ОРО предусмотрена действующим федеральным законодательством в сфере обращения с отходами. Анализ указанного определения, по мнению автора свидетельствует, что законодатель регламентировал основные квалифицирующие признаки, в соответствии с которыми возможно идентифицировать объект в качестве ОРО. Так статусом ОРО может обладать только сооружение, предназначенное для размещения отходов, при этом соответствующим образом оборудованное и включающее в себя непосредственно объекты хранения отходов и объекты захоронения отходов.

Законодатель при определении ОРО с одной стороны указывает, что данное сооружение должно быть специально оборудованным, но с другой стороны законодатель не определяет критерии указывающие на то, как оно должно быть специально оборудовано. По мнению автора, объекты ОРО должны сочетать в себе и нормы природоохранного законодательства, включая и сферу обращения с отходами производства, и санитарно – эпидемиологические требования, и требования о техническом регулировании. Правовой режим конкретного ОРО определяется с учетом множества характеристик, представляющих собой такие юридические категории, как вид ОРО, класс опасности, вид деятельности, осуществляемой на конкретном ОРО, категория ОРО, статус объекта накопленного вреда окружающей среде, подлежащего соответствующему учету и ликвидации. Однако, действующее законодательство предусматривает общие требования и запреты в сфере деятельности по размещению ОРО.

Так как основным требованиям следует относить: обязательное лицензирование деятельности по размещению ОРО [5], соблюдение при размещении ОРО установленных требований, разработка проектов нормативов образования отходов и др. В числе основных запретов следует указать недопустимость введения ОРО в эксплуатацию в отсутствие соответствующего технического оснащения, недопустимость размещения отходов на объектах, не внесенных в соответствующий государственный реестр, запрет на захоронение отходов, в составе которых присутствуют подлежащие утилизации полезные компоненты и др. [6]. В сфере правового регулирования вопросов по размещению отходов имеется большое количество проблемных положений и противоречий. Они в первую очередь связаны с тем, что по разным нормативным актам указывающий на вид отходов и объектов его размещения имеется несогласованность. Также проблемные положения связаны с необходимостью совершенствования системы документов стратегического планирования на научно обоснованной теоретико-методологической базе [7]. К тому же на уровне региона есть сложность в определении целевых показателей в части проведения раздельного накопления отходов и в процедуре обращения отходами.

Особый интерес для исследования представляет возможность функционирования системы обращения с отходами производства и перспективы совершенствования законодательства об ОРО в условиях реализации стратегических интересов Российской Федерации, а именно в условиях перехода к экономике замкнутого цикла (далее – ЭЗЦ). Создание ЭЗЦ это формирование на всех стадиях интегративной системы управления срока действия товара. Переход к ЭЗЦ является официально закрепленным приоритетом государственной политики нашего государства в сфере регулирования качества окружающей среды. При этом, действующее законодательство определяет дефиницию ЭЗЦ следующим образом: «Экономика, которая построена на принципах восстановления и регенерации ресурсов, требующая разработки специальных продуктов» [8]. Из обзора международных подходов к ЭЗЦ, характерной чертой ЭЗЦ и ее главной задачей является реализация отходов в качестве новых экономических активов [9]. Таким образом, ЭЗЦ по своей природе предполагает круговорот отходов в производстве. Видится справедливым вывод, сформулированный К. Вебстером, так данный специалист отмечает «...замкнутый характер производственной деятельности, когда отходы одного производственного цикла являются сырьем для другого» [10].

Во многих странах мира, в настоящее время, в политической повестке переход к ЭЗЦ имеет центральное место, но тем не менее все же продолжает преобладать линейная модель экономики и на это есть определенные причины. К примеру, одна из таких причин состоит в трудоемкости теории экономики замкнутого цикла, которая распро-

страняется как на экономику, так и затрагивает политические, культурологические, правовые и иные аспекты. Приверженцы экономики замкнутого цикла говорят о ней как об идеальной системе имеющей большой экономический эффект, которая позволит бороться с безработицей [11]. Однако практически никто не говорит о ее этапах, при которых реализация хотя бы некоторых моментов дало бы возможность нашему государству полностью перейти на стандарты ЭЗЦ. Также очень мало исследований в данной сфере обращающих внимание на роль права в процессе ЭЗЦ. И хотя маловероятно, что наше государство в ближайшее время перейдет на ЭЗЦ, но тем не менее механизм реализации данной концепции необходимо прорабатывать уже сейчас, чтобы не остаться вне разрабатываемых зарубежными государствами передовых идей и технологий. Переход нашего государства к ЭЗЦ потребует проведение комплексных реформ, для чего потребуются внесение изменений в ряд законодательных актов [12].

Методы

По степени приоритизации в сфере обращения с отходами для российской государственной политики приоритетными направлениями являются: предотвращение образования отходов; предельное применение материалов и исходного сырья; снижение в источниках образования отходов класса опасности и количества отходов; проведение обработки отходов; проведение обезвреживания отходов; проведение утилизации отходов.

Государственное регулирование в сфере обращения с отходами производства ориентировано на развитие правового регулирования: по вовлечению отходов в хозяйственную деятельность; созданию в регионах государства новой системы регионального управления отходами; введение по отношению к хозяйствующим субъектам средств стимулирования к утилизации отходов либо уменьшению их образования.

В сфере обращения с отходами экономическое стимулирование осуществления деятельности включает в себя: введение такого принципа как «расширенная ответственность производителя»; введение наилучших доступных технологий распространяющиеся на использование ресурсосберегающего и малоотходного оборудования и технологий; введение экологического сбора; применение по отношению к хозяйствующим субъектам, создающих условия для снижения количества отходов посредством внедрения технологий, льгот на взимание платы НВОС; проведение постепенного запрета на захоронение отходов, в случаях если в структуру данных отходов входят подлежащие утилизации полезные компоненты; применение, по отношению к основным производственным средствам задействованных в проведении деятельности в сфере обращения с отходами, ускоренной амортизации; задействование организаций в переработку отходов горнопромышленной

деятельности; предоставление регионам субсидий с федерального бюджета по софинансированию программ в сфере обращения с отходами; предоставление возможности применять к нормативу утилизации отходов от употребляемых продуктов понижающий коэффициент, если упаковка товара, которую необходимо утилизировать создана из вторичного сырья.

«Экономика замкнутого цикла» является федеральным проектом выполнение, которого тесным образом взаимосвязана с так называемой «мусорной реформой», которая проводится уже на протяжении четырех лет. Между тем данный проект направлен не только на твердые коммунальные отходы, он имеет более широкий ассортимент отходов, к числу которых относятся разного рода промышленные отходы, сельскохозяйственные и строительные отходы. Как уже указывалось основной целью ЭЗЦ является реализация отходов в качестве новых экономических активов. Модель циркулярной экономики в идеале рассчитана на то, что во вторичный оборот будут вовлечены все виды отходов, но в практическом плане достижение данного результата, по мнению автора, в настоящее время невозможно. Но тем не менее приоритетной задачей является вовлечение в повторное использование максимально возможных видов отходов.

Формирование в нашем государстве ЭЗЦ непосредственно связана с культурой потребления. Экономический рост в рыночной экономике обеспечивается постоянным повышением уровня потребления. Однако в настоящее время все больше исследователей приходят к выводу, что повышение уровня потребления, хоть и является одним из основных показателей качества жизни, но тем не менее является средством оказывающим разрушительное воздействие на окружающую среду. Имеется две основные причины развития ЭЗЦ. Первая причина связана с тем, что производитель товаров намеренно, для обеспечения постоянных новых закупок схожих товаров, устанавливает по использованию товара ограниченный срок, что приводит к ежегодному повышению объемов отходов данного товара. В то же время имеющиеся мощности и технологии по утилизации данного товара недостаточны и не могут вобрать все количество образуемых отходов. Второй причиной развития исследуемой экономики является то, что многие виды природных ресурсов имеют по большей части невозобновляемый характер. В настоящее время, в нашем государстве, уже завершена работа, проводимая в рамках федерального проекта по 4 программам использования отходов в качестве вторичного сырья и вторичных ресурсов: в сфере строительства и ЖКХ; в промышленном производстве; применение в промышленном производстве альтернативного топлива из отходов; в сфере сельского хозяйства.

Для того чтобы выстроить экономику замкнутого цикла необходимо выстроить систему приоритетов и провести полное изменение в модели потребления ресурсов. В связи с этим, в соответ-

ствии с проектом ЭЗЦ, подлежат к решению такие приоритетные задачи как: уменьшение количества потребляемых ресурсов посредством увеличения эффективности их применения, переход к разумному потреблению, увеличение в отношении потребительских товаров и оборудования срока использования. Согласно аспектам ЭЗЦ данный подход является обоснованный, но тем не менее у многих граждан он вызывает противоречивое мнение. Так как разумное потребление ресурсов помимо сферы производства будет относиться и к потребительскому рынку. Говоря иными словами, большинство человеческих привычек возникшие вследствие сверхмерного потребления продукции необходимо будет менять.

Основные направления деятельности ЭЗЦ утвержденные в рамках федерального проекта

В первую очередь необходимо сказать о формировании системы по сокращения образования отходов. За реализацию данного направления ответственен Минприроды России. В соответствии с данным направлением планируется минимизация применения упаковки, утилизация использованных товаров, внедрение процедуры предусматривающего бережное потребление, стимулирование по созданию товаров, имеющих длительный спрос и др.

Следующим значимым направлением является формирование механизма обращения с отходами. За реализацию данного направления ответственен Российский экологический оператор. В соответствии с данным направлением планируется сформировать федеральную схему обращения по всем видам отходов, скоординировав ее с региональными территориальными схемами, сформировать системы раздельного сбора отходов и вторичного сырья.

Еще одним значимым направлением является формирование условий по спросу вторичных ресурсов. За реализацию данного направления также ответственен Российский экологический оператор. В данном направлении планируется проведение разработки финансовых стимулов, системы закупок ВМР и др. В рамках данного проекта одним из основных направлений является лимитирование оборота упаковки имеющей неэкологические свойства. За реализацию данного направления ответственно Минприроды России. В соответствии с данным направлением планируется провести запрет на применение в производстве не экологических видов упаковок (к примеру пластиковые пакеты), разработать нормы применения и новые виды упаковок, кроме того введение в действие разных экономических стимулов.

Заключительными двумя направлениями являются создание посредством экологического просвещения новой модели общественного поведения, а также формирование информационных систем, предназначенных для осуществления контроля прослеживаемости отходов. За реализацию

данных направлений ответственен Российский экологический оператор.

Для перехода нашего государства к ЭЗЦ практическую основу составляют 2 нормативных акта это ФЗ № 219 вносящий изменения в закон об охране окружающей среды и ФЗ № 458 вносящий изменения в закон об отходах производства. Первый нормативный акт ориентирован на последовательное введение НДТ, в том числе безотходные и малоотходные технологии, а также технологии, рассчитанные на применение попутного нефтяного газа, бессточного и оборотного водоснабжения. Второй нормативный акт ориентирован на продвижения механизма РОП, основное назначение которого состоит в побуждении к возврату в оборот отходов, для применения его в качестве вторичного сырья. В настоящее время на международном и национальном рынке имеется стабильный спрос на вторичное сырье, так как увеличение стоимости первичных ресурсов мотивирует производителей к приобретению для последующего использования более дешевого вторичного сырья. Согласно данным международных исследований при введении ЭЗЦ к 2025 г. снизится доля применяемого сырья на 35%, а к 2050 г. данный показатель возрастет до 53%, введения ЭЗЦ повысит ВВП на 12–15%.

Выводы

На основании вышеприведенного анализа, представляется очевидным заключение, что на концептуальном уровне ЭЗЦ не предполагает размещение отходов в качестве допустимого способа обращения с ними. Следовательно, в условиях использования отходов в непрерывном технологично-производственном цикле пропадает необходимость непосредственно в ОРО.

По итогам сопоставления стратегических интересов России и сложившегося законодательства в сфере размещения отходов представляется очевидной тенденция прекращения дальнейшего развития системы размещения отходов в той канве, в которой она существует на сегодняшний день. Возможным видится внесение точечных изменений организационно-правового характера, однако сама природа правовой системы обращения с отходами производства не предполагает, его активное функционирование в условиях ЭЗЦ. В контексте представленного вывода вызывает интерес мнение Моторина Д.Е., который, рассуждая об отсутствии закрепления в законодательстве размещения отходов в качестве направления государственной политики в области обращения с отходами, приходит к заключению, что государство не планирует развивать данное направление деятельности [13].

Подтверждение выявленной тенденции также следует из программных документов нашего государства. Следствием указанной тенденции видится необходимость внесения масштабных изменений в законодательство. Рассмотренный в настоящей статье стратегический вектор развития

России предполагает максимально возможное использование отходов, а не накопление их в объектах размещения. При этом, действующий закон «Об отходах производства» в целом не предполагает использование отходов в качестве ресурсов для дальнейшего производства, что, следует хотя бы из определения категории «отходы». Для реализации перехода к ЭЗС необходим концептуальный пересмотр действующего законодательства и внесение соответствующих изменений, закрепление новых категорий и правовых механизмов, что бесспорно является темой самостоятельного научного исследования.

Отдельным вопросом в процессе указанного реформирования законодательства является вопрос реформирования системы обращения с отходами производства. В частности, допускается возможность изменения содержания категорий хранения и захоронения отходов. Например, в отношении хранения отходов предположительно допустимо понимание указанной категории в качестве накопления отходов в процессе ожидания их вторичного использования и переработки.

Литература

1. Тихомирова Л.А. Правовой режим объектов размещения отходов 2019// СПС Консультант-Плюс
2. Федеральный закон от 24.06.1998 № 89-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «Об отходах производства и потребления» // «Российская газета», № 121, 30.06.1998.
3. Скобелев Д.О. Политика повышения ресурсной эффективности для обеспечения устойчивого развития российской промышленности: диссертация ... доктора экономических наук: 08.00.05 / Скобелев Д.О. – Апатиты, 2021. – 306 с.
4. Барабанчиков, Д.А. Утилизация промышленных отходов / Д.А. Барабанчиков, А.Ф. Сердюкова. – Текст: непосредственный // Молодой ученый. – 2017. – № 25 (159). – С. 101–104.
5. Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «О лицензировании отдельных видов деятельности» // «Российская газета», 05.05.2011, № 97.
6. Пономарев М.В. Тенденции и перспективы совершенствования законодательства об отходах в условиях перехода Российской Федерации к экономике замкнутого цикла // Право и бизнес. моногр. В 4 т. Т. 2. М., 2020. С. 258.
7. Выпханова Г.В. Концептуальные подходы и методология стратегического планирования в области обращения с отходами потребления. // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2023. – С. 129–138.
8. «ГОСТ Р 70089–2022. Национальный стандарт Российской Федерации. Ресурсосбережение» (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 05.05.2022 № 272-ст), М.: ФГБУ «РСТ», 2022.

9. Экономика замкнутого цикла. Обзор международных подходов. // Официальный сайт Министерства экономического развития РФ// URL: <https://www.economy.gov.ru/material/file/55fc7>
10. Webster K. What might we say about a circular economy? Some temptations to avoid if possible // World Futures. 2013. Vol. 69. P. 542–554.
11. Дорохина Е.Ю., Харченко С.Г. Экономика замкнутого цикла в России// Экономика замкнутого цикла: последние тенденции в глобальной перспективе: Springer Books, 2020. – С. 309–327.
12. Фильченкова, О.А. Переход Российской Федерации к циркулярной экономике с учетом международного опыта // Актуальные вопросы экономики и управления. 2019. – С. 11–16.
13. Моторин Д.Е. Раздельный сбор отходов в контексте реформирования отрасли обращения с твердыми коммунальными отходами // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 1. С. 178–188

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF INDUSTRIAL WASTE DISPOSAL IN A CLOSED-CYCLE ECONOMY

Astakhov D.A.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

The global environmental problem of our time is the severe depletion of natural resources and environmental pollution by industrial and household waste. The irrational use of natural resources has become a prerequisite for the formation of the concept of a closed-loop economy. The introduction of its principles into production and economic activities has become widely relevant among various countries of the world. The transition to the ECC is an officially fixed priority of the state policy of our state in the field of environmental quality regulation. In this article, the author analyzes the current legal regime of industrial waste disposal facilities and identifies prospects for the development of the industrial waste management system, taking into account the strategic interest of the Russian Federation in the transition to a closed-cycle economy.

Keywords: Production waste; production waste disposal; production waste disposal facilities; circular economy; strategic interests of the Russian Federation; environmental protection.

References

1. Tikhomirova L.A. Legal regime of waste disposal facilities // SPS ConsultantPlus. 2019.
2. Federal law of 24.06.1998 N 89-FZ (ed. of 27.12.2019) «on production and consumption waste» // «Rossiyskaya Gazeta», N 121, 30.06.1998.
3. : Skobelev D.O.. Industrial policy of increasing resource efficiency and the achievement of the sustainable development goals. Dokt. Dis. Apatity 2021 306 p.
4. Barabanshikov D.A. Recycling of industrial wastes / D.A. Barabanshikov, A.F. Serdukova. –// Young scientist. – 2017. – № 25 (159). – p. 101–104.
5. Federal law of 04.05.2011 № 99-FZ (ed. of 30.12.2021) «On licensing of the certain types of activities» // «Rossiyskaya Gazeta», 05.05.2011, № 97.
6. Ponomarev M.V. Trends and prospects for improving waste legislation in the context of the Russian Federation's transition to a circular economy // Law and business. monograph. In 4 v. V. 2. M., 2020. P. 258.
7. Viphanova G.V. Conceptual approaches and methodology of strategic planning in the field of consumer waste management. // Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL). 2023. – P. 129–138.
8. «State Standard 70089–2022. National standard of Russian Federation. Resource conservation» (enacted by Order of Rosstandart of 05.05.2022 No. 272-st), M.: FSB «RST», 2022.

9. Circular economy. Review of international approaches. // Official website Ministry of Economic Development of the Russian Federation // URL: <https://www.economy.gov.ru/material/file/55fc7>
10. Webster K. What might we say about a circular economy? Some temptations to avoid if possible // World Futures. 2013. Vol. 69. P. 542–554.
11. Dorohina E.U., Harchenko S.G. Circular economy in Russia // Circular Economy: Latest Trends in a Modern Perspective: Springer Books, 2020. – C. 309–327.
12. Filchenkova, O.A. The transition of the Russian Federation to a circular economy taking into account international experience // Current issues of economics and management. 2019. – p. 11–16.
13. Motorin D.E. Separate Waste Collection as part of Reforming the Municipal Solid Waste Management Industry. Actual Problems of Russian Law. 2022;17(1):178–188.

Развитие института антимонопольного контроля государственных закупок: этапы торгов и заключения договоров

Березкин Алексей Сергеевич,

аспирант Негосударственного образовательного частного учреждения высшего образования «Московский финансово-промышленный университет «Синергия»
E-mail: alexey_berezkin98@mail.ru

Статья направлена на изучение специфики антимонопольного контроля процедуры торгов и порядка заключения договоров. Первая часть работы посвящена рассмотрению нормативной базы, посредством которой осуществляется правовое регулирование антимонопольного контроля торгов. Во второй части статьи уделяется внимание анализу компетенции Федеральной антимонопольной службы РФ, под которой автор подразумевает как выявление и систематизацию видов торгов, подлежащих антимонопольному контролю, так и непосредственно полномочия ФАС России при проведении такого контроля. Соответствующая компетенция антимонопольного органа изучается как с точки зрения ее нормативного правового регулирования, так и с позиции ее определения правоприменительной практикой.

Приведенный в статье материал может иметь как теоретическую, так и практическую значимость, поскольку он направлен на уяснение специфики и особенностей антимонопольного контроля процедуры торгов и порядка заключения договоров при исполнении антимонопольным ведомством РФ государственной функции контроля за соблюдением законодательства о защите конкуренции.

Ключевые слова: антимонопольный контроль, антимонопольный контроль торгов, торги, ФАС России, конкуренция

По смыслу пункта 1 статьи 447 Гражданского кодекса РФ [1] торги – это специально предусмотренный законом способ заключения гражданско-правового договора с лицом, предложившим наиболее выгодную цену договора в ходе проведения торговой процедуры. Вместе с тем определение понятию «торги» в настоящий момент на законодательном уровне не закреплено, однако оно встречается в научной литературе и правоприменительной практике (см., например, постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.2022 № 57-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 432, пункта 1 статьи 438, пункта 4 статьи 445, пункта 5 статьи 447 и пункта 4 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы» [2]). Так, исходя из анализа научного и правоприменительного определения понятию «торги», можно заключить, что торги включают в себя все способы проведения конкурентных процедур (аукцион, конкурс и т.д.), посредством которых реализуется имущество и имущественные права, осуществляется продажа права выполнения работ и оказания услуг, а также благодаря которым проводятся закупки государственных органов и отдельных видов юридических лиц.

Вне зависимости от того, каким конкретно способом проводятся торги, они все обладают свойством конкурентности. Это означает, что организатор торгов не имеет права предоставлять какому-либо участнику торгов необоснованные преимущества в целях победы такого участника в соответствующей конкурентной процедуре. Именно для обеспечения соблюдения конкуренции при организации и проведении торгов законодателем в Главе 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ) [3] были установлены специальные антимонопольные требования к торгам. Между тем в целях необходимости осуществления оперативного административного контроля процедуры организации и проведения торгов был принят Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [4], который дополнил Главу 4 Закона о защите конкуренции статьей 18.1, в соответствии с которой Федеральная антимонопольная служба РФ (далее также – ФАС России, антимонопольный орган, контрольный орган, служба) была наделена полномочием по рассмотрению жа-

лоб на действия (бездействие) лиц, компетентных на осуществление отведенных им функций по организации и проведению торгов: юридического лица (правообладателя), организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии (далее – уполномоченные лица). Так, статья 18.1 Закона о защите конкуренции регламентирует всю процедуру административного обжалования торгов начиная с момента подачи в антимонопольный орган жалобы и заканчивая вынесением по результатам ее рассмотрения решения. В частности, указанной статьей нормативно закрепляется следующее:

- субъектный состав уполномоченных лиц, действия (бездействие) которых могут быть обжалованы в антимонопольном органе;
- субъектный состав лиц и условия, при которых данные лица могут направить в ФАС России и ее территориальные органы (региональные управления ФАС России) жалобу;
- сроки подачи жалобы в контрольный орган;
- сроки рассмотрения жалобы антимонопольным органом;
- требования к содержанию и форме жалобы, подаваемой в службу;
- полномочия комиссии контрольного органа при рассмотрении жалобы и принятии ею решения по результатам рассмотрения жалобы.

Следует отметить, что статья 18.1 Закона о защите конкуренции имеет достаточно высокую значимость в действующем правовом поле России, поскольку позволяет участникам торгов и иным указанным в рассматриваемой статье лицам обращаться в антимонопольный орган с жалобой, что позволяет оперативно устранять выявленные в сфере организации и проведения торгов нарушения, избегая достаточно продолжительного по времени обжалования процедуры торгов в судебном порядке. При этом в настоящее время данная статья является единственным нормативным правовым источником, закрепляющим правила осуществления антимонопольного контроля торгов. В частности, анализируя базу нормативных правовых актов ФАС России, можно заметить, что для детальной регламентации исполнения государственных функций, возложенных на антимонопольный орган, службой утверждаются специальные акты нормативного характера – административные регламенты. Вместе с тем административный регламент по рассмотрению жалоб, поступающих в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в настоящее время службой не утвержден, однако можно заметить, что проект приказа ФАС России об утверждении соответствующего регламента разрабатывался, и в настоящее время размещен на официальном сайте службы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://fas.gov.ru/documents/576066> [5].

Между тем можно заметить, что по вопросу порядка рассмотрения жалоб в соответствии со статьей 18.1 Закона № 135-ФЗ антимонопольным органом были подготовлены документы, не име-

ющие нормативного правового характера. Так, в целях более детального разъяснения процедуры рассмотрения контрольным органом жалоб в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, службой было разработано письмо от 16.03.2015 № ИА/12337/15 «О направлении методических рекомендаций по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, в том числе если торги признаны несостоявшимися, на продавца государственного или муниципального имущества и (или) организатора продажи государственного и (или) муниципального имущества, проводимой в электронной форме» (далее – Методические рекомендации) [6]. Данные Методические рекомендации конкретизируют сроки подачи и рассмотрения жалобы, а также последовательность ее рассмотрения службой. В частности, согласно Методическим рекомендациям, процедура рассмотрения жалобы контрольным органом состоит из трех этапов:

- предварительное рассмотрение жалобы;
- рассмотрение жалобы по существу;
- техническое завершение рассмотрения жалобы.

Предварительное рассмотрение жалобы включает в себя ее проверку службой на соответствие формальным требованиям, предусмотренным статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, определение подведомственности жалобы, публичное размещение информации о поступившей жалобе и уведомление о данной жалобе уполномоченных лиц, а также передачу жалобы на рассмотрение комиссии антимонопольного органа.

Рассмотрение жалобы по существу представляет собой непосредственное, устное и всестороннее изучение доводов жалобы комиссией контрольного органа на заседании, а также определение хронологической последовательности действий комиссии в ходе заседания.

Техническое завершение рассмотрения жалобы предусматривает оформление принятого комиссией антимонопольного органа решения в надлежащей форме, его опубликование, а также направление решения лицам, участвующим в рассмотрении жалобы.

Также можно отметить и письмо ФАС России от 12.09.2019 № ИА/79982/19 «О рассмотрении жалоб на действия организатора торгов, оператора электронной площадки в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции» (далее – Письмо № ИА/79982/19) [7], в котором антимонопольный орган дает разъяснения по вопросу действия предписания, выдаваемого службой в соответствии со статьей 18.1 Закона № 135-ФЗ.

Рассмотрев правовое регулирование антимонопольного контроля процедуры торгов и порядка заключения договоров, представляется интересным изучение вопроса о компетенции ФАС России при рассмотрении жалоб в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Так, соответствующую

компетенцию можно рассмотреть в двух аспектах: во-первых, с точки зрения того, какие именно виды торгов подлежат антимонопольному контролю, а во-вторых, с позиции конкретных полномочий ФАС России и пределов их осуществления при рассмотрении жалобы.

Говоря о видах торгов, в отношении которых служба наделена контрольными полномочиями, отметим, что на данный момент этот вопрос стоит достаточно остро, что обусловлено, в частности, тем, что законодатель недостаточно однозначно очертил круг подлежащих антимонопольному контролю торгов в пункте 1 части 1 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ. В то же время в пункте 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции содержится уже более точная формулировка, согласно которой контролю подлежат торги, проведение которых в соответствии с законодательством Российской Федерации является обязательным. На необходимость антимонопольного контроля в отношении обязательных в силу закона торгов также указывается в пункте 37 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление ВС РФ о применении антимонопольного законодательства) [8]. Однако не все обязательные в силу закона торги подлежат безусловному антимонопольному контролю, с чем, по большому счету, и связаны споры относительно компетенции ФАС России по контролю процедуры организации и проведения того или иного вида торгов. В частности, причиной таких споров является, по нашему мнению, то, что законодатель не устанавливает четких критериев обязательных в силу закона торгов, подлежащих контролю со стороны антимонопольного органа. Отсутствие таких критериев в свою очередь привело к тому, что их начала формировать правоприменительная практика, анализируя которую все обязательные в соответствии с законом торги в зависимости от объема полномочий у ФАС России по их контролю можно разделить на две группы:

- торги, подлежащие безусловному антимонопольному контролю;
- торги, подлежащие относительному антимонопольному контролю, то есть когда контроль их организации и проведения является правомерным только при наличии определенных условий.

Говоря о торгах, подлежащих безусловному антимонопольному контролю, стоит отметить, что отразить весь перечень таких торгов представляется труднодостижимой задачей ввиду значительного многообразия видов таких торгов. Так, на официальном сайте ФАС России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу <https://fas.gov.ru/spheres/22?ysclid=li35w8mia697877515> [9] размещена информация лишь о некоторых видах торгов, подлежащих безусловному контролю. При этом соответствующие торги различаются по своей отраслевой сущности и ре-

гулируются разными нормативными правовыми актами, однако объединяет их совокупность следующих признаков:

- заключение договора без проведения таких торгов недопустимо;
- такие торги носят публичный характер, то есть они направлены на недопущение монополистической деятельности, а также на обеспечение и развитие конкуренции на товарных рынках.

Публичность рассматриваемых торгов также означает и то, что они проводятся в целях реализации прав на государственное и муниципальное (публичное) имущество. Иными словами торги, предмет которых является публичное имущество, и в которых продавцом, арендодателем или иным правообладателем выступает публично-правовое образование, подлежат безусловному антимонопольному контролю. Это, например, торги, проводимые в порядке приватизации государственного или муниципального имущества, торги на право заключения договора купли-продажи/аренды публичного земельного участка, торги на право заключения договора водопользования и многие другие.

Между тем говоря о торгах, подлежащих относительному антимонопольному контролю, следует обратить внимание на торги, проводимые в соответствии с Федеральными законами от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) [10] и от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон об исполнительном производстве) [11]. Так, два вышеупомянутых закона прямо предусматривают продажу имущества должника путем проведения торгов, что в свою очередь позволяет формально относить их к обязательным и на основании этого обжаловать их в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Однако на протяжении значительного периода времени в правоприменительной практике не было единого мнения относительно того, подлежат ли вышеназванные торги контролю со стороны ФАС России. Неоднородная судебная практика по рассматриваемому вопросу послужила основанием для его урегулирования Верховным Судом РФ. В частности, в пункте 5 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016 [12], указано, что торги, проводимые в рамках исполнительного производства и в ходе процедур банкротства, подлежат антимонопольному контролю. Вместе с тем в пункте 22 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2022), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 21.12.2022 (далее – Обзор практики за 2022 год № 3) [13], было разъяснено, что антимонопольный контроль торгов, проводимых в рамках дела о банкротстве, является не безусловным, а ограничивается только лишь тем случаем, когда соответствующие торги влияют на состояние конкуренции на товарных рын-

ках. В обоснование своей позиции Верховный Суд РФ указал, что торги, проводимые в соответствии с Законом о банкротстве, по общему правилу носят частный характер и имеют своей целью удовлетворение интересов кредиторов должника, тогда как торги, подпадающие под антимонопольный контроль, преследуют цель обеспечения и развития конкуренции на тех или иных товарных рынках и носят публичный характер. Таким образом, подчеркнул Верховный Суд РФ, антимонопольный орган может рассмотреть жалобу на торги, проводимые в рамках банкротства должника, только в том случае, если такие торги влияют на состояние конкуренции на том или ином товарном рынке. Аналогичная позиция по данному вопросу также отражена, например, в постановлении Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2023 по делу № А61–6701/2022 [14]. В частности, апелляционная коллегия судей указала, что антимонопольный орган, рассмотрев жалобу на торги, проводимые в рамках Закона о банкротстве, неправомерно вышел за пределы своих полномочий ввиду отсутствия доказательств того, что продажа имущества должника могла каким-либо образом сказаться на обеспечении конкуренции и (или) ее развитии на соответствующем товарном рынке. Таким образом, учитывая вышеприведенную правоприменительную практику, в случае если антимонопольный орган поступает жалоба на действия (бездействие) уполномоченного лица при проведении торгов в соответствии с Законом о банкротстве, то перед принятием жалобы к рассмотрению служба должна провести анализ состояния конкуренции на предмет значимости исхода торгов с точки зрения предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования. То есть при проведении антимонопольного контроля за такими торгами ФАС России должна обосновать свои действия в контексте реализации целей Закона о защите конкуренции. При этом несмотря на то, что в Обзоре практики за 2022 год № 3 идет речь только о пределах антимонопольного контроля торгов, проводимых в рамках Закона о банкротстве, также думается, что аналогичные пределы соответствующего контроля должны подлежать применению и в случае поступления в ФАС России жалобы на торги, проводимые в соответствии с Законом об исполнительном производстве, поскольку торги по реализации имущества должника в ходе исполнительного производства также по общему правилу не направлены на обеспечение и развитие конкуренции на товарных рынках, а направлены на удовлетворение интересов взыскателя.

Говоря о компетенции ФАС России в контексте полномочий службы в рамках рассмотрения жалобы на организацию и проведение торгов в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции стоит сказать, что соответствующая компетенция может быть в свою очередь рассмотрена с нескольких сторон:

- пределы рассмотрения жалобы с точки зрения применяемого службой законодательства;
- возможность антимонопольного органа при рассмотрении жалобы выходить за пределы доводов, приведенных в жалобе;
- меры ответственности, применяемые службой в отношении уполномоченных лиц при выявлении нарушения в ходе рассмотрения жалобы.

Относительно полномочий антимонопольного органа в части применяемого законодательства при рассмотрении жалобы в порядке статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ следует отметить, что служба наделена компетенцией проверять соблюдение уполномоченными лицами прежде всего требований антимонопольного законодательства о торгах (статья 17 Закона № 135-ФЗ). Вместе с тем помимо конкурентного законодательства о торгах, контрольный орган также наделен полномочиями по проверке соблюдения уполномоченными лицами требований отраслевого законодательства (земельного, водного, лесного и т.д.), регулирующего определенный вид проведения торгов (так называемых «отраслевых торгов»), но только в той части, которая регулирует соответствующую торговую процедуру. Например, антимонопольный орган может проверить, соответствует ли предмет торгов предусмотренным законом требованиям и мог ли он быть выставлен на торги, проверить соблюдение всех необходимых процедур, предусмотренных законом для организации и проведения торгов, проверить правомерность допуска/недопуска того или иного заявителя до участия в торгах, а также проверить правомерность соблюдения порядка заключения по итогу торгов договора. Кроме того, как указывается в пункте 39 Постановления ВС РФ о применении антимонопольного законодательства, отраслевое законодательство имеет приоритет над антимонопольным. При этом, стоит сказать, что в соответствии с абзацем 5 пункта 47 Постановления ВС РФ о применении антимонопольного законодательства ФАС России не вправе разрешать гражданско-правовой спор между хозяйствующими субъектами. Так, в решении Татарстанского УФАС России от 18.08.2022 по делу № 016/10/18.1–1301/2022 [15] контрольный орган при рассмотрении жалобы заявителя на аукцион по продаже права на заключение договора аренды муниципального земельного участка указал: споры, связанные с правомерностью и легитимностью процедуры межевания земельных участков, не могут быть рассмотрены по существу антимонопольным органом. Аналогичная позиция о недопустимости разрешения службой гражданско-правового спора содержится также в решении Мордовского УФАС России от 05.08.2022 по делу № 013/10/18.1–474/2022 [16]. Таким образом, несмотря на определенную схожесть процессуального порядка рассмотрения службой жалоб в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и рассмотрения дел органами судебной власти, контрольный орган не имеет права подменять собой судебную компетенцию, и в случае на-

личия между подателем жалобы и уполномоченным лицом материально-правового спора, служба должна оставить такую жалобу без рассмотрения.

Что касается компетенции ФАС России с точки зрения выхода за пределы доводов, изложенных в жалобе, отметим, что при рассмотрении жалобы на порядок организации и проведения торгов в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции контрольный орган не ограничен только лишь доводами, изложенными в жалобе. В частности, часть 17 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ и пункт 3.27 Методических рекомендаций предусматривают, что в случае выявления комиссией нарушений, не указанных в жалобе, комиссия принимает решение учитывая все выявленные нарушения. Так, в случае, если доводы, изложенные в жалобе, не нашли своего подтверждения в ходе рассмотрения жалобы, однако комиссией службы в ходе проверки обжалуемых торгов было установлено нарушение иных положений законодательства, жалоба признается необоснованной, но при этом в решении службы указывается о выявленных нарушениях иных положений законодательства. Вместе с тем выход ФАС России за пределы доводов, изложенных в жалобе, рассматриваемой в соответствии со статьей 18.1 Закона № 135-ФЗ, возможен не во всех случаях, а правомерен именно в случае рассмотрения жалоб на организацию и проведение подлежащих антимонопольному контролю торгов, а также на заключение по их итогу договоров. В частности, следует принять во внимание, что в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции рассматриваются не только жалобы на подлежащие антимонопольному контролю торги, но также и жалобы на иные конкурентные процедуры, например, на закупки, проводимые в соответствии с положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ) [17]. При этом согласно части 13 статьи 3 Закона № 223-ФЗ жалоба рассматривается контрольным органом исключительно в пределах доводов, изложенных в жалобе, что отличает порядок рассмотрения жалоб на закупки в соответствии с названным законом от порядка рассмотрения жалоб на подлежащие антимонопольному контролю торги.

Касаемо компетенции ФАС России с позиции применяемых к уполномоченным лицам мерах ответственности при нарушении данными лицами законодательства при организации и проведении торгов, отметим, что в качестве мер ответственности к таким лицам применяется следующее:

- выдача уполномоченному лицу предписания;
- привлечение должностных и юридических лиц к административной ответственности.

Относительно выдачи антимонопольным органом предписания в статье 18.1 Закона о защите конкуренции имеется лишь несколько положений, касающихся установления порядка выдачи предписания, случаев, когда оно может быть выдано, а также срока его обжалования в судебном по-

рядке, однако большой пласт вопросов касательно предписания законом не урегулирован. Вместе с тем можно сказать, что предписание ФАС России является мерой обязательного государственного принуждения к необходимости осуществления уполномоченным лицом, которому такое предписание было выдано, осуществления предусмотренных в предписании действий, направленных на устранение выявленных в ходе антимонопольного контроля процедуры торгов нарушений. В частности, из пункта 3.1 части 1 статьи 23 Закона № 135-ФЗ следует, что выданное уполномоченному лицу предписание может быть направлено на отмену протоколов, составленных в ходе проведения торгов, внесение изменений в документацию о торгах, а также на аннулирование торгов. При этом перечень действий, который указывается в предписании контрольного органа, не является исчерпывающим. Кроме того, исполнение уполномоченным лицом предписания контролируется службой, и в случае его неисполнения или несвоевременного исполнения к уполномоченному лицу могут быть применены меры административной ответственности в соответствии со статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) [18]. Также предписание, выдаваемое антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, следует отличать от предписания, выдаваемого службой в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства, о чем указано в Письме ФАС России № ИА/79982/19. Так, из указанного письма следует, что в случае судебного обжалования предписания, выдаваемого в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства, его действие приостанавливается до дня вступления решения суда в законную силу, однако же действие предписания, выданного в порядке статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ, при его судебном обжаловании приостановлению не подлежит, и может быть приостановлено только в случае принятия судом обеспечительной меры в виде приостановления действия такого предписания.

Привлечение должностных и юридических лиц к административной ответственности в случае нарушения данными лицами процедуры торгов и порядка заключения договоров осуществляется антимонопольным органом на основании пункта 5.13 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» [19] и статьи 7.32.4 КоАП РФ. Так, ФАС России является федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в том числе на производство по делам об административных правонарушениях в соответствии с законодательством Российской Федерации. Статья 7.32.4 КоАП РФ в свою очередь предусматривает перечень нарушений процедуры обязательных в силу законодательства РФ торгов, за которые для должностного или юридического лица предусмотрено наступление административ-

ной ответственности в виде административного штрафа. Таким образом, ФАС России уполномочена на вынесение постановлений о наложении штрафа по делу об административном правонарушении на основании статьи 7.32.4 КоАП РФ.

Таким образом, антимонопольный контроль процедуры торгов и порядка заключения договоров представляет собой весьма важную и эффективную функцию ФАС России, направленную на оперативное пресечение и устранение возникающих при организации и проведении торгов правонарушений со стороны уполномоченных лиц. При этом на наш взгляд является целесообразным совершенствование нормативной базы, направленной на регулирование проведения службой антимонопольного контроля процедуры торгов, а именно закрепление в нормативных документах признаков, которым должны отвечать торги, подпадающие под антимонопольный контроль.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – 5 декабря. – № 32. – Ст. 3301.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.2022 № 57-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 432, пункта 1 статьи 438, пункта 4 статьи 445, пункта 5 статьи 447 и пункта 4 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы» // Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс. – (дата обращения: 25.08.2023).
3. О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – 31 июля. – № 31 (часть I). – Ст. 3434.
4. О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – 12 декабря. – № 50. – Ст. 7343.
5. Федеральная антимонопольная служба РФ: официальный сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». – URL: <https://fas.gov.ru/documents/576066> (дата обращения: 25.08.2023).
6. Письмо Федеральной антимонопольной службы РФ от 16.03.2015 № ИА/12337/15 «О направлении методических рекомендаций по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, в том числе если торги признаны несостоявшимися, на продавца государственного или муниципального имущества и (или) организатора продажи государственного и (или) муниципального имущества, проводимой в электронной форме» // Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс. – (дата обращения: 25.08.2023).
7. Письмо Федеральной антимонопольной службы РФ от 12.09.2019 № ИА/79982/19 «О рассмотрении жалоб на действия организатора торгов, оператора электронной площадки в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции» // Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс. – (дата обращения: 25.08.2023).
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс. – (дата обращения: 25.08.2023).
9. Федеральная антимонопольная служба РФ: официальный сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». – URL: <https://fas.gov.ru/spheres/22?ysclid=li35w-8miiia697877515> (дата обращения: 25.08.2023).
10. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – 28 октября. – № 43. – Ст. 4190.
11. Об исполнительном производстве: Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2007. – 08 октября. – № 41. – Ст. 4849.
12. Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016 // Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс. – (дата обращения: 25.08.2023).
13. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2022), утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 21.12.2022 // Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс. – (дата обращения: 25.08.2023).
14. Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2023 по делу № А61–6701/2022 // Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/> – (дата обращения: 25.08.2023).
15. Решение Татарстанского УФАС России от 18.08.2022 по делу № 016/10/18.1–1301/2022 // Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс. – (дата обращения: 25.08.2023).
16. Решение Мордовского УФАС России от 05.08.2022 по делу № 013/10/18.1–474/2022 // Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс. – (дата обращения: 25.08.2023).
17. О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ // Собрание законо-

дательства Российской Федерации. – 2011. – 25 июля. – № 30 (часть I). – Ст. 4571.

18. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – 7 января. – № 1 (часть I). – Ст. 1.
19. Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе: постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – 2 августа. – № 31. – Ст. 3259.

DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF ANTIMONOPOLY CONTROL OF PUBLIC PROCUREMENT: STAGES OF BIDDING AND CONCLUDING CONTRACTS

Berezkin A.S.

Moscow Financial and Industrial University “Synergy”

The article is aimed at studying the specifics of antitrust control over trading procedures and the process of contract conclusion. The first part of the article is devoted to the examination of the regulatory framework through which the legal regulation of antitrust control over trading is carried out. The second part of the article focuses on analyzing the competence of the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation (FAS RF). This includes the identification and categorization of types of trading subject to antitrust control, as well as the actual powers of the FAS Russia in conducting such control. The corresponding competence of the antitrust authority is explored both from the perspective of its normative legal regulation and through the lens of its definition in legal practice.

The material presented in the article can have both theoretical and practical significance, as it aims to clarify the specifics and peculiarities of antitrust control over trading procedures and the process of contract conclusion in the implementation of the state function of competition law compliance oversight by the Russian antitrust agency.

Keywords: antitrust control, antitrust control over trading, auctions, FAS Russia, competition

References

1. The Civil Code of the Russian Federation (part one) dated November 30, 1994 No. 51-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 1994. – December 5. – No. 32. – Art. 3301.
2. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation dated December 23, 2022, No. 57-P “On the Case Regarding the Constitutionality Review of Paragraph 2 of Article 432, Paragraph 1 of Article 438, Paragraph 4 of Article 445, Paragraph 5 of Article 447, and Paragraph 4 of Article 448 of the Civil Code of the Russian Federation in Connection with the Complaint of the Joint-Stock Company ‘System Operator of the Unified Power System’” // Accessed from the reference legal system ConsultantPlus. – (Date of Access: August 25, 2023).
3. On Competition Protection: Federal Law dated July 26, 2006, No. 135-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2006. – July 31. – No. 31 (Part I). – Article 3434.
4. On Amending the Federal Law “On Competition Protection” and Certain Legislative Acts of the Russian Federation: Federal Law dated December 6, 2011, No. 401-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2011. – December 12. – No. 50. – Article 7343.
5. Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation: official website on the information and telecommunications network “Internet”. – URL: <https://fas.gov.ru/documents/576066> (Date of Access: August 25, 2023).
6. Letter from the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation dated March 16, 2015, No. IA/12337/15 “On Sending Methodological Recommendations for Reviewing Complaints Regarding Actions (Inaction) of a Legal Entity, Auction Organizer, Electronic Platform Operator, Tender or Auction Committee in the Organization and Conduct of Auctions, Including Cases Where Auctions Are Declared Invalid, Against Sellers of State or Municipal Property and/or Organizers of Sales of State and/or Municipal Property Conducted Electronically” // Accessed from the reference legal system ConsultantPlus. – (Date of Access: August 25, 2023).
7. Letter from the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation dated September 12, 2019, No. IA/79982/19 “Regarding the Consideration of Complaints Regarding the Actions of Auction Organizers, Electronic Platform Operators in Accordance with Article 18.1 of the Competition Protection Law” // Accessed from the reference legal system ConsultantPlus. – (Date of Access: August 25, 2023).
8. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated March 4, 2021, No. 2 “On Some Issues Arising in Connection with the Application of Antimonopoly Legislation by Courts” // Accessed from the reference legal system ConsultantPlus. – (Date of Access: August 25, 2023).
9. Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation: official website on the information and telecommunications network “Internet”. – URL: <https://fas.gov.ru/spheres/22?ysclid=li35w8mia697877515> (Date of Access: August 25, 2023).
10. On Insolvency (Bankruptcy): Federal Law dated October 26, 2002, No. 127-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2002. – October 28. – No. 43. – Article 4190.
11. On Enforcement Proceedings: Federal Law dated October 2, 2007, No. 229-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2007. – October 8. – No. 41. – Article 4849.
12. Overview on Issues of Judicial Practice Arising in the Consideration of Cases on Competition Protection and Cases of Administrative Offenses in the Specified Field, approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on March 16, 2016 // Accessed from the reference legal system ConsultantPlus. – (Date of Access: August 25, 2023).
13. Overview of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation No. 3 (2022), approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on December 21, 2022 // Accessed from the reference legal system ConsultantPlus. – (Date of Access: August 25, 2023).
14. Decision of the Sixteenth Arbitration Appellate Court dated July 13, 2023, in Case No. A61–6701/2022 // Access mode: <https://kad.arbitr.ru/> – (Date of Access: August 25, 2023).
15. Decision of the Tatarstan Regional Office of the Federal Antimonopoly Service of Russia (UFAC) dated August 18, 2022, in Case No. 016/10/18.1–1301/2022 // Accessed from the reference legal system ConsultantPlus. – (Date of Access: August 25, 2023).
16. Decision of the Mordovia Regional Office of the Federal Antimonopoly Service of Russia (UFAC) dated August 5, 2022, in Case No. 013/10/18.1–474/2022 // Accessed from the reference legal system ConsultantPlus. – (Date of Access: August 25, 2023).
17. On Procurement of Goods, Works, and Services by Certain Types of Legal Entities: Federal Law dated July 18, 2011, No. 223-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2011. – July 25. – No. 30 (Part I). – Article 4571.
18. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses dated December 30, 2001, No. 195-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2002. – January 7. – No. 1 (Part I). – Article 1.
19. On the Approval of the Regulation on the Federal Antimonopoly Service: Resolution of the Government of the Russian Federation dated June 30, 2004, No. 331 // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2004. – August 2. – No. 31. – Article 3259.

Особенности дисциплинарной ответственности государственных служащих за коррупционные правонарушения

Кузякин Юрий Петрович,

доктор юридических наук, профессор Высшей школы государственного аудита МГУ имени М.В. Ломоносова
E-mail: kuziak49@mail.ru

Мухин Алексей Игоревич,

Студент магистратуры кафедры экономических и финансовых исследований ВШГА МГУ имени М.В. Ломоносова
E-mail: mlesha333@gmail.com

Правонарушения коррупционной направленности образуют значительную группу проступков, за которые госслужащие привлекаются к дисциплинарной ответственности.

Основанием для привлечения государственного служащего к дисциплинарной ответственности признается совершение дисциплинарного проступка. За совершение коррупционных правонарушений к государственным служащим могут применяться различные виды ответственности, в частности, административная, дисциплинарная, уголовная, материальная.

Материалы и методы научного исследования. Материалами исследования является действующее нормативно-правовые акты в исследуемой сфере. В данной работе использовались различные методы научного познания, в том числе: исторический, сравнительно-правовой, анализ, синтез, логический, индукции, дедукции и другие.

Обсуждение результатов. Исследуя феномен коррупции и правовой борьбы с ним, важным представляется дать краткую характеристику институту коррупционных рисков. Как и большинство понятий в социальных науках, данный термин не имеет единой трактовки.

Заключение (выводы). Антикоррупционное законодательство является на сегодняшний день является недостаточным, даже в силу того, что отдельные ограничения, запреты и обязанности принимаются на уровне субъектов.

Ключевые слова: коррупция, государственный служащий, конфликт интересов, правонарушения, законные права и интересы, служба, правоохранительная деятельность.

Как известно, применение дисциплинарного взыскания к служащему возможно не позднее одного месяца со дня его обнаружения совершенного дисциплинарного проступка. В свою очередь, законодатель в отношении государственных гражданских служащих за совершение коррупционных правонарушений устанавливает более длительные сроки. Так, ч. 3 ст. 59.3 Федерального закона «О государственной гражданской службе РФ» закрепляет, что применение взыскания осуществляется не позднее 6 месяцев со дня получения информации о совершении служащим коррупционного правонарушения. В указанный период времени не включается период временной нетрудоспособности, а также нахождение в отпуске и иных случаях отсутствия служащего на рабочем месте по уважительным причинам. Общий срок для применения дисциплинарной ответственности устанавливается три года со дня совершения коррупционного правонарушения. Кроме того, расследование по уголовному делу не включается в «общий» трехгодичный срок.

Выявленный факт должен быть зафиксирован путем составления акта или докладной записки. По результатам фиксации, указанный акт или докладная записка направляется ответственным лицам, которые издадут за подписью руководителя соответствующее распоряжение о проведении служебной проверки. В рамках настоящей служебной проверки устанавливаются сроки для ее проведения, а также число, с которого начинается проверка. В указанном распоряжении указываются о членах комиссии, основных задачах, а также те факты, которые послужили основанием для проведения служебной проверки.

Совершение служащим коррупционного правонарушения, обстоятельства при которых совершается данное правонарушение, тяжесть правонарушения, соблюдение государственным гражданским служащим ограничений и запретов, а также требований по предотвращению конфликта интересов, исполнение обязанностей, возложенных действующим законодательством о противодействии коррупции, а также результаты исполнения служащим своих должностных обязанностей.

Безусловно, в случаях совершения служащих малозначительного правонарушения, то к ним может быть применена такая мера дисциплинарной ответственности, как замечание. В свою очередь, в соответствии с требованиями действующего законодательства другие, более грубые нарушения влекут иные меры дисциплинарного взыскания.

Необходимо также заметить, что у гражданского служащего имеется право на обжалование

результатов проведенной проверки. Данное право может быть реализовано в результате обращения государственного служащего в комиссию или в суд.

Следует также помнить о том, что, если государственный гражданский служащий в течение года не привлекается к какому – либо дисциплинарному взысканию, то фактически служащий признается не привлеченным к дисциплинарной ответственности.

Целесообразным будет обратить внимание на тот факт, что в практической деятельности отдельные меры дисциплинарной ответственности не воспринимаются в качестве своего рода угрозы для дальнейшего благополучия государственной службы. В этой связи данные меры утратили не только свою профилактическую силу, но и свою наказательную силу. Поэтому на сегодняшний день нужны уже современные более действенные меры дисциплинарного принуждения, которые будут отвечать признакам эффективности. Такие меры могут быть направлены на ограничение статусного положения самого служащего, карьерный рост, размеры выплат по результатам своей служебной деятельности, а также различных льгот и привилегий.

Объективные критерии привлечения к дисциплинарной ответственности признаются в качестве практические проблемы в реализации правовых обязанностей государственных служащих. Все эти практические вопросы связанные с тем, что существующая система оценки деятельности государственных и муниципальных служащих построена таким образом, что не заставляет государственных служащих демонстрировать текущее состояние правового порядка и дисциплины в своих подразделениях, чтобы избежать плохой оценки своей деятельности. Те, кто нарушает закон, стремятся избежать наказания всеми существующими на сегодняшний день способами.

На сегодняшний день следует признать, что привлечение к правовой ответственности государственных гражданских служащих носит достаточно сложный характер ввиду того, что отдельные положения законодатель не предусмотрел, в отличие от порядка привлечения к дисциплинарной ответственности простых работников, с которыми заключен трудовой договор.

Среди исследователей неоднократно обсуждался вопрос о том, что целесообразно разработать отдельный законодательный акт по вопросам применения юридической ответственности государственных служащих. Именно такой правовой акт позволит не только систематизировать отдельные требования к проведению служащих, но и закрепить материальные и не материальные аспекты. В частности, определить общие положения в части правил и процедур применения дисциплинарного взыскания, состав, этапы применения дисциплинарного взыскания, принципы дисциплинарной ответственности, расширенный перечень мер дисциплинарной ответственности. Все это по-

зволит не только эффективно трансформировать систему государственного управления, но и повысить эффективность применения положений законодательства. Безусловно, предложенная идея имеет место быть. Но, в принципе, возможно внесение таких изменений и дополнений в сам Федеральный закон «О государственной гражданской службе РФ». Это позволит более детально образом регламентировать вопросы ответственности служащих и тем самым исключить разработки отдельных не нужных законодательных актов, которых в законодательной базе и так большое количество.

Таким образом, все вышеизложенное свидетельствует о том, что процедура применения дисциплинарного взыскания к государственным гражданским служащим имеет свои отличия от применения дисциплинарной ответственности к работникам, работающим по трудовому договору. На сегодняшний день, законодатель не определяет тех критериев, которые могут быть положены в основу привлечения к дисциплинарной ответственности, что является законодательным упущением и влечет определенные трудности в правоприменительной практике.

Коррупционные правонарушения – актуальное явление для многих государств, Россия не является исключением. Престижу государственной службы всегда уделяли особое внимание, так как именно государственная служба должна обеспечивать законные права и интересы граждан нашей страны. Тем не менее, на сегодняшний день, коррупция подрывает престиж государственной службы, на уровень доверия населения.

Без всяких сомнений, государственная служба признается важнейшим институтом, с помощью которого происходит реализация государственного управления на федеральном или региональном уровнях с целью выполнения различных функций, возлагаемых на государственных служащих.

Механизм привлечения к дисциплинарной ответственности государственных служащих обладает своими особенностями, которые практически детально образом урегулированы на законодательном уровне. При этом для каждого вида государственной службы законодателем установлены свои особенности для привлечения виновных лиц к ответственности.

Генеральным прокурором И. Красновым в своем интервью приводятся статистические данные коррупционных правонарушений за 2022 год. В частности, указывается, что выявлено 29,6 тысяч коррупционных правонарушений, что в сравнении с аналогичным периодом 2021 года выше на 12,7%. При этом генеральный прокурор указывает, что рост не свидетельствует о целой волне коррупционных правонарушений, а наоборот свидетельствует об эффективной работе правоохранительных органов с целью выявления нарушений коррупционной направленности.

На расширенном заседании коллегии Генеральной прокуратуры РФ отмечалось, что минимиза-

ции коррупции среди государственных служащих возможна в результате внедрения электронного документооборота, так как коррупционные риски исключаются ввиду отсутствия прямого взаимодействия между служащим и гражданином.

Однако, есть и изменения, которые, наоборот, способствуют повышению коррупционных рисков. В частности, это касается внесения изменения в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» приобретение у одного (единственного) подрядчика.

Кроме того, на расширенном заседании акцентировалось внимание на то, что достаточно действенной мерой признается возмещение вреда в результате совершения коррупционного правонарушения.

Коррупция в России – это одна из наиболее серьезных проблем современного российского государства, которая затрагивает абсолютно все сферы жизни общества – государственное управление, правоохранительную систему, а также системы здравоохранения и образования. Это феномен, который исторически характеризует Россию, выступая сущностной особенностью российской модели госуправления, в основе которой – слабая роль права в стране и неэффективные механизмы правового регулирования, по причине чего современные законодатели активным образом пытаются отрегулировать систему государственных органов правовым образом так, чтобы коррупционные риски и угрозы были минимизированы.

Высокую значимость коррупционной угрозы для государства можно проследить из самого определения «государственного управления», под которым понимается «вид государственного администрирования, осуществляемый уполномоченным лицом в рамках структуры государственного органа в отношении лиц, находящихся с ним в состоянии организационной (структурной, служебной) подчиненности в целях обеспечения надлежащего функционирования структуры государственного органа и организационно подчиненных ему лиц». Иными словами, госуправление – это основа государства как системы обеспечения здорового функционирования общества, по причине чего любые вызовы, ставящие под угрозу данную систему, угрожают благополучию и эффективности самого государства, его безопасности, а, следовательно, ставят под угрозу каждого гражданина страны.

Исследуя феномен коррупции и правовой борьбы с ним, важным представляется дать краткую характеристику институту коррупционных рисков. Как и большинство понятий в социальных науках, данный термин не имеет единой трактовки.

Иными словами, государственная служба сама по себе уже содержит условия для совершения служащими коррупционных правонарушений. Разветвленная бюрократическая система государственного управления создает серьезные предпосылки для разрастания данного феномена, по при-

чине чего и требуется правовая борьба с коррупцией, принятие мер противодействия, особенно в зонах повышенного риска.

С точки зрения общественно-политической терминологии, коррупция – это злоупотребление лицом, занимающим определенное положение в обществе, доступом к благам, недоступных широкому кругу населения, которые его статус предоставляет ему, но при этом на которые у него нет законного права. Г.Д. Лассуэлл, один из основоположников современной политологии, раскрывая понятие коррупции, описал его как «особое преимущество», злоупотреблению которым наносит ущерб общему интересу.

А.В. Куракин, исследуя феномен коррупции на государственной службе, отмечает, что данное явление представляет собой совокупность различных антиобщественных и противоречащих законодательству деяний, главной характеристикой которых является получение госслужащим определенных благ лично или через третьих лиц за счет злоупотребления своим должностным положением и властными полномочиями.

Основная идея коррупции состоит в том, что лица, уполномоченные государством выполнять определенные задачи для развития общества и социальных институтов получившие для этого доступ к определенным непубличным ресурсам, начинают использовать свое служебное положение и предоставленные им ресурсы для реализации собственных интересов, а не общественного блага.

С самого начала основания современного российского государства после распада СССР новый либерально-демократический режим исходил из потребности в построении такой нормативно-правовой базы, которая будет максимально исключать возможности совершения коррупционных правонарушений служащими государственных органов или по крайней мере эффективно их пресекать с этой целью, в частности, 4 апреля 1992 года, вышел Указ президента РФ Бориса Ельцина «О борьбе с коррупцией в системе государственной службы» (утратил силу на сегодняшний день).

Именно этот указ Б. Ельцина лег в основу главного современного правового антикоррупционного механизма в целом – Федерального закона «О противодействии коррупции», а также оказал серьезное влияние на закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации», который регулирует отдельные моменты наложения взысканий на служащих, совершающих коррупционные правонарушения, но и на другие законодательные акты, в частности, Федеральный закон «О службе в органах внутренних дел, Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе» и другие федеральные законы, регламентирующие деятельность иных видов государственной службы.

Россия приняла первый пакет антикоррупционных законов в 2008 году, после того как Парламент страны в 2006 году ратифицировал Конвенцию ООН против коррупции, а также Конвенцию Сове-

та Европы об уголовной ответственности за коррупцию. ФЗ «О противодействии коррупции» был принят в мае 2008 г.: именно начиная с этого момента законодателями страны была начата активная работа относительно разработки и совершенствования антикоррупционного законодательства.

Однако, как отмечает А.А. Польской принятый ФЗ «О противодействии коррупции» не создал какого-либо единого правового режима вокруг коррупции как опасного для социума явления – его принятие не привело ни к какой-либо конкретной юридической регламентации и квалификации коррупции, ни к запрету данного явления статьями УК как преступления в целом. Фактически, можно сказать, что коррупционное правонарушение признается нежелательным, но не имеет фактически-формального запрета.

Так, говоря о юридическом наполнении понятия «коррупция» в современном российском законодательстве обратимся к ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ «О противодействии коррупции», которое дает лишь обобщенное толкование, по существу лишь раскрывая варианты соответствующего антиобщественного поведения, которые можно рассматривать как коррупционные.

Данный закон следующим образом определяет коррупцию: «злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами».

Иными словами, проанализировав данное положение закона, можно сделать вывод о том, что в российском законодательстве при отсутствии четкого определения коррупции выводится ряд признаков, соответствие с которыми позволяет причислять то или иное антиобщественное и противоправное деяние к коррупционному правонарушению. В частности, такими признаками являются: наличие должностного лица, обладающего определенными специальными полномочиями; злоупотребление этими полномочиями; цель злоупотребления – определенные корыстные цели (деньги, имущество, права).

Исходя из данных признаков, а также анализа авторских позиций по вопросу определения коррупции и коррупционного правонарушения, можно предложить свое определение понятия коррупционного правонарушения на государственной службе. Коррупционное правонарушение государственных служащих – это корыстное злоупотребление служебным положением госслужащего или специальными полномочиями, исходящими из данного положения, целью которого является личная вы-

года, достигающаяся путем нанесения определенного вида ущерба определенной категории ответственности.

Кроме того, коррупция – феномен, борьба с которым провозглашается на конституционном уровне. В частности, статья 71 п. «т» Конституции устанавливает, что в ведении Российской Федерации находятся (на федеральном уровне): «установление ограничений для замещения государственных и муниципальных должностей, должностей государственной и муниципальной службы, в том числе ограничений, связанных с открытием и наличием счетов (вкладов), хранением наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории РФ».

Также борьба с коррупцией и конкретные антикоррупционные меры прописываются такими федеральными законами, как Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации», Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе», Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» и др.

Не следует забывать о том, что обязанности, ограничения и запреты, связанные с коррупцией для служащих могут быть установлены и на уровне субъектов Российской Федерации.

Так, ст. 12.5 Федерального закона «О противодействии коррупции» определяет, что законы субъектов Российской Федерации в целях противодействия коррупции законами субъектов РФ и муниципальными правовыми актами могут быть установлены запреты, ограничения, обязанности и правила служебного положения.

Среди исследователей высказывались различные мнения по данному поводу. Одни, например, А.А. Пономарев положительно относился к отмеченной норме. В свою очередь, С.Е. Чаннов, указывал на то, что наделение субъектов РФ таким правом просто недопустимо, так как ограничение конституционного права, возможно, только с разрешения федерального законодательства. Установление дополнительных механизмов будет способствовать возникновению проблемных аспектов для государственных и муниципальных органов, поэтому данная норма и не получила развития на региональном уровне.

Учитывая внесенные в Конституцию России поправки в 2020 г., которыми установление ограничений для замещения государственных и муниципальных должностей, должностей государственной и муниципальной службы отнесено к ведению РФ (п. «т» ст. 71), уже поставлен обоснованный вопрос об исключении ст. 12.5 из Закона N 273-ФЗ.

Но, тем не менее, следует заметить, что в отдельных регионах ограничения, запреты и обязанности служащих в сфере коррупции все-таки получили свою реализацию. Так, Закон Ставропольского края от 29.12.2006 N 98-КЗ «О статусе лиц, замещающих государственные должности Став-

ропольского края» закрепил в качестве ограничения – распространение требования о получении согласия в течение двух лет после прекращения полномочий лица, замещающего государственную или муниципальную должность на постоянной основе, на замещение на условиях трудового договора должности и (или) выполнение работы, оказания услуг на условиях гражданско-правового договора в организации, если осуществление отдельных функций входило в его должностные обязанности ранее.

Аналогичное положение нашло свое закрепление и в таких субъектах РФ, как Республика Адыгея, Республика Алтай, Республика Коми, Амурской, Владимирской, Нижегородской, Калужской, Смоленской и других областях.

В отдельных региональных правовых актах нашла отражения такая обязанность лиц, замещающих государственные должности, уведомлять об обращениях в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений. Такая обязанность не закреплена положениями Федерального закона «О противодействии коррупции». Основными субъектами, в которые реализована данная обязанность, следует отметить Архангельская область, Саратовская, Орловская, Калининградская область, Чукотский автономный округ. Кроме того, на региональном уровне определен не только порядок соблюдения такой обязанности, но и условия, формы представления сведений в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений в Архангельской области такие обязанности вводятся не только для действующих государственных служащих, но и для лиц, замещающих муниципальные должности.

Еще одной обязанностью, которую стали реализовывать на региональном уровне, стоит признавать распространение на работников организаций, созданных для выполнения задач, поставленных перед органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления, отдельных антикоррупционных ограничений. Такая практическая реализация нашла свое законодательное закрепление в Республике Крым, Хабаровском крае, Ленинградской и Московской областях. Например, Указ Главы Республики Крым от 27.02.2015 N 54-У «О мерах по противодействию коррупции в Республике Крым», Постановление Правительства Московской области от 14.03.2019 N 124/8 «О мерах по предупреждению коррупции в государственных учреждениях Московской области, государственных унитарных предприятиях Московской области, созданных для выполнения задач, поставленных перед центральными исполнительными органами государственной власти Московской области и государственными органами Московской области», Постановление Правительства Хабаровского края от 03.12.2020 N 521-пр «О мерах по противодействию коррупции в государственных учреждениях Хабаровского края, государственных унитарных предприятиях Хабаровского края» и т.д.

Следует также заметить, что помимо рассмотренных антикоррупционных стандартов, которые стали внедряться субъектами РФ, стали вводиться механизмы уведомления работодателя о фактах обращения в целях склонения работника к совершению коррупционных нарушений, предотвращения и урегулирования конфликта интересов, регулирования правил этики служащих. Принятые Минтрудом России Методические рекомендации по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции. К примеру, в Московской области введены нормы о ежегодном декларировании конфликта интересов в механизме раскрытия конфликта интересов.

В «Национальном плане противодействия коррупции на 2021–2024 годы», принятым в 2021 году, устанавливаются главные и наиболее актуальные направления антикоррупционной борьбы, в том числе, на региональном и местных уровнях, по которым будет реализовываться план противодействия коррупции, и перечисляются его мероприятия.

Итак, правонарушения на государственной службе – это нарушение условий служебного контракта, составной частью которого является должностной регламент и вследствие которого принимаются дисциплинарные взыскания, в том числе, за конкретные коррупционные правонарушения. Содержание коррупционного правонарушения регламентируется в конкретном законе о виде государственной службе, главными категориями которого являются неисполнение обязанностей, служебный проступок, конфликт интересов служебная дисциплина, служебная проверка.

Говоря о недостатках современного антикоррупционного российского законодательства, заключающихся в недостаточной правовой регламентации коррупции как явления в целом, так и его частей, стоит в первую очередь отметить, что с точки зрения законодательства РФ, коррумпированность не является временным событием, а есть системообразующий элемент структуры всей экономики страны.

Завершением этого в свою очередь становится то, что принятие мер противодействия коррупции не исходит из особенностей каждого из этих элементов, а, следовательно, не является настолько эффективным, насколько могло бы.

Так, например, для «низовой коррупции», суммы взяток в рамках которой муниципальным служащим составляют, как правило, в среднем от 5–15 тысяч рублей, эффективной мерой противодействия коррупционным правонарушением стал бы запрет на пожизненный найм государственных служащих.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что коррумпированность в России – это одна из наиболее серьезных проблем современного российского государства, которая затрагивает абсолютно все сферы жизни общества, при этом коррупционные правонарушения государственных служащих – важнейший вызов современной системы

госуправления страны, которая ставит под угрозу ее благополучие и развитие, поскольку коррупция подрывает репутацию государственного управления и доверие граждан к демократическому правоповому государству. Коррупционное правонарушение государственных служащих – это корыстное злоупотребление служебным положением госслужащего или специальными полномочиями, исходящими из данного положения, целью которого является личная выгода, достигающаяся путем нанесения определенного вида ущерба определенной категории общественности. Содержание коррупционного правонарушения регламентируется в конкретном законе о виде государственной службе, главными категориями которого являются неисполнение обязанностей, служебный проступок, конфликт интересов служебная дисциплина, служебная проверка.

Современные причины коррупции самые разнообразные, среди которых можно отметить, недостатки законодательного регулирования, недостаточный контроль за фактической работой государственных служащих, кумовство, пассивность правоохранительных органов в случае привлечения виновных лиц в коррупционных правонарушениях. Кроме объективных причин, особое значение играют и субъективные причины возникновения коррупции государственных служащих. Среди таких можно отметить, наличие в обществе мнения о коррумпированности государственных служащих, отсутствие соответствующего уровня правосознания служащих, склонность к совершению коррупционных правонарушений.

Российское антикоррупционное законодательство является на сегодняшний день недостаточным, даже в силу того, что отдельные ограничения, запреты и обязанности принимаются на уровне субъектов РФ. Представляется необходимым на законодательном уровне определить легальное определение коррупционного правонарушения государственных служащих следующего содержания: «Коррупционное правонарушение государственных служащих – это корыстное злоупотребление служебным положением госслужащего или специальными полномочиями, исходящими из данного положения, целью которого является личная выгода, достигающаяся путем нанесения определенного вида ущерба определенной категории общественности». Представляется, что данное определение может быть закреплено в статье 1 «Об-

щие положения» Федерального закона «О противодействии коррупции».

Литература

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020).
2. Указ Президента РФ от 16 августа 2021 г. N 478 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2021–2024 годы»
3. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ «О противодействии коррупции»
4. Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»

SPECIFICS OF DISCIPLINARY LIABILITY OF CIVIL SERVANTS FOR CORRUPTION OFFENSES

Kuzyakin Yu.P., Mukhin A.I.

Lomonosov Moscow State University

Corruption offenses form a significant group of misdemeanors for which civil servants are brought to disciplinary responsibility.

The basis for bringing a civil servant to disciplinary liability is the commission of a disciplinary offense. For committing corruption offenses, civil servants may be subject to various types of liability, in particular, administrative, disciplinary, criminal and material liability. *Materials and methods of scientific research.* The materials of the research are the current normative-legal acts in the investigated sphere. Various methods of scientific cognition were used in this work, including: historical, comparative-legal, analysis, synthesis, logical, induction, deduction and others.

Discussion of the results. When studying the phenomenon of corruption and the legal fight against it, it is important to briefly characterize the institution of corruption risks. Like most concepts in social sciences, this term does not have a unified interpretation.

Conclusion (conclusions). Anti-corruption legislation is currently insufficient, even due to the fact that certain restrictions, prohibitions and obligations are adopted at the level of subjects.

Keywords: corruption, civil servant, conflict of interest, offenses, legitimate rights and interests, service, law enforcement.

References

1. “The Constitution of the Russian Federation” (adopted by popular vote on December 12, 1993, with amendments approved during the all-Russian vote on July 1, 2020).
2. Decree of the President of the Russian Federation of August 16, 2021 N 478 “On the National Anti-Corruption Plan for 2021–2024”
3. Federal Law of December 25, 2008 N 273-FZ “On Combating Corruption”
4. Federal Law of July 27, 2004 N 79-FZ “On the State Civil Service of the Russian Federation”

Система конституционного контроля в Кыргызской республике (история становления и современное состояние)

Мырзалимов Руслан Муратбекович,

д.ю.н., профессор, профессор кафедры конституционного и международного права, Алтайский государственный университет
E-mail: ruslanmm@gmail.com

Гаврилов Станислав Олегович,

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

Шамшиева Мээрим,

аспирант кафедры конституционного и муниципального права, Кыргызский национальный университет имени Жусупа Баласагына
E-mail: m.shamshieva1991@gmail.com

Статья посвящена проблемам конституционной юстиции Республики Кыргызстан. Рассматривается история формирования системы национальной конституционной юстиции. Обосновывается авторская периодизация истории конституционного контроля. Обосновываются целевое назначение конституционного контроля в Кыргызстане – защита основ конституционного строя Кыргызской Республики, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, обеспечение верховенства и прямого действия Конституции на всей территории Кыргызстана. Проводится подробный функциональный анализ деятельности Конституционного суда Кыргызстана. Дается авторская оценка современной реформе конституционной юстиции в республике. По мнению авторов, становление системы конституционного контроля в республике будет продолжено путем поиска новых форм, моделей и стандартов работы, использования мирового опыта конституционного контроля, с учетом специфики Кыргызстана и особенностей современного периода его государственно-правового развития.

Ключевые слова: Конституция, конституционная юстиция, конституционный контроль, Конституционный суд.

Генезис института конституционной юстиции в Кыргызстане неразрывно связан с историей развития национальной государственности и конституционного законодательства. Предложенная Р.М. Мырзалимовым периодизация включает в себя шесть основных этапов формирования национальной модели конституционного контроля.

1. На этапе **1918–1924 гг.**, с момента принятия первой российской Конституции и до принятия Конституции СССР 1924 г., территория Киргизии входила в состав РСФСР, в условиях концентрации абсолютной власти в руках органов верховного народного представительства (Съезда рабочих, де-факто устанавливается система парламентского конституционного надзора.

На втором этапе, в **1924–1929 гг.**, данная модель претерпевает изменения, связанные с формированием федеративной формой государственного устройства СССР.

В **1929–1937 гг.**, в период существования кыргызской автономии в составе РСФСР, выступающей в роли системообразующей союзной республики, создание собственных органов, осуществлявших, наряду с прочими функциями, конституционный контроль. Эти учреждения действовали в пределах своей компетенции, одновременно с соответствующими союзными и республиканскими властными структурами.

В период **1937–1978 гг.** происходит качественная трансформация кыргызской государственности, связанная с её дальнейшим существованием в государственно-правовом статусе союзной республики: четыре десятилетия развития конституционной юстиции в Киргизской ССР характеризуются одновременным функционированием союзного и республиканского уровней конституционного контроля;

В **1978–1992 гг.**, на этапах «развитого социализма» и перестройки, при сохранении типичной для всех союзных республик двухуровневой модели конституционного контроля, постепенно, особенно с сер. 1980-х гг., формируется тенденция последовательного продвижения от парламентской модели конституционного контроля к специализированному конституционному контролю. Данная модель окончательно формируется к **1993 г.**, знаменующему собой начало последнего, шестого этапа, продолжающегося **по наши дни** [8, с. 125].

Следует отметить, что судьба самого высшего органа конституционного контроля не была легкой и стабильной. В середине девяностых годов, во времена так называемого «судебного триумвирата», когда в стране имелось сразу три высших

судебных органа, наряду с обсуждением идеи объединения Верховного и Высшего арбитражного судов, поднимался вопрос об упразднении Конституционного суда, с целью «...сокращения расходов на их содержание и обеспечение эффективной судебной защиты населения республики» [1, ст. 414, 424]. Эти предложения, в свое время, не встретили поддержки, однако, уже в 2000-х гг., Конституционный суд, все-таки, был расформирован. Это стало результатом изменений в общественно-политической, правовой сферах страны, которые повлекли реорганизацию системы органов государственной власти, в том числе прекращение деятельности Конституционного суда до особого решения государства [4]. Подчеркнем, что при этом не был упразднен сам институт конституционного контроля – взамен была создана Конституционная палата Верховного суда КР.

За последний тридцать с лишним период развития происходили постоянные трансформации организационно-правового состояния специализированной конституционной юстиции в Кыргызстане:

1. Комитет конституционного надзора Киргизской ССР: 23 сентября 1989 года – 14 декабря 1990 года;
2. Конституционный суд Киргизской ССР и Конституционный суд Кыргызской Республики: 14 декабря 1990 года – 12 апреля 2010 года;
3. Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики: 27 июня 2010 года – 5 мая 2021 года;
4. Конституционный суд Кыргызской Республики: 15 ноября 2021 года – по н/вр.

Таким образом, Кыргызстан, прошел через два этапа конституционного реформирования. Первый – эволюционный, отражавший начальный этап трансформации партийно-государственного социализма в либерально-демократическое постиндустриальное общество западного типа; второй – революционный, характеризовавшийся принятием новых конституций и динамизмом конституционного процесса.

Рассмотрение компетенции исследуемого органа, прежде всего, необходимо начать с того, что новая Конституция вернула судебному органу конституционного контроля самостоятельный статус в качестве Конституционного суда¹.

Пункт 1 статьи 97 Конституции КР, принятой референдумом (всенародным голосованием) 11 апреля 2021 года, определяет следующее: «Конституционный суд является высшим органом судебной власти, осуществляющим конституционный контроль посредством конституционного судопроизводства в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции». Как видно, статья 97 Конституции начинается с определения Конституционно-

¹ Как ранее было указано, Конституцией 2010 г. предусматривалось существование Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики [Прим. авторов].

го суда, характеризующего в краткой форме его юридическую природу и функциональную направленность. В этом определении отражены его основные черты: правовой статус – судебный орган, функция – осуществление конституционного контроля, процессуальная форма деятельности – конституционное судопроизводство. Конституционный суд обеспечивает верховенство и прямое действие Конституции, незыблемость основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина.

В настоящее время, Конституционный суд Кыргызской Республики является центральным звеном в механизме охраны Основного закона, он обладает исключительной компетенцией в сфере проверки конституционности нормативных правовых актов.

Институт конституционной юстиции в Кыргызстане опирается на определенную нормативно-правовую базу. Организация, компетенция, состав, порядок формирования Конституционного суда определяются Конституцией Кыргызстана и конституционным законом «О Конституционном суде Кыргызской Республики». Рассмотрение КС Кыргызстана дел, относящихся к его компетенции, а также принятие соответствующих постановлений происходит на основе принципов конституционного судопроизводства, закрепленных в Регламенте КС Кыргызстана.

Анализируя конституционное право республики на предмет соответствия его содержания принципам конституционного устройства других государств-членов СНГ, можно прийти к выводу о наличие схожих черт в части построения национальных моделей конституционной юстиции. Думается, данная ситуация не является случайной. К числу факторов, способствовавших формированию этого сходства следует отнести, в первую очередь, общность исторического наследия и одинаковую направленность государственно-правовых реформ на этапе формирования их суверенной государственности. На наличие тождественных характеристик оказало влияние и схожесть избранной государствами моделей конституционного строя, и стандартный для всех объект конституционного регулирования, и, наконец, сохраняющееся влияние на процесс развития конституционного законодательства республик норм международного публичного права, международного конституционного процесса и законодательства самого СНГ [2, с. 63].

В то же время, не следует формировать сомнения и тот факт, что при наличии тождественных характеристик, национальная модель конституционной юстиции в Кыргызстане имеет свойственные исключительно ей черты [9, с. 6].

В соответствии со ст. 1 Закона о Конституционном суде Кыргызстана, данный орган независим от любой другой публичной власти и подчиняется только Конституции [6]. Конституционный суд действует на принципах независимости, коллегиальности рассмотрения дел, прозрачности конститу-

ционного производства, состязательности и равноправия сторон [6, ст. 2]. Он подчиняется только Конституции, ничему и никому более. Судьи Конституционного суда неприкосновенны.

Институт конституционного контроля должен быть неотъемлемым атрибутом демократического правового государства и основным звеном в системе юридической защиты Основного Закона. Это единственный институт публичной власти, обязанностью которого является обеспечение подчиненности политики праву и реализации любого уровня государственных решений и проводимых политических акций в соответствии с теми конституционно-правовыми формами и принципами, которые установлены в Основном Законе.

В соответствии с п. 2 ст. 97 Конституции за КС Кыргызстана закреплена функция официального толкования Конституции. Данная норма, имеющая характер новеллы, означает монопольное право КС на специализированное, имеющее обязательный характер разъяснение содержания Основного Закона с целью адекватного понимания и последовательного целенаправленного применения ее норм на практике.

Данное толкование объективно обусловлено особенностями конституционно-правовых норм, имеющих общий характер и не являющихся представительными-обязывающими. Другой причиной является возможные погрешности в юридической технике, приводящие к недостаточной полноте нормы, ее внутренней противоречивости и неясности терминологии: в такой ситуации возможным негативным последствием является неадекватная реализации нормы в правоприменительной практике.

Обратим особое внимание на официальный характер толкования, отличающий практику КС от казуального толкования законов, присутствующего в практике иных судебных органов. Только толкование, осуществляемое КС, имеет нормативный прецедентный характер и применяется не только при разрешении данного конкретного дела. Официальное толкование Конституционного Суда обязательно для исполнения всеми структурами публичной власти, органами муниципального самоуправления, предприятиями, организациями, общественными объединениями и рядовыми гражданами. Тот факт, что официальное толкование становится, по сути, частью самой конституционной нормы, не может не означать того факта, что юридическая сила акта толкования приравнивается максимально приближена к юридической силе Основного Закона.

Впрочем, оценить результативность практики КС в сфере толкования Основного закона достаточно сложно: действующая Конституция Кыргызской Республики была принята 5 мая 2021 г. [7], Закон о Конституционном суде – 15 ноября 2021 г. [6], состав же самого суда был сформирован еще позднее. Соответственно, на момент написания данной статьи, обширной толковательно практики еще не накоплено. Мы надеемся на то, что дог-

матический анализ решений Конституционного суда Кыргызской Республики будет сделан в будущем, но, в любом случае, рассчитываем на то, чтобы данное правомочие КС Кыргызстана не стало обычным инструментом в руках политической элиты, способствующим перекраиванию смысла принятой Конституции.

В соответствии с национальным законом о Конституционном суде, высший орган конституционного контроля республики обеспечивает соответствие Основному Закону всего законодательства. При этом КС Кыргызстана принимает во внимание не только содержание конкретных норм, но и форму законодательного акта, а также соблюдение всех конституционных условий его разработки и принятия. При этом объектом конституционного контроля не являются проекты обычных¹ законов, соответственно, практика КС Кыргызстана в этой части имеет характер последующего контроля.

Специфическим направлением деятельности КС Кыргызстана является экспертиза международных соглашений, к которым Кыргызстан планирует присоединиться. Суверенный характер государственности Республики Кыргызстан и ее статус в качестве субъекта международного публичного права предполагают ее активное участие в деятельности международных организаций, а также возможность заключения различного рода международных договоров. Очевидно, что в процессе внешнеполитического сотрудничества вполне возможно возникновение коллизии международно-правовых и национальных конституционных норм. Поэтому все соглашения с зарубежными державами и иными субъектами международного публичного права, независимо от международно-правовой формы этого соглашения находятся в юрисдикции КС именно на стадии их разработки, поскольку, в соответствии с действующим законодательством КС не может принять решение о неконституционности договора, уже вступившего в законную силу.

Одно из полномочий КС Кыргызстана непосредственно связано с функционированием системы публичной власти республики. Как и положено органу конституционного контроля, именно он выступает в роли арбитра в тех случаях, когда речь заходит о компетенции того, или иного властного института². Завершая рассмотрение той, или иной конфликтной ситуации КС своим решением, либо подтверждает, либо отрицает правомочие учреждения, принявшего соответствующий акт, либо совершившего определенное действие, ставшие причиной конфликта по вопросу компетенции [7, ст. 97]. При этом необходимо принимать во внимание, что Конституционный суд не правомочен рассматривать споры имущественного характера,

¹ Не конституционных [Прим. авторов].

² Ни для кого не секрет, что подобные конфликтные ситуации зачастую возникают по причинам вмешательства одного органа власти в компетенцию другого, присвоения чужих полномочий посредством издания нормативного или правоприменительного акта, либо игнорирования компетенции другого учреждения при решении вопросов совместного ведения [Прим. авторов].

в частности связанные с принадлежностью тех или иных объектов конкретным собственникам. Это относится к юрисдикции судов общей юрисдикции. Конституционный суд рассматривает споры о компетенции исключительно с точки зрения установленных Конституцией разделения властей.

Пятое направление деятельности Конституционного суда связано с дачей заключений к проектам законов об изменениях и дополнениях в действующую Конституцию. Отметим, что при даче своего заключения Конституционный суд устанавливает соответствие законопроекта не только установленному порядку пересмотра Основного Закона, но и фундаментальным правам и свободам человека и гражданина, а также принципам демократического, правового и светского государства. Как мы видим, в данном случае речь идет о предварительном конституционном контроле.

И наконец, последнее (шестое) полномочие, предусмотренное Конституцией, связанное с функционированием президентской власти. Случае запуска процедуры импичмента, в соответствии с действующим законодательством КС Кыргызской Республики формулирует заключение о соблюдении предусмотренной законом процедуры выдвижения формулировки обвинения, направленного против Президента, в случае совершения высшим должностным лицом государственной измены, либо другого тяжкого уголовно-правового деликта. Отметим, что именно от содержания заключения Конституционного Суда зависит продолжение процедуры импичмента, либо ее прекращение.

Отметим, что перечень функций КС Кыргызстана, содержащийся в соответствующей статье Основного Закона, имеет исчерпывающий характер. Более того, конституционный перечень этих полномочий не может быть дополнен, либо конкретизирован соответствующими поправками в законодательство.

В этой связи возникает вполне естественный вопрос о правомерности современной законодательной инициативы Администрации Президента Кыргызской Республики, связанной со внесением изменений в Конституционный Закон Кыргызской Республики «О Конституционном суде Кыргызской Республики». В целях проведения общественного обсуждения 17 июля 2023 г. на официальном сайте Президента Кыргызской Республики был размещен соответствующий законопроект, получивший достаточно сложное название «Конституционный Закон «О внесении изменения в конституционный Закон Кыргызской Республики «О Конституционном суде Кыргызской Республики» [12].

Цель принятия представленного проекта конституционного Закона заключается во введении института пересмотра решений Конституционного суда по аналогии с Верховным судом Кыргызской Республики по представлению Президента Кыргызской Республики, либо по представлению председателя Конституционного суда.

В справке-обосновании к законопроекту отмечается, что обозначенная выше норма Конституции

о недопустимости пересмотра решений Конституционного суда предусматривает необоснованное и несоразмерное ограничение на реализацию конституционных прав граждан, законных интересов общества и государства и лишает их права на пересмотр дела о нарушении в Конституционном суде [10]. В некоторых случаях могут иметь место нарушения, допущенные при рассмотрении дела в Конституционном суде, влекущие за собой вынесение незаконных или необоснованных решений вследствие неправильного толкования или применения закона либо недостаточное исследование фактических обстоятельств дела. Одной из реальных гарантий осуществления конституционного права на судебную защиту и вынесение судами законных и обоснованных решений является право обжалования судебных решений, в том числе решений, принятых Конституционным судом.

Вместе с тем, представленный проект предусматривает внесение изменений в конституционный Закон «О Конституционном суде Кыргызской Республики». Однако, необходимо отметить, что посредством внесения изменений в тот или иной закон, в том числе конституционный, невозможно изменить норму, закрепленную в Конституции. Более того, подобные действия будут признаваться прямо противоречащими Конституции.

Напомним, что согласно статье 6 Конституции Кыргызской Республики Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие в Кыргызской Республике, а конституционные законы, законы и другие нормативные правовые акты принимаются на основе Конституции. Порядок принятия, внесения изменений и дополнений в Конституцию установлены в статье 116 Конституции, и все изменения или дополнения в основной закон страны должны вноситься в строгом соответствии с требованиями данной статьи.

В связи с чем принятие представленного проекта в целях изменения нормы Конституции является юридически неправильным и неконституционным.

Существенно важно отметить, что одним из принципов процессуального законодательства является недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении дела, в том числе по новым и вновь открывшимся обстоятельствам [15, ст. 64]. Рассмотрение дела в Верховном суде осуществляется судебной коллегией Верховного суда в составе трех судей, при этом, общее количество судей Верховного суда составляет 35 судей [5, ст. 5, 12]. В то время, как Конституционный суд состоит из 9 судей и рассматривает дела коллегиально всем составом при наличии кворума согласно Регламенту Конституционного суда [13]. В этой связи порядок пересмотра решения Конституционного суда физически не может производиться новым составом судей, что противоречит обозначенному выше принципу недопустимости повторного участия судьи в рассмотрении дела.

Исходя из вышеизложенного, становится ясно, что специфика деятельности Конституционного и Верховного судов, а также содержание рас-

сма­три­вае­мых ими дел аб­со­лю­тно раз­но­род­ны, ввиду чего про­ве­де­ние ана­ло­гии в де­я­тель­но­сти этих двух су­дов, в су­щ­но­сти, не­правильно и недо­пус­ти­мо. Та­ким об­ра­зом, но­вые су­щ­ес­т­вен­ные для пре­д­ме­та об­ра­ще­ния об­сто­я­тель­ства, не­из­вест­ные Кон­сти­ту­ци­он­но­му су­ду в мо­мент вы­несения ре­ше­ния, об­оз­на­чен­ные в пун­кте 2 ча­сти 1 пред­ла­гае­мой ста­тьи 52–1, не мо­гут слу­жить ос­но­ва­нием для пе­ре­смот­ра ре­ше­ния Кон­сти­ту­ци­он­но­го су­да.

В сво­ем ана­ли­зе, юри­сты Об­щес­т­вен­но­го фон­да «Правовая Клиника «Адилет¹», в том числе, от­ме­ти­ли, что ини­ци­а­то­ры про­ек­та так­же пред­ла­га­ют в ка­честв­е ос­но­ва­ния для пе­ре­смот­ра ре­ше­ния Кон­сти­ту­ци­он­но­го су­да опре­де­лить слу­чаи, когда ре­ше­ние про­ти­во­ре­чит мораль­ным и нрав­ствен­ным цен­но­стям, об­щес­т­вен­но­му соз­на­нию на­ро­да Кыр­гыз­ской Рес­пуб­ли­ки (п. 3 ч. 1 ст. 52–1 за­ко­но­про­ек­та) [14]. Вме­сте с тем про­ект не со­дер­жит ка­ких-ли­бо право­вых норм, ре­гла­мен­ти­ру­ю­щих по­ря­док и кри­те­рии от­не­сения при­ня­тых Кон­сти­ту­ци­он­ным су­дом ре­ше­ний к про­ти­во­ре­ча­щим мораль­ным и нрав­ствен­ным цен­но­стям, об­щес­т­вен­но­му соз­на­нию на­ро­да стра­ны². Кро­ме то­го, не ясно, кем бу­дет опре­де­лять­ся на­личие со­от­вет­ст­вую­щих про­ти­во­ре­чий. Су­щ­ес­т­вен­но важ­ным счита­ют экс­пер­ты тот факт, что по­ня­тия «мораль­ные и нрав­ствен­ные цен­но­сти», «об­щес­т­вен­ное соз­на­ние» но­сят неоправданно ши­ро­кий, рас­плыв­чатый, а так­же су­гу­бо субъ­ек­тив­ный ха­рак­тер, ос­но­ван­ный на лич­но­ст­ных и ин­ди­ви­ду­аль­ных пред­став­ле­ниях и взгля­дах, что не со­от­вет­ст­вует прин­ци­пу право­вой опре­де­лен­но­сти. Ва­жно учи­ты­вать, что мораль­ные и нрав­ствен­ные цен­но­сти, об­щес­т­вен­ное соз­на­ние на­ро­да Кыр­гыз­ста­на в целом яв­ля­ются уже сфор­ми­ро­ван­ны­ми и ста­биль­ны­ми. Это го­во­рит о не­воз­мож­но­сти их скоротечного или ре­з­ко­го из­ме­не­ния, ко­то­рое бы по­тре­бо­ва­ло пе­ре­смот­ра ре­ше­ния Кон­сти­ту­ци­он­но­го су­да. Кро­ме то­го, счита­ем умест­ным так­же от­ме­тить, что, со­глас­но Кон­сти­ту­ции, со­хра­не­ние обы­чаев и тра­ди­ций не дол­жно уще­м­лять пра­ва и сво­бо­ды че­ло­ве­ка [7, ст. 21].

На ос­но­ва­нии из­ло­жен­но­го, не­со­от­вет­ствие ре­ше­ния су­да мораль­ным и нрав­ствен­ным цен­но­стям или об­щес­т­вен­но­му соз­на­нию на­ро­да Кыр­гыз­ской Рес­пуб­ли­ки, на взгляд ав­то­ров, не может вы­сту­пать ос­но­ва­нием для его пе­ре­смот­ра.

В целом сле­ду­ет от­ме­тить, что Кон­сти­ту­ция Кыр­гыз­ской Рес­пуб­ли­ки – это ос­нов­ной за­кон, яв­ля­ю­щий­ся незыблемым фун­да­мен­том для всей право­вой си­сте­мы го­су­дар­ства, опре­де­ля­ю­щим смысл и со­дер­жа­ние всех иных за­ко­нов. Хотя раз­ра­бот­чи­ки за­ко­но­про­ек­та и привели в ка­честв­е при­ме­ра

¹ Термин «Адилет» в кыр­гыз­ском языке имеет об­ъем­ное со­дер­жа­ние, ко­то­рое можно трактовать как «справедливость», «правосудие», «юстиция» [Прим. ав­то­ров].

² Стоит от­ме­тить, что кроме дан­но­го вы­во­да, в ходе об­щес­т­вен­но­го об­суж­де­ния был целый ряд замечаний и пред­ло­же­ний от экс­пер­тов, а так­же об­щес­т­вен­ных и профес­си­о­наль­ных ор­га­ни­за­ций, ко­то­рые в ходе до­ра­бот­ки были тщатель­но изу­че­ны, но в силу, якобы, вы­хо­дя­щих за ра­мки кон­цеп­ции пред­став­лен­но­го про­ек­та кон­сти­ту­ци­он­но­го За­ко­на, не были при­ня­ты во вни­ма­ние [Прим. ав­то­ров].

ана­ло­гич­ный опыт ряда го­су­дар­ств (Литвы, Казах­ста­на, Уз­бе­ки­ста­на и пр.), все­та­ки, на наш взгляд, воз­мож­ность пе­ре­смот­ра ре­ше­ний Кон­сти­ту­ци­он­но­го су­да ставит под сомнение не толь­ко уровень профес­си­о­на­лиз­ма су­дей и ка­честв­е при­ни­мае­мых ими ре­ше­ний, но и цен­ность Ос­нов­но­го За­ко­на, ее выс­шую юри­дическую силу, а так­же точ­ность и опре­де­лен­ность за­ло­жен­ных в ней норм и гаран­тий. Пред­став­ля­ется, что при­ня­тие пред­став­лен­но­го про­ек­та кон­сти­ту­ци­он­но­го За­ко­на «О вно­се­нии из­ме­не­ния в кон­сти­ту­ци­он­ный За­кон Кыр­гыз­ской Рес­пуб­ли­ки «О Кон­сти­ту­ци­он­ном су­де Кыр­гыз­ской Рес­пуб­ли­ки» в су­щ­ес­т­вую­щей ре­дак­ции не­ра­ци­о­наль­но и пря­мо про­ти­во­ре­чит Кон­сти­ту­ции Кыр­гыз­ской Рес­пуб­ли­ки.

К со­жа­ле­нию, дан­ная по­зи­ция не раз­де­ля­ется де­пу­та­та­ми Пар­ла­мен­та Кыр­гыз­ста­на. 6 сен­тя­бря 2023 г. на за­се­да­нии Жо­гор­ку Ке­не­ша (Пар­ла­мен­та), де­пу­та­ты уже рас­смот­ре­ли упо­мя­ну­тый нами за­ко­но­про­ект, и по ито­гам го­ло­со­ва­ния дан­ный за­ко­но­про­ект был при­нят в пер­вом чтении [10]. Бо­лее то­го, на ука­зан­ном за­се­да­нии То­ра­га Жо­гор­ку Ке­не­ша (Спи­кер Пар­ла­мен­та) по­тре­бо­вал от­став­ки всего со­ста­ва КС во гла­ве с его пре­седателем за ре­ше­ние о мат­че­стве³ и от­ме­тил, что «эта ини­ци­а­ти­ва на­прав­лена на ис­прав­ле­ние ре­ше­ния Кон­сти­ту­ци­он­но­го су­да. Они со­вер­ши­ли пре­ступ­ле­ние про­ти­во на­ро­да. При­ня­ли по­зор­ное ре­ше­ние. Весь со­ста­в и гла­ва не­мед­лен­но дол­жны уйти в от­став­ку» [10].

Дан­ное пуб­лич­ное выс­ка­зы­ва­ние не укла­ды­ва­ется в ос­но­во­по­ла­га­ю­щие право­вые ра­мки, уста­нав­ли­ва­ю­щие, что го­су­дар­ст­вен­ная вла­сть в Кыр­гыз­ской Рес­пуб­ли­ке ос­но­вы­ва­ется на прин­ци­пах раз­де­ле­ния ее на за­ко­но­да­тель­ную, ис­пол­ни­тель­ную, су­деб­ную вет­ви, их со­гласо­ван­но­го функ­ци­о­ни­ро­ва­ния и вза­им­о­дей­ствия [7, ст. 4]. Гла­ва за­ко­но­да­тель­ной вет­ви вла­сти, как и гла­ва лю­бой дру­гой вет­ви вла­сти, не имеет пра­ва да­вать оцен­ку ре­ше­нию су­да, на­ру­шая ста­тью 95 Ос­нов­но­го за­ко­на стра­ны, со­глас­но ко­то­рой су­дьи не­за­ви­сими и под­чи­ня­ются толь­ко Кон­сти­ту­ции и за­ко­нам. Ни­кто не вправе тре­бо­вать от су­дьи от­че­та по кон­крет­но­му де­лу. Со­глас­но ста­тье 2 кон­сти­ту­ци­он­но­го За­ко­на Кыр­гыз­ской Рес­пуб­ли­ки «О Кон­сти­ту­ци­он­ном су­де Кыр­гыз­ской Рес­пуб­ли­ки» Кон­сти­ту­ци­он­ный су­д не­за­ви­сим от лю­бой дру­гой пуб­лич­ной вла­сти и под­чи­ня­ется толь­ко Кон­сти­ту­ции Кыр­гыз­ской Рес­пуб­ли­ки.

³ В на­чале ле­та Кон­сти­ту­ци­он­ный су­д по­ру­чил Ка­бинету Ми­ни­ст­ров в­не­сти из­ме­не­ния в за­ко­но­да­тель­ство в ча­сти то­го, что ли­цо, дос­тиг­шее 16 лет, мо­гло из­ме­нить свое от­че­ство или мат­че­ство. Кон­сти­ту­ци­он­ный су­д при­знал, что это про­бел и не­об­хо­ди­мо раз­ра­ботать ин­сти­тут мат­ро­ни­ма для де­тей, дос­тиг­ших 16 лет. Кон­сти­ту­ци­он­ный су­д так­же при­знал от­сут­ствие ин­сти­ту­та мат­ро­ни­ма (мат­че­ства) и пра­во вы­бо­ра де­еспособного гра­жданина между от­че­ством и мат­че­ством, что соз­да­ет усло­вия для на­ру­ше­ния прин­ци­пов ра­вен­ства и за­пре­та дис­кри­ми­на­ции по при­зна­ку по­ла. Та­кое ре­ше­ние Кон­сти­ту­ци­он­но­го су­да вы­з­ва­ло не­до­воль­ство в выс­ших кру­гах вла­сти, вклю­чая Пре­зи­дента и за­мес­ти­те­ля гла­вы Ка­бинета Ми­ни­ст­ров – гла­ву ГКНБ (Го­су­дар­ст­вен­ный ко­митет на­ци­о­наль­ной безо­пас­но­сти КР) [Прим. ав­то­ров].

По данному факту Общественный фонд «Правовая Клиника «Адилет» подготовила Обращение к Президенту и Генеральному прокурору с просьбой дать правовую и политическую оценку данному публичному высказыванию Торага Жогорку Кенеша Кыргызской Республики.

Публичное высказывание высшего должностного лица законодательной власти, на наш взгляд, демонстрирует явное игнорирование основополагающих конституционных постулатов, является прямым вмешательством в деятельность судебной системы и непосредственным образом влияет на ее независимость, что не допускается ни законодательством Кыргызстана, ни международными договорами.

Считаем, что данная ситуация является неприемлемой и требует принятия соответствующих оперативных мер реагирования. Подобного рода публичные призывы к нарушению целого ряда законодательных актов, включая Конституцию, со стороны высших должностных лиц перечеркивают статус Кыргызстана как правового государства и отрицательно отражаются на уровне верховенства права и закона в стране.

Авторы полагают, что становление конституционного контроля, возможно, будет продолжаться путем поиска новых форм, моделей и стандартов работы, мирового опыта конституционного контроля, учитывающих специфику национальных особенностей. Важное значение здесь имеет учет специфики Кыргызстана и особенностей его нынешнего периода общественного, государственно-правового развития [9, с. 7].

Литература

1. Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1995. № 11.
2. Гордеев И.В. Конституционная юстиция в государствах-членах СНГ: дисс. ...канд. юрид. наук. – М., 2007.
3. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 25 января 2017 года № 14
4. Декрет Временного правительства Кыргызской Республики (ВП N 2 от 12 апреля 2010 года) «О расформировании Конституционного суда Кыргызской Республики» [Электронный ресурс]: <https://www.constsot.kg> (дата обращения: 17.04.2022)
5. Конституционный закон Кыргызской Республики «О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах» от 15 ноября 2021 года № 134
6. Конституционный закон Кыргызской Республики «О Конституционном суде Кыргызской Республики» от 15 ноября 2021 года № 133 [Электронный ресурс]: <https://www.constsot.kg> (дата обращения: 17.04.2022)
7. Конституция Кыргызской Республики, принята референдумом (всенародным голосованием) 11 апреля 2021 года. Введена в действие законом Кыргызской Республики от 5 мая 2021 года № 59
8. Мырзалимов Р.М. Вопросы конституционного правосудия в Кыргызстане. – Бишкек, 2001.
9. Мырзалимов Р.М., Бокоев Ж.А. Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики. – Бишкек, 2018.
10. Официальный сайт Жогорку Кенеша Кыргызской Республики: [Электронный ресурс]: <https://www.kenesh.kg> (дата обращения: 10.09.2022)
11. Официальный сайт Конституционного суда Кыргызской Республики [Электронный ресурс]: <https://www.constsot.kg> (дата обращения: 17.04.2022)
12. Официальный сайт Президента Кыргызской Республики: [Электронный ресурс]: <https://www.president.kg> (дата обращения: 17.04.2022)
13. Регламент Конституционного суда Кыргызской Республики, утвержденный постановлением Конституционного суда Кыргызской Республики от 18 февраля 2022 года № 2-П [Электронный ресурс]: <https://www.constsot.kg> (дата обращения: 17.04.2022)
14. Сайт Общественного Фонда «Правовая Клиника «Адилет» [Электронный ресурс]: <https://www.adilet.kg> (дата обращения: 17.04.2022)
15. Уголовно-процессуальный кодекса Кыргызской Республики от 28 октября 2021 года № 129.

SYSTEM OF CONSTITUTIONAL CONTROL IN THE KYRGYZ REPUBLIC (HISTORY OF FORMATION AND CURRENT STATE)

Myrzalimov R.M. Gavrilov S.O., Shamshieva M.

Altaj State University; Kemerovo State University; Kyrgyz National University named after Zhusup Balasagyn

The article is devoted to the problems of constitutional justice of the Republic of Kyrgyzstan. The history of the formation of the system of national constitutional justice is considered. The author's periodization of the history of constitutional control is substantiated. The purpose of constitutional control in Kyrgyzstan is substantiated – protecting the foundations of the constitutional system of the Kyrgyz Republic, ensuring the rights and freedoms of man and citizen, ensuring the supremacy and direct effect of the Constitution throughout the territory of Kyrgyzstan. A detailed functional analysis of the activities of the Constitutional Court of Kyrgyzstan is being carried out. The author's assessment of the modern reform of constitutional justice in the republic is given. According to the authors, the formation of a system of constitutional control in the republic will be continued by searching for new forms, models and standards of work, using international experience of constitutional control, taking into account the specifics of Kyrgyzstan and the characteristics of the modern period of its state and legal development.

Keywords: Constitution, constitutional justice, constitutional control, Constitutional Court.

References

1. Gazette of the Jogorku Kenesh of the Kyrgyz Republic. 1995. No. 11.
2. Gordeev I.V. Constitutional justice in the CIS member states: diss. ...cand. legal Sci. – M., 2007.
3. Civil Procedure Code of the Kyrgyz Republic dated January 25, 2017 No. 14
4. Decree of the Provisional Government of the Kyrgyz Republic (VP No. 2 of April 12, 2010) "On the dissolution of the Constitutional Court of the Kyrgyz Republic" [Electronic resource]: <https://www.constsot.kg> (date of access: 04/17/2022)

5. Constitutional Law of the Kyrgyz Republic "On the Supreme Court of the Kyrgyz Republic and local courts" dated November 15, 2021 No. 134
6. Constitutional Law of the Kyrgyz Republic "On the Constitutional Court of the Kyrgyz Republic" dated November 15, 2021 No. 133 [Electronic resource]: <https://www.constsot.kg> (date of access: 04/17/2022)
7. The Constitution of the Kyrgyz Republic, adopted by referendum (popular vote) on April 11, 2021. Enacted by the Law of the Kyrgyz Republic dated May 5, 2021 No. 59
8. Myrzalimov R.M. Issues of constitutional justice in Kyrgyzstan. – Bishkek, 2001.
9. Myrzalimov R. M., Bokoev Zh.A. Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic. – Bishkek, 2018.
10. Official website of the Jogorku Kenesh of the Kyrgyz Republic: [Electronic resource]: <https://www.kenesh.kg> (date of access: 09/10/2022)
11. Official website of the Constitutional Court of the Kyrgyz Republic [Electronic resource]: <https://www.constsot.kg> (date of access: 04/17/2022)
12. Official website of the President of the Kyrgyz Republic: [Electronic resource]: <https://www.president.kg> (date of access: 04/17/2022)
13. Rules of the Constitutional Court of the Kyrgyz Republic, approved by the resolution of the Constitutional Court of the Kyrgyz Republic dated February 18, 2022 No. 2-P [Electronic resource]: <https://www.constsot.kg> (date of access: 04/17/2022)
14. Website of the Public Foundation "Legal Clinic "Adilet" [Electronic resource]: <https://www.adilet.kg> (access date: 04/17/2022)
15. Criminal Procedure Code of the Kyrgyz Republic dated October 28, 2021 No. 129.

Проверочное мероприятие как инструмент надзорной деятельности прокуратуры: нормативно-правовой анализ

Потапова Лариса Валерьевна,

доцент кафедры прокурорской деятельности Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева
E-mail: lvpotapova2014@yandex.ru

Британов Александр Игоревич,

старший преподаватель кафедры прокурорской деятельности Уральского государственного университета имени В.Ф. Яковлева, старший советник юстиции в отставке
E-mail: lvpotapova2014@yandex.ru

Статья посвящена исследованию некоторых аспектов прокурорской проверки в качестве универсального правового средства органов прокуратуры Российской Федерации, направленного на выявление нарушений закона, причин и условий, способствовавших нарушению, установлению виновных лиц. Отмечается, что правовая регламентация механизма прокурорской проверки отражена в тексте Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», а также в ряде организационно – распорядительных документов Генерального прокурора Российской Федерации. Вместе с тем, во многих научных источниках указывается на недостаточность законодательного регулирования проверки, проводимой органами прокуратуры, в частности, при определении процедуры вынесения решения о проведении проверки, направления запроса (требования) о предоставлении документов, выделении специалиста и т.п.

Приглашает к отдельной дискуссии весьма «избитая» проблема, связанная с определением пределов проверки, проводимой органами прокуратуры. Применительно к той или иной разновидности прокурорского надзора они установлены с учетом специфики деятельности проверяемых объектов.

Тем не менее, в тексте Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» не зафиксированы дополнительные границы надзорной работы прокуратуры в части «процессуального» надзора, что, несомненно, стоит трактовать как недостаток правовой регламентации.

В качестве вывода формулируется положение о том, что ключевой правовой инструмент надзорной деятельности прокуратуры – проверочное мероприятие, должен постоянно подвергаться реформациям, оперативно откликаясь на актуальные запросы общества и государства.

Ключевые слова: прокуратура; прокурорская проверка; пределы прокурорской проверки; пробелы правового регулирования; механизмы совершенствования проверки.

Ведущее место среди правовых механизмов, реализуемых органами прокуратуры Российской Федерации по охране и защите прав, свобод личности, интересов общества и государства, отведено проверочным мероприятиям. Именно прокурорская проверка выступает наиболее распространенным и максимально действенным способом обнаружения нарушений закона, а также (в рамках ее проведения) реагирования на них.

Законодательно обеспеченная способность с помощью осуществления проверочного мероприятия как выявлять нарушение, так и воздействовать на него в правовой форме, обуславливает его универсальный характер.

Правовая регламентация механизма прокурорской проверки отражена в тексте Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» [1], а также в ряде организационно – распорядительных документов Генерального прокурора Российской Федерации.

Вместе с тем, во многих научных источниках отмечается недостаточность законодательного регулирования проверки, проводимой органами прокуратуры, в частности, при определении процедуры вынесения решения о проведении проверки, направления запроса (требования) о предоставлении документов; о выделении специалиста и т.п.

В отдельных теоретических исследованиях подчеркивается необходимость на уровне федерального законодательства закрепления самого термина «проверка» (в статьях Федерального закона «О прокуратуре РФ» в части, посвященной вопросам прокурорской проверки) [2]. Восполнение дефинитивного вакуума объясняется потребностью единообразного понимания всеми субъектами проверочного мероприятия сути и последствий правового действия (прокурорской проверки).

Уход от разночтений позволит укрепить в определенной степени авторитет и будет способствовать формированию позитивного имиджа прокуратуры в общественном сознании.

Современное законодательство Российской Федерации о прокуратуре определяет проверку как полномочие прокурора, которое в силу специфики надзорной работы не имеет дифференциации на право и обязанность.

Представляется, данное полномочие универсально в контексте возможности осуществления в его рамках действий, направленных на выявление нарушения закона, лиц, допустивших это нарушение, условий, способствовавших нарушению, а также реагирование на выявленное нарушение с помощью всего доступного арсенала правовых

мер. Кроме того, прокурорская проверка может рассматриваться и как правовая превенция, несущая в себе немалый профилактический потенциал.

Нормативно обозначена процедура проведения проверки исключительно в части уведомительного режима, нарушение/игнорирование которого влечет за собой признание проверки незаконной.

Вместе с тем, Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» установлено положение о проведении проверки без вынесения решения (в качестве документа, выступающего частью уведомительного порядка). Такая мера допускается в ходе проведения мониторинга законодательства, осуществляющегося на постоянной основе, имеющего непрерывный характер и применима при осуществлении органами прокуратуры надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации, исполнением законов, законностью правовых актов.

В этом случае запрос органами прокуратуры информации в различных форматах со стороны поднадзорного субъекта без вынесения решения о проведении проверочного мероприятия является законным требованием. Неисполнение его влечет за собой по отношению к нарушителю применение со стороны органов прокуратуры мер по привлечению к административной ответственности.

Иными словами, закон однозначно разрешает предоставление по требованию информации о нарушениях закона, которую возможно подтвердить или опровергнуть без проведения самой проверки органами прокуратуры. При этом окончательная оценка достаточности сведений необходимости использования полномочий прокурора для ее подтверждения или опровержения принимается прокурорским работником на основании имеющихся у него материалов [3].

Анализ условий проведения прокурорской проверки, обозначенных в тексте Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», позволяет изложить их в следующем виде: основания проведения, процедурный аспект (касаемо вынесения решения о проведении проверки и дальнейшей реализации уведомительной процедуры, вынесения решений о приостановлении и расширении предмета проверки), сроки проведения, объем запрашиваемой информации и обстоятельства запроса, ведение реестра, причины проведения проверочного мероприятия в повторном режиме, документальное оформление результатов (частично) и т.п.

Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» оставил без внимания особенности проведения прокурорских проверок в так называемом «процессуальном надзоре». Иначе говоря, есть потребность восполнении обозначенного пробела правовой регламентации путем отображения специфики проведения проверок при осуществлении надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, все формы предварительного расследования.

Включение этих сведений в содержание нормативно – правового акта позволит разрешить ряд существующих проблем в обозначенной сфере надзора. Более того, «процессуальный» надзор по объему и специфике хоть и немного уступает так называемому «общему», но, безусловно, заслуживает отдельного упоминания законодателем.

Думается, ввиду правовой неопределенности данной тематики, нужно решение этих и иных сопутствующих вопросов с помощью организационно-распорядительного документа Генерального прокурора РФ, где будет установлен, в частности, порядок доведения до сведения проверяемого прокуратурой лица решения о проведении проверки, формат отправки этого решения и другие имеющие важное значение обстоятельства.

Приглашает к отдельной дискуссии весьма «избитая» проблема, касаемая пределов проверки, проводимой органами прокуратуры. Применительно к той или иной разновидности прокурорского надзора они установлены с учетом специфики деятельности проверяемых объектов.

Законодатель определил в качестве границ надзорной деятельности, недопускающих их переход прокуратурой: оперативно-хозяйственную деятельность проверяемого объекта, невозможность подмены деятельности органов контроля, а также обязательное наличие основания для проведения проверки.

Тем не менее, содержательно Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», не зафиксировал дополнительные рубежи надзорной работы прокуратуры (применительно к «процессуальному» надзору), что, несомненно, стоит трактовать как недостаток правовой регламентации.

В целях повышения эффективности проводимых прокурорских проверок представляется целесообразным нормативно установить правило о обязательности привлечения к проведению каждой проверки специалиста в проверяемой области.

Аспекты изучения прокурорской проверки как важнейшего правового средства прокурора, носящего универсальный характер, – разнообразны, базовыми из них являются: правовой, теоретический, правоприменительный, методологический. Все они взаимообусловлены, изменение содержательных компонентов одного влечет за собой трансформации в другом.

Стоит подчеркнуть, что правовое регулирование прокурорской проверки поэтапно совершенствуется через внесение изменений и дополнений в основной нормативно-правовой документ, регламентирующий деятельность органов прокуратуры, – Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации». Однако, несмотря на все усилия, степень регуляции недостаточна для максимально эффективной реализации проверочных мероприятий, пробелы требуют восполнения, неточности – конкретизации.

Задача теоретиков (исследователей), опираясь на анализ правовых актов, материалов прокурорской практики, – обобщить полученные сведения, предложить действенные способы совершенствования.

Правоприменители, реализуя положения на практике, непосредственно обнаруживают огрехи законодательной регламентации, заставляют ученых обратить на них внимание в формате обобщения и анализа с целью последующего их устранения.

Методический аспект прокурорской проверки, как и иные, также требует некоторых позитивных новаций. Так, очевидно, что далеко не все сферы надзорного процесса органов прокуратуры обеспечены методическими разработками. Наиболее ярко это ощущается при формировании новых направлений, получающих в силу определенных обстоятельств статус приоритетных.

Таким образом, ключевой правовой инструмент надзорной деятельности прокуратуры Российской Федерации (проверочное мероприятие) должен постоянно подвергаться реформациям, оперативно откликаясь на актуальные запросы общества и государства.

Литература

1. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202–1 // РГ, № 39, 18.02.1992;
2. Е.Р. Ергашев. // Прокурорский надзор в Российской Федерации. Учебник для вузов. М., Юрайт. 2023. С. 123;
3. Е.Н. Докучаева. // Вопросы организации прокурорской проверки: правоприменительная практика // Вестник Университета прокуратуры РФ. 2020. № 1 (75). С. 24.

INSPECTION EVENT AS A TOOL FOR SUPERVISORY ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE: REGULATORY AND LEGAL ANALYSIS

Potapova L.V., Britanov A.I.

Ural State Law University named after V.F. Yakovleva

This article examines certain aspects of prosecutorial verification as a universal legal means used by the prosecutor's office of the Russian Federation to identify violations of the law, determine their causes and conditions, and identify the individuals responsible.

It is noted that the legal regulation of the mechanism of prosecutorial verification is outlined in the Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation," as well as in various organizational and administrative documents issued by the Prosecutor General of the Russian Federation. However, many scientific sources highlight the inadequacy of legislative regulation regarding inspections conducted by prosecutors, particularly in terms of determining the procedure for making decisions to conduct inspections, sending requests for document provision, assigning specialists, etc.

The problem of defining the limits of inspections carried out by prosecutors is a well-known issue that requires separate discussion. The establishment of these limits for each type of prosecutorial supervision takes into account the specific nature of the activities of the objects being inspected.

However, the text of the Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" does not establish additional boundaries for supervisory work conducted by the prosecutor's office in relation to "procedural" supervision. This undoubtedly indicates a lack of legal regulation in this area.

In conclusion, it is stated that the key legal instrument of prosecutorial supervision, namely the verification exercise, must constantly undergo reform and promptly adapt to the current needs of society and the state.

Keywords: prosecutor's office; prosecutorial verification; limits of prosecutorial review; gaps in legal regulation; mechanisms for improving verification.

References

1. Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" dated January 17, 1992 No. 2202–1 // RG, No. 39, 02/18/1992;
2. E.R. Ergashev. // Prosecutor's supervision in the Russian Federation. Textbook for universities. M., Yurayt. 2023. P. 123;
3. E.N. Dokuchaeva. // Issues of organizing a prosecutor's audit: law enforcement practice // Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation. 2020. No. 1 (75). P. 24.

Систематизация теоретических подходов к определению функций судебной власти

Снарова Екатерина Анатольевна,

аспирант, ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» Нижегородский институт управления – филиал РАНХиГС
E-mail: ksnarova@gmail.com

В данной статье рассматриваются теоретические аспекты функций судебной власти, включая понятие, признаки и классификации. Автор исследует историческое развитие концепции разделения властей и роль судебной системы в ней. Цель исследования заключается в обобщении и систематизации существующих теоретических подходов к определению и классификации функций судебной власти. Авторы исследуют различные аспекты судебной власти, включая ее происхождение, классификации и взаимосвязи с другими ветвями власти. В статье приводятся философские предпосылки относительно судебной власти и ее функционального наполнения, которые предложили первоначальные концепции разделения власти. В исследовании автор также отмечает вклад Джона Локка, Монтескье и Руссо в формирование теории разделения властей и особенностей судебной власти. Далее представлена классификация функций судебной власти на основе различных критериев, выработанных в теории государства и права. Выводы, сделанные на основе проведенного анализа, позволяют лучше понять роль и значение судебной власти в системе разделения государственной власти. Исследование теоретических аспектов функций судебной власти способствует развитию и усовершенствованию правовой системы и обеспечению справедливости в обществе.

Ключевые слова: судебная власть, функции, понятие, признаки, классификации, правовая система.

Концепция государственной власти, разделённой на отдельные ветви, включая независимую судебную систему, заполнила умы идеологов, политиков, ученых и юристов гораздо раньше наших дней. Согласно данным некоторых специалистов [3], подобная теория возникла еще в древних обществах, где продвинутые умы того времени выделяли несколько ключевых характеристик, по которым могут быть идентифицированы отдельные фрагменты государства, выполняющие различные функции в соответствии исключительно с социальным градиентом общества. Все эти элементы тесно взаимодействуют между собой, взаимопомощью и воздействия на других при его недостатке или избытке, исключительно на законном основании [6].

В литературных источниках можно найти упоминания о том, что первоначальные концепции разделения власти были подробно изучены в работах таких философов, как Платон, Аристотель, Полибий, Эпикур и мн.др., а также задействованы в судебной системе древнего мира и проявлены в Великой Хартии Вольностей Англии, 1215 года [4].

Некоторые ученые предлагают концепцию о божественном происхождении судебной власти и аргументируют утверждение о том, что теория разделения власти была провозглашена более трех тысячелетий назад, начиная с эпохи Ветхого Завета и до сегодняшнего дня, представляя целую серию аргументов, взятых из Библии и различных научных трудов, где этот взгляд подтверждается [1].

Без сомнения, источник классического понимания теории разделения власти принадлежит Джону Локку. Однако несмотря на то, что в своих работах он многократно затрагивал вопросы суда, Локк не относил судебную систему к независимым структурам государственной власти [2].

В соответствии с выводами ряда ученых, труды французских философов Монтескье и Руссо заложили основы последующего понимания принципа разделения властей, более того, они подробно раскрывают особенности судебной власти в контексте остальных ветвей правления.

Монтескье в своём известном исследовании «О духе законов» (1748 г.) акцентирует внимание на структуре государственной власти, выделяя три её ключевые составляющие: законодательную, исполнительную и судебную власти. Последняя отвечает за соблюдение законов, наказание за их нарушение и разрешение конфликтных ситуаций между отдельными индивидами. Привнесение этой концепции в общую теорию разделения властей является важнейшим вкладом Монтескье в её развитие и формирование [9].

Таким образом, появление термина «судебная власть» является результатом принятия концепции разделения властей. Он был включен в российскую законодательную и юридическую лексику после принятия Конституции РФ в 1993 году. Сама судебная власть, так как мы её понимаем сейчас, в СССР не существовала до 1991 года. Все суды были частью системы правоохранительных органов и выполняли соответствующие функции.

Сфера применения судебной власти и ее функций изучается специалистами в области конституционного, гражданского, уголовного и других видов права. Однако некоторые ученые предпочитают говорить не о функциях, а о формах судебной власти, хотя это противоречит общепринятым понятиям этих терминов.

Анализ юридической литературы свидетельствует о различных смыслах, которые вкладывают исследователи в термины «функция» и «форма», что имеет особое значение при изучении функций государственной власти и методологии их исполнения на практике. По своему содержанию термин «функция» применяется при общей характеристике деятельности органов государственной власти, а «форма» – отражает внешнее выражение и сущностное наполнение функции в динамике ее реализации. Так, функция власти может иметь внутренний (охрана прав собственности, правопорядка, природы и др.) или внешний характер (обеспечение интересов обороноспособности государства, поддержка мира и правопорядка и т.д.). Исходя из ориентации функции государственной власти исполняются в различных формах этой власти, которая в нашей стране (как и в большинстве других) традиционно подразделяется на законодательную, исполнительную и судебную.

В свою очередь, власть судебная, исходя из своей сущности, социальной роли, цели и задач, реализует свои ключевые функции. Здесь целесообразно говорить о разделении типов отраслевого судопроизводства, проистекающих из различных отраслей правового регулирования: конституционное, гражданское, финансовое, уголовное и административное судопроизводство. Эти основные направления деятельности, которые органы судебной власти обязаны выполнять, определяются государством.

Понятие функций судебной власти вызывает многочисленные дискуссии среди экспертов. В то время как большинство ученых разделяют основные и дополнительные (вспомогательные) функции судебной власти, основная функция, на которую они обычно указывают, – это правосудие. Некоторые из них включают также функцию конституционного контроля в число основных функций, в то время как другие включают разнообразные дополнительные функции.

Исследователь И.Б. Михайловская выделяет функцию правосудия как основную функцию судебной власти. Она считает, что судопроизводство и правосудие – это синонимы. Она также отводит значимую роль вспомогательным функциям, вклю-

чающим анализ и сбор информации, материальное и техническое обеспечение, а также подбор персонала [5].

Анализируя судебную систему как механизм решения социальных противоречий в юридическом контексте, реализуемый через конституционное, гражданское, экономическое, административное и уголовное судопроизводство, Шейфер и Яблоков указывают на основные функции судебной системы, включающие обеспечение правосудия и юрисдикционного контроля [10].

По мнению авторов, функции судебной системы могут быть поделены на внешние и внутренние (или системные). Внешняя функция заключается в обеспечении правосудия, что является основной деятельностью судебной системы в обществе. Однако с точки зрения функционала, роль судебной системы не ограничивается только правосудием. Для обеспечения эффективного правосудия требуются внутрисистемные регуляторы, направленные на оптимизацию процесса.

Основная, внешняя функция судебной системы в гражданском, уголовном, экономическом и административном процессе – это проведение правосудия в рассматриваемых делах.

В настоящее время, при признании судебной системы, концепция правосудия также претерпела значительные изменения. Правосудие можно характеризовать как деятельность судов, регулируемая нормами процессуального права, направленную на разрешение дел и защиту прав, свобод и законных интересов участников.

Особенности, свойственные правосудию, включают следующие: государственный характер деятельности, осуществляемой специфическими субъектами – судами; особенная цель, отражающая основное предназначение судебной системы в обществе; различие от других видов деятельности, в результате которых цели достигаются через особую процедуру, регулируемую процессуальным правом; судебные акты с особыми юридическими характеристиками, в которых отражена вся деятельность по осуществлению правосудия; и правоприменительный характер.

В то же время, помимо правоприменительной функции, суды в определенной степени выполняют и функцию правотворческую. Здесь мы ведем речь о руководящих разъяснениях высших судебных органов по вопросам применения права, которые в теории и на законодательном уровне не относят к источникам права, однако судебная практика идет по иному пути, ставя в приоритет применение данных разъяснений при отправлении правосудия. Такое положение дел является вполне логичным и согласуется с теоретическими соображениями, поскольку мы считаем, что состоятельность судебной системы в качестве субъекта реализации судебной власти, целиком и полностью зависит от способности оказывать влияние на юридическое пространство.

Так как судебная власть представляет собой уникальную форму государственной деятельности,

мы не можем игнорировать ее вторичные функции. Когда судебная власть приступает к выполнению своего основного задания – отделения правосудия, она одновременно привлекает и другие функции, которые сопровождают этот процесс.

Например, в рамках внутренней функциональности судебной власти, мы можем выделить функцию судебного регулирования. Этот аспект, хоть и не является главным в работе судов, играет ключевую роль, так как он обеспечивает организационное сопровождение для судебных органов. Кроме того, он создает единое понимание судебной практики в пределах всей судебной системы, что, в свою очередь, позитивно влияет на функцию обеспечения правосудия.

Основываясь теоретических предпосылках исследования функций судебной власти необходимо сформулировать ряд научных выводов:

1. Важно провести различие между функциями судебной власти и способами их осуществления [8]. Как отмечает Н.А. Тузов, метод – это инструмент для выполнения функции, а не сама функция [7]. Поэтому можно считать «способы реализации судебной власти» эквивалентами понятий «виды деятельности суда», «полномочия суда», «компетенции суда».
2. Вопрос определения и категоризации функций судебной власти, так же, как и вопрос формирования понятия «судебная власть», связан с наличием определенного парадигмального слоя, связанных с попыткой реализации либерально-демократических ценностей в России в 1990-е. Парадигмальное наслоение на исследуемую категорию описывает ситуацию, когда вместе с появлением новой мировоззренческой парадигмы научная парадигма только начинает свое развитие, и поэтому новый набор понятий еще не сформирован, в то время как старые теоретические модели получают новое наполнение.
3. Имеет смысл рассматривать судебную власть и ее функции как некий идеальный образец, классическую модель, и сравнивать с ее реализацией в современной России. Учитывая, что ни одно государство не смогло полностью реализовать идеальную модель разделения власти, ее классическая теория должна быть пересмотрена в контексте феноменологии (как это произошло с теорией научного коммунизма). Более того, необходимо исследовать особенности применения этого принципа в разных странах.
4. Мнения о роли и функциях судебной власти в национальной правовой теории значительно разнятся. Не существует общего взгляда на сущность функций судебной власти, а также критериев для их разделения и категоризации.
5. Подход, в соответствии с которым ученые разделяют функции государства на законодательные, исполнительные и судебные, вызывает споры. Эта точка зрения, по нашему мнению, подразумевает смешение функций государства и функций государственной власти.

6. Полагаем, следует признать, что основная роль суда состоит в защите прав и свобод человека и гражданина. В РФ суд обеспечивает гарантированную защиту принадлежащих гражданам прав и свобод. Решения и действия (или их отсутствие) органов власти, местного управления, социальных групп и функционеров подлежат обжалованию. Российские граждане могут также обратиться в международные органы по защите прав и свобод.

7. Специалисты в области права предлагают громоздкие и запутанные категоризации функций судебной власти, при этом одинаковые по смыслу функции могут называться разными способами.

8. Чтобы определить основные функции судебной власти и направления их реализации, следует обратиться к историческим истокам понимания необходимости судебной власти. То есть нужно понять цели, с которыми судебная власть выделяется как самостоятельная ветвь.

Подводя итог настоящего исследования следует сказать о том, что определение и категоризация функций судебной власти является сложным и разнородным вопросом в национальной правовой теории. Существует разнообразие точек зрения на роль суда и функции судебной власти, а также нет общепринятой классификации этих функций. Однако, важно признать, что основная задача суда – защита прав и свобод граждан и обеспечение справедливости. Необходимо различать между функциями судебной власти и способами их осуществления, а также обратиться к историческим истокам понимания необходимости судебной власти для определения ее основных функций и направлений реализации.

Литература

1. Баренбойм П. Божественная природа судебной власти // Российская юстиция. 1996. N 1. С. 21–23.
2. Локк Дж. Сочинения: В 3 т./Пер. с англ. и лат. Т. 3/Ред. и сост., авт. примеч. А.Л. Субботин. М.: Мысль, 1988. 668 с.
3. Мягкая, А.А. Концепция разделения властей в истории мировой политико-правовой мысли / А.А. Мягкая // Актуальные проблемы права: теория и практика. – 2016. – № 34. – С. 195–204.
4. Петрухин ИЛ. Правосудие: время реформ. М.: Юрид. лит.; 1991. – С. 9; Безнасюк АС., Рустамов Х.У. Судебная власть: Учебник для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право. 2002. – С. 5–9.
5. Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2003. – С. 24 (автор параграфа – И.Б. Михайловская).
6. Суходольский, Г.М. Взаимодействие в системе государственной власти в Российской Федерации: конституционно-правовая характеристика понятия и основных элементов / Г.М. Суходольский // Наука и образование: хозяйство

и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2019. – № 7(110). – С. 64–68.

7. Тузов Н.А. Выражение функций органов судебной власти в судебных актах // Журнал российского права. 2008. № 10 (142). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vyrazhenie-funktsiy-organov-sudebnoy-vlasti-v-sudebnyh-aktah> (дата обращения: 02.09.2023).
8. Фарои Т.В. Функции судебной власти и формы их реализации: анализ терминологического аппарата // Право и практика. 2017. № 3, с. 64.
9. Ш. Монтескье О духе законов Текст произведения используется в научных, учебных и культурных целях [Электронный ресурс] // URL: <http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye.Odukhe.pdf> (Дата обращения: 02.09.2023).
10. Шейфер С.А., Яблоков В.А. Понятие судебной власти и ее функции // Проблемы судебно-правовой реформы в России. История и современность: Сб. науч. статей. – Самара. 1999. – С. 198.

SYSTEMATIZATION OF THEORETICAL APPROACHES TO DETERMINING THE FUNCTIONS OF THE JUDICIARY

Snarova E.A.

The Russian Presidential Academy Of National Economy and Public Administration

This article examines the theoretical aspects of the functions of judicial power, including the concept, characteristics, and classifications. The author explores the historical development of the concept of the separation of powers and the role of the judicial system within it. The aim of the research is to summarize and systematize existing theoretical approaches to defining and classifying the functions of judicial power. The authors examine various aspects of judicial power, including its origins, classifications, and relationships with other branches of power. The article presents philosophical assumptions regarding judicial power and its functional content, which were proposed by the initial concepts of the separation of powers. The research also acknowledges the contributions of John Locke, Montesquieu, and Rousseau to the formation of the theory of the separation of powers and the characteristics of judicial power. Fur-

thermore, a classification of the functions of judicial power is presented based on various criteria developed in the theory of state and law. The conclusions drawn from the analysis allow for a better understanding of the role and importance of judicial power in the system of the separation of state power. The study of the theoretical aspects of the functions of judicial power contributes to the development and improvement of the legal system and the provision of justice in society.

Keywords: judicial power, functions, concept, characteristics, classifications, legal system.

References

1. Barenboim P. The divine nature of judicial power // Russian justice. 1996. N 1. pp. 21–23.
2. Locke J. Essays: In 3 vols./Trans. from English and Latin t. S./Ed. and comp., author's note A.L. Subbotin.M.: Thought, 1988. 668 p.
3. Myagaya, A.A. The concept of separation of powers in the history of world political and legal thought / A.A. Myagaya // Actual problems of law: theory and practice. – 2016. – No. 34. – pp. 195–204.
4. Petrukhin I.L. Justice: time of reforms. Moscow: Yurid. lit; 1991. – p. 9; Beznasyuk AS., Rustamov H.U. Judicial power: Textbook for universities. M.: UNITY-DANA, Law and Law. 2002. – p. 5–9.
5. Judicial power / Edited by I.L. Petrukhin. – M., 2003. – p. 24 (author of the paragraph – I.B. Mikhailovskaya).
6. Sukhodolsky, G.M. Interaction in the system of state power in the Russian Federation: constitutional and legal characteristics of the concept and basic elements / G.M. Sukhodolsky // Science and education: economy and economics; entrepreneurship; law and management. – 2019. – № 7(110). – Pp. 64–68.
7. Tuzov N.A. Expression of functions of judicial authorities in judicial acts // Journal of Russian Law. 2008. № 10 (142). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vyrazhenie-funktsiy-organov-sudebnoy-vlasti-v-sudebnyh-aktah> (date of application: 02.09.2023).
8. Faroi T.V. Functions of the judiciary and forms of their implementation: analysis of the terminological apparatus // Law and practice. 2017. No. 3, p. 64.
9. S. Montesquieu On the spirit of laws The text of the work is used for scientific, educational and cultural purposes [Electronic resource] // URL: <http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye.Odukhe.pdf> (Accessed 02.09.2023).
10. Shafer S.A., Yablokov V.A. The concept of judicial power and its functions // Problems of judicial and legal reform in Russia. History and modernity: Collection of scientific articles. – Samara. 1999. – p. 198.

Применение категории «правовое государство» в контексте административно-правового режима досрочного освобождения от уголовной ответственности

Хромеев Николай Владимирович,

аспирант специальности «Юриспруденция», направления «Административное право, административный процесс» СПбУТУиЭ
E-mail: nhromeev@mail.ru

Макаров Дмитрий Андреевич,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного права и процесса СПбУТУиЭ
E-mail: dim36817245@yandex.ru

В статье рассматривается актуальность понятия «правовое государство» в контексте его корреляции с юридическими науками и современным законодательством. Основное внимание уделяется анализу административно-правового режима условно-досрочного освобождения граждан от отбывания наказания. Через призму исторической эволюции правовых норм выявляются ключевые этапы преобразования и модификации соответствующего законодательства как в России, так и за рубежом. Статья акцентирует внимание на основных критериях и требованиях, предъявляемых к лицам, стремящимся к досрочному освобождению, а также рассматривает социальные и психологические аспекты этого процесса. На основе детального анализа выявляются как положительные стороны существующего административно-правового режима, так и его потенциальные риски и недостатки. Особое внимание уделяется изучению законодательных основ в данной области, что поможет специалистам в области права лучше понять сложности и нюансы досрочного освобождения.

Ключевые слова: правовое государство, юридические науки, современное законодательство, административно-правовой режим, условно-досрочное освобождение, отбывание наказания, историческая эволюция, правовые нормы, критерии освобождения.

В современной юридической литературе достаточно нередко затрагивается понятие «правового государства». Однако далеко не всегда его рассматривают в контексте актуальных проблем и вызовов, которые стоят перед современным законодательством. Правовое государство, базируясь на принципах справедливости, законности и равенства, является оплотом стабильности и гарантом прав и свобод граждан. С этой точки зрения, интерес к изучению механизмов и инструментов, обеспечивающих его функционирование, остается неизменно высоким.

Одной из наиболее дискуссионных и сложных в правовом плане тем является административно-правовой режим условно-досрочного освобождения граждан от отбывания наказания. Этот институт занимает особое место в системе правового регулирования, так как связан не только с правами осужденных, но и с интересами общества, охраной общественного порядка и безопасности. С ранних этапов сформировавшихся правовых систем и до наших дней административно-правовой режим условно-досрочного освобождения занимал ключевую позицию в дискурсе юридической науки. В классических работах Рудольфа фон Иеринга и Фридриха Карла фон Савиньи акцентировалось внимание на социальной функции наказания и необходимости его коррекции в зависимости от изменяющихся общественных реалий [5; 232–238]; [6; С. 38].

Еще в XIX веке, когда Европу охватило движение за гуманизацию уголовного права, многие ученые, включая Эмилия Дюркгейма, подчеркивали значимость реабилитационной функции наказания. В этот период были предприняты первые попытки регламентирования условно-досрочного освобождения на законодательном уровне, что, в свою очередь, отразилось в работах многих юристов того времени. На рубеже XX и XXI веков, в условиях глобализации и многоплановых социокультурных изменений, вопросы условно-досрочного освобождения стали еще более актуальными. Так, в работах Рональда Дворкина можно найти глубокий анализ принципов правосудия и их реализации в современных условиях, включая аспекты, связанные с административно-правовым режимом освобождения [7]; [9; С. 22].

С другой стороны, вопросы, связанные с основными критериями и требованиями, предъявляемыми к лицам, стремящимся к досрочному освобождению, также остаются предметом дискуссий среди юристов. Социальные и психологические

аспекты данного процесса, на первый взгляд, могут казаться не столь важными в контексте правовой науки. Однако именно они играют ключевую роль в формировании системы критериев и условий, учитывая, что решение о досрочном освобождении затрагивает интересы как самого осужденного, так и общества в целом.

В рамках российского законодательства условно-досрочное освобождение (УДО) остается одним из наиболее актуальных и обсуждаемых вопросов, отраженных в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации. Этот институт представляет собой механизм, направленный на ресоциализацию осужденных, а также на стимулирование их стремления к корректному и законопослушному поведению [1].

В соответствии с ст. 79 УК РФ основанием для УДО является отбытие осужденным определенной части наказания в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления. Так, осужденный к лишению свободы может быть освобожден условно-досрочно после отбытия не менее половины срока наказания за не особо тяжкие и тяжкие преступления и не менее двух третей срока наказания за особо тяжкие преступления [2].

Важной особенностью административно-правового режима в рамках УДО является процесс принятия решения о его предоставлении. Согласно ст. 176 УИК РФ решение о возможности условно-досрочного освобождения принимается судом по месту отбывания наказания осужденного. При этом рассматривается не только формальное соответствие критериям, предусмотренным законодательством, но и наличие положительных характеристик осужденного, его поведение за весь период отбывания наказания и отношение к труду. Кроме того, особое значение при принятии решения о предоставлении УДО имеют заключения комиссий, созданных при исправительных учреждениях, которые анализируют степень реабилитации осужденного. По результатам такого анализа и с учетом мнения администрации учреждения комиссия формирует свое заключение, которое далее будет рассмотрено судом [1].

Однако, даже при положительном решении суда о предоставлении УДО, осужденному в решении суда прописываются ограничения и его обязательства о порядке отбывания оставшегося срока наказания. Этот документ фиксирует обязанности осужденного, его права, а также возможные последствия в случае нарушения условий соглашения, вплоть до отмены решения и возвращения на отбывание оставшегося срока наказания в исправительное учреждение.

Следует отметить, что административно-правовой режим в контексте УДО подвергался множеству изменений и корректировок. В частности, в последние годы были внесены поправки в Уголовно-исполнительный кодекс РФ, которые ужесточили критерии предоставления УДО, особенно в отношении лиц, совершивших особо тяжкие преступления.

Однако сам по себе административно-правовой режим, регулирующий вопросы условно-досрочного освобождения в Российской Федерации, представляет собой сложную и многогранную систему, несущую в себе как положительные, так и отрицательные стороны. Среди положительных сторон данного режима следует выделить прежде всего его целевую направленность. Разработанные законодательные нормы и регулятивные акты призваны стимулировать осужденных к корректному поведению, создавая мотивацию к возвращению в общество на новых правовых началах. Таким образом, механизм условно-досрочного освобождения служит не просто инструментом уменьшения нагрузки на исправительные учреждения, но и средством ресоциализации осужденных [3; С. 132].

Далее, регламентация процесса предоставления УДО с учетом различных критериев, таких как характер и степень тяжести совершенного преступления, длительность отбытого срока и характеристика поведения осужденного, делает систему более сбалансированной. Это обеспечивает честное и справедливое отношение к каждому осужденному, исходя из его индивидуальных особенностей и обстоятельств.

Следует напомнить, что основной акцент современных юридических наук делается на концепцию правового государства. Это направление отражает принципы справедливости, законности, равенства всех перед законом. В данном контексте УДО рассматривается не просто как механизм гуманизации наказания, но и как важный элемент правовой системы, обеспечивающий баланс интересов государства, общества и осужденного. Разумеется, административно-правовой режим, регулирующий этот институт, выступает ключевым инструментом реализации указанных принципов в практике.

Тем не менее, существующий административно-правовой режим не лишен недостатков. Одним из них является сложность и многоуровневость процедуры предоставления УДО, что может привести к бюрократическим препятствиям и затягиванию процесса. Нередко осужденные сталкиваются с необходимостью доказать свою реабилитацию перед многочисленными комиссиями, что создает дополнительное психологическое напряжение. Еще одним слабым местом режима является не всегда четкая и однозначная интерпретация нормативных актов, что может привести к их разному толкованию в разных регионах страны. Эта неоднозначность порой становится причиной правовой неопределенности и создает условия для возможного правового произвола. Кроме того, вопросы, связанные с контролем за соблюдением условий УДО после освобождения осужденного, также вызывают ряд проблем. Недостаточное финансирование и материально-техническая база органов, отвечающих за этот контроль, могут снижать его эффективность [11; С. 64].

Анализ современного административно-правового режима в контексте условно-досрочного

освобождения позволяет выявить ряд направлений для его совершенствования. В первую очередь, стоит акцентировать внимание на прозрачности и понимаемости законодательства. Снижение неоднозначности толкования нормативных актов уменьшит простор для правового произвола и сделает систему более предсказуемой для всех участников процесса. Для этого следует провести комплексный анализ действующих норм и устранить возможные коллизии и противоречия. Далее, оптимизация процесса предоставления УДО может значительно усилить доверие к данному институту. Внедрение электронных систем подачи заявлений, автоматизация процессов проверки и рассмотрения кандидатур, ускорение решений – всё это может стать ответом на вызовы бюрократизации и затягивания процедур.

Также важным направлением является усиление контроля за соблюдением условий УДО после освобождения осужденного. При этом контроль должен быть не репрессивным, но сбалансированным, обеспечивая как защиту интересов общества, так и прав освобожденного. Возможно, создание специализированных органов или служб, ответственных за данный контроль, поможет повысить его эффективность. Нельзя обойти вниманием и необходимость углубленного изучения психологии осужденных, а также разработку программ ресоциализации, учитывающих индивидуальные особенности каждого осужденного. В этом контексте важно активное взаимодействие с общественными организациями, специализирующимися на помощи и адаптации лиц, отбывших наказание.

В заключении хочется подчеркнуть, что административно-правовой режим условно-досрочного освобождения – это не статичный институт, но динамичная система, требующая регулярного пересмотра и корректировки. Рассмотренные рекомендации по его совершенствованию могут стать отправной точкой для дальнейших научных исследований, а также практической деятельности законодательных и исполнительных органов. От уровня развития этого института во многом зависит качество правосудия, степень доверия к юридической системе и, в конечном итоге, стабильность и гармония в обществе. Поэтому актуальность и важность дальнейшего изучения и совершенствования данного аспекта административного права трудно переоценить.

Литература

1. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 N 1-ФЗ (ред. от 24.06.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 05.07.2023) // Собрание законодательства Российской Федерации от 13 января 1997 г. N 2 ст. 198
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 04.08.2023) – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения 17.08.2023)
3. Бахрах Д. Н., Российский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2005. С. 132.
4. Вестов Ф. А., Фаст О.Ф. Совершенствование отдельных институтов правового государства в целях экономического и социального благополучия в России // Основы экономики, управления и права. – 2021. – № . 1 (26). – С. 64–68.
5. Глухарева Л.И. Рудольф фон Иеринг-основатель юридической техники // Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право». – 2011. – № . 8 (70). – С. 232–238.
6. Джумагулов Д.Д. Влияние Карла фон Савиньи на кодификацию немецкого права // Скиф. Вопросы студенческой науки. – 2018. – № . 5 (21). – С. 36–39.
7. Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение. – Общество с ограниченной ответственностью Издательство ЮРАЙТ, 2019.
8. Никитина Е.В. Исторический аспект условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в России // Законность и правопорядок в современном обществе. 2016. № 29. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istoricheskiy-aspekt-uslovno-dosrochnogo-osvobozhdeniya-ot-otbyvaniya-nakazaniya-v-rossii> (дата обращения: 18.08.2023).
9. Пужаев В.В. Правовая концепция Рональда Дворкина // Современное право. – 2015. – № . 1. – С. 20–23.
10. Сенатова Е.В. Соотношение норм административного и уголовно-исполнительного права в процессе реализации осужденными субъективного права на обращение // Административное право и процесс. 2017. № 12. С. 60–63.
11. Чорный В. Н., Сенатова Е.В. Административно-правовой статус осужденных // Ведомости уголовно-исполнительной системы. – 2021. – № . 2 (225). – С. 61–70

APPLICATION OF THE CATEGORY “RULE OF LAW” IN THE CONTEXT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGIME OF EARLY RELEASE FROM CRIMINAL LIABILITY

Khromeev N.V., Makarov D.A.
SPBUUE

The presented article considers the relevance of the concept of “rule of law” in the context of its correlation with legal sciences and modern legislation. The main attention is paid to the analysis of the administrative-legal regime of parole of citizens from serving a sentence. Through the prism of historical evolution of legal norms the key stages of transformation and modification of the relevant legislation both in Russia and abroad are revealed. The article focuses on the main criteria and requirements for persons seeking early release, as well as examines the social and psychological aspects of this process. Based on a detailed analysis, both the positive aspects of the existing administrative-legal regime and its potential risks and shortcomings are identified. Particular attention is paid to the study of the legislative framework in this area, which will help legal professionals to better understand the complexities and nuances of early release.

Keywords: legal state, legal sciences, modern legislation, administrative-legal regime, parole, serving punishment, historical evolution, legal norms, release criteria.

References

1. Criminal Executive Code of the Russian Federation dated 08.01.1997 No. 1-FZ (as amended on 24.06.2023) (with changes and additions, effective from 05.07.2023) // Collection of Legislation of the Russian Federation dated January 13, 1997, No. 2, Art. 198.
2. Criminal Code of the Russian Federation dated 13.06.1996 No. 63-FZ (as amended on 04.08.2023) – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (accessed on 17.08.2023).
3. Bakhrakh D. N., Rossiyskiy B.V., Starilov Yu.N. Administrative Law: a textbook for universities. 2nd ed., revised and expanded. Moscow: Norma, 2005. P. 132.
4. Vestov F. A., Fast O.F. Improving certain institutions of the rule of law for economic and social well-being in Russia // Basics of Economics, Management, and Law. – 2021. – No. 1 (26). – Pp. 64–68.
5. Glukhareva L.I. Rudolf von Ihering – the founder of legal technique // Bulletin of RSUH. Series “Economics. Management. Law”. – 2011. – No. 8 (70). – Pp. 232–238.
6. Dzhumagulov D.D. Influence of Karl von Savigny on the codification of German law // Scythian. Student Science Issues. – 2018. – No. 5 (21). – Pp. 36–39.
7. Durkheim E. Sociology. Its subject, method, purpose. – Limited Liability Company YURAYT Publishing House, 2019.
8. Nikitina E.V. Historical aspect of conditional early release from serving a sentence in Russia // Legality and Law and Order in Modern Society. 2016. No. 29. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/istoricheskiy-aspekt-uslovnno-dosrochnogo-osvobozhdeniya-ot-otbyvaniya-nakazaniya-v-rossii> (accessed on 18.08.2023).
9. Puzaev V.V. Legal concept of Ronald Dworkin // Modern Law. – 2015. – No. 1. – Pp. 20–23.
10. Senatova E.V. The relationship between the norms of administrative and criminal-executive law in the process of implementing the subjective right to appeal by convicts // Administrative Law and Process. 2017. No. 12. Pp. 60–63.
11. Chorniy V. N., Senatova E.V. Administrative-legal status of convicts // Bulletin of the Criminal Executive System. – 2021. – No. 2 (225). – Pp. 61–70.

Влияние цифровизации на развитие российского законодательства о рекламе

Чернякова Светлана Александровна,

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой юридических дисциплин, ЧОУ ВО «Московский университет имени С.Ю. Витте», Филиал в городе Сергиевом Посаде
E-mail: ChernaykovaS@mail.ru

В наше время интернет-реклама является неотъемлемой частью цифровой экономики и информационного общества. Интернет-реклама представляет собой сложную сферу, в которой важную роль играют правовые аспекты. Модернизация и расширение соответствующего законодательного сегмента не только обеспечит легальность деятельности рекламодателей, но также поспособствует развитию доверия потребителей к сетевым коммерческим ресурсам и устойчивому функционированию цифровой экономики. Юридическая наука все чаще обращается к заполнению пробелов законодательного регулирования деятельности в сети Интернет, и одной из проблем, находящихся в фокусе внимания правоведов, выступает именно регулирование рекламы в Сети. Среди наиболее важных проблем и аспектов рекламы в Сети можно выделить следующие: идентификация того или иного контента в качестве рекламы, излишняя громоздкость и низкая эффективность нового механизма регулирования интернет-рекламы, обеспечение защиты потребительских прав, отнесение сложного рекламного контента к интеллектуальной собственности, реклама запрещенной продукции и услуг.

Ключевые слова: реклама, интернет-реклама, потребитель, права потребителей, контент, рекламное сообщение, интеллектуальная собственность, цифровизация

На сегодняшний день Интернет является, пожалуй, самым важным ресурсом для хранения и передачи информации, что делает его наиболее привлекательной платформой для размещения рекламных сообщений [2, с. 181]. Как сообщает Ассоциация коммуникационных агентств России, уже в 2018 г. объем рекламного рынка Интернета превысил объем рынка телевизионной рекламы (203 млрд руб. против 187 млрд руб.) [1]. В 2022 г. объем российского рынка интернет-рекламы составил 520 млрд рублей. Помимо традиционных «жанров» сетевой рекламы, набирают популярность рекламные сообщения на площадках-классифайдах, в мессенджерах, маркетплейсы, нативная реклама и инфлюэнсер-маркетинг – продвижение продукции посредством лидеров мнений [5].

На современном этапе ключевым нормативным правовым актом, регулирующим рекламу в Сети, остается Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе) [9]. Несмотря на то, что сегодня интернет-реклама составляет более 65% от общего объема рынка рекламы в России, в Законе о рекламе не зафиксирована полноценная дефиниция термина «интернет-реклама» и не содержится полного описания способов и методов рекламирования продукции и услуг в виртуальном пространстве [2, с. 182]. В данной связи можно предположить, что отечественный правовой массив существенно отстает от реальной практики правоотношений, возникающих вокруг сетевой рекламы и в связи с ней.

Юридическая наука все чаще обращается к заполнению пробелов законодательного регулирования деятельности в сети Интернет, и одной из проблем, находящихся в фокусе внимания современного исследователя-правоведа, выступает именно регулирование рекламы в Сети. Рассмотрим некоторые актуальные проблемы более подробно.

Первой из проблем, возникающих в законодательной и правоприменительной практике, является **идентификация того или иного контента в качестве рекламы**. Не совсем ясно, в каких случаях пост в социальных сетях, содержащий изображение продукта, следует считать рекламным сообщением. В частности, в России действует законодательный запрет на рекламу алкоголя и табачной продукции, о чем свидетельствуют положения ст. 21 и ст. 16 Закона о рекламе. Как правило, когда на личной странице в социальной сети пользователь публикует изображение алкогольной продукции или табака, это считается вполне разрешенным контентом. Но, при этом, пользователь может обладать колоссальной аудиторией подписчиков, которые, в свою очередь,

будут просматривать подобный контент и, возможно, в будущем будут склонны приобрести запрещенную к рекламе продукцию, испытывая влияние увиденной инфлюэнс-рекламы (намеренной или нет).

Еще 5–10 лет назад абсолютное большинство исследователей-юристов выражало мнение о том, что информация, размещенная в любом формате а персональной странице в Сети, априори не может считаться рекламой. Сегодня же, в эпоху инфлюэнсер-маркетинга и продакт плейсмента, мнения правоведов разделились. По мнению А.И. Гарцевой, в ситуации, когда «цель размещения информации состоит в выделении одного товара перед другими, тогда это может быть признано рекламой», но, при этом, не совсем ясно, где провести черту между выделением и отсутствием такового [2, с. 182]. Правоприменитель – как по причине отсутствия соответствующей нормы, так и по причине размытости границы между рекламным и нерекламным контентом – не может понять, по каким критериям личные фотографии и видео следует отличать от рекламных.

Законодатель уже предпринял некоторые действия с целью разрешения накопившихся проблем. В частности, с 1 сентября 2022 г. вступила в силу новая редакция Закона, которая закрепила обязательство пользователей Сети по маркировке любых рекламных объявлений в Интернете; кроме того, данные о рекламном сообщении требуется отсылать в Единый реестр интернет-рекламы через посредников – операторов рекламных данных. Безусловно, такой алгоритм не может гарантировать исчезновение нежелательной рекламы из виртуального пространства – многие инфлюэнсеры продолжают публиковать рекламные сообщения, замаскированные под личный контент. Кроме того, новый механизм регулирования циркуляции интернет-рекламы вполне справедливо критикуют за громоздкость (Рис. 1). Относительно невысокие штрафы за нарушение данного положения (2000–2500 рублей для физических лиц) позволяют рекламодателям и далее работать по существующей схеме, периодически выплачивая штрафы.

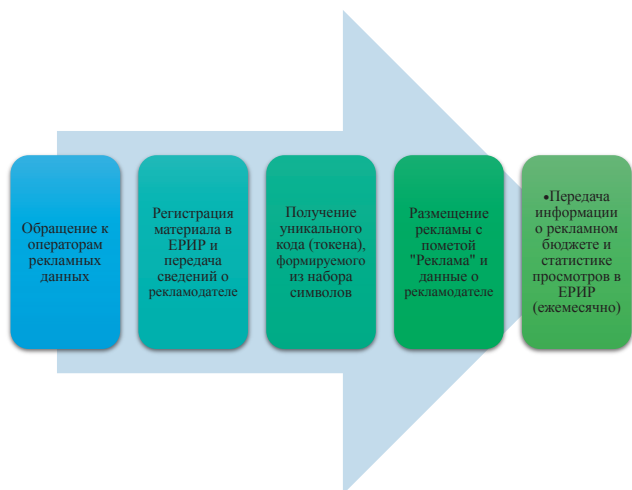


Рис. 1. Новый механизм маркировки интернет-рекламы

Примечание: собственная разработка по данным [9]

Исследователи в качестве альтернативных вариантов предлагают ввести в Закон о рекламе новые положения, которые обяжут владельца веб-сайта, в т.ч. социальной сети, осуществлять регулярный мониторинг публикуемого пользователями контента и своевременно изымать ненадлежащую рекламу. Тем не мене, и эту альтернативу едва ли можно назвать оптимальной, особенно если учесть, что аудитория некоторых социальных сетей может потенциально достигать нескольких миллиардов уникальных пользователей. Таким образом, вопрос о разграничении рекламы и личного контента в Интернете остается открытым.

Второй проблемой, которая набирает актуальность в связи с цифровизацией рекламной отрасли, является **обеспечение защиты потребительских прав**. Можно сказать, что Закон РФ от 07.02.1992 № 2300–1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей) [3] косвенно регулирует правоотношения, возникающие при размещении рекламы в Сети. В ряде случаев потребитель, заходя на корпоративный аккаунт в соцсети или на веб-сайт компании, видит изображения продукции, нередко снабженные указанием цены. При обращении в компанию зачастую оказывается, что данная цена была неверной, а характеристики продукции не соответствуют заявленным.

В Законе о защите прав потребителей (ст. 26.1 («Дистанционный способ продажи товара»)) содержатся положения о том, какой информационный и визуальный контент следует рекламой. ФАС РФ, в свою очередь, выразил мнение о том, что информация о товаре на сайте продавца не является рекламой, указывая на п. 3 ч. 2 ст. 2 Закона о рекламе («справочно-информационные и аналитические материалы... не имеющие в качестве основной цели продвижение товара...»). Многие специалисты не согласны с такой позицией: информация о товаре, публикуемая на сайте или в социальных сетях, обладает большинством признаков рекламы; с другой стороны, публикацию изображений товаров можно приравнивать к витринам магазина, которые рекламой не являются.

Учитывая колоссальный объем рекламы, размещаемой в Интернете, совсем не удивительно, что в стране уже накопился достаточный объем судебной практики в отношении рассматриваемой нам проблемы. Следует сказать, что в большинстве своем суды расценивают информацию на сайте продавца в качестве рекламы. В ситуациях, когда продавец размещал недостоверные сведения о товаре, суд интерпретировал их как ненадлежащую рекламу, ведь фактически продавец привлекал внимание потребителя к продукции (дело № А82–961/2015) [2, с. 185]. В делах № А40–137704/16–147–1190 и № А12–36081/2014 сведения о товарах были достоверными, но это, судя по всему, не повлияло на решение судебных инстанций – в одном случае информация с сайта была интерпретирована как реклама, в другом – нет.

Обобщив существующие позиции авторов и судебную практику по рассматриваемой нами предметной области, представим следующие отличия рекламы от «нерекламы» (Таблица 1).

Таблица 1. Разграничение рекламных и нерекламных сообщений, публикуемых в Интернете

Реклама	Не является рекламой
Контент, опубликованный с целью привлечения внимания, формирования и поддержания интереса, продвижения товара.	Контент, размещенный исключительно с целью сбыта, справочный контент, информирующий о наличии товара и его свойствах.
Информация на сайте или в группе в социальной сети, направленная на привлечение внимания к товару путем его выделения среди аналогичных.	Информация об ассортименте, руководство по использованию товара.
Контекстная реклама (Яндекс. Директ и др.)	Личный контент, выделяющий товар, на персональной странице (при его дублировании в группе или маркетплейсе, на сайте автоматически считается рекламой).
Контент, сообщающий информацию о товаре, снабженный визуальными приемами удержания внимания (всплывающий баннер и проч.).	Данные о скидках и акциях на сайтах-агрегаторах соответствующей направленности (купоны, скидки, акции).
	Результаты поисковой выдачи.

Примечание: по материалам [2, с. 185]; [4, с. 88]; [6]

Как видно, набор представленных критериев лишь отчасти помогает отличить любой контент от рекламы, и четкой границы между ними по-прежнему нет. Новая редакция Закона о рекламе также косвенно указывает на то, какой контент следует считать рекламным, а какой нет. Так, маркировке не подлежат следующие типы контента: (1) социальная реклама; (2) email-рассылки клиентам; (3) push-уведомления; (4) сообщения об акциях и мероприятиях на корпоративных сетевых ресурсах; (5) информирование о продуктах. Все эти «жанры» информационных публикаций не маркируются в качестве рекламы, однако, не до конца ясно, исключаются ли они из понятия «реклама» в принципе. Как отмечено выше, сообщения об акциях большинством судов не рассматриваются в качестве рекламы, а дел о пуш-уведомлениях и рассылках пока в судебной практике нет. Отдельным видом контента являются стримы – они подлежат маркировке, но токены для них получают после трансляции и добавляют уже не в гиперссылку, а в описание или в комментарий под видео со стримом.

Безусловно, законодатель пока не готов к широкому разнообразию способов подачи информации в Сети и на данный момент лишь предпринимает точечные попытки закрыть существующие пробелы в регулировании.

Возвращаясь к вопросу о правах потребителей, можно сказать, что эти права могут быть нарушены в Сети множеством способов, и большая их часть представляет собой серую зону законодательного регулирования. Речь идет об окнах и баннерах, которые требуется закрыть, чтобы получить доступ к веб-сайту; всплывающие окна – такие виды рекламы могут де юре не подпадать под определение рекламы, содержа, к примеру, только данные о скидках и акциях, но, при этом, они размещаются исключительно с целью привлечения внимания и поддержания интереса, о чем свидетельствует сам способ презентации такого контента. Кроме того, следует отметить избыток рекламы, не соответствующей содержанию сайта и интересам пользователей; анимированной рекламы и рекламы со звуком. Некоторые виды рекламы, кроме того, затрудняют работу процессора, а другие – предъявляются пользователю в замаскированном виде – как сообщение операционной системы, как письмо от государственного ведомства и т.п. [4, с. 87].

Разнообразие видов рекламы приводит к тому, что рекламодатели и производители товаров все чаще стремятся создать максимально качественный, сложный и привлекательный рекламный дизайн. Подобные усилия, в свою очередь, позволяют считать такую рекламу произведением если не искусства, то, по крайней мере, образцом творчества или ремесла. Данный тезис актуализирует **вопрос о том, можно ли считать рекламу областью, сопряженной с правом об интеллектуальной собственности.**

В.Е. Тяхти говорит о том, что рекламное сообщение или его фрагменты вполне способны являться объектами интеллектуальных прав: авторского, патентного, средств индивидуализации [8, с. 96]. Как указано в Гражданском Кодексе (ч. 1 ст. 1349), объектом патентных прав может быть продукт как в научно-технической сфере, так и в сфере дизайна. Тем не менее, положения данной статьи регулируют, скорее, такие разработки, которые могут быть воплощены в материальной, осязаемой форме, тогда как продукт Интернет-дизайна продолжает функционировать исключительно в виртуальном режиме. Охраняемые объекты, как известно, должны носить творческий характер, а произведения должны быть отражены в объективной форме.

Кроме того, на рекламу не могут распространяться авторские права, так как в большинстве случаев услуги по созданию рекламного контента оказывают рекламные агентства – юридические лица (субъект авторского права – физическое лицо). Некоторые исследователи говорят о том, что интернет-рекламу проще всего отнести к средствам индивидуализации, наряду с наименованиями, товарными знаками и т.п. Ключевым аргументом такой позиции является то, что, как и в случае с обычными средствами индивидуализации, первичной целью создания креативного рекламного продукта является выделение товара среди других для изменения потребительских предпочтений.

Цифровизация экономики и общества привела к тому, что существенная часть преступников перешла в режим онлайн. На практике это привело к колоссальному росту Интернет-площадок, где размещается реклама наркотических средств, оружия и иной запрещенной к реализации продукции. Среди наиболее проблемных аспектов рекламы можно назвать следующие: (1) публикация недостоверных данных, (2) мошенничество, (3) пропаганда терроризма и экстремизма, (4) реклама алкоголя и запрещенных веществ [10, с. 99], (5) клевета и неэтичная реклама [7, с. 348]. Некоторые виды рекламы не относятся непосредственно к интернет-рекламе, но имеют отношение к ней: к примеру, встречается практика нанесения рекламных надписей со ссылками на Интернет-ресурсы, распространяющие наркотические средства.

Таким образом, цифровизация коммуникационных процессов привела к актуализации множества проблем, связанных с циркуляцией рекламных сообщений в Сети. Среди наиболее важных проблем и аспектов такой рекламы можно выделить следующие: идентификация того или иного контента в качестве рекламы, излишняя громоздкость и малая эффективность нового механизма регулирования интернет-рекламы, обеспечение защиты потребительских прав, отнесение сложного рекламного контента к интеллектуальной собственности, реклама запрещенной продукции и услуг.

Литература

1. В России интернет впервые обогнал телевидение по затратам на рекламу // Ассоциации коммуникационных агентств России. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.cnews.ru/news/top/2019-03-11_internet_vpervye_obognal_televidenie_po_zatratam – Дата доступа: 13.09.2023.
2. Гарцева, А.И. Правовое регулирование интернет-рекламы в РФ / А.И. Гарцева // Скиф. – 2021. – № 11 (63). – С. 181–186.
3. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300–1 «О защите прав потребителей» // Консультант плюс. – 2023 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/. – Дата доступа: 13.09.2023.
4. Козлова, Ю.Б. Реклама в интернете: правовые и психологические проблемы / Ю.Б. Козлова // История и педагогика естествознания. – 2021. – № 1–2. – С. 87–89.
5. Объем российского рынка интернет-рекламы в 2022 году составил 520 млрд рублей // Интерфакс. – 2023 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.interfax.ru/russia/893438>. – Дата доступа: 13.09.2023.
6. Письмо ФАС России от 28.08.2015 N АК/45828/15 «О рекламе в сети «Интернет». – 2023 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_185361/ – Дата доступа: 13.09.2023.
7. Рубцова, Н. В. К вопросу о правовом регулировании интернет-рекламы в России / Н.В. Рубцова // БГЖ. – 2019. – № 1 (26). – С. 348–350.
8. Тяхти, В. Е. интернет-реклама как объект интеллектуальных прав / В.Е. Тяхти // ПРЭД. – 2023. – № 2. – С. 94–102.
9. Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ – 2023 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58968/ – Дата доступа: 13.09.2023.
10. Фильченко, А.П. Противодействие запрещенной рекламе интернет-магазинов по продаже наркотиков / А.П. Фильченко, В.Ю. Жандров // Правовое государство: теория и практика. – 2021. – № 4 (66). – С. 97–109.

THE INFLUENCE OF DIGITIZATION ON THE DEVELOPMENT OF RUSSIAN LEGISLATION ON ADVERTISING

Chernyakova S.A.

Moscow State University named after S. Yu. Witte

Nowadays, Internet advertising plays an integral part of the digital economy and information society. Online advertising is a complex area in which legal aspects play an important role. Modernization and amendment of the laws and regulations on advertising not only ensures that advertisers operate legally, but also promotes consumer's trust and the sustainability of the digital economy. Legal science is increasingly turning to filling the gaps in legislative regulation of activities on the Internet, and one of the problems that is the focus of attention of a modern legal researcher is the regulation of advertising on the Internet. The most important problems and aspects of advertising on the Internet are the following: identification of a particular content as advertising, excessive cumbersomeness and low efficiency of the new mechanism for regulating Internet advertising, ensuring the protection of consumer rights, classifying complex advertising content as intellectual property, advertising of prohibited products and services.

Keywords: advertising, internet advertising, consumer, consumer rights, content, advertising message, intellectual property, digitization.

References

1. In Russia, the Internet for the first time overtook television in terms of advertising costs // Association of Communication Agencies of Russia. [Electronic resource]. – Access mode: https://www.cnews.ru/news/top/2019-03-11_internet_vpervye_obognal_televidenie_po_zatratam – Access date: 09.13.2023.
2. Gartseva, A.I. Legal regulation of online advertising in the Russian Federation / A.I. Gartseva // Skif. – 2021. – No. 11 (63). – pp. 181–186.
3. Law of the Russian Federation dated 02/07/1992 No. 2300–1 “On the protection of consumer rights” // Consultant Plus. – 2023 [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/. – Access date: 09/13/2023.
4. Kozlova, Yu.B. Advertising on the Internet: legal and psychological problems / Yu.B. Kozlova // History and pedagogy of natural science. – 2021. – No. 1–2. – pp. 87–89.
5. The volume of the Russian online advertising market in 2022 amounted to 520 billion rubles // Interfax. – 2023 [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.interfax.ru/russia/893438>. – Access date: 09/13/2023.
6. Letter of the Federal Antimonopoly Service of Russia dated August 28, 2015 N AK/45828/15 “On advertising on the Internet.” – 2023 [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_185361/ – Date accessed: 09.13.2023.
7. Rubtsova, N.V. On the issue of legal regulation of Internet advertising in Russia / N.V. Rubtsova // BGZ. – 2019. – No. 1 (26). – pp. 348–350.

8. Tyakhti, V.E. Internet advertising as an object of intellectual rights / V.E. Tyakhti // PRED. – 2023. – No. 2. – pp. 94–102.
9. Federal Law “On Advertising” dated March 13, 2006 No. 38-FZ – 2023 [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58968/ – Access date: 09.13.2023.
10. Filchenko, A.P. Countering prohibited advertising of online drug stores / A.P. Filchenko, V. Yu. Zhandrov // Rule of law: theory and practice. – 2021. – No. 4 (66). – pp. 97–109.

Рекомендации по совершенствованию правовых аспектов купли-продажи объектов недвижимости

Аванов Александр Эдуардович,

аспирант, кафедра фундаментальных юридических и социально-гуманитарных дисциплин Московского финансово-промышленного университета «Синергия»
E-mail: avanov@mail.ru

На современном этапе гражданско-правового развития аспекты собственности на недвижимость обусловлены существующими проблемами, гражданско-правовыми коллизиями, несовершенством действующих законодательных актов, поскольку до сих пор четко не выявлена правовая природа и терминология недвижимости, в частности, не конкретизирован перечень типов объектов недвижимости, не зафиксированы критерии отнесения недвижимых вещей к определенным типам. При этом правоприменительная практика обусловлена собственным юридическим подходом к разрешению судебных споров, касающихся собственности на недвижимость, совершаемых сделок купли-продажи объектов недвижимости в текущий момент времени и в будущем временном промежутке, признания самовольно построенных собственником объектов недвижимыми вещами, оформления недвижимости. В данном исследовании поднимается ряд вопросов, связанных с научно-правовым исследованием недвижимости как объекта гражданских прав в России, а именно обозначается актуальность правоотношений, связанных с собственностью недвижимости, отражается авторское понимание терминологии недвижимых вещей, исходя из комментариев и разъяснений Верховного Суда РФ, рассматриваются различные примеры правоприменительной практики, свидетельствующие о том, что в настоящее время необходимо совершенствовать гражданско-правовые аспекты, регламентирующие объекты недвижимости и сделок, операций, совершаемых с ними. Автором даны рекомендации по совершенствованию правовых аспектов купли-продажи объектов недвижимости в целях улучшения законодательных положений, регулирующих правоотношения, связанные с недвижимостью.

Ключевые слова: объект недвижимости, правовая регламентация, российское гражданско-правовое поле, договор купли-продажи объектов недвижимости, Верховный Суд РФ, собственность на недвижимость, государственная регистрация объектов недвижимости, рекомендации.

В современных условиях особой значимостью обладают правоотношения, связанные с собственностью недвижимости, в общем виде они закреплены нормативными положениями, содержащимися в Конституции РФ [1]. При этом собственность недвижимости выступает центральным объектом российского гражданско-правового поля. К тому же, в правоприменительной среде особое внимание уделено различным вопросам собственности на объекты недвижимости. Следует уточнить, что используемая в настоящее время правовая регламентация собственности на объекты недвижимости, а также государственная регистрация гражданских прав на собственность с точки зрения российского гражданского законодательства привела к появлению дискуссионных моментов в цивилистической науке [2, с. 66].

Теперь необходимо отразить авторское понимание терминологии недвижимых вещей. Обращаясь к комментариям ВС РФ, под недвижимыми вещами следует понимать участки недр, земельные участки, а также те объекты, которые в существенной мере взаимосвязаны с земельным участком, иначе говоря, это такие объекты, которые при перемещении нанесут несоразмерный ущерб природной среде. К недвижимым вещам стоит причислить сооружения, здания, а также объекты, находящиеся на стадии строительства [3].

Исходя из вышесказанного, вещь может быть недвижимой по причине природных особенностей, что соответствует ст. 130 ГК РФ, или при прямой ссылке на данный момент в действующем законодательстве, в рамках которой объект недвижимости подчиняется закреплению в действующем законодательстве формату. Такие объекты недвижимости должны пройти государственную регистрацию и стоять на кадастровом учёте. Нужно обратить внимание на то, что в контексте действующего законодательства РФ недвижимостью может быть и другое имущество, поскольку в настоящее время перечень объектов недвижимости не ограничивается.

Существующие судебные разбирательства, касающиеся объектов недвижимости, достаточно актуальны, тем не менее, правоприменительная практика не во всех случаях единообразна с точки зрения разрешения подобных дел. Вместе с тем в рамках правоприменительной практики появились некоторые проблемы оспаривания государ-

ственной регистрации инженерно-строительных сооружений, коммуникационных площадок, оборудования, асфальтных покрытий и т.д. Причиной в основном было то, что непосредственно нормативные положения, обозначенные в ст. 130 ГК РФ, чётко не обозначают терминологию объектов недвижимости, их признаков [4, с. 145].

В правоприменительной практике можно найти ответы на некоторые значимые вопросы правовой регламентации объектов недвижимости, например, на вопрос квалификации объекта в качестве недвижимого объекта. Здесь стоит обратить внимание на то, что терминология недвижимости не только закрепляется на законодательном уровне, но и обуславливается правоприменительной практикой, касающейся объектов недвижимости. Также можно найти позицию ВС РФ относительно того, можно ли считать самовольно построенное собственником на земельном участке сооружение объектом недвижимости. Исходя из действующего гражданского законодательства РФ, в гражданско-правовом обороте отсутствует терминология самовольного сооружения либо строения на земельном участке, соответственно такой объект не может участвовать в гражданско-правовом обороте. Следовательно, совершение любых сделок с самовольно построенным собственником на земельном участке сооружением не представляется возможным, право на подобный объект не представляется возможным зарегистрировать либо иным путём установить [5].

Однако из представленных выше суждений не следует, что самовольно построенное собственником на земельном участке сооружение не выступает объектом недвижимости. В ВС РФ обратился гражданин с исковыми требованиями о том, чтобы ответчик устранил препятствия для истца в пользовании земельным участком, при этом суд должен был возложить на ответчика обязанности по демонтажу энерголиний. При этом в рамках вынесения судебного решения ВС РФ, исходя из ст. 222 ГК РФ, было отражено, что самовольно построенное собственником на земельном участке сооружение может быть признано лишь недвижимым объектом [6].

В другом судебном решении ВС РФ можно увидеть, что самовольно возведенная собственником земельного участка автостоянка, включающая также дополнительное здание КПП, вагончик, не может быть объектом недвижимости, хотя присутствовали соответствующие документы о государственной регистрации на каждое из приведённых выше сооружений [7].

Так как анализ подобных объектов на предмет их полной взаимосвязи с земельным участком, а также потенциальной возможности перемещения этих объектов без нанесения значительного ущерба природной среде в целях использования объектов по назначению подразумевает конкретных знаний в сфере строительства, инженерно-технического устройства и градостроительства, поэтому суд в рамках соответствующего разбира-

тельства назначает технико-строительную экспертизу объектов.

Например, были поданы в суд исковые требования о сносе самовольно возведенной собственником антенной опоры в целях размещения дополнительного телекоммуникационного и цифрового оборудования. В процессе анализа представленных в суд материалов, результатов назначенной судом технико-строительной экспертизы объектов, отражения выводов о том, что самовольно возведенная собственником антенная опора может быть признана самовольной постройкой в соответствии с обозначенными в исковых требованиях вопросами, включая полную взаимосвязь антенной опоры с земельным участком и потенциальную возможность перемещения самовольной антенной опоры суд установил, что такой объект потенциально можно разобрать и собрать, а также переместить его без нанесения значительного ущерба природной среде.

Следовательно, анализируя самовольно возведённый собственником объект на земельном участке в качестве отдельного типа объектов недвижимости, в судебной инстанции были использованы нормативные положения, в рамках чего антенную опору не представляется возможным признать объектом недвижимости, тогда нормы в ст. 222 ГК РФ на антенную опору не представляется возможным использовать [8].

В рамках сделок купли-продажи объектов недвижимости заключается договор, который обусловлен спектром условий, учитываемых в контексте соглашения обеих сторон: предметной областью сформированного договора, отражением чётких характеристик предметной области в целях выявления конкретного типа объектов недвижимости, стоимостью объекта недвижимости, перечень субъектов, которые будут иметь определённые гражданские права на объект недвижимости, даже если будет совершена сделка купли-продажи. К тому же, сформированный договор может включать дополнительные условия по осуществлению сделки с недвижимостью, которые определяются специфическими особенностями государственной регистрации объектов недвижимости, а также подписанием акта приёма-передачи.

При этом стоит предусматривать такой момент, что имеющиеся нарушения законодательно закреплённых, существующих у собственника объекта недвижимости прав, могут способствовать появлению юридических последствий. Одновременно с этим при наличии обременений потенциально может быть получен отказ в государственной регистрации объектов недвижимости в рамках осуществлённой сделки купли-продажи. Следовательно, содержательный концепт договора, отражающего совершение сделки купли-продажи объектов недвижимости, должен включать в себя чёткое представление предметной области [9, с. 558].

Исходя из правоприменительной практики, можно увидеть, что суд может в ходе разбирательств признать заключённый договор, отражаю-

щий совершение сделки купли-продажи объектов недвижимости, недействительным либо фактически незаключенным. Например, истец обратился с исковыми требованиями в суд, в рамках которых следовало признать за истцом права собственности на квартиру, которая находилась на стадии строительства. В соответствии со ст. 554 ГК РФ содержательный концепт договора, отражающего совершение сделки купли-продажи объектов недвижимости, должен включать в себя чёткое представление предметной области, поскольку это позволяет отличать конкретный объект недвижимости от иных типов. Тем не менее, в рамках судебных разбирательств был сделан вывод о том, что обе стороны не смогли прийти к согласию (компромиссу) в процессе формирования договора, отражающего сделку купли-продажи объекта недвижимости по причине того, что содержательный концепт договора не включал документацию по техническим характеристикам выбранной квартиры, находящейся на стадии строительства. Поэтому суд пришёл к такому выводу, что данный договор, представленный истцом, недействителен. К тому же, фактически истец не выплатил юридическому лицу (ответчику) денежные средства в рамках совершения сделки купли-продажи объекта жилой недвижимости, об этом свидетельствовали самостоятельно сформированные истцом квитанции, которые не соответствовали гражданско-правовым требованиям к подобной документации, а также банковская выписка, предоставленная юридическим лицом, где не было обнаружено соответствующих денежных выплат, якобы произведенных истцом [10].

Следовательно, приведённый пример из правоприменительной практики обуславливает значимость отражения в договоре стоимости планируемого к покупке объекта недвижимости. В случае, когда в договоре, отражающем совершение сделки купли-продажи объектов недвижимости, не обозначена их стоимость, то возникает гражданско-правовое основание признания подобной сделки недействительной. При этом может появиться ситуация, когда стоимость объекта недвижимости, планируемого к продаже (покупке), указана, тем не менее, денежные выплаты от покупателя не поступили продавцу. Тогда целесообразно обратиться с исковыми требованиями в соответствующую судебную инстанцию с точки зрения расторжения заключенных ранее договорных обязательств, исходя из ст. 450 ГК РФ [11, с. 91].

Исследование объектов недвижимости в гражданско-правовом поле приводит к необходимости рассмотрения перечня субъектов, которые могут пользоваться объектами жилой недвижимости, даже если собственник поменялся, при этом в самом договоре должны быть отображены права этих субъектов, поскольку это выступает следующим значимым условием заключаемого договора.

В качестве таких субъектов могут стать:

- проживающие совместно с собственником недвижимого объекта лица;

- совместно ведущие с собственником недвижимого объекта бытовое хозяйство лица;
- проживающие на постоянной основе с нанимателем недвижимого объекта лица;
- субъекты, которые используют объект жилой недвижимости, исходя из завещательного отказа;
- лицо, которое получает ренту в соответствии с договором пожизненного содержания.

Все вышеуказанные субъекты должны с собственником обладать договором на пользование объектами недвижимости или фактически зарегистрироваться на территории данного объекта недвижимости [12, с. 426].

Между двумя юридическими лицами возник спор в рамках купли-продажи недвижимого объекта, который способствовал подаче исковых требований юридическим лицом А к юридическому лицу Б в связи с тем, чтобы суд признал заключенный ранее договор, отражающий совершение сделки купли-продажи объектов недвижимости, недействительным и соответственно была возможность предпринять необходимые гражданско-правовые действия, обусловленные недействительностью заключенных ранее договорных обязательств. При этом в данном случае исковые требования юридического лица А удовлетворены судом не были, но встречный иск юридического лица Б суд подтвердил. В судебном процессе было установлено, что на момент подписания договора, отражающего сделку купли-продажи объектов недвижимости, на его территории было зарегистрировано пять субъектов, что подтвердилось выпиской из домовой книги, предоставленной суду, тем не менее, в содержательном концепте договора о данном обстоятельстве информация отражена не была. Указанный аспект стал гражданско-правовым обоснованием признания такого договора фактически между двумя юридическими лицами незаключенным [13].

В современных условиях подавляющее число судебных дел возникает в связи с ущемлением существующих у несовершеннолетних лиц прав. В соответствии со ст. 292 ГК РФ отчуждение объекта жилой недвижимости, на территории которого фактически проживают или зарегистрированы несовершеннолетние лица, производится в рамках соответствующего разрешения, выданного уполномоченными лицами органов опеки и попечительства [14, с. 17]. Тем не менее, даже если такое разрешение от уполномоченных лиц органов опеки и попечительства было получено, то этот факт не обеспечивает законность потенциальной сделки с недвижимостью. Следовательно, различных потенциальных покупателей объектов недвижимости в определённой степени отпугивает фактическое обстоятельство регистрации, проживания несовершеннолетних лиц на территории объекта жилой недвижимости.

Крайне опасной и значимой в то же время проблемой сделок с недвижимостью выступает совершение мошеннических действий на стадии фор-

мирования и подписания договора. В гражданско-правовой сфере мошенничество по сделкам купли-продажи объектов недвижимости подразумевает под собой осуществление любых преступных действий с объектами жилой недвижимости, которые приводят к тому, что потерпевшие субъекты утрачивают существовавшие у них ранее права на объекты недвижимости или денежные средства, которые были выплачены с точки зрения потенциального приобретения объектов недвижимости, одновременно с этим мошенник посредством совершения ничтожной сделки с недвижимостью обогащается, при этом суд подобную сделку сможет признать исключительно недействительной.

На современном этапе развития имеется существенное число аспектов, которые применяются субъектами-мошенниками в сделках купли-продажи объектов недвижимости:

1. Продажа объекта жилой недвижимости с использованием поддельных документов;
2. Намеренное сокрытие наследников объектов недвижимости в рамках законодательства РФ;
3. Продажа объекта жилой недвижимости с использованием ложной нотариальной доверенности;
4. Оставление покупателем залога перед фактическим приобретением объекта недвижимости, который не возвращается [15, с. 233].

Особой разновидностью договора, отражающего совершение сделки купли-продажи объектов недвижимости, является договор, отражающий совершение сделки купли-продажи объектов недвижимости в будущем промежутке времени. Несмотря на то, что крайне длительный период времени в научно-исследовательском сообществе, а также правоприменительной практике присутствовали дискуссионные моменты того, может ли быть предметной областью договора, отражающего совершение купли-продажи объектов недвижимости в будущем промежутке времени, именно объекты недвижимости, исходя из ст. 209 ГК РФ, ВАС РФ разъяснил, что подобная возможность у российских граждан имеется, они могут приобрести недвижимый объект в будущем промежутке времени [16].

Утверждение в 2011 году Постановления ВАС РФ определялось потребностью в устранении гражданско-правовых коллизий, которые возникли в связи с отсутствием особых нормативных положений в ГК РФ, регламентирующих формирование договора, отражающего совершение сделки купли-продажи объектов недвижимости в будущем промежутке времени. К тому же, правоприменительная практика не содержала единообразный юридический подход к выявлению типов инвестиционных контрактов, а также выделению их отличительных характеристик от иных типов договорных обязательств.

До того, как было утверждено Постановление ВАС РФ № 54, для правоприменительной практики были характерны проблемные ситуации, обусловленные индивидуализацией предметной об-

ласти договора, отражающего совершение сделки купли-продажи объектов недвижимости в будущем временном промежутке. Согласно ст. 554 ГК РФ договор, отражающий совершение сделки купли-продажи объектов недвижимости, должен обозначать информационные данные, которые способствуют тому, что можно конкретно установить недвижимые вещи, которые по договору можно передать потребителю. Теперь же в контексте Постановления ВАС РФ № 54 объясняется, что индивидуализация предметной области договора, отражающего совершение сделки купли-продажи объектов недвижимости, может быть произведена с учётом отражения прочих информационных сведений, которые способствуют тому, что можно конкретно установить недвижимые вещи, которые по договору можно передать потребителю [16].

Однако при заключении договора, отражающего сделку купли-продажи объектов недвижимости, целесообразно обеим сторонам довольно тщательно выявлять сферы индивидуализации предметной области договора, отражающего сделку купли-продажи объектов недвижимости в будущем временном промежутке, при этом в документе необходимо чётко отразить передаваемое потребителю недвижимое имущество с помощью обозначения площади (жилой, нежилой), целевого назначения объектов недвижимости, территориального нахождения объекта недвижимости, прочих информационных сведений, которые потенциально могут минимизировать риски государственной регистрации и оформления собственности на недвижимые вещи [17, с. 124–125].

Тем не менее, при наличии явных отклонений от представленной в договоре информации этот документ может быть признан судом недействительным из-за того, что обе стороны не смогли в рамках формирования договора достичь согласия (компромисса), учитывая существенные условия, исходя из ст. 432 ГК РФ.

Одновременно с этим неполнота информационных данных, которые должны конкретизировать предметную область договора, отражающего совершение сделок купли-продажи объектов недвижимости в будущем временном промежутке, отсутствие прямых ссылок на техническую либо проектную документацию, а также дополнительных соглашений между обеими сторонами, не представляется возможным признать судом в качестве таких обстоятельств, которые указывают на то, что договор, отражающий совершение сделок купли-продажи объектов недвижимости, фактически не заключен. В ситуации присутствия признаков предметной области договора, отражающего совершение сделок купли-продажи объектов недвижимости в будущем временном промежутке, в каких-либо дополнительных документах, содержащих волеизъявление обеих сторон с точки зрения планируемого объекта недвижимости, как правило, в суде подобный договор будет признаваться фактически заключенным [18, с. 172].

Тем не менее, правоприменительная практика по вышеуказанному вопросу противоречива. Например, при значительных отклонениях в площади (жилой, нежилой), указанной в договоре, и возведенном объекте недвижимости при приблизительно одинаковых параметрах имеется одна позиция, если такие отклонения для суда не представляются значительными, однако в иных случаях такие отклонения могут быть и существенными для суда.

Так, поданные истцом исковые требования суд не удовлетворил из-за того, что изменение общей площади объекта жилой недвижимости, произошедшее после строительства, не может квалифицироваться в качестве недостатка строительных работ [19].

Невозможность потребителя использовать в своей ситуации все имеющиеся методы имущественного обеспечения, установленные в российском гражданском законодательстве, представляет собой другую, не менее значимую, проблему договора, отражающую совершение сделки купли-продажи объектов недвижимости в будущем временном промежутке. Тогда, когда продавец не выполняет в полной мере договорные обязательства перед потребителем, последний может требовать выплаты ему вложенных ранее денежных средств в покупку недвижимых объектов, а также возмещения понесенных финансовых убытков, включая осуществление обязанностей в натуре. Тем не менее, подобные принуждения продавцов могут произойти, если он является фактическим собственником. Обычно возникает ситуация, когда непосредственно недвижимый объект возведен, но государственная регистрация этого недвижимого объекта отсутствует. В данном случае можно говорить о том, что неоправданными могут быть ограничения имеющихся у потребителей прав требования передачи им объектов недвижимости в натуральном выражении исключительно в том случае, если спорный объект недвижимости уже существует в натуре, а ответчик владеет этим объектом на правах собственника [20, с. 82].

Для того чтобы минимизировать вышеуказанные проблемы и в то же время усовершенствовать современное гражданское законодательство в контексте регламентации сделок купли-продажи объектов недвижимости, предлагается ряд рекомендаций, а именно:

1. Внедрение в ГК РФ процедуры предварительной регистрации сделки купли-продажи объектов недвижимости. В данном случае будет отсутствовать обязательность оставления залога перед полной процедурой купли-продажи объекта недвижимости, при этом следует исполнить обязательство о том, что в будущих временных периодах между продавцом и покупателем объектов недвижимости нужно заключить договор.

Вместе с тем с целью увеличения результативности представленной рекомендации стоит дополнительно в ГК РФ внести изменения относительно ужесточения ответственности в связи с несоблюдением указанного выше обязательства. Целесо-

образно ввести штраф в связи с несоблюдением определенных обязательств какой-либо из сторон, для того чтобы минимизировать вероятность появления судебных исков, обусловленных неисполнением оговоренных обязательств.

2. Предлагается осуществлять сделки купли-продажи объектов недвижимости, где участвуют несовершеннолетние дети, по принципу судебного прецедента, в рамках чего субъективный общечеловеческий фактор исключается. При этом принцип судебного прецедента также обладает юридической силой, вместе с тем существенное число подобных споров, дошедших до суда, создаёт объёмную базу для принятия будущих решений с точки зрения осуществления сделок купли-продажи объектов недвижимости, где участвуют несовершеннолетние дети.

К тому же, весьма целесообразным направлением в совершенствовании законодательной регламентации сделок купли-продажи объектов недвижимости выступает создание единой базы конкретных дел, систематизированных в зависимости от исхода этого дела: положительный либо отрицательный. Кроме того, предлагаемый подход к разделению судебных споров в контексте принципа прецедента нужно утвердить в современном гражданском законодательстве РФ.

3. Рекомендуется предоставить нотариусу право запрашивать недостающие сведения о субъектах сделки купли-продажи объектов недвижимости, вместе с тем процедуру предоставления необходимых сведений целесообразно упростить при условии минимального числа сведений у нотариуса на входе: ФИО субъекта, его дата рождения.

В данном случае стоит отметить, что осуществляемые запросы через ЕИС не в полной мере соответствуют требованиям оперативности и доступности сведений о субъектах сделок купли-продажи объектов недвижимости, поэтому предлагается усовершенствовать этот процесс.

Подытоживая изложенные результаты исследования, автором был поднят ряд вопросов, связанных с научно-правовым исследованием недвижимости как объекта гражданских прав в России, а именно была обозначена актуальность правоотношений, связанных с собственностью недвижимости, отражено авторское понимание терминологии недвижимых вещей, исходя из комментариев и разъяснений Верховного Суда РФ, рассмотрены различные примеры правоприменительной практики, свидетельствующие о том, что в настоящее время необходимо совершенствовать гражданско-правовые аспекты, регламентирующие объекты недвижимости и сделок, операций, совершаемых с ними.

Можно отметить, что, несмотря на существующие пробелы и неясности в законодательстве РФ в сфере купли-продажи объектов недвижимости, современное законодательство обеспечивает достаточно высокий уровень защиты прав и интересов сторон, однако необходимо усовер-

шенствование законодательства и его практической реализации, поэтому были предложены рекомендации, совершенствующие основы регламентации процессов купли-продажи объектов недвижимости.

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: 16.09.2023).
2. Шустова Ю.В. Актуальные проблемы гражданско-правового регулирования недвижимого имущества // Актуальные проблемы частного права в Российской Федерации. – 2020. – С. 66–70.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181602/ (дата обращения: 16.09.2023).
4. Рубан М.В. О влиянии судебной практики Верховного Суда РФ на понятие недвижимости // Кубанское агентство судебной информации PRO-SUD-123.RU: юридический сетевой научный журнал. – 2020. – № 1 (11). – С. 141–151.
5. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 06.07.2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2017. – № 3.
6. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19.07.2016 N 18-КГ16–61 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-19072016-n-18-kg16-61/> (дата обращения: 16.09.2023).
7. Определение Верховного Суда РФ от 26.06.2019 N 306-ЭС19–8952 по делу N A12–17548/2018 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-26062019-n-306-es19-8952-po-delu-n-a12-175482018/> (дата обращения: 16.09.2023).
8. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 10.04.2020 по делу № А32–17584/2019 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sudact.ru/arbitral/doc/Q8xUBwaSKAUO/> (дата обращения: 16.09.2023).
9. Коновалова М.А., Корнилова Ю.В. Основные проблемы, возникающие при заключении договора купли-продажи жилой недвижимости // Традиции и инновации в строительстве и архитектуре. Строительство. – 2019. – С. 557–563.
10. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Ленинградского областного суда от 28.03.2013 № 33–1406/2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/5SIVULcwSLoC/> (дата обращения: 16.09.2023).
11. Деркач Я.П. Формы и содержание договора купли-продажи недвижимости // Modern Science. – 2020. – № . 5–2. – С. 90–93.
12. Пилипенко А.Ю. Сущность совершения сделок недвижимости в гражданском праве // Молодежь и наука: шаг к успеху. – 2019. – С. 425–428.
13. Постановление ФАС Московского округа от 06.03.2014 N Ф05–781/2014 по делу № А40–40253/2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sudact.ru/arbitral/doc/YVCgoZ-KRvGIC/> (дата обращения: 16.09.2023).
14. Гурбансахедов Д. Вопросы реализации сделок купли-продажи жилых помещений // Перспективы развития научных изысканий: теоретические и практические аспекты. – 2022. – С. 15–19.
15. Винников А.Ю. Проблемы, возникающие при купле-продаже жилых помещений // Актуальные проблемы правоприменения и управления на современном этапе. – 2019. – С. 230–236.
16. Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 N 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_117610/ (дата обращения: 16.09.2023).
17. Кочетова Е.Е. К вопросу о договоре купли-продажи будущей недвижимости // Новые импульсы развития: вопросы научных исследований. – 2021. – № . 4. – С. 122–131.
18. Манько О.В., Мурадян А.А., Корнеев А.А. Актуальные проблемы договора купли-продажи будущей недвижимости // Международный научно-исследовательский журнал. – 2021. – № . 7–3 (109). – С. 171–173.
19. Решение Ленинского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики от 17.06.2019 по делу № 2–2158/2019 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/GyVcY8VfoadB/> (дата обращения: 16.09.2023).
20. Себякина А.А. Юридическая природа договора купли-продажи будущей недвижимости // Интерактивная наука. – 2017. – № 16. – С. 81–85.

RECOMMENDATIONS FOR IMPROVING THE LEGAL ASPECTS OF THE PURCHASE AND SALE OF REAL ESTATE

Avanov A.E.

Moscow Financial and Industrial University «Synergy»

At the present stage of civil law development, aspects of real estate ownership are determined by existing problems, civil law conflicts, imperfections of existing legislative acts, since the legal nature and terminology of real estate have not yet been clearly identified, in particular, the list of types of real estate has not been specified or recorded criteria for classifying immovable things into certain types. At the same time, law enforcement practice is determined by its own

legal approach to resolving legal disputes relating to ownership of real estate, transactions of purchase and sale of real estate at the current time and in the future, recognition of objects built unauthorized by the owner as immovable things, registration of real estate. This study raises a number of issues related to the scientific and legal research of real estate as an object of civil rights in Russia, namely, the relevance of legal relations related to the ownership of real estate is indicated, the author's understanding of the terminology of real estate is reflected, based on the comments and explanations of the Supreme Court of the Russian Federation, various examples of law enforcement practice indicating that it is currently necessary to improve the civil legal aspects regulating real estate and transactions made with them. The author made recommendations for improving the legal aspects of the purchase and sale of real estate in order to improve the legislative provisions governing legal relations related to real estate.

Keywords: real estate object, legal regulation, Russian civil law field, contract of purchase and sale of real estate objects, Supreme Court of the Russian Federation, ownership of real estate, state registration of real estate objects, recommendations.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993, with amendments approved during the all-Russian vote on July 1, 2020) [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (date of access: 16.09.2023).
2. Shustova Yu.V. Current problems of civil law regulation of real estate // Current problems of private law in the Russian Federation. – 2020. – P. 66–70.
3. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 23, 2015 N 25 «On the application by courts of certain provisions of Section I, Part One of the Civil Code of the Russian Federation» [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181602/ (date of access: 16.09.2023).
4. Ruban M.V. On the influence of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation on the concept of real estate // Kuban Agency of Judicial Information PRO-SUD-123.RU: legal online scientific journal. – 2020. – No. 1 (11). – P. 141–151.
5. Review of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation No. 2 (2016), approved. By the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation 06.07.2016 // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. – 2017. – No. 3.
6. Determination of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated July 19, 2016 N 18-KГ16–61 [Electronic resource]. – Access mode: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-19072016-n-18-kg16-61/> (date of access: 16.09.2023).
7. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 26, 2019 N 306-ES19–8952 in case N A12–17548/2018 [Electronic resource]. – Access mode: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-26062019-n-306-es19-8952-po-delu-n-a12-175482018/> (date of access: 16.09.2023).
8. Decision of the Arbitration Court of the Krasnodar Territory dated April 10, 2020 in case No. A32–17584/2019 [Electronic resource]. – Access mode: <https://sudact.ru/arbitral/doc/Q8xUB-waSKAUO/> (date of access: 16.09.2023).
9. Konovalova M.A., Kornilova Yu.V. The main problems that arise when concluding a contract for the sale and purchase of residential real estate // Traditions and innovations in construction and architecture. Construction. – 2019. – P. 557–563.
10. Determination of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Leningrad Regional Court dated March 28, 2013 No. 33–1406/2013 [Electronic resource]. – Access mode: <https://sudact.ru/regular/doc/5SIVULcwSLoC/> (date of access: 16.09.2023).
11. Derkach Y.P. Forms and contents of a real estate purchase and sale agreement // Modern Science. – 2020. – No. 5–2. – P. 90–93.
12. Piliipenko A. Yu. The essence of real estate transactions in civil law // Youth and science: a step to success. – 2019. – P. 425–428.
13. Resolution of the Federal Antimonopoly Service of the Moscow District dated 03/06/2014 N F05–781/2014 in case No. A40–40253/2013 [Electronic resource]. – Access mode: <https://sudact.ru/arbitral/doc/YVCgoZKRvGIC/> (date of access: 16.09.2023).
14. Gurbansakhedov D. Issues of implementation of transactions for the purchase and sale of residential premises // Prospects for the development of scientific research: theoretical and practical aspects. – 2022. – P. 15–19.
15. Vinnikov A. Yu. Problems arising during the purchase and sale of residential premises // Current problems of law enforcement and management at the present stage. – 2019. – P. 230–236.
16. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated July 11, 2011 N 54 «On some issues of resolving disputes arising from contracts regarding real estate that will be created or acquired in the future» [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_117610/ (date of access: 16.09.2023).
17. Kochetova E.E. On the issue of the purchase and sale agreement for future real estate // New development impulses: issues of scientific research. – 2021. – No. 4. – P. 122–131.
18. Manko O.V., Muradyan A.A., Korneev A.A. Current problems of the purchase and sale agreement for future real estate // International scientific research journal. – 2021. – No. 7–3 (109). – P. 171–173.
19. Decision of the Leninsky District Court of Chuvash Republic dated June 17, 2019 in case No. 2–2158/2019 [Electronic resource]. – Access mode: <https://sudact.ru/regular/doc/GyVcY8VfoadB/> (date of access: 16.09.2023).
20. Sebyakina A.A. Legal nature of the purchase and sale agreement for future real estate // Interactive science. – 2017. – No. 16. – P. 81–85.

Реализация свободы заключения финансового договора на преддоговорной стадии

Гольдин Евгений Тимофеевич,
аспирант Университета «Синергия»
E-mail: deeporange009@gmail.com

В статье рассматривается актуальный вопрос, связанный с преддоговорной стадией как стадией реализации свободы заключения финансового договора. Актуальность данного вопроса обуславливается тем аспектом, что в современной доктрине существует ряд определенных разногласий по вопросу самостоятельности рассматриваемой стадии заключения договорного соглашения. Автором приводятся различные точки зрения исследователей по стадиям заключения договора и моменту возникновения между сторонами преддоговорных отношений. Также в статье всесторонне рассматриваются ограничения свободы договора. В завершении автор приходит к выводу о том, что, невзирая на все существующие разногласия, имеющиеся в доктрине, именно преддоговорная стадия приобрела особенную значимость и при этом некую самостоятельность. Свобода договора при этом является основополагающим принципом гражданского права, который включает, как абсолютные императивы свободы заключения договора и выбора целей для вступления в договорные отношения, так и относительные императивы. Однако, как и любая иная свобода, свобода договора не является безграничной.

Ключевые слова: преддоговорная стадия, доктрина, договор, договорные отношения, свобода договора, ограничения.

В настоящее время особую актуальность приобретает всестороннее изучение преддоговорных отношений (далее – ПО). Это обуславливается тем аспектом, что в современной доктрине существует ряд определенных разногласий и противоречий по вопросу самостоятельности рассматриваемой стадии заключения договорного соглашения.

Некоторые исследователи придерживаются такой точки зрения, что договор следует считать заключенным между сторонами непосредственно в момент согласования всех основополагающих положений и условий, отраженных в нем. При всем при этом преимущественное большинство ученых при исследовании данного вопроса считают, что процесс заключения между сторонами договорного соглашения включает в себя такие основные стадии, как оферта и акцепт. Подобную точку зрения в свое время озвучивал еще Д.М. Мейер. Он считал, что под договором следует понимать соглашение воли двух или нескольких лиц, проявляемое в том, что одна сторона договора дает обещание совершить определенное действие (оферта), которое представляет соответствующий имущественный интерес в то время, как другая сторона принимает подобное обещание (акцепт).

С постепенным развитием, как гражданского, так и торгового оборота ПО стали приобретать все более важное и значимое значение при заключении между сторонами договорного соглашения.

В связи с этим, в 1974 году исследователи В.Г. Вердников и В.И. Скарго выделили стадии заключения договора [3]:

- преддоговорные контакты сторон;
- оферта;
- акцепт;
- разрешение преддоговорного спора.

По мнению Е.А. Сухановой, в рамках заключения договорного соглашения стороны проходят следующие основные стадии:

- переговоры;
- оферта;
- рассмотрение оферты;
- акцепт оферты.

Из всех вышеуказанных стадий В.В. Витрянский в особенности выделяет оферту и ее акцепт. Ученый обуславливает это тем аспектом, что именно эти две стадии являются обязательными при заключении договора[4].

Исследователи Б.О. Звягинцева и А.В. Хевсаков выделяют лишь [6]:

- преддоговорную стадию;
- договорную стадию.

А.Н. Кучер несколько отходит от традиционного подхода и осуществляет структурирование этапа

преддоговорных контактов несколько иначе. Так он считает, что ПО представляет собой сложный процесс, который направлен, прежде всего, на согласование воли каждой из сторон. Исследователь выделяет действия сторон, которые совершаются перед непосредственным заключением договоров и соглашения *sui generis* (латинское выражение «уникальность правовой конструкции»), имеющие место на данном этапе.

Так, исследователь А.Н. Кучер разделяет преддоговорный этап (далее – ПЭ) на следующие подэтапы:

- четкое структурирование будущих отношений сторон;
- документальная проверка будущего контрагента;
- процедура заключения между сторонами договорного соглашения;
- приведение заключенного договора в соответствующую форму;
- официальная регистрация заключенного договора, а в некоторых случаях и регистрация преддоговорной ответственности сторон.

В данном случае, упомянутым выше исследователем, ПЭ выделяется в качестве самостоятельного этапа заключения договорного соглашения, а вместе с тем он указывает на ее безоговорочную обязательность.

По нашему мнению, представленный выше подход исследователя вряд ли следует считать оправданным. Это обуславливается тем аспектом, что в основу выделения отдельных стадий ложиться их непосредственное юридическое наполнение и вероятные последствия для каждой из сторон.

Кроме всего вышеуказанного стоит отметить, что действующей редакции законодательства нашей страны отсутствуют, например, такие нормы, которые бы занимались регулированием вопроса юридической документальной проверки контрагента – «*due diligence*» (от англ. «должная добросовестность»).

Невзирая на все существующие разногласия, имеющиеся в современной доктрине, именно ПЭ приобрел особенную значимость и при этом некую самостоятельность. Следует особо подчеркнуть, что заключению практически каждого договорного соглашения в обязательном порядке предшествует совершение ряда действий, которые подтверждают определённые намерения каждой из сторон заключить данное договорное соглашение для достижения ими определенных целей.

Самостоятельность данной стадии проявляется непосредственно в том аспекте, что заключение основного договорного соглашения является промежуточной целью, в то время как основная цель ПЭ – это как заключение договорного соглашения, так и его соответствующее исполнение сторонами. И правда, принимая во внимание п. 2 ст. 434.1 ГК РФ, под заключением основного договора понимается именно вспомогательная цель. Иными словами, обязанность по ведению переговоров ни в коем случае не зависит от того аспекта, было ли за-

ключено договорное соглашение между сторонами по результатам проведенных переговоров или все-таки нет.

В качестве иного проблемного вопроса выступает момент возникновения и момент прекращения ПО, а помимо этого необходимость законодательного закрепления данных положений.

Следует подчеркнуть, что получение оферты адресатом ни в коем случае не может являться единственным основанием для возникновения между сторонами ПО. Это обуславливается тем аспектом, что подготовка к заключению договорного соглашения между сторонами начинается, в большинстве случаев, задолго до этого.

Для того чтобы иметь соответствующие юридические последствия, оферта в обязательном порядке должна соответствовать ряду основных и фундаментальных критериев. К данным критериям относятся:

- оферта должна быть адресована одному или сразу нескольким определенным лицам;
- оферта в обязательном порядке иметь четкую формулировку и содержать наиболее значимые условия договорного соглашения;
- оферта должна содержать в себе намерение оферента заключить данное договорное соглашение.

Помимо этого следует отметить то, что обе стороны, до того, как заключить договорное соглашение, на протяжении довольно длительного времени осуществляют согласование его основных и наиболее важных условий, а также обсуждают формулировки отдельных положений и даже могут поменять в рамках данного процесса и контрагентов.

С иной стороны, процедура заключения отдельных видов договоров предусматривает совершение контрагентами ряда действий еще до наступления стадии оферты.

Так, принимая во внимание п. 2 ст. 561 ГК РФ, до момента подписания договора о продаже предприятия стороны подготавливают: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, перечень всех имеющихся у предприятия долгов с указанием их размера, сроков погашения и кредиторов.

По мнению исследователя В.В. Богданова ПО возникают непосредственно с того момента, когда поведение сторон будущего договора наглядно говорит об их истинном намерении заключить договорное соглашение и (или) начать вести переговорный процесс о его заключении между сторонами [2]. Особо следует подчеркнуть, что указанный исследователем подход закреплен в действующем законодательстве отдельных иностранных государств.

Исследователь О.В. Шполтаков придерживается такой точки зрения, что ПО возникают в тот момент, когда непосредственный адресат оферты выражает свое намерение по согласованию тех условий, которые отражены в оферте. Исследователь подчеркивает, что именно в этот момент

и возникает двустороннее организационное правоотношение, которое направлено на заключение договорного соглашения, в рамках которого и осуществляется согласование всех основных условий договора [11]. Указанная точка зрения полностью подтверждается п. 2 ст. 507 ГК РФ. Иными словами, именно та сторона, которая получила предложение по отдельным условиям договорного соглашения, но при этом не предприняла абсолютно никаких мер, направленных на согласование соответствующих условий договора поставки, а кроме того не уведомила другую сторону от отказе от заключения с ней договорного соглашения в течение 30-ти дней, несет определенные обязательства по возмещению понесенных убытков другой стороной, который вызваны уклонением от согласования ряда условий данного договорного соглашения [1].

Е.А. Крашенинников и Ю.В. Байгушева считают, что ПО возникают между сторонами непосредственно в момент вступления партнера в переговорный процесс, вне зависимости от того, осуществляется ли данный процесс в устном или письменном виде [9].

В доктрине отсутствует и единое мнение по моменту прекращения ПО. К примеру, А.М. Степанищева отмечает, что «ПО заканчиваются после окончательного согласования воле сторон». Однако существует и такая точка зрения, согласно которой ПЭ может быть прекращен в момент заключения договора и в момент получения иным лицом, которое принимает меры по согласованию его условий, извещения об отказе от его заключения, а также в момент истечения срока для передачи сторонам разногласий, возникших на этапе заключения, в судебный орган.

Подчеркивается, что в настоящее время отсутствует возможность точно ответить на следующий вопрос: какие действия, которые совершены на ПЭ, могут повлечь за собой определенные правовые последствия для одной из сторон? Как нами было упомянуто ранее, исследователь А.Н. Кучера отмечает, что на рассматриваемом этапе обе стороны стремятся установить определенные намерения и волю друг друга, а помимо этого максимизировать возможную прибыль посредством проведения расчетных мероприятий по налоговым и иным издержкам, подробно при этом описывая ПО.

Вышеуказанные действия, в большинстве своем, опосредуют переговоры сторон. Исследователь А.Н. Кучера придерживается такой точки зрения, что правовыми последствиями обладают почти все действия сторон договорного соглашения, которые в той или иной степени имеют отношение по возникшему между сторонами правоотношению.

Исследователь В.В. Богданов в свою очередь подчеркивает, что юридическим фактом становятся исключительно те действия, которые выражают определенные намерения каждой из сторон заключить договорное соглашение. Для примера приведем английское право, в котором закреплено такое

понятие, как «reliance». Представленное понятие понимает под собой то, что сторона рассчитывает на заключение договорного соглашения [2].

Следовательно, при описании субъектного состава ПО, авторы чаще выделяют два субъекта: offerent и acceptant. Так, п. 1 ст. 313 ГК РФ [1] предусматривает возможность исполнения обязательства третьим лицом. Исключением являются такие случаи, когда специальная норма предусматривает и предполагает личное исполнение положений договорного соглашения. Следует особо отметить, что упомянутая норма может быть применена, в том числе и к уже заключенным между сторонами договорам.

Но при этом В.В. Богданов подчеркивает, что посредники в обязательном порядке должны нести соответствующую ответственность за те действия, которые были совершены ими на ПЭ. Исключения – случаи, когда доверитель взял на себя дополнительную ответственность за те действия, которые совершаются посредников. В данном случае прослеживается непосредственная связь с институтом «del credere».

Ограничения свободы договора

Принцип свободы договора (далее – СД) в современном гражданском обороте рассматривается как ценность. Однако как та ценность, которая нуждается в определенных ограничениях. При этом в рассматриваемом случае существует определенный риск и такой крайности, как избыточное и ничем не оправданное ограничение принципа СД.

По мнению А.Г. Карапетова СД в обязательном порядке должна рассматриваться в качестве опровержимой презумпции, а основная задача государства при этом состоит в установлении ряда таких случаев, при которых ограничение СД является возможным и даже необходимым [7].

По нашему мнению, верное решение рассматриваемой задачи является залогом нормального функционирования рыночной экономики страны в целом, а также залогом баланса между публичными и частными интересами.

Следует отметить, что СД может быть ограничена для того, чтобы защитить наиболее слабую сторону договорного соглашения, или интересы третьих лиц, или публичные интересы.

На сегодняшний день признаны следующие основные виды ограничений принципа СД:

К первому принципу относится защита слабой стороны договора. Здесь действуют такие инструменты договорного права, как договор и договор присоединения.

К упомянутой группе ограничений относится все законодательство, действующее в интересах защиты прав потребителей и нормы о защите, например, производителя продукции в сфере сельского хозяйства и т.д.

Довольно интересным представляется тот факт, что согласно точке зрения С.А. Хохлова, в обязательствах слабой стороной всегда выступают кре-

дитор, потерпевший и иные лица, которые утратили то, что им полагается в соответствии с законом [8].

Ко второму принципу относится защита интересов третьих лиц. В рамках данного принципа реализуется общее правило в соответствии с которым, договорное соглашение ни в коем случае не может определять и устанавливать обременения для третьих лиц.

Так, рассматривая в качестве примера ст. 613 ГК РФ следует отметить, что передача имущества в арендное пользование не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на данное имущество [1].

При этом к частному случаю подобных ограничений вполне можно отнести обеспечение защиты интересов стороны-кредитора. Так, в п. 1 ст. 391 ГК РФ определены и закреплены правила, которые предусматривают потребность в получении соответствующего согласия со стороны кредитора на перевод стороной-должником своего долга на иное лицо.

Кроме того, при наличии определенного соглашения со стороны кредитора, в соответствии с положением п. 2 ст. 346 ГК РФ, допускается, в том числе и распоряжение предметом залога.

Третий принцип – публичный интерес. Данный принцип представляет собой часть системы действующего сегодня в нашей стране права. Нормы данного права направлены на обеспечение соответствующей защиты прав и интересов неограниченного круга лиц (граждан), а кроме того на обеспечение безопасности их жизни и здоровья, а помимо этого безопасности страны в целом.

В ст. 169 ГК РФ определено и закреплено, что те сделки, которые противоречат основам правового порядка и нравственности признаются ничтожными. Например, сделки, нарушающие фундаментальные начала российского правового ряда, принципы нравственные устои общества [10].

С точки зрения механизма действия выделяют следующие типы ограничений СД:

1. «*Ex ante контроль*». Под рассматриваемым типом понимается предварительный контроль. Иными словами контроль на этапе формирования норм права, выражаемый в непосредственном введении в законодательство страны массива императивных норм. Неизбежным является избыточные или напротив, недостаточные ограничения. Это обуславливается тем аспектом, что возможность зафиксировать все существующие условия применения отдельно взятой императивной нормы не представляется возможным. В рамках представленной модели государство существенно минимизирует роль судебного органа;

2. «*Ex post контроль*». Под рассматриваемым типом понимается контроль на этапе практического применения норм права. Это предоставляет возможность локально ограничить принцип СД судебными органами.

Так судебные органы в каждой отдельно рассматриваемой ситуации должны проводить анализ со-

держания договорного соглашения на предмет его несправедливости. Следует отметить, что судебный орган при проведении данной оценки руководствуется своими собственными убеждениями и критериями добросовестности. В связи с этим в рамках указанной модели огромное значение приобретает субъективное мнение отдельного судьи.

Подчеркивается, что ко второй рассмотренной выше модели, прежде всего, относится институт договора присоединения.

Согласно первой представленной выше модели, основным способом ограничения ДС выступают императивные нормы (далее – ИН). Указанные нормы обладают определёнными преимуществами, к которым относятся, например: предсказуемость, возможность устранения судебного произвола. Отмечается, что ИН являются заблаговременно известны всем участникам оборота и ни в коем случае не зависят от оценки суда.

К наиболее универсальным «тестам на диспозитивность» представляется возможным отнести следующие фразы: «если договором не предусмотрено иное», «если иное не предусмотрено соглашением сторон» и т.д. Рассматриваемый подход называется «теорией эксплицитной диспозитивности» [7].

В советском праве придерживались такой точки зрения, ИН представляют собой такие нормы, из текста которых не следует, что иное может быть предусмотрено договорным соглашением. Диспозитивные нормы (далее – ДН), в свою очередь, в советском праве были определены, как такие нормы, в которых предусмотрено право каждой из сторон отойти от ее основных положений. Следовательно, для того, чтобы квалифицировать норму права, как ДН в ней в обязательном порядке должно содержаться непосредственное указание на право сторон оговорить иное. В случае отсутствия подобного атрибута, норма признается как ИН.

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский пришли к выводу, что в ГК РФ из 2000 норм, порядка 200 являются ДН, а все остальные – ИН [5]. Следовательно, данную статистику нельзя назвать соответствующей идее свободы рыночного обмена.

Подчеркивается, что идея о закреплении презумпции диспозитивности в ГК РФ были отвергнута по причине страха перед ее активным злоупотреблением [8].

Рассматриваемый вопрос был обойден вниманием, в том числе и со стороны разработчиков, Концепции развития гражданского законодательства.

Исследователь А.Г. Карапетов отмечает, что наличие любой ИН в законодательстве о договорах и обязательствах должно быть подкреплено аргументами политико-правового характера. Исследователь вполне справедливо указывает на то, что в законодательстве отсутствует возможность четко определить, какой конкретной норме следует быть ИН, а какой ДН. Следовательно, существует потребность в судебном толковании исследуемого вопроса.

Пленум ВАС РФ выдвинул совершенно новое понимание и толкование, как ИН, так и ДН, для их закрепления в Постановлении от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах».

Следовательно, в области «*ex post* контроля» в современном праве нашего государства все еще отсутствует единая точка зрения по вопросу толкования терминов. Как следствие, это негативно отражается на правоприменительной практике в целом. При этом следует выделить положительную тенденцию к усилению защиты слабой стороны договорного соглашения, включая и область предпринимательских отношений.

Определено, что СД представляет собой основополагающий принцип современного гражданского права. Данный принцип включает в себя абсолютные императивы свободы заключения договорного соглашения, а вместе с тем и выбора целей для вступления в договорные отношения; относительные императивы (свобода выбора контрагента, модели, условий и формы договорного соглашения). При всем при этом, как и любая иная свобода, СД не является безграничной. К ряду основных ограничений СД относится защита интересов слабой стороны договорного соглашения, обеспечение защиты интересов третьих лиц и публичных интересов.

Сегодня существуют следующие модели ограничений СД:

В первую очередь, это «*ex ante* контроль». В рамках данной модели понимаются такие ограничения, которые заложены ИН гражданского законодательства. Отталкиваясь от истинной сути договорных отношений между сторонами, подобных норм не может существовать много. Нужно четко понимать то, что подобные нормы не способны охватить жизненные всевозможные ситуации, а значит, они не нужны.

Во вторую очередь, «*ex post* контроль». В рамках данной модели предполагается судебный контроль за содержанием условий договорного соглашения. Судебный контроль реализуется при помощи использования ряда механизмов: договор присоединения, несправедливые условия договора, стандартные условия договора.

Основная задача правовой системы состоит в создании сбалансированного и работающего механизма «*ex ante*» и «*ex post* контроля».

Заключение

Подводя итоги, нами сделан ряд основных выводов:

Во-первых, при изучении принципа СД помимо его правовой стороны существует потребность в его комплексном и всестороннем изучении, а кроме того существует потребность в рассмотрении всевозможных оснований для возникновения СД и оснований для его ограничения.

Во-вторых, при рассмотрении экономического содержания СД, нами определено, что СД не является возможной для существования вне рыночных отношений.

В-третьих, для обеспечения соответствующей защиты слабой стороны, в рамках договорного соглашения, существует потребность в правовых ограничителях СД, в качестве которых выступают императивные предписания закона.

В-четвертых, суды в обязательном порядке должны встать на защиту прав и интересов наиболее слабой стороны договора. При этом СД также нуждается в системной судебной защите. Это обуславливается тем аспектом, что полное и исчерпывающее законодательное урегулирование СД нам представляется совершенно невозможным.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2 от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 24.07.2023) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
2. Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юр. наук. – Москва, 2011. 28 с.
3. Вердников В. Г., Скарго В.И. Заключение хозяйственного договора. Современное государство и право. 1974. № 1. С. 51–55.
4. Витрянский В.В. Гражданское право: обязательственное право. – Москва: Волтерс Клувер, 2005. 800 с.
5. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. – Москва: Статут, 2020. 845 с.
6. Звягинцева Б. О., Хевсаков А.В. Преддоговорная стадия как стадия реализации свободы заключения договоров в предпринимательских отношениях // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. 2016. № 5. С. 92–96.
7. Карапетов А.Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 103.
8. Козырь О. М., Маковский А.Л., Хохлов С.А. Комментарии, алфавитно-предметный указатель. – Москва: МЦФЭР, 1996. 700 с.
9. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю.В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6. С. 82–93.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2015. № 8. С. 16.
11. Шполтаков О.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юр. наук. – Москва, 2015. 28 с.

IMPLEMENTATION OF THE FREEDOM TO ENTER INTO A FINANCIAL AGREEMENT AT THE PRE-CONTRACTUAL STAGE

Goldin E.T.
Synergy University

This article considers a topical issue related to the pre-contractual stage as a stage of realization of freedom to conclude a financial agreement. The relevance of this issue is conditioned by the aspect that in modern doctrine there is a number of certain disagreements on the issue of independence of the considered stage of conclusion of a contractual agreement. The author provides different points of view of researchers on the stages of conclusion of the contract and the moment of occurrence between the parties of pre-contractual relations. The article also comprehensively considers the limitations of freedom of contract. In the end, the author concludes that, despite all existing disagreements in the doctrine, it is the pre-contractual stage that has acquired a special significance and, at the same time, a certain independence. Freedom of contract is a fundamental principle of civil law, which includes both absolute imperatives of freedom to conclude a contract and to choose the purposes for entering into contractual relations, and relative imperatives. However, like any other freedom, freedom of contract is not unlimited.

Keywords: pre-contractual stage, doctrine, contract, contractual relations, freedom of contract, limitations.

References

1. Civil Code of the Russian Federation. Part 2 of January 26, 1996 No. 14-FZ (as amended on July 24, 2023) // Collection of legislation of the Russian Federation. 1996. No. 5. Art. 410.
2. Bogdanov V.V. Pre-contractual legal relations in Russian civil law: abstract. dis. ...cand. legal Sci. – Moscow, 2011. 28 p.
3. Verdnikov V. G., Skargo V.I. Conclusion of a business agreement. Modern state and law. 1974. No. 1. P. 51–55.
4. Vitryansky V.V. Civil law: law of obligations. – Moscow: Wolters Kluwer, 2005. 800 p.
5. Braginsky M.I. Vitryansky V.V. Contract law: general provisions. – Moscow: Statute, 2020. 845 p.
6. Zvyagintseva B. O., Khevsakov A.V. Pre-contractual stage as a stage of realization of freedom to conclude contracts in business relations // Socio-economic research, humanities and jurisprudence: theory and practice. 2016. No. 5. P. 92–96.
7. Karapetov A.G. Freedom of contract and the limits of imperativeness of civil law // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2009. No. 11. P. 103.
8. Kozyr O. M., Makovsky A.L., Khokhlov S.A. Comments, alphabetical subject index. – Moscow: MCFR, 1996. 700 p.
9. Krashennnikov E. A., Baygusheva Yu.V. Responsibilities during pre-contractual negotiations // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2013. No. 6. P. 82–93.
10. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 23, 2015 No. 25 “On the application by courts of certain provisions of Section I, Part One of the Civil Code of the Russian Federation” // BVS RF. 2015. No. 8. P. 16.
11. Shpoltakov O.V. Legal regulation of pre-contractual relations in Russian civil law: abstract. dis. ...cand. legal Sci. – Moscow, 2015. 28 p.

Гриднева Ольга Вячеславовна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения Академии управления МВД России
E-mail: olga_gridneva@bk.ru

Скачко Анна Владиленовна,

доктор юридических наук, профессор кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения Академии управления МВД России
E-mail: s.matrix@mail.ru

Статья посвящена исследованию института трудовых правоотношений. По мере развития системы правоохранительных органов все большее значения приобретают управленческие решения руководителями органов внутренних дел Российской Федерации, связанные с условиями прохождения службы в ОВД, а также применение новых кадровых технологий. Данное обстоятельство становится одним из актуальных вопросов организационного и правового обеспечения их реализации. Это приобрело особую значимость в условиях активной борьбы с коррупцией. Это приобрело особую значимость в условиях активной борьбы с коррупцией. Актуализация вопроса о роли и месте кадрового потенциала ОВД как составляющей кадровой политики государства в условиях формирования в России структур и процедур социального управления связана с развитием традиционного для мирового сообщества института публичной службы.

Ключевые слова: трудовое право, управленческие решения, трудовые ресурсы, трудовые правоотношения, кадровый состав.

Органы внутренних дел (далее ОВД) являются институтом публичной власти, играющие первостепенную роль в осуществлении правоохранительной функции государства. В современном мире ОВД это государственные органы, назначением которых является обеспечение безопасности.

Являясь публичной службой, ОВД обязаны выполнять определенную деятельность, возложенную на них государством и действовать в публичных интересах, т.е. интересах всего общества, отражая в своей деятельности, истинно наличествующие потребности институтов гражданского общества и отдельных индивидов.

Г.Ф. Гегель, отмечал, что к публичным интересам относятся те вопросы, в отношении которых у граждан есть общий интерес, то есть дела, имеющие публичное значение [2, с. 410].

В. Остром подчеркивает, что публичный интерес может быть реализован только сообща. Зачастую это потребности или общественные блага, которые в индивидуальном порядке не могут быть удовлетворены [19, с. 166].

Любой гражданин (частное лицо) вправе воспользоваться помощью публичной службы, в том числе правоохранительных органов. Таким образом, исследование правового регулирования и обеспечения равнодоступности службы в ОВД имеет не только теоретический, но и практический интерес.

Законодатель, обеспечивая равенство служебных прав граждан, дискриминацию не допускает. Равноправие и свобода личности, включая равенство служебных прав, это основной элемент правового статуса личности. В этой связи какие-либо социальные отношения, которые затрагивают права и свободы личности и ведут к дискриминации, запрещены [7, с. 4; 12, с. 240].

Как отмечает В.М. Корякин, принцип «равнодоступности» трансформируется в идею «равенства» [10, с. 3].

В настоящее время, как отмечает О.О. Мионов, «широко используются приемы и средства, типичные для нравственного регулирования, для воздействия норм морали на поведение участников общественных отношений» [15, с. 31]. Представляется, что данное положение в полной мере относится к вопросам не дискриминации, а также обеспечения равнодоступности службы в ОВД.

Вопросы равенства, находятся в центре внимания правовой науки, поскольку занимают особое место в системе базовых ценностей любого современного демократического государства, и они интенсивно изучаются.

Юридическое равенство обычно понимается как формальное равенство, и, как правило, обозначается термином «равноправие».

Так Д. Гомьен, Д. Харрис, Лео Зваак, рассматривая равенство в широком понимании, отмечают, что в защите прав человека, равенство эквивалентно справедливости [3, с. 450].

Представляется, что с позиций законодателя равенство является справедливостью, поскольку положения, установленные законом, подлежат применению к любому члену общества. В независимости от того понимается ли равенство, как основа российского федерализма [1, с. 18; 13, с. 11], либо как институт правового статуса человека и гражданина [11, с. 17], или как принцип правового государства [8, с. 76; 21, с. 65], во всех подходах имеется общий знаменатель, а именно: принцип равенства заключается в том, что равное должно регулироваться равным образом. Поэтому в правовом значении к лицам, имеющим равное положение, применимы одинаковые правила [5, с. 47]. Что касается фактического неравенства, то следует отметить, что конституционные гарантии, предусмотренные ст. 19 Конституции РФ, не гарантируют и не могут гарантировать, например, равенства в имущественном или социальном положении и т.п.

В соответствии с Конституцией РФ [9] у всех субъектов права есть равные возможности, и чтобы обеспечить равноправие, предоставляются гарантии пользования данными правами, а неравное обращение считается несправедливым и дискриминационным [14, с. 12; 4, с. 39].

При этом право (закон) не может стереть различия между людьми, оно предназначено только для того, чтобы регулировать отношения между ними, привести их к единому знаменателю. Закон не стереотипная шкала, поскольку производится индивидуализация абстрактных норм в соответствие с конкретными ситуациями. С точки зрения правовой реальности, каждый человек понимает, что может реализовать права, в том числе на доступ к службе в правоохранительных органах, в рамках, имеющихся у него возможностей

Законодательной основой предотвращения дискриминации является система нормативных правовых актов, которые регулируют права и свободы человека и гражданина в различных сферах.

Конституция РФ признает общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации составной частью ее правовой системы. Важным фактором, влияющим на российское законодательство, является использование международного права. Особая роль при этом отведена соблюдению международных договоров, которые оказывают значительное влияние, как на национальное законодательство, так и на судебную практику.

Международными документами, закрепляющими правовой статус человека, устанавливаются нормы, запрещающие неравенство в доступе к основным правам и свободам. В соответствии с международными обязательствами Российской Федерации, в России запрещены любые формы дискриминации.

Главным юридически обязательным международным документом в области предотвращения и запрета нарушений прав личности, включая запрет дискриминации, является Устава ООН (ст. 1, 55 и 75).

Созданные при ООН органы (например, Комиссия по правам человека, Комиссия по положению женщины, Верховный комиссар по правам человека, центр по правам человека и др.) и межправительственные конференции стали разработчиками ряда международно-правовых актов, способствующих предотвращению и запрету расизма, дискриминации, нетерпимости, признав эти явления противоречащими положениям международного права.

Не ставя себе целью подробное рассмотрение всех международно-правовых актов в сфере дискриминации, отметим, что Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. является одним из первых международных актов, которые применены к вопросам дискриминации.

И хотя данная Декларация прямо не содержит запрет дискриминации, она провозглашает основополагающие права и свободы человека, в том числе право на равную защиту от любой дискриминации.

Равноправие – это основной элемент, как в международном, так и внутригосударственном праве России. Конституционно-правовое регулирование, раскрывает содержание и юридическое предназначение института противодействия и предотвращения дискриминации, устанавливая равноправие граждан. Данные нормы оказывают охранительное, гарантирующее воздействие на состояние конституционно-правовой системы, обеспечивая высокий уровень безопасности ценностей, закрепленных в Основном Законе.

Конституция РФ являет собой национальное государственное средство по предотвращению дискриминации и запрету дискриминации, признавая ее противоречащим ее положениям. В соответствии с конституционным и правовым смыслом гарантии равенства прав независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, убеждений означают запрет любой формы ограничения прав граждан на основании социальных, расовых, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Равнодоступность службы в ОВД является существенной частью реализации положений ст. 32 Конституции РФ.

Следует отметить, что сегодня предупреждение и ликвидация всех форм дискриминации одно из значимых направлений государственной национальной политики России.

В соответствии со Стратегией государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года [22] в числе ее основных принципов значится равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от расовой и национальной принадлежности, независимо от отношения к религии, а также иных условий. В данном до-

кументе также подчеркивается, что Россия в своих намерениях стремится предотвратить, а также искоренить все формы дискриминации. Данные положения в полной мере следует отнести к обеспечению равнодоступности службы в ОВД. Любой российский гражданин в возрасте от 18 до 35 лет при его соответствии квалификационным требованиям и отсутствии предусмотренных ограничений имеет возможность служить в полиции при наличии соответствующих вакантных должностей.

Служба в ОВД является видом государственной службы. В своих решениях Конституционный Суд Российской Федерации (например, в Постановлении от 6 июня 1995 г. 7-П [20], определениях от 21 декабря 2004 г. N 460-О, от 16 апреля 2009 г. N 566-О-О и от 25 ноября 2010 г. N 1547-О-О [16; 17; 18]), неоднократно отмечал, что служба в ОВД является особым видом государственной службы. Сотрудники ОВД наделены специальным правовым статусом для выполнения возложенных на них государством задач.

При этом равнодоступность службы не означает, что служба в ОВД доступна абсолютно всем без исключения.

Устанавливая формальное равенство, касающееся равнодоступности службы в ОВД, законодатель также исходил из специального статуса личности, выраженной в специфике (особенностях) правового положения отдельной категории людей, имеющих дополнительные субъективные права и обязанности. В полной мере это относится к сотрудникам ОВД. С учетом того, что правосубъектность сотрудников ОВД носит специфический характер, то они, являясь специальным субъектом, вступают в правоотношения уже с определенным правовым статусом.

Правовой статус сотрудника ОВД является совокупностью общегражданских прав, свобод, а также обязанностей и ответственности сотрудников ОВД, установленных нормативно-правовыми актами, различных уровней, обуславливающими зачисление (поступление) на службу в ОВД и ее последующие прохождения.

Данный вывод основан на том, что сотрудник ОВД, являясь гражданином России, наделен, согласно нормам отечественного законодательства, включая ратифицированные международные акты, общегражданскими правами и свободами, а также несет общегражданские обязанности и ответственность. При этом указанный статус распространяется на сотрудников ОВД с учетом возможностей его реализации в условиях зачисления и прохождения службы в ОВД. В свою очередь данное обстоятельство, с учетом особого характера исполнения обязанностей правоохранительной службы, накладывает некоторые ограничения в конституционных правах и свободах.

Сотрудником ОВД выполняются задачи важность и специфику, которых определяют особые признаки служебных отношений в правоохранительных органах, призванных обеспечить достижение целей. Данные положения обуславливают

необходимость наличия жестких требований и правил субординации субъектов служебных отношений в ОВД, определяющих отношения подчиненности, объема прав, обязанностей и дисциплинарной власти, объема и специфику ответственности.

Правовая сущность равнодоступности службы в ОВД, прежде всего означает объявление одних критериев отбора на должности.

Статья 14 Федерального закона от 30.11.2011 № 342-ФЗ [23] предусматривает ограничения и запреты, связанные со службой в органах внутренних дел. Т.е. предусматривает случаи, когда гражданин не может быть принят на службу в ОВД.

Представляется, что такие ограничения и запреты являются закономерностью, поскольку осуществление гражданских прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц. Конституция обеспечивает возможность ограничения прав. Конституцией также устанавливаются пределы такого ограничения. Более того она предусматривает строгие основания ограничений и порядок их реализации.

Только федеральным законом могут быть ограничены права и свободы.

Такое ограничение возможно только настолько, на сколько это необходимо для целей защиты: основ конституционного порядка; нравственности; здоровья; прав и законных интересов других лиц; обеспечение защиты страны и обеспечение безопасности государства. Данный список закрыт для иных оснований, ограничивающих права и свободы (часть 3 статьи 55).

Ограничение прав и свобод также допускается международным правом.

Таким образом, ограничения на этих основаниях возможны, если соблюдены два условия: их ограничивают только федеральным законом; только в той степени, в которой это необходимо.

Конституционный Суд в ряде решений обосновал требование соответствия пропорциональности ограничения прав и свобод в качестве гарантии от чрезмерно широкой интерпретации термина «меры необходимости».

Сами основания для ограничений не вызывают сомнений поскольку на защиту ставиться более весомые составляющие жизни, без чего общество, индивид, государство возможно не только гармонично не сможет сосуществовать, но и ставит в опасность его жизни как целого феномена.

Институт ограничения прав граждан является не только составным элементом режимов, но и механизмом изменения конституционного статуса. В той или иной ситуации требуется изменения объема прав конституционного статуса. Законным способом изменения объема элементов конституционного статуса как раз выступает институт ограничения прав.

Для обеспечения равнодоступности при поступлении на службу соискателей, руководящий состав ОВД принимает ряд управленческих решений, связанных, как с организационными, функциональными вопросами, так и с соблюдением за-

конности отбора и оценки лиц, на службу желающих поступить в ОВД, связанную с недопущением дискриминации. Руководящий состав ОВД также следит за четким соблюдением административно-служебные процедуры поступления на службу в ОВД, установленных законодателем. В случае установления неправомерных действий своих сотрудниками, связанных, например, с нарушением процедуры отбора, может быть принято управленческое решение о привлечении такого сотрудника к юридической ответственности.

Законодатель установил административно-служебные процедуры поступления на службу в ОВД. Данные процедуры обусловлены целым рядом вопросов, которые надлежит решить в целях обеспечения доступа к службе в ОВД и включают: правовые основания поступления на службу; процедуру поступления на службу; документальное оформление приема на службу.

Процедура поступления на службу в ОВД предусматривает конкретные обстоятельства, а также требования к соискателю на занятие определенной должности в ОВД, установленные законодателем.

Подбор сотрудников всегда следует проводить достаточно тщательно, так как качество человеческих ресурсов во многом определяет возможности и эффективность последующего их использования. При подборе сотрудников руководитель отсеивает неподходящих претендентов и оценивает личные и профессиональные качества, принимаемых на работу.

Поиск, подбор и оформление приема на службу это функция кадровых служб. Однако эффективный процесс отбора потенциальных сотрудников всегда требует участия руководителей тех подразделений, для которых осуществляется их набор. Поэтому им необходимо знать основные принципы и процедуры, применяемые при подборе кадров, и владеть для этого необходимыми навыками.

Документальное оформление приема и поступления на службу, производится на основании решения о соответствии кандидата требованиям.

Назначение является демократичным способом замещения должностей в ОВД.

Когда в аппарате управления появляются вакансии, кадровая служба пользуется возможностью перемещения сотрудников на другую должность.

Несмотря на разнообразие модификаций таких методов, предмет оценки везде один и тот же: профессионализм, компетентность личности кандидата.

Конкурс на замещение вакансии предоставляет кандидатам право на равный доступ к службе и является кадровым мероприятием в ОВД, имеющим свою специфику.

Данная специфика определяется тем, что решение конкурсной комиссии является рекомендацией. Окончательного решения принимается руководителем, имеющим право назначения на должность.

Таким образом, авторы констатируют, что взаимосвязь и взаимообусловленность частного и пу-

бличного интереса, их пластичность, взаимоперетекаемость является логичной, а наличие системных связей между данными категориями позволяет реализовать интересы, как частные, так и публичные посредством их взаимосвязанности и взаимодействия, что проявляется в различных формах. Как частному, так и публичному интересу присуща известная мобильность границ.

Правовое регулирование и обеспечения равнодоступности службы в ОВД регулируется общими нормами международного права, касающимися запрета дискриминации, а внутригосударственном законе России.

Под ограничением прав и свобод понимается возможность вмешательства государства для защиты основ конституционного строя, обеспечения государственной безопасности и общественного порядка, жизни, достоинства, здоровья населения, и законных интересов других лиц.

Устанавливая формальное равенство при поступлении на службу в ОВД, законодатель руководствовался публичными интересами, т.е. интересами общества, с учетом специального статуса сотрудников ОВД, который учитывает особый характер исполнения обязанностей правоохранительной службы. Поэтому законодатель накладывает некоторые ограничения, касающиеся поступления на службу в органы внутренних дел.

Обеспечения равнодоступности службы в ОВД на современном этапе при отборе и поступлении на службу в органы внутренних дел, выражается в одинаковом отношении к людям, которые соответствуют критериям отбора, установленного законодателем.

Литература

1. Бондарь Н.С. Требования равенства и справедливости в измерении Конституционного Суда Российской Федерации. Конституционные основы судебной власти // Материалы Всероссийской научно-практической конференции. М., 2003. С. 18–27.
2. Гегель Г.Ф. Философия права / Пер. с нем. Б.Г. Столпнера. М.: Мир книги, Литература, 2009. С. 410.
3. Гомьен Д., Харрис Д., Лео Зваак. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. Пер. с англ. М., 1998. С. 450.
4. Гриднева О.В., Гришмановский Д.Ю., Скачко А.В. Частное право в финансово-хозяйственной деятельности органов внутренних дел российской федерации. Учебник / Москва, 2023. – 188 с.
5. Гриднева О.В., Ленковская Р.Р. К вопросу о правовой природе юридических и правовых услугах // Актуальные проблемы российского законодательства. 2015. № 12. С. 39–50.
6. Гриднева О.В., Скачко А.В., Субхангулов Р.Р. Кадровые технологии в системе трудовых пра-

воотношений органов внутренних дел // Юридическая наука. 2023. № 1. С. 78–84.

7. Комкова Г.Н. Запрет дискриминации в российском и международном праве. Саратов: Изд-во ПАГС, 2003. С. 4.
8. Комкова Г.Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина в России: понятие, содержание, механизм защиты: Дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2002. С. 76.
9. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // «Собрании законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.
10. Корякин В.М. Меры по повышению престижа военной службы по призыву не должны влечь несоразмерного ограничения прав граждан (научно-практический комментарий к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 30 октября 2014 года N 26-П) // Право в Вооруженных Силах. 2015. № 1. С. 2–5.
11. Куленко О.И. Равенство перед законом и судом как принцип института конституционных прав и свобод личности // Конституционное и муниципальное право. 2006. N 8. С. 17; Бырдин Е.Н. Правовое равенство и социальная справедливость // Юрист. 2002. С. 17.
12. Ледовских Н.П. Православная самоидентификация: ценностная эволюция в истории русской культуры // Регионоведение. 2012. № 4 (81). С. 238–244.
13. Ледовских Н.П. Смыслополагание в современной культуре. В книге: Культурологическая топология современности. Агапова Н.Г., Ежова Е.Ю., Ледовских Н.П., Меркулова Н.Г., Пронькина А.В., Соловьев А.В., Шахова И.В. Рязань, 2016. С. 7–18.
14. Марочкин С.Ю. Проблема дискриминации и неравенства в правовой системе России // Российское правосудие. 2008. № 6. С. 12.
15. Миронов О.О. Методы конституционного регулирования // Правоведение. 1980. N 2. С. 31
16. Определение Конституционный Суд Российской Федерации от 16 апреля 2009 г. N 566-О-О // <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>
17. Определение Конституционный Суд Российской Федерации от 21 декабря 2004 г. N 460-О // <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>
18. Определение Конституционный Суд Российской Федерации от 25 ноября 2010 г. N 1547-О-О // <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>
19. Остром В. Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество / Пер. с англ. М., 1993. С. 166.
20. Постановление Конституционного Суда РФ от 06.06.1995 № 7-П «По делу о проверке конституционности абзаца 2 части седьмой ста-

ты 19 Закона РСФСР от 18 апреля 1991 года «О милиции» в связи с жалобой гражданина В.М. Минакова» // «Собрание законодательства РФ», 12.06.1995, N 24, ст. 2342

21. Страхов В.В., Ледовских Н.П. От института к университетскому комплексу: стратегия развития // Высшее образование в России. 2009. № 1. С. 63–67.
22. Указ Президента РФ от 19.12.2012 № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // «Собрание законодательства РФ», 24.12.2012, № 52, ст. 7477
23. Федеральный закон от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 05.12.2011, № 49 (ч. 1), ст. 7020/

ENSURING EQUAL ACCESSIBILITY OF SERVICE IN THE DEPARTMENT OF INTERNAL AFFAIRS AT THE PRESENT STAGE

Gridneva O.V., Skachko A.V.

Academy of the Ministry of the Interior of Russia

The article is devoted to the study of the Institute of labor relations. With the development of the law enforcement system, managerial decisions by the heads of the internal affairs bodies of the Russian Federation related to the conditions of service in the Department of Internal Affairs, as well as the use of new personnel technologies, are becoming increasingly important. This circumstance becomes one of the urgent issues of organizational and legal support for their implementation. This has become particularly important in the context of an active fight against corruption. This has become particularly important in the context of an active fight against corruption. The actualization of the question of the role and place of the personnel potential of the Department of Internal Affairs as a component of the state's personnel policy in the context of the formation of social management structures and procedures in Russia is associated with the development of the institution of public service, which is traditional for the world community.

Keywords: labor law, management decisions, labor resources, labor relations, personnel.

References

1. Bondar N.S. The requirements of equality and justice in the dimension of the Constitutional Court of the Russian Federation. Constitutional foundations of the judiciary // Materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference. M., 2003. pp. 18–27.
2. Hegel G.F. Philosophy of Law / Translated from German by B.G. Stolpner. M.: The World of Books, Literature, 2009. pp. 410.
3. Gomien D., Harris D., Leo Zwaak. The European Convention on Human Rights and the European Social Charter: Law and Practice. Translated from English M., 1998. p. 450.
4. Gridneva O.V., Grishmanovsky D. Yu., Skachko A.V. Private law in the financial and economic activities of the internal affairs bodies of the Russian Federation. Textbook / Moscow, 2023. – 188 p.
5. Gridneva O.V., Lenkovskaya R.R. On the question of the legal nature of legal and legal services // Actual problems of Russian legislation. 2015. No. 12. pp. 39–50.
6. Gridneva O.V., Skachko A.V., Subhangulov R.R. Personnel technologies in the system of labor relations of internal affairs bodies // Legal science. 2023. No. 1. pp. 78–84.
7. Komkova G.N. Prohibition of discrimination in Russian and international law. Saratov: PAGS Publishing House, 2003. p. 4.

8. Komkova G.N. The constitutional principle of equality of human and civil rights and freedoms in Russia: concept, content, protection mechanism: Dis. ... Dr. jurid. sciences'. Saratov, 2002. p. 76.
9. 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) // "Assembly of Legislation of the Russian Federation", 04.08.2014, No. 31, Article 4398.
10. Koryakin V.M. Measures to increase the prestige of conscription military service should not entail disproportionate restrictions on the rights of citizens (scientific and practical commentary to the Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of October 30, 2014 N 26-P) // Law in the Armed Forces. 2015. No. 1. pp. 2–5.
11. Kulenko O.I. Equality before the law and the court as a principle of the institution of constitutional rights and freedoms of the individual // Constitutional and municipal law. 2006. N 8. P. 17; Byrdin E.N. Legal equality and social justice // Lawyer. 2002. p. 17.
12. Ledovskikh N.P. Orthodox self-identification: value evolution in the history of Russian culture // Regionology. 2012. No. 4 (81). pp. 238–244.
13. Ledovskikh N.P. Meaning-setting in modern culture. In the book: Cultural topology of modernity. Agapova N.G., Yezhova E. Yu., Ledovskikh N.P., Merkulova N.G., Pronkina A.V., Soloviev A.V., Shakhova I.V. Ryazan, 2016. pp. 7–18.
14. Marochkin S. Yu. The problem of discrimination and inequality in the legal system of Russia // Russian justice. 2008. No. 6. p. 12.
15. Mironov O.O. Methods of constitutional regulation // Jurisprudence. 1980. N 2. p. 31
16. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 16, 2009 N 566-O-O // <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>
17. Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 21, 2004 N 460-O // <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>
18. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation of November 25, 2010 N 1547-O-O // <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>
19. Ostrom V. The Meaning of American Federalism. What is a self-governing society / Trans. from English M., 1993. p. 166.
20. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 7-P dated 06.06.1995 "On the case of checking the constitutionality of paragraph 2 of Part seven of Article 19 of the Law of the RSFSR of April 18, 1991 "On Militia" in connection with the complaint of citizen V.M. Minakov" // "Assembly of Legislation of the Russian Federation", 12.06.1995, N 24, art. 2342
21. Strakhov V.V., Ledovskikh N.P. From the Institute to the university complex: development strategy // Higher education in Russia. 2009. No. 1. pp. 63–67.
22. Decree of the President of the Russian Federation dated 19.12.2012 No. 1666 "On the Strategy of the State national policy of the Russian Federation for the period up to 2025" // "Collection of Legislation of the Russian Federation", 24.12.2012, No. 52, Article 7477
23. Federal Law No. 342-FZ of 30.11.2011 "On service in the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation and Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation" // "Collection of Legislation of the Russian Federation", 05.12.2011, No. 49 (Part 1), Article 7020.

Нормативное определение компетенции многофункционального центра по осуществлению внесудебного банкротства граждан

Дементьев Данил Ильич,

аспирант кафедры гражданского процесса, Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева
E-mail: danil.dementiev@mail.ru

В статье рассматривается вопрос о компетенции и подведомственности многофункционального центра в связи с появлением института внесудебного банкротства граждан. По результатам анализа законодательства делаются выводы о появлении у многофункционального центра особых полномочий по правоприменению в сфере разрешению юридических дел по проведению процедуры внесудебного банкротства. Делаются выводы о наличии в законодательстве противоречий, в том числе, в сфере разграничения компетенции и подведомственности между многофункциональными центрами и арбитражными судами.

Целью настоящей статьи является исследование правового статуса многофункционального центра (далее – МФЦ) при осуществлении полномочий по ведению внесудебного банкротства граждан, места МФЦ среди органов власти при осуществлении мероприятий внесудебного банкротства, а также о применимости к МФЦ таких понятий, как компетенция и подведомственность.

Ключевые слова: внесудебное банкротство; несостоятельность; физическое лицо; гражданин; должник; МФЦ; многофункциональный центр; подведомственность; компетенция.

01.09.2020 вступили в силу изменения в федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (далее – Закон о банкротстве), в связи с которыми в Российской Федерации появился институт внесудебного банкротства граждан (параграф 5 Закона о банкротстве).

Правовое регулирование внесудебного банкротства по итогам первого опыта апробации нового института спустя три года корректируется законодателем. Так, 03.11.2023 вступают в силу изменения на основании федерального закона от 04.08.2023 № 474-ФЗ, расширяющие возможность обращения граждан за внесудебным банкротством: нижний предел задолженности понижен с 50 тысяч рублей до 25 тысяч рублей, высший предел повышен с 500 тысяч рублей до 1 миллиона рублей. Указанное позволяет сделать вывод, что законодатель заинтересован в расширении доступности внесудебного банкротства. В связи с этим актуальными являются вопросы, связанные как с отдельными особенностями правового регулирования внесудебного банкротства, так и статусом МФЦ как основного уполномоченного органа, обеспечивающего реализацию положений законодательства в сфере внесудебного банкротства, и о применимости к нему таких категорий, как компетенция и подведомственность.

Начать анализ вопроса необходимо с установления правового статуса многофункционального центра и его места в системе органов публичной власти и управления.

Пункт 5 статьи 2 федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» от 27.07.2010 № 210-ФЗ (ред. от 04.11.2022) (далее – Закон о госуслугах) закрепляет следующее определение: многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг – организация, созданная в организационно-правовой форме государственного или муниципального учреждения (в том числе являющаяся автономным учреждением), отвечающая требованиям, установленным настоящим Федеральным законом, и уполномоченная на организацию предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе в электронной форме, по принципу «одного окна».

Из данного определения следует выделить два признака: 1) МФЦ является юридическим лицом и функционирует как учреждение; 2) МФЦ предоставляет государственные и муниципальные услуги. Напомним, что в силу пункта 1 статьи 123.21 Гражданского кодекса РФ учреждением признает-

ся унитарная некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Отметим, что само по себе наличие у МФЦ статуса юридического лица не означает, что оно не может иметь какие-либо властные полномочия. Так, например, даже в статье 50 федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» закреплено, что арбитражный суд является юридическим лицом.

Исходя из определений, приведенных в пунктах 1 и 2 статьи 2 Закона о госуслугах, предоставляемые государственные и муниципальные услуги неразрывно связаны с реализацией функций органов власти. В связи с этим в литературе делается вывод, что подобные публичные услуги следует рассматривать как выполнение публичной функции [2, с. 11], а само МФЦ рассматривается с точки зрения публично-правового статуса, в том числе, в качестве субъекта административного права [8].

В литературе неоднократно делались попытки провести разграничение между смежными понятиями: публичные услуги, государственные и муниципальные услуги, социальные услуги, административные услуги и т.д. [3; 5, с. 10; 9; 11]. В большинстве случаев ученые приходят к выводу о том, что государственные и муниципальные услуги являются особой разновидностью услуг публичного характера, как связанных с контрольно-надзорной функцией государства, так и не связанных с такой функцией (см. упомянутые выше исследования).

Из анализа перечня государственных и муниципальных услуг, приведенного в Распоряжение Правительства РФ от 19.01.2018 № 43-р следует, что, действительно, деятельность МФЦ напрямую связана с органами власти. Многофункциональный центр по своему назначению является элементом реформы по предоставлению услуг по принципу «Одного окна», который предполагает сближение населения и государства, главным образом, посредством упорядочивания системы предоставления государственных и муниципальных услуг. МФЦ в данной системе отведена роль посредника (см. например, пункт 2 и пункт 3 части 1 статьи 16 и иные положения Закона о госуслугах) [12], что исключает наличие непосредственно у МФЦ полномочий по осуществлению предоставления услуг самостоятельно, а следовательно, и выполнять государственные функции. Таким образом, МФЦ уполномоченным органом власти по предоставлению конкретной услуги не является. Так, к примеру, подавая заявление о постановке недвижимого имущества на кадастровый и государственный учет, гражданин обращается не к МФЦ, а к Росреестру; при необходимости замены паспорта гражданина Российской Федерации физическое лицо через МФЦ обращается к органам МВД и т.д. В конечном итоге, результат оказания услуги связан с решениями компетентного властного органа, а не МФЦ.

В то же время в данном контексте необходимо обратить внимание на положения части 1.3

статьи 16 Закона о госуслугах, согласно которым в силу нормативных правовых актов на МФЦ может быть возложена функция по предоставлению услуг в полном объеме, включая принятие решения о предоставлении государственной или муниципальной услуги или об отказе в ее предоставлении, составление и подписание соответствующих документов по результатам предоставления такой услуги либо совершение надписей или иных юридически значимых действий, являющихся результатом предоставления государственной или муниципальной услуги.

Таким образом, действующее законодательство допускает, что деятельность МФЦ может иметь не только посреднический характер, но и предполагает осуществление публично-властных функций в определенных ситуациях. Так, МФЦ не редко предоставляют полномочия по регистрации юридического факта смерти, заключения брака и т.п. Между тем подобные полномочия по смыслу части 1.3 статьи 16 Закона о госуслугах предполагают делегирование полномочий, т.е. МФЦ лишь заменяет какой-либо компетентный публичный орган, который в обычной ситуации осуществлял бы переданные в адрес МФЦ полномочия. В приведенных выше примерах регистрацию фактов смерти или заключения брака по общему правилу осуществляют органы ЗАГС (статья 26, 66 ФЗ «Об актах гражданского состояния» в редакции от 24.07.2023). Подобное толкование Закона о госуслугах подтверждает и пункт 2.2 статьи 4 ФЗ «Об актах гражданского состояния», в соответствии с которыми полномочия органов ЗАГС на государственную регистрацию рождения и смерти на основании закона могут быть возложены на МФЦ.

Продемонстрированные подходы к статусу МФЦ не применимы к характеристике новых полномочий МФЦ в сфере внесудебного банкротства по следующим причинам.

Во-первых, никакой иной орган власти не осуществляет функций в сфере внесудебного банкротства, т.е. такие полномочия не делегируются, а принадлежат МФЦ изначально в силу закона. Так, в силу пункта 2 статьи 223.2 Закона о банкротстве заявление о признании гражданина банкротом во внесудебном порядке подается именно в МФЦ, никакой иной орган власти компетенцией в данной сфере не обладает.

Во-вторых, внесудебное банкротство ни Законом о госуслугах, ни иными правовыми актами не отнесено к перечню государственных и муниципальных услуг. Таким образом, МФЦ наделено собственной уникальной компетенцией в сфере выполнения государственных функций, прямо не отнесенных (и фактически не являющихся) государственными услугами.

Чтобы удостовериться в том, что МФЦ действительно уполномочено на осуществление публично-властных функций в сфере внесудебного банкротства, проанализируем его деятельность с точки зрения правоприменения.

В соответствии с одним из определений под правоприменением понимается реализация норм права в предусмотренных правом случаях и в предписанной им форме правореализующих действий государственного органа (или должностного лица), осуществляемая в пределах его компетенции по разрешению конкретных правовых дел и принятию соответствующих правовых актов [6, с. 487]. При этом правоприменение состоит из следующих стадий: 1) установление фактических обстоятельств дела; 2) юридическая квалификация этих фактических обстоятельств; 3) принятие решения по делу [6, с. 489–492]. Полагаем, что для целей настоящей статьи не имеет принципиального значения, какая именно концепция правоприменения будет использована, поскольку результат так или иначе в данном случае будет идентичным.

В контексте полномочий МФЦ на ведение внесудебного банкротства все три стадии правоприменения следуют из текста Закона о банкротстве. Так, при получении заявления гражданина о внесудебном банкротстве МФЦ устанавливает наличие факта наличия возвращения исполнительного документа взыскателю по основаниям пункта 4 части 1 статьи 46 ФЗ от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», а также факт отсутствия иных возбужденных исполнительных производств (абзац 1 пункта 5 статьи 223.2 Закона о банкротстве). При этом МФЦ осуществляет юридическую квалификацию установленных фактов, в частности, устанавливает, на каком основании возвращен исполнительный документ в ходе исполнительного производства, соответствует ли данное основание норме права, указанной в пункте 5 статьи 223.2 Закона о банкротстве. Результатом установления фактических обстоятельств и их юридической квалификации становится принятие обоснованного решения о возбуждении процедуры внесудебного банкротства, что выражается в опубликовании в Едином федеральный реестр сведений о банкротстве соответствующего сообщения (абзац 2 пункта 5 статьи 223.2) или же возвращение заявления гражданину в случае его несоответствия требованиям закона (абзац 3 пункта 5 статьи 223.2).

При этом решение о возбуждении процедуры внесудебного банкротства обладает признаками правоприменительного акта и влечет определенные правовые последствия как для гражданина, подавшего заявление, так и иных лиц. Например, такие последствия наступают в виде моратория на удовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам (пункт 1 статьи 223.4 Закона о банкротстве), особого порядка прекращения процедуры внесудебного банкротства гражданина (статья 223.5) и иных последствий правового характера, существенно изменяющих правоотношения должника и его кредиторов.

В итоге при благоприятном исходе процедуры внесудебного банкротства гражданин решением МФЦ освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов (пункт 1 статьи 223.6 За-

кона о банкротстве), что полностью аналогично последствиям вынесения определения арбитражного суда о завершении реализации имущества гражданина с применением правил об освобождении от дальнейшего исполнения требований кредиторов (пункт 3 статьи 213.28 Закона о банкротстве).

В этом контексте представляется ошибочным скорректированное законодателем определение несостоятельности (банкротства), указанное в статье 1 Закона о банкротстве: несостоятельность (банкротство) – это признанная арбитражным судом или наступившая в результате завершения процедуры внесудебного банкротства гражданина неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Вероятно, законодатель, не разрешив для себя вопрос о статусе МФЦ, не стал отождествлять судебный акт арбитражного суда и решение МФЦ. Однако подобная формулировка вступает в противоречие с самим содержанием внесудебного банкротства граждан. Во-первых, в силу абзаца 3 пункта 1 статьи 223.2 Закона о банкротстве МФЦ устанавливает наличие условий для возбуждения процедуры внесудебного банкротства. Принципиального различия между терминами «условие» и «признак» банкротства в настоящий момент в законодательстве не обнаруживается. Следовательно, МФЦ в действительности устанавливает наличие признаков банкротства и «фактически принимает решение о признании/непризнании должника банкротом» [1, с. 33; 10]. Во-вторых, неспособность должника удовлетворить требования кредиторов возникает не в связи с завершением процедуры внесудебного банкротства, а в силу самого факта невозможности удовлетворения таких требований из-за финансово-правового состояния гражданина. В связи с этим определение, содержащееся в Законе о банкротстве, в целом не логично. В-третьих, какой-либо принципиальной разницы с точки зрения самого значения процедуры банкротства для гражданина, будь то судебное или внесудебное банкротство, не существует, поскольку обе формы банкротства в конечном итоге направлены на освобождение добросовестного должника от дальнейшего исполнения обязательств. Иными словами, законодатель равным образом мог бы указать, что неспособность гражданина удовлетворить требования по денежным обязательствам наступает в результате принятия решения о признании гражданина банкротом (статья 213.24) или завершения процедуры реализации имущества, что не соотносится с доктринальным пониманием несостоятельности (банкротства) [о доктринальном понимании см. подробнее: 7, с. 52–60].

В завершение попробуем определить, какого характера правоприменение осуществляет МФЦ: относится ли оно к административно-правовой сфере или является скорее судебным.

Среди основных различий судебного и несудебного правоприменения необходимо выделить такой признак, как характер разрешаемого юридическо-го дела. Так, административное правоприменение, как правило, не имеет полномочий по разрешению правовых споров, в то время как судебные органы, как правило, занимаются разрешением именно споров. Оговоримся, что такое разделение хоть и является общим правилом, но в действующем законодательстве имеет множество исключений. Так, например, административные органы осуществляют полномочия по привлечению виновных лиц к административной ответственности в соответствии с положениями Кодекса РФ об административных правонарушениях, а суды обладают полномочиями в рамках приказного производства, которое характеризуются бесспорностью требований.

Внесудебное банкротство в данный момент обладает признаками бесспорной процедуры, что, в частности, подтверждается основаниями для прекращения внесудебного банкротства (статья 223.5 Закона о банкротстве). Кроме того, МФЦ не является судебным органом, что прямо подтверждается отсутствием его упоминания в статьях 1 и 4 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

Таким образом, существующее в настоящий момент правовое регулирование не дает возможности считать деятельность МФЦ судебной, а принимаемые МФЦ решения – элементом правосудия, хотя последствия внесудебного и судебного банкротства фактически идентичны: «В итоге мы видим придание процедуре того смысла, что образует лишь отправление правосудия как функция судебной власти, приравнивание процедуры (по сути и формально-юридически) к явлению иного порядка – юрисдикционной деятельности органа правосудия по делу о банкротстве посредством вынесения судебного решения и последующих соответствующих судебных актов» [4].

В то же время необходимо обратить внимание на некоторую законодательную неопределенность, существующую в вопросе подведомственности дел о внесудебном банкротстве. Так, «подведомственность является устоявшимся правовым понятием, которое характеризует разграничение предметов ведения между различными юрисдикционными органами, наделенными правом разрешения юридических дел» [13]. Поскольку ранее уже был сделан вывод о том, что МФЦ занимается правоприменительной деятельностью, то само отсутствие в тексте Закона о банкротстве (как, впрочем, и в иных правовых актах) такой фразы, как «дело о внесудебном банкротстве» не свидетельствует о том, что такое дело в действительности не существует.

В связи с этим необходимо отметить наличие на сегодняшний день правовой коллизии в сфере подведомственности дел о банкротстве, о чем уже указывалось в литературе: «В данном случае такая новизна усматривается в диффузии органов, уполномоченных на рассмотрение вопросов бан-

кротства граждан (как тут не вспомнить десятилетиями обсуждаемые проблемы подведомственности): МФЦ и арбитражные суды» [4]. Так, пункт 1 части 6 статьи 27, статья 223 Арбитражного процессуального кодекса РФ, а также статьи 32, 33 Закона о банкротстве относят рассмотрение всех дел о банкротстве (несостоятельности) к компетенции (и подведомственности) арбитражных судов. Между тем дела о внесудебном банкротстве граждан разрешаются МФЦ, что должно быть прямо установлено в указанных положениях законодательства.

По итогам приведенного анализа можно сделать следующие выводы.

Во-первых, МФЦ получило самостоятельное полномочие на осуществление внесудебного банкротства, которое носит государственно-властный характер, что сближает МФЦ с органами власти.

Во-вторых, МФЦ осуществляет правоприменительную деятельность при внесудебном банкротстве, что проявляется в разрешении юридического дела по осуществлению внесудебного банкротства. По итогам разрешения дела МФЦ наделено полномочиями по принятию решения о признании гражданина банкротом, что имеет равную юридическую силу с судебным актом арбитражного суда при завершении процедуры реализации имущества в судебном банкротстве.

В-третьих, к МФЦ применимы категории компетенции и подведомственности в целях разграничения его полномочий с судебными органами (на данный момент – с арбитражными судами, осуществляющими разрешение дел в сфере судебного банкротства физических лиц). В связи с этим законодательство нуждается в корректировке положений в части отнесения разрешения дела о банкротстве к компетенции как арбитражных судов, так и МФЦ.

Литература

1. Адрова П.О. Сравнительный анализ судебного и внесудебного банкротства // Бизнес, менеджмент и право. 2022. № 1(53). С. 32–35.
2. Бондаренко С.А. Правовая природа договорных отношений с участием многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг // Алтайский вестник государственной и муниципальной службы. 2020. № 18. С. 11–13.
3. Гриценко Е. В., Бабелюк Е.Г. Правовой статус многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг в России и европейский опыт организации «службы единого окна» // Закон. 2012. № 6. С. 159–171.
4. Зайцев О., Мифтахутдинов Р., Юхнин А., Карелина С., Сердитова Е., Пацация М., Уксусова Е., Ястржембский И., Архипов Д., Пермьяков О., Константинов Д., Строев Н., Бабкин О. Внесудебное банкротство // Закон. 2020. № 9. С. 21–38.

5. Институт государственных и муниципальных услуг в современном праве Российской Федерации: монография / отв. ред. В.И. Фадеев. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2023. – 208 с. URL: <https://znanium.com/catalog/product/2038317> (дата обращения: 04.09.2023).
6. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2023. 560 с. URL: <https://znanium.com/catalog/product/1938086> (дата обращения: 07.09.2023).
7. Несостоятельность (банкротство). В 2 т. Т. 1: учебный курс / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, А.З. Бобылева [и др.]; под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Москва: Статут, 2019. 925 с. URL: <https://znanium.com/catalog/product/1053976> (дата обращения: 07.09.2023).
8. Рычкова И.Н. Многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг как субъект административного права // Аспирант. 2016. № 5(21). С. 47–50.
9. Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Журнал российского права. 2004. № 10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Фролов И.В. Внесудебное банкротство гражданина и его влияние на специфику и особенности возбуждения и рассмотрения дела о признании гражданина банкротом в судебном порядке // Вестник арбитражной практики. 2021. № 1. С. 3–9.
11. Харинов И.Н. Публичные услуги в России: проблемы идентификации и классификации // Российская юстиция. 2017. № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. Юркова О. А. К вопросу о подсудности споров, в которых одной из сторон является многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг // ВВ: Административное право и практика администрирования. 2022. № 4. С. 40–50.
13. Яркв В.В. Изменение правил разграничения предметов ведения между судами: новые слова и/или новые решения? // Закон. 2019. № 4. С. 92–103.

stitution of out-of-court bankruptcy of citizens. Based on the results of the analysis of the legislation, conclusions are drawn about the emergence of the multifunctional center of special powers for law enforcement in the field of resolving legal cases for conducting out-of-court bankruptcy proceedings. Conclusions are drawn about the existence of contradictions in the legislation, including in the sphere of differentiation of competence and jurisdiction between multifunctional centers and arbitration courts.

The purpose of this article is to study the legal status of the multifunctional center (hereinafter referred to as the MFC) in the exercise of the powers to conduct out-of-court bankruptcy of a citizen, the place of the MFC among the authorities in the implementation of out-of-court bankruptcy measures, as well as the applicability of

Keywords: Out-of-court bankruptcy; insolvency; individual; citizen; debtor; MFC; multifunctional center; jurisdiction; competence.

References

1. Adrova P.O. Comparative analysis of judicial and extrajudicial bankruptcy // Business, management and law. 2022. No. 1(53). pp. 32–35.
2. Bondarenko S.A. Legal nature of contractual relations with the participation of a multifunctional center for the provision of state and municipal services // Altai Bulletin of State and Municipal Services. 2020. No. 18. pp. 11–13.
3. Gritsenko E. V., Babelyuk E.G. Legal status of a multifunctional center for the provision of state and municipal services in Russia and European experience in organizing a “single window service” // Law. 2012. No. 6. pp. 159–171.
4. Zaitsev O., Miftakhutdinov R., Yukhnin A., Karelina S., Serditova E., Patsatsiya M., Uksusova E., Yastrzhembsky I., Arkhipov D., Permyakov O., Konstantinov D., Stroev N., Babkin O. Extrajudicial bankruptcy // Law. 2020. No. 9. pp. 21–38.
5. Institute of state and municipal services in modern law of the Russian Federation: monograph / rep. ed. V.I. Fadeev. – Moscow: Norma: INFRA-M, 2023. – 208 p. URL: <https://znanium.com/catalog/product/2038317> (access date: 09/04/2023).
6. Nersesyants V.S. General theory of law and state: a textbook for universities / V.S. Nersesyants. Moscow: Norma: INFRA-M, 2023. 560 p. URL: <https://znanium.com/catalog/product/1938086> (access date: 09/07/2023).
7. Insolvency (bankruptcy). In 2 vols. T. 1: training course / E.G. Afanasyeva, A.V. Belitskaya, A.Z. Bobyleva [and others]; edited by Doctor of Law, Prof. S.A. Karelina. Moscow: Statute, 2019. 925 p. URL: <https://znanium.com/catalog/product/1053976> (access date: 09/07/2023).
8. Rychkova I.N. Multifunctional center for the provision of state and municipal services as a subject of administrative law // Postgraduate student. 2016. No. 5(21). pp. 47–50.
9. Tereshchenko L.K. Services: state, public, social // Journal of Russian Law. 2004. No. 10. Access from the legal reference system “ConsultantPlus”.
10. Frolov I.V. Extrajudicial bankruptcy of a citizen and its influence on the specifics and features of the initiation and consideration of a case on declaring a citizen bankrupt in court // Bulletin of Arbitration Practice. 2021. No. 1. P. 3–9.
11. Kharinov I.N. Public services in Russia: problems of identification and classification // Russian justice. 2017. No. 9. Access from the legal reference system “ConsultantPlus”.
12. Yurkova O.A. On the issue of jurisdiction of disputes in which one of the parties is a multifunctional center for the provision of state and municipal services // ВВ: Administrative law and administration practice. 2022. No. 4. pp. 40–50.
13. Yarkov V.V. Changing the rules for delimiting jurisdiction between courts: new words and/or new decisions? // Law. 2019. No. 4. pp. 92–103.

REGULATORY DEFINITION OF THE COMPETENCE OF A MULTIFUNCTIONAL CENTER FOR THE IMPLEMENTATION OF EXTRAJUDICIAL BANKRUPTCY OF CITIZENS

Dementiev D.I.

Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

The article deals with the issue of competence and jurisdiction of the multifunctional center in connection with the emergence of the in-

Дружков Никита Алексеевич,

аспирант кафедры гражданского и корпоративного права,
Санкт-Петербургский государственный экономический
университет
E-mail: nikitadruzhkov97@mail.ru

Статья посвящена анализу правового статуса материальных носителей программного обеспечения. Автор проводит классификацию товаров, содержащих встроенное программное обеспечение, на две основные категории: в первой категории рассматриваются товары, в которых «цифровые компоненты» являются неотъемлемой частью основного функционального назначения продукта, а во второй категории – товары, которые выполняют роль физических носителей программного обеспечения. Особое внимание уделяется последней категории, где понятие «материальный носитель» применяется для обозначения объектов, выполняющих исключительно функцию физического хранения цифровых копий интеллектуальной собственности.

Автор анализирует формулировки в существующем законодательстве, разделяющем права на объекты интеллектуальной собственности и права на материальный носитель. Автор приходит к выводу, что существует тесная взаимосвязь между правами на объекты интеллектуальной собственности и материальными носителями, и это требует пересмотра нормативных актов в данной области.

Рост цифровизации, развитие веб-сервисов и увеличение доли онлайн-продаж программных продуктов через облачные сервисы и стриминговые платформы подчёркивают искусственное разделение прав на материальный носитель и прав на объекты интеллектуальной собственности, закреплённое в законодательстве. Автор констатирует, что материальные носители теряют свою значимость в процессе передачи прав на объекты интеллектуальной собственности, по причине чего представляется целесообразным придать преимущество нормам, регулирующим права в области интеллектуальной собственности, над нормами вещного права.

Ключевые слова: программное обеспечение, материальный носитель, физический носитель, правообладатель, интеллектуальная собственность, адаптация, копирование, защита интеллектуальных прав, объекты интеллектуальной собственности, цифровое право.

Правовой режим программного обеспечения во многом обусловлен тем, на каком физическом носителе оно хранится или распространяется. По этой причине крайне важным является вопрос о правовых нормах, регулирующих владение, использование, передачу и защиту материальных объектов, содержащих программное обеспечение.

Прежде всего, необходимо рассмотреть вопрос классификации товаров с интегрированным программным обеспечением. Такие продукты можно условно разделить на две категории:

1) товары с «цифровыми компонентами», которые необходимы для реализации основного назначения товара, и

2) товары, выполняющие функцию исключительно физического носителя программного обеспечения [1, С. 67–70].

В настоящей статье мы рассмотрим особенности правового режима товаров второй группы, в связи с чем термин «материальный носитель» будет использован для обозначения вещей, выполняющих функцию исключительно физического носителя цифровой копии объекта интеллектуальной собственности.

Согласно п. 1 ст. 1227 Гражданского кодекса права на результаты интеллектуальной деятельности не зависят от права собственности и иных вещных прав на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Следует высказать критику в отношении сформулированного в п. 1 ст. 1227 Гражданского кодекса положения законодательства. Очевидно, что основной целью данной статьи является расщепление правовой реальности для защиты интересов как правообладателей объектов, выполняющих функции материального носителя интеллектуальных прав, так и владельцев прав на объекты интеллектуальной собственности. Однако независимое существование вещных прав на материальный носитель объектов интеллектуальной собственности и интеллектуальных прав противоречит идее о том, что единственной целью материального носителя является запечатление, хранение интеллектуальной собственности.

Выбранные законодателем формулировки неоднократно подвергались критике в научной литературе. Как указывает доктор юридических наук Эдуард Петрович Гаврилов: «это невозможно понять, поскольку во многих случаях интеллектуальные права воплощаются в материальных носителях (вещах), как об этом прямо сказано в статье. Совершенно невозможно понять, как это: объект один, а права не зависят друг от друга» [2, С. 22–23].

Концепция отрыва прав на объекты интеллектуальной собственности от права собственности на материальный носитель подвергалась критике и со стороны доктора юридических наук Виктора Павловича Мозолина, который также подчеркивал объективно существующую взаимозависимость между правом на объекты интеллектуальной собственности и вещью, являющейся его материальным носителем: «Под материальным носителем понимаются не какие-либо бесформенные материальные предметы, а материализованные целевым образом предметные образования, одухотворенные интеллектуальной деятельностью человека» [3, С. 105].

Доктор юридических наук Владимир Степанович Толстой также отмечает тот факт, что в большинстве случаев права на объекты интеллектуальной собственности возникают и существуют в неразрывной связи с вещами: «Невозможно понять, как происходит процедура передачи прав на интеллектуальный продукт без предоставления самого продукта... Любая идея может быть отчуждена... путем описания ее общепринятыми способами и передачи материального носителя с таким описанием. Если идея не отчуждена, не выражена в материальном носителе, она не является предметом правоотношений» [5]. Аналогичных подходов придерживаются и многие другие видные правоведы, например, кандидат юридических наук Екатерина Эдуардовна Чуковская [6], доктор юридических наук Марина Александровна Рожкова [4].

Следует согласиться с высказываниями приведенных выше правоведов и сделать вывод о существовании неразрывной симпатической связи между правами на объекты интеллектуальной собственности и такой особой категорией вещей, как материальный носитель.

В действующей редакции Гражданского кодекса законодателем было закреплено правило, согласно которому приобретатель материального носителя не приобретает прав на объекты интеллектуальной собственности, что следует подвергнуть критике. Само тиражирование объектов интеллектуальной собственности путем их воспроизводства на материальных носителях, а также их дальнейшая реализация третьим лицам предусматривает наделения этих третьих лиц определенными правами в отношении объектов интеллектуальной собственности. Существенные ограничения правового режима использования результатов интеллектуальной деятельности, установленные правообладателем, не дезавуируют наличие у приобретателя исключительных прав на объект интеллектуальной собственности определенного комплекса правомочий, включающего в себя право на адаптацию программного продукта, создание архивных копий и т.д. Также независимо от существования авторских прав на основной объект интеллектуальной собственности, у обладателя исключительных прав в силу принципа свободы творчества есть закрепленные Гражданским кодексом права на изучение и испытание программного продукта, а так-

же право на создание производных произведений, которое было подтверждено практикой на уровне Конституционного суда.

Возрастающий уровень цифровизации, развитие веб-сервисов, преобладание в обороте реализации программных продуктов через онлайн-площадки, облачные сервисы и стриминговые платформы также демонстрирует нам искусственность закреплённого на законодательном уровне расщепления прав на материальный носитель и объект интеллектуальной собственности путем лишения материальных носителей особой роли в процессе передачи прав на объекты интеллектуальной собственности. По причине отсутствия у материальных носителей самостоятельной экономической ценности материальные носители постепенно должны быть вытеснены из нашей жизни и сохраниться лишь в качестве вещей, имеющих историческую ценность, а именно стать элементами музейных коллекций. Бурный рост альтернативных цифровых способов передачи данных обусловлен в том числе и тем, что приобретатель не готов переплачивать за материальный носитель. Приобретатель программного обеспечения на DVD диске, дискете, флеш-накопителе не имеет обособленного интереса в приобретении материального носителя без программного обеспечения, его интерес заключается в приобретении программного обеспечения.

Именно по этой причине «окончание срока лицензии на программное обеспечение» приобретенное на материальном носителе фактически исчерпывает экономический смысл сделки, после чего сам материальный носитель также теряет какую-либо ценность. Мы сталкиваемся с нетипичной для вещного права ситуацией «срочности» или «исчерпаемости» вещи. Несмотря на то, что приведенный пример, на первый взгляд, схож с падением стоимости вещи в силу амортизации или израсходования её полезных свойств, подобная аналогия должна быть признана некорректной. Во-первых, израсходование полезных свойств вещи и падение её стоимости в силу амортизации – это постепенный процесс. В случае с материальным носителем программного обеспечения, возможны только две ситуации: а) материальный носитель выполняет функцию обеспечения доступа к программному обеспечению; б) материальный носитель не выполняет функцию обеспечения доступа к программному обеспечению. Во-вторых, как уже было ранее указано, экономическая ценность материального носителя для приобретателя сама по себе ничтожна и, как правило, зависит исключительно от права использования объектов интеллектуальной собственности, которое зафиксировано на материальном носителе. В частности, права приобретателя на программное обеспечение, могут быть пролонгированы путем заключения нового лицензионного соглашения и ценность данного «сложного объекта» будет восстановлена без осуществления каких-либо физических действий, что невозмож-

но сделать в случае амортизации и израсходования полезных свойств.

На основании обозначенного выше в отношении ситуаций мультиплицирования объектов интеллектуальной собственности на материальных носителях целесообразным является закрепления примата норм, регулирующих права в отношении объектов интеллектуальной собственности, над нормами вещного права. Также следует сделать вывод о том, что защита прав приобретателя программного обеспечения на материальном носителе путем реализации вещно-правовых способов защиты не может достичь своей истинной цели ввиду противоречия самой природе правоотношения.

Возникает ряд проблемных вопросов, связанных с неопределенностью того, как определить какие нормы следует применять в процессе передачи материального носителя объекта интеллектуальной собственности, а также как определять качество такого материального носителя. На данные вопросы следует отвечать в зависимости от результатов следующего несложного теста: материальный носитель в момент передачи выполнял свою единственную задачу (содержал ли программное обеспечение, способное к использованию приобретателем, сам носителей был ли исправен и позволял ли пользователю осуществить доступ к программному обеспечению)? Если мы можем дать положительный ответ на данный вопрос, то передача выполнена надлежащим образом, материальный носитель отвечает своей задаче. Если ответ отрицательный, то передача не была осуществлена.

Также следует поставить вопрос о необоснованности различия правомочий приобретателей «аналоговых» носителей объектов интеллектуальной собственности и приобретателей «цифровых» носителей объектов интеллектуальной собственности. Поскольку материальный носитель программного обеспечения выполняет только одну функцию – предоставление пользователю права первичного доступа к объекту интеллектуальной собственности, то приобретателю такого материального носителя должен быть предоставлен весь спектр прав, позволяющих ему перенести приобретённый объект на другой материальный носитель или произвести его адаптацию таким образом, чтобы программное обеспечение было доступно пользователю в течение всего срока действия соглашения, заключенного между приобретателем и правообладателем в отношении программного обеспечения, например, на локальном сервере (а не на CD-диске). Несмотря на то, что соответствующие правомочия прямо предусмотрены ст. 1280 Гражданского кодекса, в практике не редко возникают ситуации, когда лицензиары в целях самозащиты от несанкционированного распространения программного обеспечения ограничивают приобретателей осуществлять копирование и адаптацию программного обеспечения. Подобные ограничения использования программ-

ного обеспечения приобретателями программного обеспечения на материальном носителе должны быть признаны необоснованными, а аргумент лицензиаров о том, что таким образом они защищают свои права на объекты интеллектуальной собственности, не заслуживающим поддержки.

Закрепление на законодательном уровне соответствующих положений позволит уровнять статус приобретателей «аналоговых» и «цифровых» объектов интеллектуальной собственности и создать единый правовой режим оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Литература

1. Vereecken J., Werbrouck J. Goods with Embedded Software: Consumer Protection 2.0 in Times of Digital Content? / Innovation and the Transformation of Consumer Law: National and International Perspectives / edit. D. Wei, J.P. Nehf – Social Sciences Academic Press, Springer., 2020. – P. 54–97.
2. Гаврилов Э.П. Анализ статьи 1227 ГК РФ / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2021. – № 10. – С. 22–23.
3. Мозолин, В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство / В.П. Мозолин. – Москва: Юстицинформ, 2008. – 176 с.
4. Рожкова М. А. О некоторых вопросах оборота исключительных прав и материальных носителей объектов интеллектуальной собственности / М.А. Рожкова // Журнал российского права. – 2014. – № 9. – С. 5–11. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 20.08.2023).
5. Толстой В.С. Гражданское информационное право / В.С. Толстой. – М.: Изд-во Академии повышения квалификации и профессиональной переподготовки работников образования, 2009. – 296 с. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 20.08.2023).
6. Чуковская Е.Э. Права на нотные тексты / Е.Э. Чуковская // ИС. Авторское право и смежные права. – 2022. – № 9. – С. 5–11. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 20.08.2023).

LEGAL REGIME OF TANGIBLE SOFTWARE MEDIA

Druzhkov N.A.

St. Petersburg State University of Economics

The article is dedicated to the analysis of the legal regime of the tangible medium of software. The author classifies products with integrated software into two categories: those where “digital components” are necessary for the primary purpose of the product, and those that serve as physical carriers of software. Special attention is given to the latter category, where the term “tangible medium” is used to denote objects that solely serve as physical carriers of digital copies of intellectual property.

The article criticizes the formulation in the legislation that separates the rights to intellectual property from the rights to the material carrier. The author concludes that there is an inseparable sympathetic connection between the rights to intellectual property and material carriers, which calls for a reconsideration of legal norms in this field.

Keywords: software, material carrier, physical carrier, right holder, intellectual property, adaptation, copying, protection of intellectual rights, intellectual property objects, digital rights.

References

1. Vereecken J., Werbrouck J. Goods with Embedded Software: Consumer Protection 2.0 in Times of Digital Content? / Innovation and the Transformation of Consumer Law: National and International Perspectives / edit. D. Wei, J.P. Nehf – Social Sciences Academic Press, Springer., 2020. – P. 54–97.
2. Gavrilov E.P. Analysis of Article 1227 of the Civil Code of the Russian Federation / E.P. Gavrilov // Patents and Licenses. – 2021. – No. 10. – P. 22–23.
3. Mozolin, V.P. Modern Doctrine and Civil Legislation / V.P. Mozolin. – Moscow: Yustitsinform, 2008. – 176 p.
4. Rozhkova M.A. On Some Issues of the Circulation of Exclusive Rights and Material Carriers of Intellectual Property Objects / M.A. Rozhkova // Russian Law Journal. – 2014. – No. 9. – P. 5–11. – Electronic source: RLS “Consultant Plus” (accessed on: 20.08.2023).
5. Tolstoy V.S. Civil Information Law / V.S. Tolstoy. – Moscow: Publishing House of the Academy for Advanced Training and Retraining of Education Workers, 2009. – 296 p. – Electronic source: RLS “Consultant Plus” (accessed on: 20.08.2023).
6. Chukovskaya E.E. Rights to Musical Texts / E.E. Chukovskaya // Intellectual Property and Related Rights. – 2022. – No. 9. – P. 5–11. – Electronic source: RLS “Consultant Plus” (accessed on: 20.08.2023).

Сравнительно-правовой анализ моделей возмещения убытков за утрату шанса на благоприятную возможность в мировых правовых порядках

Жильцов Константин Алексеевич,
аспирант кафедры гражданского права,
МГУ имени М.В. Ломоносова
E-mail: zhiltsov.k@gmail.com

В статье рассматриваются подходы иностранных правовых порядков к возмещению убытков за утрату шанса (благоприятной возможности), используя в качестве примера утрату шанса на выздоровление из-за врачебной ошибки. Проведенное исследование позволяет прийти к выводу о том, что на самом деле существуют две принципиально различные модели возмещения убытков за утрату шанса: в первой модели шанс рассматривается в качестве отдельного блага, подлежащего гражданско-правовой защите от любого умаления, согласно второму подходу шанс является элементом альтернативной причинно-следственной связи, применяемым для снижения итогового размера компенсации за причиненный вред пропорционально вероятности реализации момента наступления благоприятной возможности без противоправного деяния ответчика.

Ключевые слова: деликтное право; возмещение убытков; утрата шанса; причинно-следственная связь; пропорциональная ответственность.

Вопрос о возможности возмещения убытков за утрату шанса является одной из актуальных и малоисследованных проблем гражданско-правовой ответственности. Под «утратой шанса» следует понимать действия ответчика, лишившие истца не какого-либо определенного блага, которым он обладал на момент причинения вреда, но возможности получения этого блага в будущем или иного примера осложнения причинно-следственной связи между деянием ответчика и понесёнными убытками вероятностным элементом.

Предмет настоящей статьи принято называть доктриной «утраты шанса», во многом по аналогии с существующим в английском и американском праве названием *loss of chance doctrine*. Немецкие же авторы для обозначения этой концепции употребляют термин *Haftung für den Verlust einer Chance*, реже – *Schadensersatz für verlorene Chance*.

Российская цивилистика начала внимательнее изучать проблему «утраты шанса» в последние годы, однако практически все работы, посвященные этой проблеме, сводились к анализу исключительно английского и американского правовых порядков [Байбак, 2015; Дондоков 2013; Козлов 2021]. Между тем, иные правовые порядки могут содержать интересные решения, имеющие существенную ценность и для отечественного дискурса, в силу чего их сравнительно-правовое исследование приобретает особую значимость.

Ответственность медицинских работников за утрату возможности полного выздоровления пациента вследствие врачебной ошибки, поздней диагностики или некачественно проведенного лечения является одной из классических сфер применения концепции утраты шанса.

В английском праве основными прецедентами по этой категории дела принято считать *Hotson v East Berkshire Area HA* и *Gregg v Scott*, в которых мнение большинства судей склонилось к отказу в пропорциональном утраченному шансу возмещению вреда, по их мнению, при невозможности доказать причинно-следственную связь между действием ответчика и вредом «более вероятной, чем нет», в возмещении следует отказать [3].

В США правовые порядки отдельных штатов по-разному подходят к возможности пропорционального возмещения в размере утраченного шанса в медицинских деликтах, в целом, на конец 2021 года можно говорить о том, что в 24 штатах утрата в той или иной форме допускается, 17 штатов прямо отрицают возможность подобного, остальные

юрисдикции не выработали однозначной позиции по этому вопросу [4].

Французский правопорядок, по общему правилу, взыскивает вред, пропорциональный упущенному шансу на выздоровление. Так, в основополагающем решении суда Гренобля ошибка травматолога, не разглядевшего на рентгеновском снимке малозаметную трещину в кости и не оказавшего должного лечения, вследствие чего истец семь лет спустя утратил трудоспособность, была признана «определённо лишившей его шанса на выздоровление, на которое он мог бы рассчитывать при надлежащем получении помощи», отдельно судом было отмечено, что «причиненный вред заключался исключительно в потере шанса на выздоровление» («*constitué exclusivement par cette perte d'une chance de guérison*») [5, с. 135–136]. В другом деле (*Cass Civ 1e, 27 January 1970, JCP 1970.G.II.16422*) речь шла о смерти пациента из-за неожиданных осложнений, вызванных применением местной анестезии при незначительной косметической операции. Истец утверждал, что смерть наступила из-за того, что хирург посчитал операцию недостаточно серьезной для вызова квалифицированного анестезиолога, который мог бы предотвратить смерть от осложнений. Позиция же ответчика заключалась в том, что невозможно установить с надлежащей долей уверенности причинно-следственную связь: присутствовавший у операционного стола квалифицированный анестезиолог также не мог с гарантией вовремя заметить и предотвратить возникновение осложнений. Кассационный Суд, удовлетворив требования, отметил прямо: «для того, чтобы считать вред причинённым, достаточно доказать, что у ответчика существовал шанс и он был утрачен», что дало основание применить ст. 1382 ФГК с закрепленной в ней конструкцией генерального деликта, по которому возмещению подлежит любой виновно причиненный вред. Таким образом, по мнению суда, ответчик был обязан возместить в полном объеме весь причинённый вред, размер которого соответствует утраченному шансу на выздоровление.

Однако, во французской доктрине сложилась и иная точка зрения. Так, например, Жерар Мемто отмечал, что следует разделять деликты, в которых существует неопределенность в определении размера причиненного вреда при отсутствии сомнений в причинно-следственной связи и деликты, в которых размер убытков установлен с надлежащим уровнем определенности, но нет уверенности в причинно-следственной связи [5, с. 135–139]. Именно к последним он предлагал относить, к примеру, вышеописанные случаи причинения вреда врачебной ошибкой. Доктрина *perte d'une chance*, таким образом, вообще не подлежит применению в случае вероятностной неопределенности в причинно-следственной связи, в подобных случаях должен применяться принцип «всё или ничего» и в возмещении вреда должно быть отказано в полном объеме [5, с. 147–148].

Более умеренную позицию занял Франсуа Шабас: по его мнению, об утрате шанса можно гово-

рить только в том случае, если у пострадавшей стороны изначально, до причинения вреда, существовала благоприятная возможность (или наоборот, риск развития негативных последствий), и вследствие действий ответчика вероятность её наступления снизилась [6, с.131]. Иными представляются случаи, в которых вред причинен независимо от изначального шанса пострадавшего на благоприятный исход, а единственным неопределённым элементом деликта является вопрос причинно-следственной связи: было ли ухудшение состояние связано с действиями ответчика или оно могло произойти и без его действий. Таким образом, доктрина утраты шанса, по его мнению, должна действовать в случаях «неопределенности, свойственной самому <размеру> убытка» («*l'aléa intrinsèque au préjudice*»), но не в случаях «неопределенности причинно-следственной связи» («*incertitude du lien causal*») [6].

Данный «критический» взгляд на возможность применения доктрины утраты шанса в деликтах с неопределенной причинно-следственной связью нашёл свое отражение и в судебной практике: так, в одном рассмотренном деле (*1re Civ., 17 novembre 1982, Bull. 1982, I, n° 333; JCP 1983 II 20056*) пациент впал в кому после пункции гайморовой пазухи из-за возникшей эмболии сосудов. Было невозможно установить с надлежащей степенью достоверности, было ли это ухудшение состояние связано с врачебной ошибкой или же развилось по иным причинам (например, предрасположенности пострадавшего).

Апелляционный суд постановил компенсировать «половину от последовавшего вреда» (*moitié des conséquences du dommage*) за упущенный врачом шанс на предотвращение развития осложнения. Однако, Кассационный суд отменил это решение, сославшись на то, что конструкция «утраты шанса» может применяться только для оценки размера умаленного блага и расчёта подлежащего возмещению убытка («*évaluation du préjudice*»), но никак не для обоснования возмещения сниженного размера убытков («*réalisation du dommage*») в случаях неопределенности причинно-следственной связи.

Эта позиция не нашла своего отражения в дальнейшей практике французских судов. И нижестоящие суды, и Кассационный суд неоднократно подтверждали позицию о применимости к делам с неопределенной причинно-следственной связью «утраты шанса» вместо системы «всё или ничего». Так, в 1986 году апелляционный суд Версаля присудил взыскать убытки за утрату шанса на выздоровление ребёнка, который не был вовремя госпитализирован из-за того, что осложнение не было вовремя диагностировано, несмотря на то, что было невозможно доказать, что при своевременной госпитализации осложнения удалось бы избежать (дело *CA Versailles, 8.12.1986, D. 1987 J. 583*).

В другом деле врач сломал пациенту зубы, проводя множество неудачных интубаций из-за определенных анатомических особенностей, которые были не выявлены из-за халатного осмотра паци-

ента перед операцией. Было установлено, что если бы он надлежащим образом провёл осмотр, ему удалось бы совершить интубацию с первого раза, при этом вероятность сломать зубы всё равно была, хоть и незначительная. Парижский апелляционный суд присудил сниженный размер компенсации, пропорциональный возросшему из-за халатности врача при осмотре шансу сломать зубы при интубации (дело *App. Paris, 7.6. 1996, Gaz.Pal. 1997.2.J 632*).

Следует также отметить, что судебная практика установила также и *минимальный размер* утраченных шансов, подлежащий возмещению: так, в 1985 году рассматривалось дело об ответственности анестезиолога, отлучившегося в ходе операции. Во время его отлучки, у пациента по неизвестной причине случилась остановка дыхания, повлекшая серьезные долговременные осложнения, от которых пациент скончался некоторое время спустя. Истец требовал взыскать с анестезиолога компенсацию за утрату шанса на выздоровление, поскольку, по его мнению, если бы не врачебная ошибка (отлучка из операционной), специалист мог вовремя оказать необходимую помощь и предотвратить развитие осложнения. Отказывая в возмещении убытков, суд отметил, что несмотря на доказанный факт совершения врачебной ошибки, невозможно с достоверностью утверждать, что его совершение повлекло утрату шанса на выздоровление в сколь-нибудь существенном размере, поскольку даже если бы анестезиолог и присутствовал в операционной, его грамотные и своевременные действия с крайней малой долей вероятности могли помешать развитию осложнений (дело *Cass. civ. 1re, 27.3. 1985, DS 1986 J 391*).

В дальнейшем судебная практика без существенных отклонений следовала сложившемуся подходу. [7, с. 173]

Отдельного упоминания заслуживает правопорядок Швейцарии. Так, абз. 1 ст. 41 Книги 5 Гражданского Кодекса Швейцарии закрепляет модель генерального деликта, схожую с французской, но в то же время имеющую отчетливое влияние немецкого права, в частности, противоправности как одного из условий деликтной ответственности: «Кто противозаконно, умышленно или неосторожно, причинит вред другому лицу, тот обязан возместить ему причиненный этим вред» («*Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatz verpflichtet*»). Более того, в первоначальном проекте реформы Книги 5 Гражданского Кодекса Швейцарии 2000 года в абз. 2 ст. 56(d) прямо предлагалось закрепить возможность взыскания убытков пропорциональных утраченному шансу: «Если размер убытков и причинно-следственной связи невозможно установить с определенностью <...> суд может установить размер компенсации в соответствии с вероятностью» («*Kann der Beweis... nicht mit Sicherheit erbracht <...> so kann es die Ersatzleistung nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit bemessen*») [8]. Несмотря на то, что эта норма так

и не была принята, она красноречиво говорит о доминирующей позиции швейцарской доктрины, допускающей взыскание убытков за утрату шанса.

Судебная практика швейцарских судов более консервативна в этом плане. Так, с одной стороны, в 1989 году Верховный Суд Цюриха рассматривал дело о поступившем в госпиталь пациенте с подозрением на опухоль. Лечащие врачи решили не проводить необходимую по медицинским показаниям немедленную лимфаденэктомию (удаление лимфоузлов). Эта жизненно необходимая процедура была проведена лишь 7 недель спустя. Пациент скончался от рака год спустя. Было доказано, что при надлежащем уходе его шансы прожить дольше года составляли 60% (дело *OG Zürich SJZ 85 (1989), 119*). Достаточно ли этого, чтобы выплатить наследникам покойного компенсацию за врачебную ошибку, повлекшую утрату шанса на выздоровление и ускорившую наступление смерти? Верховный Суд Цюриха утвердительно ответил на этот вопрос, посчитав причинно-следственную связь достаточной и взыскав убытки, пропорциональные 60% утраченного шанса на выздоровление, применив для пропорционального возмещения абз. 2 ст. 42 Книги 5 Гражданского Кодекса Швейцарии, согласно которому в случае невозможности доказать точный размер убытков математически, суд вправе определить их размер по своему усмотрению, принимая во внимание «обычный ход событий и меры, предпринятые пострадавшей стороной» («*Der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden ist nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen*»). С другой стороны, в 2007 году, Федеральный Суд Швейцарии, рассматривая похожее дело об утрате шанса на выздоровление из-за врачебной ошибки, отрицательно высказался о возможности применения доктрины утраты шанса (дело *BGE 133 III 462*). Комментируя вышеупомянутое дело Верховного Суда Цюриха как одно из предшествующих схожих дел, Федеральный Суд Швейцарии отметил, что снижение убытков пропорционально утраченному шансу является допустимым в праве Швейцарии, но само по себе его нельзя назвать проявлением «доктрины утраты шанса», поскольку причинно-следственная связь между врачебной ошибкой и утратой 60% шанса на выздоровление в этом деле была доказана с подавляющей вероятностью (дело *BGE 133 III 462, с. 469–470*). Можно сделать вывод, что Федеральный Суд Швейцарии понимает «доктрину утраты шанса» как снижение подлежащих возмещению убытков пропорционально *вероятностной неопределенности, подлежащей доказыванию в рамках причинно-следственной связи*.

Думается, сложившаяся судебная практика в Швейцарии может являться наглядным свидетельством того, что и в этом правопорядке, наряду с французским, под понятием «утраты шанса» понимают два схожих явления: утрату шанса в узком смысле, в рамках которой утраченный шанс рас-

считается как отдельное и независимое благо лица, подлежащее деликтной защите от любого умаления, и «утрату шанса» в рамках причинно-следственной связи в деликтном праве, где «шанс» выступает не как защищаемый объект, а в качестве некоторого модификатора, вероятностной неопределённости, служащей для уменьшения итогового размера убытков. На первый взгляд, обе вышеописанные конструкции приводят к одному и тому же результату: «деяние ответчика лишило истца 30% шанса на выздоровление» и «деяние ответчика с вероятностью в 30% могло быть причиной потерей истцом 100% здоровья» приведут к возникновению обязанности возместить вред в размере 30% от полной потери здоровья.

Однако, на практике доказывание и процедура возмещения убытков будут разными: так, в первом случае, на истце лежит обязанность доказать наличие причинно-следственной связи между деянием ответчика и утратой 30% шанса с вероятностью 50% + 1% («более вероятно, чем нет»), чтобы получить «полное» возмещение всех понесённых убытков, оценённых в размере 30% от «изначальной» суммы. Весьма наглядно и поэтапно эта логика раскрывается в позициях Кассационного Суда Италии по делам об утрате шанса, например, показательное дело *Cass., 05.03.2012 n. 3415*. Доказывание же размера шанса в 30% выходит за пределы установления причинно-следственной связи и решается в рамках процедуры оценки размера подлежащих возмещению убытков, где, благодаря норме о возможности суда оценивать их размер на свое усмотрение при невозможности сторон доказать размер утраченного шанса с разумной степенью достоверности, это достигается с большим уровнем гибкости и не может привести к полному отказу в возмещении убытков за утраченный шанс даже при недостатке аргументации.

Во втором же случае точный расчёт и доказывание существования вероятности в 30% становится одним из существенных элементов для установления причинно-следственной связи между деянием и наступлением негативных последствий. Невозможность доказать размер вероятности, или недостаточная степень достоверности её расчёта будут являться основанием для полного отказа в возмещении вреда из-за отсутствия одного из необходимых условий гражданско-правовой ответственности: причинно-следственной связи. Сослаться же на правило о возможности суда на свое усмотрение оценивать размер подлежащих возмещению убытков в этом случае не представляется возможным, поскольку вопрос заключается не в размере убытков, а в расчёте одного из элементов причинно-следственной связи. Таким образом представляется, что возмещение за утрату шанса по «французской» модели с признанием шанса в качестве отдельного блага подлежащего гражданско-правовой защите является более удовлетворительным вариантом возмещения, гибким и оптимальным, не склонным к абсолютизации по модели «всё или ничего».

Первый вариант характерен французскому правопорядку, где в сложившихся рамках применения принципа генерального деликта допустима защита любых благ лица от умаления. Как прямо отметил французский суд в деле *Cass. civ. 1re, 16.7.1998, Bull. Civ. 1260*, «компенсация за утрату шанса должна быть рассчитана исходя из размеров утраченного шанса и не может быть равна размеру выгоды, которая могла быть извлечена из благоприятной возможности, если бы этот шанс успешно реализовался» (*La réparation d'une perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée*). Следует также отметить, что в случае возмещения убытков за несколько причиненных видов вреда, французские суды обычно указывают убытки *toutes causes confondues*, т.е. их общий размер без конкретизации размеров убытков за каждое нарушение. Так, в делах о причинении вреда, повлекшего утрату трудоспособности, в общей сумме убытков учитываются как затраты на лечение и компенсацию реального ущерба, так и недополученная в будущем прибыль вместе с утраченным из-за потери трудоспособности шансом на карьерный рост. Отсутствие конкретизации, с одной стороны, упрощает взыскание убытков за утрату шанса, с другой стороны усложняет точную оценку размеров «шанса» как умаленного блага, поскольку его становится невозможно выделить из общей суммы подлежащих возмещению убытков м

Помимо этого, действующий во французском правопорядке принцип свободы суда и судебско-го усмотрения (*pouvoir souverain de juge du fond*) дает суду возможность не только на свое усмотрение оценивать вопросы факта, необходимые для расчёта размера понесенных убытков (*appréciation souveraine du dommage*), но и полностью отказаться от объяснения выбранного судом способа калькуляции убытков и методики их расчёта, даже в случаях возмещения исключительно вреда, причиненного утратой шанса. Как сказал по этому поводу Кассационный суд в деле *Cass.comm., 24.6.1986, Bull.Civ. IV 143*, судья определяет наличие ущерба руководствуясь собственным усмотрением, при этом не требуется указывать основания для расчёта его точного размера «*Le juge justifie l'existence de dommage par la seule évaluation qu'il en fait sans être tenu de préciser les éléments ayant servi à en déterminer le montant*». Таким образом, французский правопорядок устанавливает лишь основные критерии возможности защиты шанса как охраняемого законом блага, отдавая на усмотрение суда вопрос допустимого минимального размера подлежащего возмещению шанса, а также оценку итогового подлежащего возмещению размера убытков. [7, с. 179]

Второй подход к понятию «утраты шанса» характерен для системы *common law* и, отчасти, нашёл свое отражение в немецком праве.

Таким образом, позиция швейцарского правопорядка в полной мере отражает двойственность деликтного права Швейцарии, испытывающего од-

новременно как существенное влияние французской модели шанса как отдельного блага подлежащего гражданско-правовой защите (что отражено в закреплении генерального деликта и позиции верховного суда Цюриха), так и немецкой модели деликта, включающей в себя противоправность как одно из необходимых условий, а также взгляды на причинно-следственную связь, отраженные в позиции Федерального суда, утверждавшей о том, что в данном деле речь идёт не о шансе как независимом благе, а о шансе как элементе альтернативной причинно-следственной связи, вероятностной неопределенности, осложняющей её и выступающей в роли «модификатора» снижения размера итоговых убытков, подлежащих возмещению за нарушение законных интересов истца. Эта двойственность доказывает связанность концепции «генерального деликта» с возможностью выделения в правопорядке «шанса на наступление благоприятной возможности» как элемента сферы законных имущественных интересов лица, подлежащего деликтной защите от всяческого умаления со стороны третьих лиц.

Подводя итоги настоящей работы, можно сказать, что проведенный анализ судебной практики и доктрины доказывает, что в мировых правопорядках существуют две основные модели возмещения убытков за утрату шанса на благоприятную возможность. Первая модель выделяет «шанс на благоприятную возможность» в качестве самостоятельного блага лица, элемент сферы «имущественных интересов» и подлежит гражданско-правовой защите на общих основаниях от всех посягательств и умалений. Вторая модель рассматривает концепцию «утраты шанса» как разновидность альтернативной причинно-следственной связи, осложнённой вероятностной неопределенностью, снижающей размер итогового возмещения от полного к пропорциональному шансу на получение итогового блага. Данные модели не находятся в полном противопоставлении друг к другу, напротив, как показывает пример Швейцарии и Франции, они могут зачастую дополнять друг друга в рамках одного правопорядка.

Вопрос признания шанса как самостоятельного блага и независимого объекта гражданско-правовой защиты требует существования в правопорядке модели генерального деликта, защищающего от причинения любого вреда законным интересам лица. В то же время восприятие «возмещения убытков за утрату шанса» в качестве элемента осложнённой альтернативной причинно-следственной связи возможно и без принятия модели генерального деликта.

Литература

1. Байбак В.В. Утрата благоприятной возможности (loss of a chance) как разновидность договорных убытков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 5. – С. 63–73

2. Козлов И.А. Доктрина утраты шанса: общее описание концепции на основе обзора модельных казусов // International Law Journal. 2021. Т. 4. № 5. С. 151–156.
3. Михайлов В.С. Концепция фактической причинной связи и некоторые проблемы её применения. // ВГП. 2018. № 3. С. 7, 29. // СПС «Консультант Плюс».
4. Artus, Philip and Mims, Michael C. and Goodwin, Ryan, Lost Chance Doctrine in Medical Malpractice Cases: Evolving Standards of Proof and Damages Formulas (Presentation Slides) [Электронный ресурс]. URL: <https://ssrn.com/abstract=3971006> Дата обращения: 29.08.2023
5. Mémeteau, G. Perte de chance en droit médical français (1986), 32 R.D. McGill 126.
6. Chabas, F. La perte d'une chance en droit français // Colloque sur les Développements récents du droit de la responsabilité civile, Centre d'études européennes, Genève, 1991.
7. Mäsch G. Chance und Schaden. Heidelberg: Mohr Siebeck Verlag. 2004.
8. Widmer P., Wessner P.-A. Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts: Vorentwurf eines Bundesgesetzes, Bern 2000

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF MODELS OF COMPENSATION FOR LOSSES FOR THE LOSS OF A CHANCE FOR A FAVORABLE OPPORTUNITY IN THE WORLD'S LEGAL ORDERS

Zhiltsov K.A.

Lomonosov Moscow State University

This article addresses the issue of liability for loss of a chance in a comparative analysis of foreign jurisdictions. As an exemplary case, loss of a chance of medical recovery is used. The research points out that there are actually two methods to recover loss of chance. According to the first method, “chance” comprises independent pecuniary interest, the second one describes “chance” as simply an element of an alternative causation used to reduce the awarded damages by probability to acquire the beneficial result of a chance if not the unlawful act of a defendant.

Keywords: tort law, recovery of a loss, loss of chance, proportional liability, causality in tort law.

References

1. Baybak V.V. Loss of a chance as a variation of contractual damages // Vestnik of economic justice of Russian Federation. 2015. № 5. – p. 63–73
2. Kozlov I.A.. Loss of chance doctrine: general description based on model case law analysis // International Law Journal. 2021. vol. 4. № 5. – p. 151–156.
3. Mikhailov V.S. Concept of factual causation and some aspects of its application. // VGP. 2018. № 3 // Reference legal system “Consultant Plus”.
4. Artus, Philip and Mims, Michael C. and Goodwin, Ryan, Lost Chance Doctrine in Medical Malpractice Cases: Evolving Standards of Proof and Damages Formulas (Presentation Slides) [Electronic resource]. URL: <https://ssrn.com/abstract=3971006> Date of access: 29.08.2023
5. Mémeteau, G. Perte de chance en droit médical français (1986), 32 R.D. McGill 126.
6. Chabas, F. La perte d'une chance en droit français // Colloque sur les Développements récents du droit de la responsabilité civile, Centre d'études européennes, Genève, 1991.
7. Mäsch G. Chance und Schaden. Heidelberg: Mohr Siebeck Verlag. 2004.
8. Widmer P., Wessner P.-A. Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts: Vorentwurf eines Bundesgesetzes, Bern 2000

Закабуня Фёдор Романович,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин,
Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова
E-mail: fedorz313@gmail.com

В рамках настоящей статьи рассматривается сущность категории «добросовестность» в российском гражданском праве, анализируется понятие принципа добросовестности, некоторые аспекты его содержания, исследуются позиции отечественных и зарубежных ученых относительно понятия и сущности категории добросовестности. Особое внимание уделено вопросам соотношения правового принципа добросовестности и правовой презумпции добросовестности. На основании анализа соответствующих научных точек зрения делается вывод о необходимости разграничения правового принципа добросовестности и презумпции добросовестности в силу их различной правовой природы и различного функционального назначения. Кроме того, констатируется, что острая необходимость в легальном закреплении понятия, содержания и критериев принципа добросовестности участников гражданского оборота в настоящее время объективно отсутствует, поскольку это существенным образом ограничит и неоправданно сузит сферу действия рассматриваемого принципа. Суды, ориентируясь на разъяснения высших судебных инстанций, могут самостоятельно оценивать соответствующее поведение участников гражданских правоотношений, учитывая все условия и особенности конкретных ситуаций, экономические и организационно-правовые особенности участников конкретных правоотношений.

Ключевые слова: добросовестность, правовой принцип, презумпция, гражданский оборот, гражданское правоотношение, критерии добросовестности.

Добросовестность – институт, пронизывающий практически все российское гражданское законодательство, принципу же добросовестности в российском гражданском праве также придается особое значение, одновременно с этим, единого подхода относительно понятия или сущности рассматриваемого явления разработано не было вплоть до настоящего времени. Добросовестность стоит рассматривать в качестве определенного фундамента и базиса, на котором выстраивается вся система современного гражданского оборота.

Принцип добросовестности выступает в качестве общеправового принципа, его закрепление в рамках Гражданского кодекса Российской Федерации [1] было осуществлено в 2013 году пунктами 3,4 ст. 1 [2]. До указанного периода добросовестность не была однозначно поименована в качестве основного начала российского гражданского права. Необходимость и целесообразность соответствующих законодательных новелл была отражена в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации [3]. В рамках названной Концепции отражено, что принцип добросовестности участников гражданских правоотношений должен был распространить свое функционирование на соответствующие действия субъектов гражданского оборота при:

- 1) определении их правового положения (конкретизации соответствующих прав и обязанностей);
- 2) осуществлении, приобретении, защите прав и обязанностей.

Необходимость легального закрепления рассматриваемого принципа была очевидной, в связи с чем, принцип добросовестности и нашел свое отражение в положениях российского гражданского законодательства. Принцип добросовестности рассматривается юристами как один из основополагающих принципов современного гражданского права, который был известен еще римскому праву в рамках концепции *bona fides*. Рассматривая сущность принципа добросовестности стоит отметить его близкое сходство с морально-нравственными нормами, поскольку в соответствии с данным принципом участник гражданского оборота должен в максимально возможной степени стремиться исключить нарушение своим поведением субъективных прав и правомерных интересов иных субъектов, осуществлять свои права и обязанности в соответствии с их объемом и назначением. Как отмечает А.В. Коновалов, «... понятие добросовестности в основном охватывает понятия разумности и справедливости действий участников гражданских правоотношений. Под разумностью следует понимать рациональный аспект адекват-

ного добросовестного поведения участника оборота – его стремление соизмерять свое поведение со здравым смыслом, общими представлениями об осторожности и предусмотрительности и экономической целесообразностью, правами и охраняемыми законом интересами других субъектов». Справедливость же выражает готовность конкретного субъекта при реализации своего юридически значимого поведения также учитывать как интересы иных лиц, так и в целом интересы общества и учитывать принятые в нем нормы морали и нравственности [4].

Как уже было отмечено ранее, оценочные понятия зачастую частично, в общем виде конкретизируются Верховным Судом РФ. Так, принцип добросовестности истолкован в рамках Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Верховный Суд РФ указывает: «Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное» [19].

Указанное выше постановление Пленума ВС РФ определенным образом определяет сущность принципа добросовестности, не включая в себя, при этом, никаких четких критериев определения добросовестности поведения субъекта гражданских правоотношений. ГК РФ конкретизирует, что добросовестность участников гражданских правоотношений презюмируется, соответственно, речь идет об установлении презумпции добросовестности. На наш взгляд, внимания также заслуживает вопрос соотношения презумпции добросовестности и принципа добросовестности в российском гражданском праве. Презумпция добросовестности имеет в рамках российской правовой системы легальный характер, начиная с 1991 года, когда были приняты Основы гражданского законодательства СССР и республик [4]. В рамках ГК РФ, как известно, презумпция добросовестности включена с 2012 года, принцип добросовестности – с 2013 года. Многие исследователи, в том числе и зарубежные, придерживаются позиции о необходимости отождествления принципа добросовестности и презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений. Так, например, Ф. Терре, анализируя особенности функционирования принципа-презумпции добросовестности во французском гражданском праве, указывает, что презумпция добросовестности переходит в разряд принципов, она предполагается везде и в рамках любых правоотношений [8].

А.С. Варвенко, С.С. Желонкин и В.В. Жукавин также высказываются о том, что категория «до-

бросовестность» в российском гражданском праве имеет многоаспектный характер, поскольку выступает одновременно и правовым принципом, и презумпцией, и непосредственной характеристикой субъекта гражданского правоотношения [7].

Интересно, что подобный подход воспринят и законодателями некоторых государств постсоветского пространства. Так, например, в соответствии с положениями ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь в перечне принципов гражданских правоотношений указано положение о том, что добросовестность и разумность участников гражданских правоотношений предполагается, до тех пор, пока не было установлено иное [5]. В контексте рассматриваемого законоположения можно констатировать, что категории «разумность» и «добросовестность» белорусским законодателем определяются как структурные элементы единого принципа, сущность которого и составляет презумпция добросовестности и разумности субъектов гражданского правоотношения.

Рассмотренная выше позиция не является господствующей в доктрине. Так, значительная часть отечественных исследователей считают, что добросовестность не может рассматриваться одновременно и как презумпция, и как правовой принцип [12]. Аргументируя свою позицию, ученые справедливо апеллируют таким свойством правовой презумпции, как ее опровержимость, которое правовому принципу, совершенно закономерно, присуще быть не может, действие правового принципа не опровержимо [17]. Если рассматривать принцип добросовестности и презумпцию добросовестности в российском гражданском праве как категории идентичные, то неизбежно придется признать, что правовой принцип, в целом, может быть опровергнут, иными словами – подвергнут сомнению, что не только не содействует укреплению правопорядка, но и более того, подрывает, как отмечено Н.А. Асланяном, всю систему «концептуальных оснований» права [6].

Обоснованным видится также довод Ю.В. Виниченко, которая указывает, что принцип добросовестности и презумпция добросовестности имеют совершенно различное функциональное предназначение, в связи с чем, отождествлены рассматриваемые категории быть не могут [8]. Правовые принципы, традиционно, предназначены для непосредственной регламентации правоотношений в соответствующей сфере, в то время как правовые презумпции, как представляется, направлены, в первую очередь, на облегчение процесса доказывания и упрощения сферы гражданского оборота. Одновременно с этим, многие ученые высказывают тезис о том, что правовые презумпции также имеют регулятивное значение и позволяют непосредственным образом регулировать соответствующие правоотношения. Так, например, М.Л. Давыдова указывает, что презумпции выступают принципом разрешения конкретной правовой ситуации [11].

Приведенная позиция, бесспорно, имеет высокую степень научной важности и значимости,

а также является обоснованной, поскольку любая презумпция, легально закреплённая законодателем, приобретает значение соответствующего элемента механизма правового регулирования. Однако, на наш взгляд, стоит согласиться в полной мере с Ю.В. Виниченко, которая указывает, что презумпции не являются правовыми нормами хотя бы уже потому, что априори нарушены они быть не могут [8].

В аспекте рассматриваемого вопроса также стоит отметить то обстоятельство, что в российской цивилистике добросовестность рассматривается с двух аспектов: субъективного и объективного. С позиции объективного добросовестность представляет собой определённый критерий, показатель, посредством которого возможно оценить поведение конкретного участника гражданского правоотношения. С точки зрения субъективного добросовестность выступает в качестве осведомлённости конкретного лица о каких-либо фактических обстоятельствах или правах иных лиц. С указанной точки зрения, на наш взгляд, возможно констатировать, что в рамках положений ст. ГК РФ речь идет о добросовестности в ее объективном понимании, то в соответствии с п. 5 ст. ГК РФ идет речь о добросовестности в субъективном понимании. Так, например, аналогичной позиции придерживается в рамках своего диссертационного исследования и Т.В. Новикова, которая предлагает разграничивать добросовестность субъективную и объективную, поименовав последнюю как «добропорядочность», с целью устранения сложившейся в российской цивилистике неоднозначности понимания категории «добросовестность» [16].

На основании изложенного представляется, что презумпция добросовестности, нашедшая свое закрепление в рамках ст. ГК РФ не должна отождествляться с правовым принципом добросовестности, закреплённым в положениях ст. ГК РФ. Принцип добросовестности имеет объективный характер, в то время как презумпция добросовестности может означать предположение и субъективной, и также объективной добросовестности участника конкретного правоотношения.

Важным представляется также рассмотреть вопрос относительно понятия принципа добросовестности участников гражданского оборота. О необходимости легального закрепления дефиниции «добросовестность» говорили многие ученые и на протяжении достаточно длительного времени, однако, немалое число исследователей выказывают позицию относительно невозможности разработки универсального определения и соответствующих критериев добросовестности. Так, например, в свое время известный ученый-цивилист В.В. Витрянский писал о том, что на уровне законодательства (ни на уровне кодифицированного законодательства, ни на уровне федерального закона) дать определение добросовестности или определить ее критерии в целом не представляется возможным [9]. Аналогичная позиция высказана также К.И. Скловским, который считает, что явле-

ние «добрая совесть» не может быть исчерпывающим образом определена не только на легальном, но и даже на доктринальном уровне [18].

Вышеприведенные позиции обоснованы и логичны, как представляется, термин «добросовестность» является скорее понятием оценочным, чем строго определенным и конкретизированным. Российское законодательство, в том числе и гражданское законодательство, в достаточной мере наполнено подобными оценочными понятиями, толкование которых в каждом конкретном случае осуществляется самостоятельно теоретиками и практиками. Бесспорно, отдельные оценочные понятия разъяснены на уровне актов толкования Верховного Суда Российской Федерации, ранее функционировавшего Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, однако, по большей мере, соответствующие понятия требуют своей конкретизации в каждом конкретном и отдельно взятом случае, в особенности – в сфере гражданских правоотношений. В рассматриваемом вопросе стоит согласиться с мнением Т.В. Кашаниной, которая оценочные понятия рассматривает в качестве специфического средства индивидуального регулирования [13], что в полной мере разумно, поскольку не ко всем правоотношениям могут быть применены четкие и категоричные правовые предписания, а оценочные понятия позволяют учесть все местные условия, особенности конкретных ситуаций, психологические особенности участников конкретных правоотношений и проч.

Таким образом, на наш взгляд, необходимость однозначного определения понятия «добросовестность» на законодательном уровне объективно отсутствует, поскольку в силу достаточно широкой сферы применения рассматриваемого принципа, значительного множества самых различных правовых ситуаций, в которых он будет применяться и невозможности предусмотреть каждую из них. Закрепление в тексте ГК РФ принципа добросовестности закономерно сопровождалось (и продолжает сопровождаться) формированием соответствующей судебной практики по рассматриваемому вопросу, разработкой и публикацией новых разъяснений высшими судебными инстанциями, которые в полной мере могут быть приняты правоприменителями в качестве ориентирующих критериев. Так, например, в 2016 году Пленумом ВС РФ была обобщена судебная практика применения принципа добросовестности в обязательственной сфере, указано, к примеру, на тот факт, что неправомерное использование чужих денежных средств не должно становиться более выгодным для должника, чем условия их правомерного использования. Указано на необходимость предоставления должнику права доказывать факт недобросовестности действий кредитора [20].

Также при рассмотрении вопроса о применении принципа добросовестности участников гражданских правоотношений ВС РФ было указано, что в сфере банкротства недобросовестным поведением могут считаться действия руководителя хозяй-

ственного общества, состоящие в неуведомлении кредитора о неудовлетворительном финансовом состоянии и др.[21].

Таким образом, стоит констатировать, что острая необходимость в легальном закреплении понятия, содержания и критериев принципа добросовестности участников гражданского оборота в настоящее время объективно отсутствует, поскольку это существенным образом ограничит и неоправданно сузит сферу действия рассматриваемого принципа. Суды, ориентируясь на разъяснения высших судебных инстанций, могут самостоятельно оценивать соответствующее поведение участников гражданских правоотношений, учитывая все местные условия, особенности конкретных ситуаций, психологические особенности участников конкретных правоотношений и проч.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 24.07.2023) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
2. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1,2,3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2013. – № 1.
3. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, подготовленная во исполнение Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства. – 2008. – № 29. – Ст. 3482.
4. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик: утверждены ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211–1 // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета ССР. – 1991. – № 26. – Ст. 733.
5. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07 декабря 1998 г. № 218-З (ред. от 03.01.2023) [Электронный ресурс] // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218> (дата обращения: 22.08.2023).
6. Асланян Н.П. Основные начала российского частного права. Иркутск: Издательство ИГЭА, 2001. 270 с.
7. Варвенко А.С., Желонкин С.С., Жукавин В.В. Теоретико-правовые положения о принципе добросовестности в гражданском праве // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 1 (59). С. 105–113.
8. Виниченко Ю.В. О презумпции добросовестности в российском праве // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2018. № 160. С. 285–301.
9. Витрянский В.В. Гражданский кодекс и суд // Вестник ВАС РФ. 1997. № 7. С. 100–118.
10. Волков А.В. Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград: Станица-2, 2007. 343 с.
11. Давыдова М.Л. Правовые презумпции в системе средств юридической техники // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 159–170.
12. Дерюгина Т.В. Пределы осуществления гражданских прав. М.: Зерцало-М, 2010. 244 с.
13. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 29–36.
14. Коновалов А.В. Принцип добросовестности в новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации и в судебной практике // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4. С. 4–14.
15. Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 22 с.
16. Новикова Т.В. Понятие добросовестности в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 26 с.
17. Российское гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. М.: Статут, 2011. 956 с.
18. Скловский К.И. Применение норм о доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1996. № 6. С. 79–94.
19. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 8.
20. Постановление Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – № 5.
21. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 06.07.2016) // Доступ из Справ. – правовой системы «Консультант Плюс».

THE CONCEPT OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN RUSSIAN CIVIL LAW

Zakabunia F.R.

Plekhanov Russian University of Economics,

Within the framework of this article, the author examines the essence of the category «good faith» in Russian civil law, analyzes the concept of the principle of good faith, some aspects of its content, examines the positions of domestic and foreign scientists regarding the concept and essence of the category of good faith. Special attention is paid to the correlation of the legal principle of good faith and the legal presumption of good faith. Based on the analysis of relevant scientific points of view, it is concluded that it is necessary to distinguish between the legal principle of good faith and the presumption of good faith due to their different legal nature and different functional purpose. In addition, it is stated that the urgent need for the legal consolidation of the concept, content and criteria of the principle of good faith of participants in civil turnover is currently objectively absent, since this will significantly limit and unreasonably narrow the scope of the principle under consideration. Courts, focusing on the explanations of higher judicial authorities, can inde-

pendently assess the appropriate behavior of participants in civil legal relations, taking into account all the conditions and features of specific situations, economic and organizational characteristics of participants in specific legal relations.

Keywords: good faith, legal principle, presumption, civil turnover, civil legal relationship, criteria of good faith.

References

1. The Civil Code of the Russian Federation (part one) of November 30, 1994 No. 51-FZ (ed. of 07/24/2023) // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 1994. – No. 32. – Article 3301.
2. Federal Law No. 302-FZ of December 30, 2012 “On Amendments to Chapters 1,2,3 and 4 of Part One of the Civil Code of the Russian Federation” // Rossiyskaya Gazeta. – 2013. – № 1.
3. The concept of the development of civil legislation of the Russian Federation, prepared in pursuance of the Decree of the President of the Russian Federation dated July 18, 2008 No. 1108 “On improving the Civil Code of the Russian Federation” // Collection of Legislation. – 2008. – No. 29. – Article 3482.
4. Fundamentals of civil legislation of the USSR and the Republics: approved by the Supreme Soviet of the USSR on May 31, 1991 No. 2211–1 // Vedomosti of the Congress of People’s Deputies of the USSR and the Supreme Soviet of the USSR. – 1991. – No. 26. – Article 733.
5. Civil Code of the Republic of Belarus No. 218-Z of December 07, 1998 (ed. of 03.01.2023) [Electronic resource] // National Legal Internet Portal of the Republic of Belarus. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218> (accessed: 08/22/2023).
6. Aslanyan N.P. Basic principles of Russian Private Law. Irkutsk: IGEA Publishing House, 2001. 270 p.
7. Varvenko A.S., Zhelonkin S.S., Zhukavin V.V. Theoretical and legal provisions on the principle of good faith in civil law // Leningrad Law Journal. 2020. No. 1 (59). pp. 105–113.
8. Vinichenko Yu.V. On the presumption of good faith in Russian law // Scientific notes of Kazan University. Series: Humanities. 2018. No. 160. pp. 285–301.
9. Vitryansky V.V. The Civil Code and the Court // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 1997. No. 7. pp. 100–118.
10. Volkov A.V. Theory of the concept of “Abuse of civil rights”. Volgograd: Stanitsa-2, 2007. 343 p.
11. Davydova M.L. Legal presumptions in the system of means of legal technique // Legal technique. 2010. No. 4. pp. 159–170.
12. Deryugina T.V. Limits of the exercise of civil rights. Moscow: Zertsalo-M, 2010. 244 p.
13. Kashanina T.V. Evaluative concepts in Soviet law // Pravovedenie. 1976. No. 1. pp. 29–36.
14. Konovalov A.V. The principle of good faith in the new edition of the Civil Code of the Russian Federation and in judicial practice // Right. Journal of the Higher School of Economics. 2016. No. 4. pp. 4–14.
15. Mosin S.A. Presumptions and principles in the constitutional law of the Russian Federation: abstract. dis. ... cand. jurid. M., 2007. 22 p.
16. Novikova T.V. The concept of good faith in Russian civil law: abstract. dis. ... cand. jurid. sciences’. Krasnodar, 2008. 26 p.
17. Russian civil law: textbook / edited by E.A. Sukhanov. M.: Statute, 2011. 956 p.
18. Sklovsky K.I. Application of the norms of good conscience in the draft law of obligations // Bulletin of Civil Law. 1916. No. 6. pp. 79–94.
19. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 25 dated June 23, 2015 “On the application by courts of Certain provisions of Section I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation” // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. – 2015. – № 8.
20. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 24, 2016 No. 7 “On the application by courts of certain Provisions of the Civil Code of the Russian Federation on liability for breach of obligations” // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. – 2016. – № 5.
21. Review of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation No. 2 (2016) (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation dated 06.07.2016) // Access from the Reference. – legal system “Consultant Plus”.

Развитие законодательства о несостоятельности в аспекте формирования института реабилитационных процедур

Замалаев Павел Сергеевич,

аспирант отдела гражданского законодательства и процесса, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, арбитражный управляющий
E-mail: P. Zamalaev@fairbankruptcy.ru

В настоящей статье на основании статистических данных, размещенных на портале Единого федерального реестра сведений о банкротстве, проанализировано влияние на процент возврата долгов в процедурах банкротства изменений в законодательство о несостоятельности в части ужесточения ответственности контролирующих должника лиц, внесенных в 2017-м году. Также проанализированы разъяснения Верховного суда РФ в части ответственности контролирующих должника лиц, а также в части разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц. На основании проведенного анализа сделан вывод о наметившейся позитивной тенденции в части увеличения процента возврата денежных средств по требованиям кредиторов в процедурах банкротства. Также проанализированы предлагаемые в рамках Законопроекта № 1172553–7 изменения в законодательство о банкротстве, направленные на повышение числа реабилитационных процедур. С учетом проведенного исследования статистических данных, позволивших выявить положительную тенденцию, сформулировано предложение об отсутствии необходимости радикального изменения правил банкротства на текущем этапе развития законодательства в связи с тем, что уже внесенные в законодательство на сегодняшний день изменения и складывающаяся правоприменительная практика позволяют достичь соответствующей цели.

Ключевые слова: реабилитационная процедура, финансовая несостоятельность, банкротство, контролирующее должника лицо, оспаривание сделок.

В первые 10 лет существования Закона о банкротстве задача повышения числа реабилитационных процедур не формулировалась. Впервые такая задача появилась в качестве подзадачи в рамках повышения позиции Российской Федерации в рейтинге Всемирного банка по условиям ведения бизнеса со 120-й в 2011 году до 50-й в 2015 году и до 20-й в 2018 году [5]. Рейтинг оценивает состояние бизнес-климата в 190 странах по простоте открытия бизнеса, уплаты налогов, получения разрешения на строительство, подключения к электросетям, международной торговли, привлечения кредитования, урегулирования процедуры банкротства и т.д.

По итогам 2020 года несмотря на общее место в рейтинге Всемирного банка по условиям ведения бизнеса – 28-е. По критерию «Resolving insolvency» Россия находилась на 57 году.

С целью изменения ситуации и во исполнение пункта 1 перечня поручений Президента Российской Федерации по вопросу совершенствования института банкротства от 5 декабря 2019 г. № Пр-2485 Министерством экономического развития РФ был разработан проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» – Законопроект № 1172553–7 (далее – законопроект).

Как следует из пояснительной записки, законопроект направлен на комплексное реформирование института несостоятельности (банкротства), в том числе на расширение практики применения реабилитационных механизмов в отношении юридических лиц, и предусматривает введение новой вариативной реабилитационной процедуры – реструктуризации долгов. Предлагается отказаться от таких процедур банкротства, как наблюдение, финансовое оздоровление и внешнее управление, ограничившись применением одной реабилитационной и одной ликвидационной процедуры банкротства. Общий объем текста предлагаемых поправок около 500 страниц.

Первоначально законопроект был внесен на рассмотрение в Государственную Думу РФ в 2020-м году, затем в несколько измененной редакции в 2021-м [1], рассмотрение в первом чтении было запланировано на октябрь 2021 года, однако до настоящего момента не смотря на безусловную поддержку со стороны ФНС рассмотрение так и не состоялось по причине большого количества замечаний к законопроекту со стороны правового управления Президента РФ и участников рынка.

Чтобы оценить необходимость столь масштабных изменений законодательства предлагается обратиться к статистике по делам о несостоятельности. Представляется, что есть два параметра, которые могут являться факторами, вызвавшими реакцию Правительства РФ в виде законопроекта с поправками на 500 листах.

Первый фактор – количество реабилитационных процедур. Статистические данные взяты с Федресурса¹.

Данные в Таблице 1 отражают тенденцию – количество реабилитационных процедур постоянно снижается как в абсолютном, так и в относительном выражении.

Таблица 1

Количество судебных решений	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	1-е полугодие 2023
О признании должника банкротом и открытии конкурсного производства	13 044	12 549	13 541	13 117	12 401	9 930	10 317	9 055	3 115
О введении наблюдения	10 198	10 487	11 495	10 547	10 134	7 775	8 575	5 227	3 727
О введении внешнего управления	434	372	363	278	209	150	157	140	31
О введении финансового оздоровления	38	52	32	19	19	23	22	9	4
Доля реабилитационных процедур	3,6%	3,4%	2,9%	2,3%	1,8%	1,7%	1,7%	1,6%	1,1%

Второй фактор – стабильно низкое удовлетворение требований кредиторов. В исследуемом периоде соответствующий показатель составлял в среднем 5,5%.

Данные в Таблице 2 помимо стабильно низкого процента удовлетворения требований также отражают минимум две позитивные тенденции. Первая свидетельствует о том, что в абсолютном выражении в 2022 году размер погашенных требований практически в 3,5 раза больше, чем в 2015;

в 2023 году соответствующая тенденция сохраняется. Вторая – с позволяет с осторожным оптимизмом предположить о переломе в 2022 году негативного тренда в доле удовлетворенных требований – процент повысился с 3,5 в 2021-м до 6,8 в 2022-м. Данные за первое полугодие 2023 года более чем оптимистичны – процент возврата достиг исторического максимума – 9,3%. Более подробный анализ трендов будет приведен далее в статье.

Таблица 2

Удовлетворение требований реестровых кредиторов	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	1-е полугодие 2023
Удовлетворенные требования (руб.) ²	69,4	96,6	99,2	102,7	131,0	96,1	159,1	243,9	102,1
Удовлетворенные требования к включенным (всего)	6,2%	6,4%	6,6%	5,2%	5,2%	4,6%	3,5%	6,8%	9,3%
Доля удовлетворенных 3 и 4 очереди (во включенных 3 и 4)	н/д	н/д	н/д	н/д	5,2%	4,5%	3,5%	6,8%	9,2%
Доля удовлетворенных, обеспеченных залогом	н/д	н/д	н/д	н/д	29,5%	21,6%	22,2%	25,3%	24,0%
Доля удовлетворенных 3 и 4 очереди, не обеспеченных залогом	н/д	н/д	н/д	н/д	2,4%	2,4%	1,7%	4,2%	7,6%

Такое положение дел (небольшое количество реабилитационных процедур и низкий про-

цент удовлетворения требований) спровоцировало в 2020-м году реакцию государства в виде разработки проекта изменения законодательства о несостоятельности с целью повышения числа реабилитационных процедур – законопроект № 1172553–7.

В процессе осуществления более чем 15-летней практики в сфере несостоятельности и ежегодного анализа статистических данных я сформировал определенное понимание закономерностей функционирования рынка банкротства и поведения участ

¹ Единый федеральный реестр юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (Федресурс) создан 1 января 2013 г. – <https://fedresurs.ru/>. Составной частью в Федресурс вошел Единый федеральный реестр сведений о банкротстве (ЕФРСБ), функционирующий с 1 апреля 2011 г.

² В статистических бюллетенях Федресурса за разные годы данные о размере погашенных требований разнятся. Тем не менее, такие разночтения не оказывают влияния на общую тенденцию. Справочно: В таблице использованы данные из статистического бюллетеня за 2018-й год (2015, 2016, 2017, 2018 гг.). А также из статистического бюллетеня за 2022 год (2019, 2020, 2021, 2022 гг.).

ствующих в нем акторов. На базе опыта и статистики у меня родились две гипотезы:

1) Поведение экономических субъектов оппортунистично – пока для экономического субъекта стоимость услуг по «избавлению» от долговкратно ниже фактического размера долгов, экономический субъект скорее будет склоняться в пользу оплаты услуг юристов по сопровождению процедуры банкротства, с помощью которой можно избавиться от долгов, чем в пользу расчетов с кредиторами или реанимирования бизнеса.

2) Если исключить возможность «избавления» от долгов посредством процедуры банкротства (или свести случаи «чистого» списания долгов к минимуму), то у экономического субъекта останется два варианта: а) договориться с кредиторами об оплате долга (с дисконтом или в рассрочку); б) реанимировать бизнес с целью последующей оплаты долгов с денежного потока, который этот бизнес снова начнет генерировать.

Здесь необходимо оговориться, что под чистым списанием понимается списание без негативных последствий для контролировавших должника лиц, т.е. без оспоренных сделок и без привлечения к субсидиарной ответственности реальных бенефициаров, а не номинальных руководителей.

Забегая вперед, скажу – кажется, что все условия для роста числа реабилитационных процедур созданы. К числу таких условий я отношу следующие.

1. Поправки в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», внесенные Федеральным законом от 29.07.2017 N266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» [4]. В итоге, вместо ст. 10 «Ответственность должника и иных лиц в деле о банкротстве» появилась глава III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве» в которой уже содержалось 13 статей.

В рамках настоящей публикации нет возможности подробно останавливаться на соответствующих изменениях, отмечу лишь некоторые, которые, на мой взгляд, стали революционными:

Во-первых, это презумпции:

- Пока не доказано иное, предполагается, что лицо являлось контролирующим должника лицом, если это лицо... (ст. 61.10).
- Пока не доказано иное, предполагается, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица... (ст. 61.11).

А во-вторых, возможность привлечения лица к субсидиарной ответственности после завершения или прекращения производства по делу о несостоятельности.

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих долж-

ника лиц к ответственности при банкротстве» [3].

Конечно, соответствующее Постановление не стало и не могло стать обобщением практики, т.к. с момента вступления в законную силу новых правил произошло слишком мало времени. Данный документ больше стал инструкцией из 70-ти пунктов по применению новых правил.

Следующим шагом, лишаящим бенефициаров мощного и действенного инструмента, позволявшего контролировать процедуры банкротства стал: 3. «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) [2].

Этот документ действительно был революционным, поскольку вводил механизм, отсутствующий в законе – понижения очередности требований лиц, аффилированных с должником. В обзоре 14 пунктов (некоторые с подпунктами), в которых суды поражали в правах аффилированных с должником кредиторов (из этих 14 пунктов, только два пункта в которых суды отказали в поражении в правах аффилированных с должником кредиторов).

На мой взгляд, указанная выше своеобразная триада из последовательных актов законодателя и суда, направленная на ужесточение и обеспечивающая неизбежность ответственности за нарушения со стороны бенефициаров должников в преддверии банкротства и во время банкротства, достигла своей цели – «кинуть» кредиторов сегодня практически невозможно.

Как уже указывалось выше, в ситуации, когда возможность осуществить вывод активов и избежать ответственности, отсутствует, у бенефициаров остается два варианта – договариваться с кредиторами о погашении долгов с каким-то дисконтом или же восстанавливать платежеспособность и реанимировать предприятие с целью получения возможности оплачивать долги с денежного потока, который такое предприятие может генерировать.

Если все так, то возникает закономерный вопрос, почему же статистика свидетельствует об обратном – количество реабилитационных процедур снижается как в абсолютном, так и в относительном выражении. У меня есть гипотеза, которая заключается в том, что бизнесмены – практики, и свое понимание возможного и невозможного они формируют эмпирическим путем. У такого подхода существует инерционность, и он перестает работать, когда предшествующий опыт становится не релевантным в связи с изменением правил. Правила поменялись, менталитет большинства бенефициаров – нет. Сейчас происходит накопление негативного опыта – случаев, когда бенефициары привлекаются к ответственности по долгам компаний. По мере осознания и принятия соответствующего опыта со стороны владельцев бизнеса,

в зависимости от выбранного пути – начнет повышаться% возврата долгов в процедурах или расти число реабилитационных процедур.

Статистика Федресурса по итогам 2022 и первой половины 2023 годов свидетельствует о росте возврата долгов в абсолютном и в относительном выражениях.

Вместе с тем, рост числа реабилитационных процедур по-прежнему отсутствует. На мой взгляд, объяснить это можно тем, что осознание (невозможности «кинуть») пришло поздно – реабилитировать нечего. Поэтому на этом этапе погашение зачастую происходит за счет оспоренных сделок и привлечения бенефициаров к субсидиарной ответственности. По мере принятия осознания начнет расти и количество реабилитаций – уже сейчас бизнес, находящийся на грани банкротства, понимает, что надо заниматься не выводом активов, а пытаться восстановить платежеспособность.

Изложенное выше позволяет сделать вывод о том, что в настоящий момент отсутствует необходимость в изменении правил (принятии поправок в Закон о банкротстве на 500 страниц). С учетом наметившихся позитивных трендов требуется время чтобы дать возможность уже имеющимся нормам начать работать в полной мере.

Иными словами, для увеличения числа реабилитационных процедур необходима воля бенефициаров на реабилитацию, а не принятие новых правил реабилитации. Воля появилась, нужно время, для отражения наметившегося тренда в статистике.

Литература

1. Законопроект № 1172553–7 О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части реформирования института банкротства). [https://sozd.duma.gov.ru/bill/1172553–7](https://sozd.duma.gov.ru/bill/1172553-7) (дата обращения 20.09.2023).
2. «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020). «Бюллетень Верховного Суда РФ», N7, июль, 2020. <http://www.vsrfr.ru/documents/thematics/28682/> (дата обращения 20.09.2023).
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве». <https://rg.ru/documents/2017/12/29/post-vs-53-dok.html> (дата обращения 20.09.2023).
4. Федеральный закон от 29.07.2017 N266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных

правонарушениях». Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 30.07.2017, «Собрание законодательства РФ», 31.07.2017, N31 (Часть I), ст. 4815, «Российская газета», N172, 04.08.2017.

5. Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике» (п. 1, пп. «д»). <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201205070026> (дата обращения 20.09.2023).

DEVELOPMENT OF INSOLVENCY LEGISLATION IN TERMS OF THE FORMATION OF THE INSTITUTION OF REHABILITATION PROCEDURES

Zamalaev P.S.

The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

Large-scale changes were made to the insolvency legislation in 2017 in terms of tightening the liability of persons controlling the debtor. This article analyzes the impact of the corresponding changes on the percentage of debt collection in bankruptcy procedures. Also analyzed are the explanations of the Supreme Court of the Russian Federation regarding the application by courts of the rules on the liability of persons controlling the debtor, as well as regarding the resolution of disputes related to the establishment in bankruptcy procedures of the claims of the controlling persons of the debtor and persons affiliated with it. Based on the analysis, it was concluded that there has been an emerging positive trend in terms of increasing the percentage of funds returned according to the claims of creditors in bankruptcy proceedings. The changes to bankruptcy legislation proposed under Bill No. 1172553–7, aimed at increasing the number of rehabilitation procedures, are also analyzed. The study of statistical data made it possible to identify a positive trend, and therefore a proposal was formulated that there is no need for a radical change in bankruptcy rules at the current stage of legislative development. The lack of need for changes is justified by the fact that the changes already made to the legislation today and law enforcement practice make it possible to achieve the goal of increasing rehabilitation procedures.

Keywords: rehabilitation procedure, financial insolvency, bankruptcy, debtor's controlling person, invalidation of transaction.

References

1. Bill No. 1172553–7 On amendments to the Federal Law “On Insolvency (Bankruptcy)” and certain legislative acts of the Russian Federation” (regarding reform of the bankruptcy institution). [https://sozd.duma.gov.ru/bill/1172553–7](https://sozd.duma.gov.ru/bill/1172553-7).
2. “Review of judicial practice in resolving disputes related to the establishment in bankruptcy procedures of the claims of the controlling debtor and persons affiliated with him” (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on January 29, 2020). “Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation”, N7, July, 2020. <http://www.vsrfr.ru/documents/thematics/28682/>.
3. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 21, 2017 N53 “On some issues related to holding persons controlling the debtor liable in bankruptcy.” <https://rg.ru/documents/2017/12/29/post-vs-53-dok.html>.
4. Federal Law of July 29, 2017 N266-FZ “On Amendments to the Federal Law “On Insolvency (Bankruptcy)” and the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses.” Official Internet portal of legal information <http://www.pravo.gov.ru>, 07/30/2017, “Collection of legislation of the Russian Federation”, 07/31/2017, N31 (Part I), Art. 4815, “Rossiyskaya Gazeta”, N172, 08/04/2017.
5. Decree of the President of the Russian Federation dated 05/07/2012 No. 596 “On long-term state economic policy” (clause 1, paragraph “e”). <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201205070026>.

Унификация охраны права на собственное изображение в странах евразийского экономического союза: межстрановой сопоставительно-правовой анализ

Иванов Андрей Викторович,

адъюнкт кафедры гражданского и трудового права,
гражданского процесса Московского университета МВД
России имени В.Я. Кикотя, магистр наук
E-mail: ivanou1997@gmail.com

В статье анализируется национальное законодательство государств – членов Евразийского экономического союза на предмет регламентации порядка использования и охраны права на изображение гражданина. Были выявлены особенности правового регулирования порядка охраны права на собственное изображение в странах Евразийского экономического союза. Сформулированы предложения по совершенствованию и унификации законодательства описываемых государств, направленные на более эффективное правоприменение. Проведенный анализ и сделанные выводы послужат доктринальной основой для дальнейшего совершенствования указанной сферы общественных отношений, совершенствования правоприменительной практики в странах Евразийского экономического союза. Предопределена выявлением обстоятельства отсутствия правового регулирования охраны изображения в ряде государств Евразийского экономического союза, в связи чем предлагается использовать модели по совершенствованию и унификации законодательства. Изучены правопреемственность указанного личного неимущественного права и возможности гармонизации и унификации национальных законодательств.

Ключевые слова: право на собственное изображение, Евразийский экономический союз, нематериальное благо, использование изображения, право на неприкосновенность частной жизни, гражданское право

Право на собственное изображение стало признаваться в качестве самостоятельного личного нематериального права недавно, а именно в силу редакции Бернской конвенции, имевшей место в 1908 году в Берлине. В Российской империи право на собственное изображение не признавалось в качестве самостоятельного личного неимущественного права, а рассматривалось в контексте авторского права. Права лиц, изображенных в произведениях изобразительного искусства, в том числе в фотографиях, защищались нормами об авторском праве, что отказывало изображенному в праве на изображение, а оставляло последнее за автором произведения. На уровне государств право на собственное изображение было законодательно констатировано в качестве самостоятельного личного неимущественного права в Германии в 1907 году.

На пространстве Содружества Независимых Государств нормотворческая и правоприменительная практика государственных органов в контексте порядка использования и охраны права на изображение в целом соответствовала советскому опыту в данной сфере после образования независимых государств. На сегодняшний момент Евразийский экономический союз на постсоветском пространстве представляется наиболее перспективным интеграционным объединением, в контексте которого допустимо представлять его эволюционное развитие, позволившее бы рассматривать возможность унификации законодательств стран-участниц в том числе и в области гражданского права и гражданского процесса.

Для уяснения сущности охраняемых правомочий граждан в странах Евразийского экономического союза посредством права гражданина на собственное изображение, представляется необходимым уяснить значение центральной цивилистической категории указанного самостоятельного правового института, которой выступает термин «охрана». Так, в Идеографическом словаре русской социальной лексики под охраной понимается *действие* по значению глагола охранять (ограждать, защищать кого-, что-либо от чьих-либо нападений, посягательств, враждебных действий [1, с. 474]. В Толковом словаре русского языка под редакцией Дмитриева Д.В. дается следующее определение охраны – это *защита*, оберегание, сохранение чего-либо [2]. С точки зрения теоретико-доктринального подхода к термину охрана, удачным представляется определение, предложенное Шароновым С.А., который под охраной понима-

ет *действия* государства и уполномоченных им лиц, закрепленные в актах права и направленные на обеспечение состояния защищенности охраняемых объектов от противоправных посягательств, выполняемые как с использованием специальных средств, так и без таковых [3, с. 138]. Таким образом, проанализировав предложенные определения термина «охрана», полагается правильным заключить, что неотъемлемым признаком, чертой указанной деятельности является *активная* деятельность субъекта, осуществляющего охрану.

Как уже было сказано выше, гражданское законодательство образовавшихся после распада Советского Союза государств в части воззрений на право на изображение вообрало в себя во многом нормы, аналогичные по своему содержанию нормам, которые были закреплены в гражданских кодексах советских республик. Так, в Гражданском кодексе РСФСР от 11.06.1964 года (без номера) в статье 514 было закреплено право на охрану интересов гражданина, изображенного в произведении изобразительного искусства. Необходимо отметить, что в указанной норме не давалось толкования того, что является произведением изобразительного искусства, однако по смыслу статьи к таковым безусловно относились и фотографии. Закрепление указанной нормы во многом позволило констатировать обособленность права на изображение от авторского права, так как субъектом авторского права является автор, а субъектом права на изображение – изображенный.

В Российской Федерации законодатель урегулировал порядок использования и охраны изображения человека лишь в 2006 году, когда в Гражданский кодекс была включена статья 152.1, которая является фактически провозвещением нормы, имевшейся в Гражданском кодексе РСФСР [4]. Согласно указанной статье, в какой бы то ни было форме использовать изображение человека можно лишь с его согласия, за исключением случаев, когда в изображении человека заинтересовано общество или государство, когда фотографируемое лицо не было основным объектом съемки, а также в случаях, когда изображенное лицо получило материальное вознаграждение за фотосъемку.

В Белорусской Советской Социалистической Республике порядок охраны и использования изображения регулировала статья 509 Гражданского кодекса, которая по своему содержанию была идентична содержанию аналогичной статьи в Гражданском кодексе РСФСР [5]. После обретения независимости и по настоящий момент в Республике Беларусь отсутствует закрепление в гражданском законодательстве порядка использования и охраны изображения человека [6]. Указанное личное немущественное право не поименовано в соответствующей норме закона. В 2018 году Конституционным Судом Беларуси указанная правовая действительность была признана пробелом в праве. 08.07.2021 года в Палату представителей Национального Собрания Беларуси был внесен законопроект «Об изменении кодексов», одним из по-

ложений которого является регулирования вопросов об охране изображения гражданина. В декабре 2021 года указанный законопроект был принят в первом чтении. В настоящий момент осуществляется его подготовка ко второму чтению в парламенте.

В Республике Армения в пункте 10 статьи 1112 Гражданского кодекса (ЗР-239 от 28 июля 1998 года) фотографические произведения признаются в качестве объектов авторских прав, однако в качестве самостоятельного личного немущественного права право на изображение в Гражданском кодексе не указывается, а также отсутствует статья, которая бы регулировала порядок использования и охраны изображения.

В отличие от Беларуси и Армении, в Гражданском кодексе Казахстана порядок использования и охраны права на собственное изображение регламентирован и заключается в том, что никто не имеет права в какой бы то ни было форме использовать изображение гражданина без его согласия, а в случае его смерти – без согласия наследников [7]. Указанные положения отражены в статье 145. Во второй рассматриваемой норме дается указание о том, что понимается изобразительным произведением, на которые распространяется данная норма. К таковым относятся картина, фотография, кинофильм. Указанный перечень является открытым. В части первой идет речь о согласии наследников, а во второй части в качестве наследников уточняются дети и переживший супруг изображенного лица. В указанной норме указываются исключения, при которых чье-либо согласие на использование изображения не требуется, к таковым относятся случаи, указанные в законодательных актах, а также в случае позирования за плату.

В Казахстане свое правовое регулирование порядок использования изображения нашел также в Законе «О средствах массовой информации», где в статье 14 указано, что средствам массовой информации при работе не требуется получать согласие изображенного лица, если то присутствует при проведении массовых мероприятий, информация связана с его публичной деятельностью или же опубликована самим лицом в общедоступных источниках, а также в случаях, если изображение используется для защиты порядка, конституционного строя, прав граждан. На предмет последнего обстоятельства Конституционным судом Казахстана было вынесено постановление в связи с обращением гражданина Наумцева С.В., где было констатировано соответствие указанной нормы Конституции [8].

В Кыргызской Республике право на собственное изображение закреплено в статье 19 Гражданского кодекса (от 8 мая 1996 года № 15). Согласно указанной статье никто не вправе опубликовывать и распространять изображение какого-либо лица без его согласия. Исключением из данного правила являются случаи, когда публикация и распространение изображения связано с требованиями

суда, органов дознания или следствия, когда изображение получено в публичной обстановке и изображенный позировал за плату. Гражданский кодекс Кыргызстана указанный перечень исключений оставляет открытым, допуская и иные случаи, предусмотренные законом. В отличие от приведенных в кодексах иных государств – членов Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС) указаний на то, что после смерти лица согласие на использование его изображения необходимо получить от детей и пережившего супруга, в гражданском кодексе Кыргызстана данная необходимость не указывается.

29 октября 1994 года был принят Модельный Гражданский кодекс Содружества Независимых Государств, в котором в статье 20 содержится указание на то, что никто не вправе опубликовывать и распространять изображение без согласия изображенного, за исключением случаев, когда в этом заинтересованы органы предварительного расследования и суд, а также в случае того, если изображенное лицо позировало за плату. Данный законодательный акт носит рекомендательный характер.

На основании изложенного, полагается верным заключить, что в Российской Федерации, Кыргызской Республике и Республике Казахстан право на собственное изображение гражданина признается на текущий момент действительности в качестве самостоятельного личного неимущественного права, отличного от права на неприкосновенность внешнего облика, с самостоятельным объектом – изображением гражданина. В Республике Армения законодательство унаследовало существовавшую в СССР традицию воззрений на изображение гражданина как на объект авторских прав. В Республике Беларусь изображение гражданина защищается на основании аналогии закона и общих начал гражданского законодательства. При этом, автор считает верным отметить, что в науке мнение о самостоятельности права на собственное изображение является дискуссионным. Так, А.С. Мограбян полагает, что право гражданина на неприкосновенность личного изображения есть одна из составляющих права на неприкосновенность внешнего облика [9, с. 75]. А.Е. Шерстобитов в свою очередь констатирует самостоятельность права гражданина на собственное изображение, выделяя данное право в самостоятельное гражданско-правовое явление [10, с. 454]. Автор настоящего исследования придерживается позиции, согласно которой право на собственное изображение есть самостоятельное личное неимущественное право, объектом которого выступает изображение гражданина, нашедшее свое воплощение во внешнем облике, посредством отражения которого в объективной действительности возникает нематериальное благо в виде изображения.

Таким образом, для норм, регулирующих порядок использования и охраны изображения человека в гражданском законодательстве государств – членов ЕАЭС характерны общие предписания: никто не вправе опубликовывать и распространять

изображение без согласия изображенного; необходимость получения согласия на публикацию и распространение изображения умершего у детей и пережившего супруга (за исключением Кыргызстана); исключения, заключающиеся в государственном и общественном интересе в контексте изображения лица, а также в позировании за плату.

Гражданское законодательство государств – членов ЕАЭС вобрало в себя правовую традицию воззрений на порядок использования и охраны объектов изобразительного искусства, имевшуюся в Советском Союзе, которая была закреплена в гражданском законодательстве советских республик.

Отсутствие правовой регламентации порядка использования и охраны в Республике Беларусь и Республике Армения представляется правовым пробелом, что признается Конституционным Судом в контексте Беларуси. В силу усиливающихся интеграционных процессов на евразийском пространстве, унификация гражданского законодательства государств – членов ЕАЭС видится прогрессивным и эволюционным путем развития законодательной деятельности в указанных государствах. Прецедент в виде Модельного Гражданского кодекса для государств – участников Содружества Независимых Государств является показательным примером для гармонизации и унификации гражданского законодательства в ЕАЭС, что в полной мере обеспечит права и интересы граждан государств – членов ЕАЭС на всей территории данного интеграционного объединения, позволит обозначить проблемы в сфере нормотворческой деятельности в части использования и охраны изображения в отдельных государствах и будет способствовать их решению.

Литература

1. Щетинина А.В. Идеографический словарь русской социальной лексики: государство, власть, внутренняя политика / А.В. Щетинина. – Екатеринбург: Ажур, 2018. – 768 с.
2. Толковый словарь русского языка: Ок. 7000 слов. ст.: Свыше 35000 значений: Более 70000 иллюстрат. Примеров / Под ред. Д.В. Дмитриева. – М.: ООО «Издательство Астрель»: ООО «Издательство АСТ», 2003. – 1582 с.
3. Шаронов, С.А. Правовая сущность категории «охрана» как основание возникновения охранной деятельности: историко-сравнительный аспект / С.А. Шаронов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. – № 6. – 268 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: 30 ноября 1994 г., № 51-ФЗ: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г.: подписан Президентом России 30 ноября 1994 г.: в ред. Федер. закона от 08.12.2020 г. // Консультант-Плюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2023. https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 20.09.2023)

5. Об утверждении Гражданского кодекса Белорусской ССР: Закон Белорус. ССР, 11 июня 1964 г. // Собр. законов, указов Президиума Верхов. Совета Белорус. ССР, постановлений и распоряжений Совета Министров Белорус. ССР. – 1964. – № 17. – Ст. 183.
6. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218–3 (изм. и доп. Закон Респ. Беларусь от 3 января 2023 г. № 240–3) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юр-Спектр». – Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023. <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.09.2023)
7. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII (изм. и доп. Закон Респ. Казахстан от 02 января 2023 г. №№ 184-VII) [Электронный ресурс]: // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000> (дата обращения: 13.02.2023).
8. Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 21 апреля 2023 года № 11 «О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан подпункта 3) пункта 1–1 статьи 14 Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года «О средствах массовой информации» URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061&doc_id2=39780722#activate_doc=2&pos=1963;-92&pos2=3;-98 (дата обращения: 15.09.2023).
9. Мограбян А.С. Право физического лица на неприкосновенность внешнего облика: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / – Волгоград, 2011. – 200 с.
10. Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. 2. Вещное право. Наследственное право. Исключительное право. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Статут, 2019. – 464 с.

UNIFICATION OF THE PROTECTION OF THE RIGHT TO ONE'S OWN IMAGE IN THE COUNTRIES OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION: CROSS-COUNTRY COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Ivanov A.V.

A Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Y. Kikot

The article analyzes the national legislation of the member states of the Eurasian Economic Union with a view to regulating the procedure for using and protecting the right to depict a citizen. The features of the legal regulation of the procedure for protecting the right to one's own image in the countries of the Eurasian Economic Union were identified. Proposals have been formulated to improve and unify the legislation of the described states, aimed at more effective law

enforcement. The analysis carried out and the conclusions drawn will serve as a doctrinal basis for further improvement of this area of public relations and improvement of law enforcement practice in the countries of the Eurasian Economic Union. It is predetermined by the identification of the lack of legal regulation of image protection in a number of states of the Eurasian Economic Union, in connection with which it is proposed to use models to improve and unify legislation. The succession of the specified personal non-property right and the possibilities of harmonization and unification of national legislations have been studied.

Keywords: right to own image, Eurasian Economic Union, intangible benefit, use of image, right to privacy, civil law.

References

1. Shchetinina A.V. Ideographic dictionary of Russian social vocabulary: state, power, internal politics / A.V. Shchetinina. – Yekaterinburg: Azhur, 2018. – 768 p.
2. Explanatory dictionary of the Russian language: Approx. 7000 dictionaries. articles: Over 35,000 meanings: More than 70,000 illustrations. Examples / Edited by D.V. Dmitriev. – M.: LLC "Astrel Publishing House": LLC "AST Publishing House", 2003. – 1582 p.
3. Sharonov, S.A. The legal essence of the category "protection" as the basis for the emergence of security activities: historical and comparative aspect / S.A. Sharonov // Bulletin of the Saratov State Law Academy. – 2013. – No. 6. – 268 p.
4. The Civil Code of the Russian Federation [Electronic resource]: November 30, 1994, No. 51-FZ: adopted by the State Duma on October 21, 1994: signed by the President of Russia on November 30, 1994: as amended. Feder. of the law of 08.12.2020 // ConsultantPlus. Russia / CJSC Consultant Plus. – Moscow, 2023. https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (accessed: 09/20/2023)
5. On the approval of the Civil Code of the Belarusian SSR: The Belarusian Law. SSR, June 11, 1964 // Collection of laws, decrees of the Presidium of the Upper Classes. The Belarusian Council. SSR, resolutions and orders of the Council of Ministers of the Belarusian SSR. – 1964. – No. 17. – Article 183.
6. Civil Code of the Republic of Belarus of December 7, 1998 No. 218–3 (ed. and add. The Law of Rep. Belarus dated January 3, 2023 No. 240–3) // Consultant Plus: Belarus. Technology 3000 [Electronic resource] / LLC "YurSpektr". – National Center for Legal Information. Rep. Belarus. – Minsk, 2023. <https://www.consultant.ru> (accessed: 09/20/2023)
7. The Civil Code of the Republic of Kazakhstan dated December 27, 1994 No. 268-XIII (ed. and add. The Law of Rep. Kazakhstan dated January 02, 2023 No. 184-VII) [Electronic resource]: // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000> (accessed: 02/13/2023).
8. Regulatory Resolution of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan dated April 21, 2023 No. 11 "On consideration of compliance with the Constitution of the Republic of Kazakhstan of subparagraph 3) of paragraph 1–1 of Article 14 of the Law of the Republic of Kazakhstan dated July 23, 1999 "On Mass media" URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061&doc_id2=39780722#activate_doc=2&pos=1963;-92&pos2=3;-98 (accessed: 09/15/2023).
9. Mograbyan A.S. The right of an individual to inviolability of appearance: dissertation. .. Candidate of Legal Sciences: 12.00.03 / – Volgograd, 2011. – 200 P.
10. Civil law: teacher: in 4 t.t. 2. Property law. Inheritance law. Exclusive right. Personal non-property rights / ed. by E.A. Sukhanov. – 2nd ed., reprint. and add. – Moscow: Charter, 2019. – 464 p.

Нормативное определение правового статуса контролирующего лица должника: аспекты развития правоприменительной практики

Коростелев Артём Павлович,
аспирант, Университет «Синергия»
E-mail: korostelev.artem@yandex.ru

В статье раскрываются особенности правового статуса контролирующего должника лица. Автор дает комментарий некоторых положений законодательства о несостоятельности и гражданского законодательства, связанных с особенностями установления статуса контролирующего лица, приводит позиции многих авторов и дает критическую оценку их суждений. Особое место в работе уделяется тенденциям судебной практике в рассматриваемой сфере и дается их оценка. Помимо этого, в статье раскрывается множество понятий, такие как объективное банкротство, контролирующее должника лицо и другие. Автор уделяет внимание и пониманию процессуальных особенностей установления статуса контролирующего лица, поднимает проблемы ограничения прав номинальных руководителей в арбитражном процессе по делу о банкротстве. Также в статье приведены решения Верховного Суда Российской Федерации, которые подкрепляют теоретические выводы практическими примерами и позволяют определить направленность развития сферы несостоятельности в правоприменительной деятельности судов.

Ключевые слова: банкротство, субсидиарная ответственность, контролирующее должника лицо, номинальный руководитель, арбитражный процесс, правосудие, восстановление нарушенных прав.

Современный этап развития экономических отношений в Российской Федерации характеризуется крайней нестабильностью, выражающейся в чередующихся друг друга экономических кризисов, прямом вмешательстве государства в экономику, уходу многих крупных игроков с рыночной арены. Этому способствует множество факторов, как-то: естественные циклы экономики, которым отличаются капиталистический уклад и свободный рынок, геополитическая ситуация, нестабильность курса валют, а также многочисленные «серые» зоны, так называемые офшоры, лишаящие отечественную экономику законных налоговых поступлений.

В этой связи широкую популярность приобретает институт несостоятельности (банкротства). Многие видные ученые-правоведы справедливо отмечают, что юридический и экономический инструмент несостоятельности является эффективным [1, С. 21–24], позволяет экономике «очищаться» от убыточных предприятий, не способных выдерживать вызовы рынка, освобождая место для других организаций.

Однако в настоящее время трудно представить банкротство как институт права и как судебный процесс без такого правового феномена, как субсидиарная ответственность, которая по емкому определению Верховного Суда Российской Федерации, данному в Постановлении Пленума от 21.12.2017 № 53 [2], «является исключительным механизмом восстановления нарушенных прав кредиторов».

Итак, для того чтобы исследовать саму возможность привлечения к субсидиарной ответственности и подходы судов по данному вопросу, необходимо определить, кто может быть привлечен к субсидиарной ответственности и на каком основании.

Для целей Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [3] контролирующим должника лицом признаются юридические и физические лица, которые имеют или имели в течение трех лет, предшествующих возникновению признаков банкротства, в том числе после их возникновения вплоть до принятия судом заявления о банкротстве возможность давать обязательные указания или иным образом определять действия должника, включая совершение сделок и определение их условий.

При этом важен не только характер взаимоотношений с должником или с лицами, имеющими возможность принимать управленческие решения, но и временной аспект. Так, лицо должно иметь возможность воздействовать на должника в течение 3 лет до возникновения признаков объектив-

ного банкротства. Объективное банкротство в экономической науке определяется как превышение размера пассивов (долговой нагрузки) над активами (денежными средствами, имущественными правами, иным имуществом) [4, С. 68–71].

В правовой науке впервые данный термин был введен Определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 20.07.2017 № 309-ЭС17–1801 по делу № А50–5458/2015 [5]. Высшая судебная инстанция определила объективное банкротство как «критический момент, в который должник из-за снижения стоимости чистых активов стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе по уплате обязательных платежей». Впоследствии данный термин был уточнен в уже упомянутом Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и стал определяться как «момент, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей, из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов».

Такой критерий отнесения лица к контролирующим должника лицам, как возможность давать указания или иным образом определять действия должника, не зависит от формально-юридических оснований или должностного и корпоративного положения лица. Тем не менее, стоит учитывать, что дискреция судебных органов в обособленных спорах о субсидиарной ответственности не является неограниченной [6, С. 52–59], она в силу существа российской правовой системы как неотъемлемой части романо-германской правовой семьи ограничена рамками, заданными законодателем. К последним относится необходимость установления степени вины лица, являющегося ответчиком по иску о привлечении к субсидиарной ответственности, неразумность и недобросовестность его действий, наличие конкретных оснований привлечения к ответственности.

На наш взгляд, действующая законодательная база и тенденции правоприменительной практики представляют собой достаточно сбалансированную и выверенную систему, позволяющую судам и сторонам в споре проявлять гибкость в установлении исследуемого статуса и доказывании различных обстоятельств, но при этом не отклоняясь от заданных рамок и конечной цели права и правосудия – а именно восстановление нарушенных прав и положения, существовавшего до совершения деликта.

Законодательство о несостоятельности закрепило, что возможность определять действия должника может достигаться в силу нахождения с должником в отношениях родства или свойства, должностного положения, наличия полномочий совершать сделки от имени должника, а также иным образом.

Однако, как справедливо указывает высшая судебная инстанция, вышеуказанные основания

аффилированности не подразумевают автоматического наделения лиц статусом контролирующих должника. В противном случае кредиторы и арбитражные управляющие могли воспользоваться формальными признаками и начать масштабное злоупотребление правом путем предъявления исков только на том основании, что лицо занимало определенную управленческую должность или находится в родственных отношениях с управленцем или собственником должника. И хотя п. 2 ст. 61.10 Закона о несостоятельности сформулирован так, что не устанавливает презумпции, тем не менее разъяснения Верховного Суда Российской Федерации были своевременными, позволившими ограничить нижестоящие суды в вольной трактовке рассматриваемых норм.

Вместе с тем, интересным представляется вопрос определения содержания терминов «родство» и «свойство» для целей применения норм законодательства о субсидиарной ответственности. Действующее российское законодательство не раскрывает данные понятия. Однако в Общероссийском классификаторе информации о населении, введенном в действие Приказом Росстандарта от 12.12.2014 № 2019-ст [7], указано, что к данным лицам относятся муж, жена, отец, мать, сын, дочь, дедушка, бабушка, внук, внучка, брат, сестра, отчим, мачеха, пасынок, падчерица, тесть, теща, свекр, свекровь, зять, невестка (сноха), другая степень родства (свойства). Иными словами, данный вопрос предопределяет предоставление суду широкого простора для усмотрения в установлении так называемых «родства» или «свойства». Аналогичного подхода придерживается также Банк России в своих разъяснениях кредитным организациям [8].

Кроме того, законодательство о несостоятельности прямо устанавливает, что наличие полномочий на совершение договоров и иных сделок от имени банкрота, выраженных в доверенности, нормативно-правовом акте или ином специальном полномочии, может свидетельствовать о наличии статуса контролирующего должника лица. Однако в то же время важно отметить, что не любое полномочие на совершение сделок может быть истолковано как атрибут контролирующего лица. Сам по себе факт выдачи доверенности на совершение общехозяйственных ординарных сделок, не выходящих за пределы стандартной коммерческой практики и не подпадающих под признаки крупной сделки, определенной отраслевыми законами о хозяйственной деятельности [9], не может рассматриваться как основание считать то или иное лицо контролирующим.

Так, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, оставляя в силе решение двух инстанций об отказе в привлечении к субсидиарной ответственности, правомерно подчеркнул, что «кредитные договоры, подписанные ... от имени Банка по доверенности, являются ординарными (обычными) хозяйственными операциями в рамках правосубъектности Банка», в связи с чем «проанализи-

ровав вовлеченность каждого конкретного ответчика в совершении вменяемых сделок применительно к каждой из них, принимая во внимание отсутствие у ... статуса контролирующего должника лица, учитывая, что приведенный Агентством в дополнениях к заявлению расчет степени негативных последствий в отношении каждого из указанных лиц (в %), относительно масштабов деятельности должника существенным не является, пришел к выводу об отсутствии оснований для их привлечения к субсидиарной ответственности» [10].

Вместе с тем, если полномочия лица идентичны полномочиям лиц, являющихся единоличным исполнительным органом в организациях, то его можно расценивать как контролирующее должника лицо. Это вполне укладывается в логику законодателя, который в качестве признака КДЛ признает возможность совершать последним любые сделки от имени должника, а учитывая, что право на заключение договоров без установления предела по размеру сделки по существу приравнивается к возможности определять экономическую и юридическую судьбу должника, такой вывод вполне справедлив.

Однако суды в каждом конкретном деле обязаны выяснять все обстоятельства хозяйственной жизни банкрота, для того чтобы правильно квалифицировать те или иные действия лица, которому вменяют в том числе совершение неразумных и убыточных сделок. Эта предусмотрительная необходимость обусловлена тем, что юридическая квалификация действий ответчика будет верной только в том случае, если будет учитывать масштаб деятельности должника. Только таким образом, путем сопоставления оборота должника и цены сделки можно будет установить, являлось ли то или иное лицо контролирующим.

Интересным в правовом смысле может являться подп. 4 п. 2 ст. 61.10 Закона о несостоятельности. Он гласит, что возможность определять действия должника может достигаться в том числе путем оказания определяющего влияния на руководителя должника или членов органов управления иным образом. Исходя из буквального толкования данной нормы КДЛ может стать любое лицо, которое, по мнению суда, может влиять на руководителя, в т.ч. в рамках обычной управленческой практики.

На наш взгляд, данная норма избыточно широко толкует категорию контролирующего должника лица, что потенциально создает предпосылки для злоупотребления правом и привлечения к ответственности лиц, исполнявших свои трудовые обязанности, предусмотренные трудовым договором и должностной инструкцией. В итоге суды де-юре и де-факто наделяются правотворческими полномочиями, самостоятельно определяя смысл нормы, а также характер и степень «определяющего влияния» на руководителя. В рамках российской правовой системы такой подход в настоящее время представляется неуместным и преждевременным, поскольку может значительно нарушить еди-

нообразии практики судов в определении признаков контролирующего должника лица.

Помимо примерных критериев, позволяющих признать лицо контролирующим, в п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве установлены презумпции КДЛ. Так, исследуемый в настоящей статье статус презюмируется, если лицо являлось генеральным директором должника, управляющей организации, членом исполнительного органа либо ликвидатором. При этом, как следует из толкования положений закона и разъяснений судов, данная презумпция является опровержимой, так что на лицо, занимавшее вышеуказанные должности, переходит бремя опровержения статуса контролирующего лица.

Интересным, на наш взгляд, является вопрос о возможности привлечения номинального руководителя к субсидиарной ответственности. Он, как и лица, извлекая реальную выгоду из деятельности должника, подлежит субсидиарной ответственности при наличии оснований в рамках дела о банкротстве. Это обусловлено тем, что имея формальные полномочия по управлению должником, он мог осуществлять контроль за деятельностью организации, подбирать представителей, выполнять иные функции, свойственные добро совестному и разумному управленцу. В свою очередь, его бездействие также явилось предпосылкой причинения вреда независимым кредиторам, ввиду чего было бы несправедливо освободить его от гражданско-правовой ответственности.

Вместе с тем, законодатель определил, что номинальный руководитель вправе рассчитывать на уменьшение размера ответственности в случае предоставления информации, которая недоступна кредиторам и суду, позволившая установить лицо, фактически руководившее должником, его имущество или имущество банкрота, за счет которого могут быть удовлетворены требования независимых кредиторов. При снижении размера ответственности суд дает оценку, насколько его информация способствовала восстановлению нарушенных прав кредиторов. Однако руководитель, лишь номинально управлявший должником, с процессуальной точки зрения находится в несколько ограниченном положении по сравнению с иными лицами, участвующими в деле о банкротстве. Так, согласно п. 1 ст. 61.15 Закона о банкротстве лицо, к которому предъявлен иск о субсидиарной ответственности, обладает правами участника дела лишь в рамках обособленного спора. На это обстоятельство справедливо указывает Е.Н. Бычкова [11, с. 31–42], указывая на то, что Верховный Суд Российской Федерации поддержал практику нижестоящих судов о том, что лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности, наделено соответствующими правами исключительно в рамках данного обособленного спора, что лишает последнего возможности обжаловать иные судебные акты, в том числе о признании сделок недействительными. По нашему мнению, это ограничивает права лица на справедливое судебное разбирательство

и на обжалование судебных актов, принятые о правах и обязанностях конкретного лица.

Также законодательство о несостоятельности устанавливает презумпцию КДЛ в отношении лица, имеющего возможность распоряжаться самостоятельно или с другими лицами 50% и более голосующих акций или долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, либо право назначать руководителя должника. Однако с правовой точки зрения больший интерес представляет пп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве, согласно которому контролирующим должником лицом признается лицо, извлекавшее выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, поименованных в п. 1 ст. 53.1 ГК РФ. В результате контролирующими лицами признаются выгодоприобретатели от неправомерного поведения должника. Проанализировав судебную-арбитражную практику, можно прийти к выводу, что основными противоправными «схемами» по извлечению выгоды является либо приобретение актива, в том числе по цепочке сделок, на безвозмездной основе либо на условиях, существенно отличающихся от рыночных, либо аккумуляция долговой нагрузки на одной компании в рамках холдинга, объединенного единым производственным циклом. Подобная практика исключает для лиц, юридически не связанных с должником, заниматься недобросовестной деятельностью и причинять вред кредиторам.

Вместе с тем, следует обратить внимание на недостаток юридической техники рассматриваемой нормы. Согласно взаимосвязанным положениям законодательства о банкротстве и гражданского законодательства КДЛ должно извлекать выгоду из действий руководителя должника. Однако, как исследовано выше, от имени должника сделки могут совершаться на основании доверенности, по сути предоставляющей такие же полномочия, как присущие единоличному исполнительному органу. Выходит, что данная презумпция исключает из сферы своего применения указанных лиц, что не может отвечать интересам независимых кредиторов и принципам правосудия. Таким образом, предлагается данную норму изменить, добавив в нее указание на иных лиц, действующих от имени должника на основании предоставленных законом, иным правовым актом или доверенностью полномочий.

В заключение следует отметить, что несмотря на проработанное законодательство и обширную правоприменительную практику понятие «контролирующего должника лица» до сих вызывает споры в правовой науке, поскольку не является предельно четко определенной категорией. Однако исследованный в настоящей статье статус не может быть определен путем перечисления исчерпывающих признаков, поскольку законодательство не может и не должно охватывать все случаи экономической жизни, в результате данная обязанность возлагается на суды, применяющие абстрактные нормы права к конкретным обстоятельствам.

Литература

1. Беляев С.Г. О банкротстве: во сне и наяву // Арбитражный управляющий. 2021. N 2. С. 21–24.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»
3. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»
4. Кураженков М., Шерстюков К. Как установить момент объективного банкротства банка // Банковское обозрение. Приложение «FinLegal». 2022. N 1. С. 68–71.
5. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20.07.2017 N 309-ЭС17–1801 по делу N А50–5458/2015.
6. Абдулкадиров Т. Судебная дискреция по вопросам о субсидиарной ответственности нуждается в ограничении? // Вестник арбитражной практики. 2021. N 3. С. 52–59.
7. Приказ Росстандарта от 12.12.2014 N 2019-ст «О принятии и введении в действие Общероссийского классификатора информации о населении (ОКИН) ОК 018–2014»
8. Письмо Банка России от 23.09.2021 N 14–26/10523 «О применении Федерального закона N 23-ФЗ»
9. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах»
10. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 04.05.2023 N Ф04–6135/2017 по делу N А03–1785/2017
11. Бычкова Е.Н. Правомочия лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности, на обжалование судебных актов в деле о банкротстве должника // Арбитражные споры. Информационно-аналитический журнал. 2020. N 4. С. 31–42.

REGULATORY DETERMINATION OF THE LEGAL STATUS OF THE CONTROLLING PERSON OF THE DEBTOR: ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE

Korostelev A.P.
University Synergy

The article reveals the features of the legal status of the controlling debtor of the person. The author gives a commentary on some provisions of the insolvency law and civil legislation related to the peculiarities of establishing the status of a controlling person, cites the positions of many authors and gives a critical assessment of their judgments. A special place in the work is given to trends in judicial practice in the field under consideration and their assessment is given. In addition, the article reveals many concepts, such as objective bankruptcy, the person controlling the debtor, and others. The author pays attention to the understanding of the procedural features of establishing the status of a controlling person, raises the problems of limiting the rights of nominee managers in the bankruptcy arbitration process. The article also presents the decisions of the Supreme Court of the Russian Federation, which support the the-

oretical conclusions with practical examples and allow determining the direction of the development of the sphere of insolvency in the law enforcement activities of courts.

Keywords: bankruptcy, subsidiary liability, controlling debtor, nominee, arbitration process, justice, restoration of violated rights.

References

1. Belyaev S.G. About bankruptcy: in a dream and in reality // Arbitration manager. 2021. N 2. P. 21–24.
2. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 21, 2017 N 53 “On some issues related to holding persons controlling the debtor liable in bankruptcy”
3. Federal Law of October 26, 2002 N 127-FZ “On Insolvency (Bankruptcy)”
4. Kurazhenkov M., Sherstyukov K. How to establish the moment of objective bankruptcy of a bank // Banking Review. Application «FinLegal». 2022. N 1. P. 68–71.
5. Determination of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated July 20, 2017 N 309-ES17–1801 in case N A50–5458/2015.
6. Abdulkadirov T. Does judicial discretion on issues of subsidiary liability need to be limited? // Bulletin of Arbitration Practice. 2021. N 3. P. 52–59.
7. Order of Rosstandart dated December 12, 2014 N 2019-st “On the adoption and implementation of the All-Russian Classifier of Population Information (OKIN) OK 018–2014”
8. Letter of the Bank of Russia dated September 23, 2021 No. 14–26/10523 “On the application of Federal Law No. 23-FZ”
9. Federal Law of 02/08/1998 N 14-FZ “On Limited Liability Companies”, Federal Law of 12/26/1995 N 208-FZ “On Joint-Stock Companies”
10. Resolution of the Arbitration Court of the West Siberian District dated May 4, 2023 N F04–6135/2017 in case N A03–1785/2017
11. Bychkova E.N. The powers of a person brought to subsidiary liability to appeal judicial acts in a debtor’s bankruptcy case // Arbitration disputes. Information and analytical magazine. 2020. N 4. pp. 31–42.

Применение судами статьи 1062 ГК РФ к отношениям, возникающим при использовании компьютерных игр

Кукурудзяк Илья Юрьевич,

аспирант Санкт-Петербургского государственного университета
E-mail: ilyakukurudziak@gmail.com

Статья указывает на проблемы, связанные с применением судами статьи 1062 ГК РФ к отношениям, возникающим при использовании компьютерных игр. В статье отражены современные подходы к исследуемой проблеме и сделан вывод, что большинство проблемных вопросов остаются актуальными до сих пор. Автором исследуется актуальная правоприменительная практика за последние 5 лет. В результате исследования были найдены следующие проблемные моменты: соотношение добросовестности участников оборота и возникновение у них права на судебную защиту; применение правил компьютерной игры к отношениям в реальном мире. Отдельно в статье выделяются основные позиции судов при применении статьи 1062 ГК РФ. Автор настоящего исследования приходит к выводу, что исследование пределов регулирования отношений правилами игры позволит выявить природу правоотношений, возникающих при нарушении пользователями правил игры.

Ключевые слова: статья 1062 ГК РФ; алеаторные сделки; правила игры; отказ в судебной защите; правообладатели компьютерных игр; виртуальные правоотношения.

В настоящий момент применение судами статьи 1062 ГК РФ к отношениям, возникающим в связи с использованием компьютерных игр, затрагивает несколько вопросов, которые хотелось бы изложить в настоящей работе: добросовестность действий игроков и правообладателей компьютерных игр, пределы действия правил игры в компьютерной игре и за её пределами, наличие или отсутствие у игрока права на судебную защиту. Учитывая, что каждый из указанных проблемных вопросов претендует на самостоятельное исследование, автор останавливается на исследовании пределов применения правил игры к отношениям игроков и правообладателей в судебной практике, а именно относятся ли к предмету их регулирования: а) только действия игроков внутри компьютерной игры; б) отношения сторон, возникающих в связи с участием в компьютерной игре. Стоит указать, что правила игры чаще всего представляют собой приложение к лицензионному соглашению правообладателя игры с конечным пользователем и регулируют правила участия и поведения игрока в игре, ограничения его действий в игре, ответственность за их несоблюдение. Правообладатели помимо прочего указывают, что подобные правила призваны организовать поведение игроков как в игровом пространстве, так и вне него, например, в игровых виртуальных пространствах – чатах.

Как мы видим, очерченный круг вопросов лежит в выяснении природы правил игры. Важно в контексте настоящего исследования упомянуть рассуждения теоретиков права о том, могут ли правила игры порождать права и обязанности сторон и выполнять функции правовых норм. В своих трудах Л.И. Петражицкий [3, с. 383] указывал, что правовыми являются любые переживания, связанные с представлением о взаимных правах и обязанностях. Ученый отмечал, что к правовым нормам можно отнести правила различных игр. Правовые нормы по мнению основателя школы психологической теории права создаются каждым индивиду отдельно. Это согласуется и с квалификацией противоправного деяния как преступления в зависимости от субъективной стороны преступления, то есть внутреннего отношения лица к совершённому деянию. Данная теория также поможет нам поставить вопрос о пределах регулирования прав и обязанностей сторон правилами игры. Главной целью настоящего исследования является ответ на вопрос, где находится та черта, за которой правила игры подлежат применению в реальных и виртуальных правоотношениях. После того,

как мы определили, что правила игры могут нести в себе элементы правовых норм, нужно соотнести их с правовыми последствиями, которые они могут порождать. Для этой цели определим, как современное гражданское право определяет порождаемые правилами игры права и обязанности их участников.

Обратимся к основам гражданского права, изложенным в трудах Е.А. Суханова [8, с. 471–474] и А.Р. Сергеева [7, с. 860–872], которые уделяют внимание изучению Главы 58 ГК РФ «Проведение игр и пари». Например, Е.А. Суханов указывает, что участие в играх и пари относится к фактической деятельности, которая выходит за рамки гражданско-правового регулирования. Автор отмечает, что в основе «игровой деятельности» лежит сделка, которая связывает наступление прав и обязанностей каждой из сторон (то есть, кто признается кредитором, а кто должником) с наступлением определенных внешних обстоятельств, которые от воли каждой из сторон не зависят. Вместе с тем, в своих рассуждениях ученый обращает внимание, что азартная игра не является соглашением о выигрыше, а представляет собой фактическую деятельность, которая направлена на достижение известного результата. Из двух этих тезисов можно сделать вывод, что существующая воля сторон этой сделки зависит от определенных обстоятельств, урегулированных правилами. В контексте компьютерных игр такими внешними правилами безусловно являются правила игры, которые отражают и «программируют» поведение игроков. Можно констатировать, что тезис профессора находит свое отражение в отношениях, связанных с участием в компьютерных играх. Действительно, правила игры очерчивают рамки возможного поведения, которые не могут быть нарушены без внешнего, зачастую, несанкционированного вмешательства игрока в код программы для ЭВМ. Однако, существует ряд отношений, которые возникают в связи с участием в компьютерных играх, например, обеспечение / ограничение доступа игроков в компьютерных играх. Часто правила игр определяют ситуации, в которых игроки своими действиями могут получить ограничение – «бан» на доступ к такой игре. Как мы увидим далее, в текущем исследовании оспаривание подобных запретов составляет существенный объем судебной практики, а текущее правовое регулирование не учитывает подобные отношения сторон. То есть из плоскости искового производства уходят споры, связанные с оспариванием игроками санкций, применяемых правообладателями компьютерных игр. Данный тезис подтверждается в работах А.Р. Сергеева, который отмечает, что если исполнение обязательства зависит лишь от воли должника, то кредитор не вправе искать судебной защиты, а также удовлетворения своих требований по средствами административного порядка. Среди проблем формулировки статьи 1062 ГК РФ А.Р. Сергеев указывает, что буквальное её толкование приводит к тому, что судебной защите не подлежат отноше-

ния, которые возникли из обязательства, связанного временем, местом, объектом или кругом лиц с обязательством из проведения игр и пари. Когда как в норме ГК РФ речь идет о невозможности судебной защиты права победившего требовать свой выигрыш. На первый взгляд данная концепция выглядит разумной, действительно, у игрока есть право обратиться к правообладателю игры с просьбой по урегулированию спора. Однако отсутствует возможность судебного и административного обжалования, что ставит игрока в невыгодное положение по сравнению с правообладателем компьютерной игры.

Еще одной особенностью, на которую обращает внимание Е.А. Суханов, является добросовестность участников. Ученый указывает, что деятельность участников предполагается добросовестной, а если это оспаривается, то вступает в силу исключение пункта 1 статьи 1062 ГК РФ и судебная защита применяется, а деятельность участников предполагается правонарушением (деликтом). Хотелось бы обратить внимание на применение принципа добросовестности в контексте права на судебную защиту. Обратимся для этого к Определению Конституционного Суда РФ [2], где, в частности, указывалось, что для того, чтобы определить подпадают ли сделки, связанные с форвардными контрактами, под понятие пари, нужно доказать, что этот договор заключался в целях удовлетворения личных неимущественных потребностей. Однако возложение этой обязанности на банк не соотносится с презумпцией добросовестности участников гражданских правоотношений. То есть возникает противоречие, игрок, действуя добросовестно, не может претендовать на судебную защиту своих прав за исключением нахождения под влиянием обмана, насилия и т.д. Такая трактовка судами нормы статьи 1062 ГК РФ приводит к ситуации, что добросовестное поведение участников гражданского оборота не приведет к реализации права на защиту своих прав в судебном порядке.

Таким образом, формулировка статьи 1062 ГК РФ кроет в себе несколько теоретических неточностей, проверить практическую значимость которых мы можем путем исследования актуальной правоприменительной практики. Такие исследователи как В.В. Архипов [4], А.А. Савельев [6], Р.Л. Лукьянов [5], А.Я. Рыженков [10], М.А. Рожкова [9], А.Г. Федотов [11] в различное время уделяли внимание аспектам, которые возникают в практике применения судами подходов в разрешении споров, посвященных применению статьи 1062 ГК РФ – отказа в судебной защите по причине участия в играх, пари в контексте компьютерных (видео) игр.

Авторы отмечают, что на сегодняшний момент в российской правоприменительной практике суды используют расширительное толкование и применяют статью 1062 ГК РФ и в отношении компьютерных (онлайн) игр. То есть не учитывают специфику компьютерных игр, под которыми понимается разновидность игр, в которых компьютер выполня-

ет роль ведущего или партнера по игре, а игровое поле и возникающие по ходу игры игровые ситуации, как правило, воспроизводятся на экране дисплея или обычного телевизора (далее, компьютерная игра) и приравнивают их к широкому понятию «игра», а значит, признают, что к ним применимо следующее:

- A. В судебной защите отказывают, то есть применяют статью 1062 ГК РФ, по причине того, что понятие «игра» формально определено (со ссылкой на Определение Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 года № 684-О-О, по жалобе гражданина Е.И. Шевченко [1]), а значит, к ним относятся и компьютерные игры, то есть пункт 1 статьи 1062 ГК РФ не ограничивается азартными играми и пари.
- B. Отказ судов в применении статьи 1062 ГК РФ связан с рискованностью «игр» и их азартностью.
- C. Отказ в судебной защите связан с тем, что преимущественное число споров возникает при применении оператором игры (распространителем) ограничительных мер по отношению к игроку. Например, ограничение доступа к игре, блокировка аккаунта, изъятие внутригрупповых ценностей, полученных с использованием вредоносных программ или изъянов («багов» англ. – bugs) игры. Все это суды сводят к нарушению игроком (пользователем) правил игры, то есть игрового процесса, а значит, есть основание к применению статьи 1062 ГК РФ.
- D. Требования игроков (пользователей) не связаны с основаниями из перечня части 2 статьи 1062 ГК РФ, а значит, возможность судебной защиты отсутствует.

Обратимся к вышеназванным исследователям, чтобы определить обоснованность или критику имеющихся подходов. В своей статье А.И. Савельев [6] указывает, что проблемы в применении судами норм статьи 1062 ГК РФ связаны с рядом аспектов. Во-первых, в подобных отношениях зачастую отсутствует соглашение о выигрыше, которое свойственно именно азартным играм. Во-вторых, применяя к компьютерным играм режим азартных игр, мы исходим из того, что в рамках игрового процесса возникают правоотношения. В-третьих, само понятие «игра» в настоящий момент не охватывает все возможные ситуации использования данного термина.

Стоит отметить, что на проблему использования термина «игра» обращает внимание и В.В. Архипов, указывая [4], что в настоящий момент существует определение «игра» в широком контексте, например, в спортивном праве, а не только употребляется в значении «азартная игра» со ссылкой на Главу 58 ГК РФ. Также заслуживает внимания тезис автора о том, что при отказе в судебной защите встает проблема разделения разных правовых отношений: непосредственно двух (или более) игроков между собой и отношений игрока и оператора (правообладателя) игры. Проблема заклю-

чается в том, что в судебной практике используется термин «организация игрового процесса» и нет разграничения, относятся ли сюда отношения игроков между собой, либо же стороной всегда должен быть оператор (организатор) игры.

В основе противоречий в применении Главы 58 ГК РФ к компьютерным играм лежит причисление участия в них к алеаторным сделкам. Для их разрешения необходимо обратиться также к политико-правовым предпосылкам отказа в судебной защите правоотношений, возникших в связи с участием в играх. А.Г. Федотов связывает это с тем, что «Игры и пари являются сделками, при заключении которых один или некоторые из участников сделки неизбежно заблуждаются касательно некоторых, а при широком толковании предмета – существенных условий этой сделки» [11, с. 50]. Данный тезис, как отмечает автор, не полностью применим к компьютерным играм. Самой сутью игр является самообучение игроков, то есть в процессе погружения в игровой мир игрок проходит через обучающие этапы, где обучается правилам внутриигрового мира. Выводы судов о том, что любые игры носят характер азартных, и тем самым не должны подлежать судебной защите, являются ошибочными и не отражают всего многообразия данного понятия.

Таким образом, мы видим, что практика применения статьи 1062 ГК РФ отечественными судами ставит вопрос о границах регулирования правилами играми отношений, которые подлежат разрешению судами. Вместе с тем современное исследование актуальной правоприменительной практики по указанному вопросу нет. Именно с этой целью автор поставил задачу выделить основные подходы судов, а также сформулировать основные выводы, сделанные судами общей юрисдикции за последние 5 лет.

В рамках данной работы мы приведем примеры основных аргументов, которые суд использует при применении статьи 1062 ГК РФ и отказе в судебной защите.

1. *Применение санкции со стороны правообладателя является элементом самой игры.*

Апелляционное определение СК по гражданским делам Московского городского суда от 28 октября 2021 г. по делу N 33–43923/2021, а также Апелляционное определение СК по гражданским делам Московского городского суда от 20 мая 2019 г. по делу N 33–21065/2019, вынесенные в связи с разрешением иска игроков к правообладателю компьютерной игры. В рамках поданных исков истцы просили суд обязать ответчика – правообладателя и распространителя компьютерной игры восстановить доступ к аккаунту. В ходе рассмотрения дела было определено, что истец нарушил определенные правила игры, являющиеся частью лицензионного соглашения правообладателя. Суд исходил из того, что хоть речь и идет о компьютерной игре, следует руководствоваться статьей 1062 ГК РФ и, таким образом, отказать в судебной защите. Следующим, что проанализировал суд, на-

ходится ли игрок под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения игрока и организаторов игры, то есть определил, есть ли исключения в применении вышеназванной статьи. Суд таких оснований не нашел и указал, что в таком случае отношения сторон регулируются правилами игры и любые санкции за их нарушения являются сценарием игры, а значит, действия правообладателя являются правомерными.

«Между тем, обстоятельств, которые свидетельствовали об участии истца в игре под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения представителя с организатором игр, в данном случае судом установлено не было, в связи с чем, суд пришел к выводу, что случаи исключения из статьи 1062 ГК РФ на истца не распространяются.

Исходя из изложенного, Правил Игры и Лицензионного соглашения, принятого истцом при регистрации в игре, любые устанавливаемые ответчиком правила поведения игроков внутри игры являются обязательными для всех игроков без исключения (независимо от того, использует игрок платный или только бесплатный функционал игры), а применяемые ответчиком в процессе игры санкции, в том числе различные негативные игровые эффекты (внутриигровые санкции), являются лишь элементами самой этой игры, ее сценария, и реализуются ответчиком только в рамках игрового процесса».

Как мы видим, суд в данном вопросе отождествляет негативные игровые эффекты, как те, что могут произойти в процессе игры, так и те, что могут быть применены к игроку со стороны оператора игры – правообладателя. В данном вопросе, по нашему мнению, суду следовало бы проанализировать характер отношений и учитывать, что должны быть исследованы различные правоотношения, а значит их нарушения должны влечь разные правовые последствия. Безусловно, отношения игрока в игре, связанные с выполнением действий в ней, закодированные в её суть и предусмотренные на машинном уровне, не должны подлежать судебной защите. С другой стороны, правоотношения между пользователем и правообладателем возникают не только при нарушении игроком условий лицензионного соглашения, но и охватывают другие обязательственные отношения. Если мы приравняем все эти отношения друг к другу, то пользователь не сможет оспорить внесение денежных средств в тех обстоятельствах, когда игровая компания нарушает права на покупку внутриигрового имущества в игре в связи с тем, что такое право предусмотрено лицензионным соглашением, а значит, является элементами самой игрой.

2. *В рамках использования компьютерной игры не возникает отношений по отчуждению прав на результаты интеллектуальной деятельности.*

Данный тезис описывается в решении Петродворцового районного суда г. Санкт-Петербурга № 2–989/2016 2–989/2017 2–989/2017~М-288/2017 М-288/2017 от 25 сентября 2017 г. по делу

№ 2–989/2016. В указанном решении суд дает ссылку на свободу договора, статью 421 ГК РФ. Судом проводится подробный анализ условий лицензионного соглашения игры «Лига ангелов». В частности, указывается, что применение Части 4 ГК РФ невозможно в данных отношениях, так как не имеется соглашения между правообладателем и пользователем о передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности. В деле мы видим, что суд подробно анализирует положения лицензионного соглашения и в качестве одного из аргументов указывает, что отсутствие соглашения о выплате авторского вознаграждения подтверждает отсутствие передачи исключительных прав. Также, данное дело указывает на одну из проблем применения статьи 1062 ГК РФ, возможность применения к подобным отношениям Закона РФ «О защите прав потребителей» (в данной статье мы сознательно уходим от вопроса изучения практики применения этого законодательного акта в контексте компьютерных игр). В данном деле не были представлены доказательства некачественного предоставления услуг, а также отказа от получения указанных услуг в дальнейшем. Суд в своих рассуждениях исходит из логики, что у игрока нет ни одного из оснований для применения способа защиты своих прав, понуждения к предоставлению доступа к ПО на основании положений Части 4 ГК РФ, взыскания компенсации за некачественное оказание услуг со ссылкой на Закон «О защите прав потребителей».

К похожему выводу приходит Невский районный суд г. Санкт-Петербурга в решении № 2–1008/2017 2–1008/2017(2–8898/2016;)~М-9977/2016 2–8898/2016 М-9977/2016 от 28 марта 2017 г. по делу № 2–1008/2017. В частности, указывается, что спорные правоотношения возникли в связи с использованием онлайн-игры, которая предоставляется по принципу «как есть», то есть пользователю не даются гарантии, что игра, а также предоставляемые внутриигровые возможности, сервисы и услуги будут функционировать бесперебойно, непрерывно, без ошибок. В лицензионном соглашении указывается, что доступ к игре может быть ограничен по решению правообладателя. Предметом договора явилось участие в игре, а значит, нет оснований для возложения на правообладателя обязанности по возмещению денежных средств, утраченных игроком во время игры. Суд аргументирует свое решение тем, что эти отношения носят рискованный характер.

Выводы суда о невозможности применения судебной защиты со ссылкой на отсутствие передачи прав на результаты интеллектуальной деятельности могут в дальнейшем привести к сложностям, если правовое регулирование оборота пользовательского контента в компьютерных играх не будет единообразным. Подобная практика судов не создает надлежащую «почву» для этого.

3. *Термин «игра» должен применяться расширительно и охватывать в том числе понятие компьютерной (онлайн) игры.*

По мнению Шпаковского районного суда в решении № 2–1842/2015 2–21/2016 2–21/2016(2–1842/2015);~М-1757/2015 М-1757/2015 от 24 февраля 2016 г. по делу № 2–1842/2015 указывается, что термин «игра», в смысле, придаваемом ему положениями ГК РФ, носит общий характер и не ограничивается определением только лишь азартной игры, данным Федеральным законом от 29 декабря 2006 года № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». К похожему мнению пришел суд и в деле № 2–5519/2022, разрешенном Невским районным судом Санкт-Петербурга. Суд отказал в защите прав, аргументировав тем, что раз онлайн-платформа Steam является платформой, предлагающей помимо прочего доступ к компьютерным видеоиграм, то эти отношения попадают под понятие «организация игрового процесса» и регулируются правилами Steam, а также статьей 1062 ГК РФ как специальной нормой.

Данные судебные решения обращают внимание на еще один аспект применения статьи 1062 ГК РФ в контексте компьютерных (онлайн) игр: отождествление компьютерной игры с местом ее размещения – игровым онлайн магазином. В связи с этим целесообразно поставить вопрос, стоит ли отказывать в судебной защите в ситуации потери доступа к такой платформе, утере логина или пароля. Все эти вопросы регулируются лицензионным соглашением, например, пункт 3.2 пользовательского соглашения VK Play [12]. Если мы будем использовать логику судебных решений, названных выше, то в случае несанкционированного доступа к учетной записи пользователя он не сможет восстановить свое право в суде.

4. *В компьютерной игре отсутствует соглашение о выигрыше. Бесплатный характер игры приводит к тому, что «игра» не является азартной игрой, а значит статья 1062 ГК РФ к спорным отношениям не применима.*

К похожему выводу приходит Суд Ямало-Ненецкого автономного округа в рамках разрешения дела № 33–200/2023 (33–3326/2022), а также Гатчинский городской суд Ленинградской области в рамках разрешения дела № 2–2739/2022.

В частности, отмечается, что:

«Однако судом не установлено, заключалась ли такое соглашение между сторонами по делу, на какой выигрыш мог рассчитывать истец и какими были обязанность и полномочия ответчика относительно полученной суммы. Вопрос правовой квалификации, заключенной сторонами конкретной сделки (т.е. определения того, является ли данная сделка разновидностью игр или пари, не подлежащих судебной защите, либо она подпадает под действие других норм гражданского законодательства), судом не исследовался».

На безвозмездность такой сделки указывал Гатчинский городской суд Ленинградской области по делу № 2–2739/2022. Исследовалось, являет-

ся ли получение платного функционала игры обязательным условием участия в ней. Получив отрицательный ответ, суд пришел к выводу, что в данном случае не только невозможно применить Закон «О защите прав потребителей», но и есть основания отказать в судебной защите, учитывая, что лицензионное соглашение полностью описывает правила игры, и тем самым судебная защита в данном случае невозможна со ссылкой на статью 1062 ГК РФ. Также суд в данном деле приходит к выводу, что любое применение санкций со стороны правообладателя регулируется непосредственно правилами игры, а это еще один аргумент в пользу признания отношений, «связанными с организацией игрового процесса», и отказа в судебной защите.

Интересна позиция Приморского районного суда Санкт-Петербурга по делу № 2–1053/2021. Суд указал, что необходимость применения статьи 1062 ГК РФ следует из положений лицензионного соглашения и целей её создания, так как «Мафия сити» является игрой. А также аргумент суда в том, что раз игра является бесплатной, то такой ее статус не мешал пользователю прекратить ее использовать в момент нарушения его прав.

«Таким образом, суд учитывал, что поскольку, онлайн-игра «Мафия сити» является игрой, в силу определения и целей ее создания, которые указаны в Пользовательском соглашении, к ней подлежат применению положения ст. 1062 Гражданского кодекса РФ. Обстоятельств, которые свидетельствовали об участии истца в игре под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения представителя с организатором игр, в данном случае не установлено, в связи с чем, по мнению суда, случаи исключения из ст. 1062 ГК РФ на истца не распространяются.

Поскольку доступ к игре пользователям, в том числе и истцу, предоставляется бесплатно, при установлении факта наличия некорректной работы приложения истец не был лишен возможности игру прекратить. Покупка внутренней валюты являлось правом, а не обязанностью истца и возврату данные суммы не подлежат».

Мы видим, что суды активно применяют статью 1062 ГК РФ как основание в отказе судебной защиты по указанным спорам. Можно приветствовать желание судов исследовать правовую природу отношений, возникающих между игроками и правообладателями, в том числе и путем ознакомления с лицензионными соглашениями правообладателей и соотношением реальной логики игры с её правовым оформлением. Вместе с тем обобщение понятия «игра» к компьютерным (онлайн) играм без учета их специфики не всегда уместно. В частности, аргументы судов о безвозмездности игр в пользу применения статьи 1062 ГК РФ в равной степени могут быть применены и в качестве аргумента в пользу невозможности этого. Так, возмездный характер является одной из характеристик азартной игры, регулированию судебной защиты которых в большей части и посвящены данные нормы. Утрачивая основные структурные элемен-

ты, а именно азартность, денежность, компьютерная игра должна быть изъята из сферы применения статьи 1062 ГК РФ, так как теряется само телологическое толкование данной статьи – ограничение защиты правоотношений, основанных на риске и денежности одновременно.

Стоит также обратить внимание и на ссылки судов на Правила игры, обычно включаемые в качестве приложений в лицензионные соглашения конкретных игр. Суды указывают, что тот факт, что действия сторон регулируются именно этим соглашением и не выходят за его рамки, является аргументом в пользу отказа от судебной защиты. Однако, стоит отметить, что Лицензионное соглашение и Правила игры регулируют разные отношения. Например, лицензионное соглашение регулирует отношение между пользователем и правообладателем конкретного объекта интеллектуальных прав по поводу использования данного объекта – игры, но также отношения по распространению интеллектуальной собственности, используя термин «Пользовательский контент». Правила игры, являясь составной частью Лицензионного соглашения, устанавливают правила поведения игрока в игровом мире. То есть охватываются в том числе и отношения пользователей между собой.

К данной проблеме обращалась М.А. Рожкова [9, с. 29]. Автор отмечает, что объем правоотношений, возникающих в связи с использованием, распространением онлайн-игр, настолько большой, что применение статьи 1062 ГК РФ ко всем им единообразно с едиными правовыми последствиями может создать трудности в развитии индустрии компьютерных игр в РФ.

Решение данной проблемы наиболее удачным образом предложено Р.Л. Лукьяновым [5, с. 29]. Автор указывает, что решение проблемы по применению статьи 1062 ГК РФ лежит исключительно в области законодательных поправок, не только в части внесения изменения в соответствующую статью ГК РФ, но и в законодательство об азартных играх. По мнению автора настоящей статьи правоприменительная практика нуждается в систематизации и уточнении. Наиболее справедливым является принятие Верховным Судом РФ Постановления Пленума с целью обобщения не только практики по играм, в том числе компьютерным, но и практики применения законодательства о ценных бумагах.

Таким образом, суды применяют статью 1062 ГК РФ как к отношениям правообладатель – игрок, так и игрок-игрок. И если поведение игроков между собой относится к отношениям в игровом мире (что безусловно является спорным моментом, но не входит в предмет исследования настоящей работы), то отношения между правообладателем и пользователем безусловно происходят в реальном мире. Такое обобщение может привести к ситуации, когда отказ в судебной защите повлечет трудности как для правообладателей, так и пользователей. Как мы видим, теоретические вопросы, которые поднимались последние годы, нашли

свое отражение и в судебной практике. Определение пределов регулирования правилами игры носит практический характер. Определив, какие именно отношения регулируются этими нормами, мы сможем ответить на вопрос о природе отношений, возникающих между игроком и правообладателем игры: «Являются ли они сугубо виртуальными, или же имеют реальное влияние на отношения сторон?»

Литература

1. Определение Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 684-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шевченко Евгения Игоревича на нарушение его конституционных прав статьями 1062 и 1063 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.09.2023).
2. Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2002 N 282-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой коммерческого акционерного банка «Банк Сосьете Женераль Восток» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.09.2023).
3. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Петражицкий Л.И.; Отв. ред.: Козлихин И.Ю., Сандулов Ю.А. – С.-Пб.: Лань, 2000. – 608 с.
4. Архипов В.В. Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр // Закон. 2014. № 9. С. 69–90.
5. Лукьянов Р.Л. О применимости статьи 1062 ГК РФ к сфере видеоигр // Видеоигры, гейминг, киберспорт: правовые вопросы. Video Games, gaming, cybersports: legal issues: коллективная монография / под науч. ред. М.А. Рожковой, Р.Л. Лукьянова. – М: Развитие правовых систем, 2023. – С. 30–37.
6. Савельев А.И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 127–150.
7. Сергеев А.П. Гражданское право. Под ред. Сергеева. Уч. в 3-х томах 2-е изд./М.: Проспект, 2020,– 880 с.
8. Суханов Е.А. Гражданское право. Уч. в 4-х томах. 2-е изд. перераб., и доп./ М.: Статут, 2019. Том 4. – 576 с.
9. Рожкова М.А. Разновидности правоотношений, возникающих в связи с многопользовательскими онлайн-играми // Видеоигры, гейминг, киберспорт: правовые вопросы. Video Games, gaming, cybersports: legal issues: коллективная монография / под науч. ред. М.А. Рожковой, Р.Л. Лукьянова. – М: Развитие правовых систем, 2023. – С. 17–29.

10. Рыженков А.Я. Игра как юридический факт в гражданском праве // Юрист. 2022. N 7. С. 2–7.
11. Федотов А.Г. Игры и пари в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2011. № 2. С. 25–74.
12. Пользовательское соглашение VK Play (Электронный ресурс): https://documentation.vkplay.ru/terms_vkp/tou_vkp (Дата обращения: 15.09.2022 года).

APPLICATION BY THE COURTS OF ARTICLE 1062 OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION TO RELATIONS ARISING WHEN USING COMPUTER GAMES

Kukurudziak I. Yu.

Saint-Petersburg State University

The article points out the problems associated with the courts' invocation of Article 1062 of the Civil Code of the Russian Federation to relations with the use of computer games. The article reflects modern approaches to the problem under study and concludes that most problematic issues remain relevant to the present time. The author examines current law enforcement practice over the past 5 years. As a result of the study, the following problematic issues were found: the relationship between the conscientiousness of participants in the turnover and the emergence of their right to judicial protection; applying the rules of a computer game in the real world. Separately, the article highlights the main opinion of the courts to applying Article 1062 of the Civil Code of the Russian Federation. The author of the study comes to the conclusion that the study of the limits of relations' regulation by the rules of the game will reveal the nature of the legal relations that arises when users violate the games' rule.

Keywords: Article 1062 of the Civil Code of the Russian Federation; aleotor deals; rules of the game; denial of judicial protection; copy-right holders of computer games; virtual legal relations.

References

1. Refusal to accept for consideration the complaint of citizen Evgeniy Igorevich Shevchenko about the violation of his constitutional rights by Articles 1062 and 1063 of the Civil Code of the Russian Federation" // ATP "ConsultantPlus" (date of appeal: 09.16.2023).
2. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation dated December 16, 2002 N 282-O "On termination of proceedings in the case of verifying the constitutionality of Article 1062 of the Civil Code of the Russian Federation in connection with the complaint of the commercial joint-stock bank "Bank Societe Generale Vostok" // SPS "ConsultantPlus" (date access: 09/16/2023).
3. The theory of law and state in connection with the theory of morality / Petrazhitsky L.I.; Rep. ed.: Kozlikhin I. Yu., Sandulov Yu.A. – St. Petersburg: Lan, 2000. – 608 p.
4. Arkhipov V.V. Virtual property: systemic legal problems in the context of the development of the computer games industry // Law. 2014. No. 9. P. 69–90.
5. Lukyanov R.L. On the applicability of Article 1062 of the Civil Code of the Russian Federation to the field of video games // Video games, gaming, cybersports: legal issues. Video Games, gaming, cybersports: legal issues: collective monograph / ed. M.A. Rozhkova, R.L. Lukyanova. – M: Development of legal systems, 2023. – P. 30–37.
6. Savelyev A.I. Legal nature of virtual objects purchased for real money in multiplayer games // Bulletin of Civil Law. 2014. No. 1. P. 127–150.
7. Sergeev A.P. Civil law. Ed. Sergeeva. Uch. in 3 volumes, 2nd ed./M.: Prospekt, 2020,– 880 p.
8. Sukhanov E.A. Civil law. Uch. in 4 volumes. 2nd ed. revised, and additional / M.: Statute, 2019. Volume 4. – 576 p.
9. Rozhkova M.A. Types of legal relations arising in connection with multiplayer online games // Video games, gaming, cybersports: legal issues. Video Games, gaming, cybersports: legal issues: collective monograph / ed. M.A. Rozhkova, R.L. Lukyanova. – M: Development of legal systems, 2023. – P. 17–29.
10. Ryzhenkov A. Ya. Game as a legal fact in civil law // Lawyer. 2022. N 7. P. 2–7.
11. Fedotov A.G. Games and betting in civil law // Bulletin of civil law. 2011. No. 2. P. 25–74.
12. User Agreement VK Play (Electronic resource): https://documentation.vkplay.ru/terms_vkp/tou_vkp (Date of access: 09.15.2022).

Недействительность сделки по уступке права денежного требования, совершенной с целью причинения вреда должнику

Курносов Борис Ильич,

аспирант, Управление аттестации и подготовки научных кадров, Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова
E-mail: boris.kurnosov@gmail.com

Актуальность темы статьи обусловлена, во-первых, наличием судебной практики применения ст. 388 ГК РФ (в измененной редакции) в процессе формирования, во-вторых, неразвитостью в РФ доктрины «вторжения в чужие договорные отношения», частным случаем которого является нарушение договорного запрета цессии, и, в-третьих, спецификой прав денежного требования, обуславливающей необходимость упрощения их оборота. В статье рассматривается вопрос о последствиях совершения уступки права денежного требования с целью причинения вреда должнику вопреки договорному запрету на ее совершение. Рассматриваются примеры совершения цессии с данной целью, проводится сравнение судебной практики по вопросу о последствиях совершения цессии и предоставления поручительства с целью изменения подсудности споров, вытекающих из договора. Делается вывод, что сама по себе осведомленность цессионера о запрете цессии не свидетельствует о цели причинения вреда должнику, и что наиболее распространенным случаем совершения уступки с такой целью является ее совершение с целью изменения подсудности, последствием чего, однако, может быть не признание уступки недействительной, а определение подсудности без учета ее совершения.

Ключевые слова: недействительность сделок, цессия, уступка права требования, договорной запрет, злоупотребление правом, недобросовестное поведение, шикана, компетенция, подсудность.

В настоящее время вопрос о возможности признания сделки недействительной в связи с ее противоречием не каким-либо специальным правовым нормам, а общему запрету на недобросовестное поведение исчерпывающе разъяснен Пленумом ВС РФ [3]. При этом, как неоднократно указывал ВС РФ, при оценке добросовестности сторон при совершении сделки учитываются, в частности, наступление негативных последствий не только для сторон сделки, но и для третьих лиц, а также наличие у участников сделки обязательств, исполнению которых препятствует ее совершение [6]. Наиболее распространенным случаем совершения сделок, препятствующих исполнению обязательств одного из участников перед третьими лицами, является отчуждение имущества, на которое может быть обращено взыскание. Между тем, данный случай является не единственным. Так, к подобным сделкам относятся и сделки, совершаемые с прямым нарушением ограничений, установленных договором с третьим лицом (например, без согласия, необходимость которого предусмотрена таким договором). В свою очередь, одним из случаев таких сделок являются сделки по цессии права требования (в т.ч. денежного) в нарушение запрета или ограничения, предусмотренного договором между первоначальным кредитором (цедентом) и должником (в т.ч. без согласия последнего).

До 2013 года вопрос о последствиях такого нарушения оставался неурегулированным. Так, ст. 388 ГК РФ предусматривала допустимость цессии лишь в случаях, когда она не противоречит договору, однако не устанавливала последствий нарушения договорного запрета в виде недействительности цессии. При этом, поскольку договор законом или иным нормативно-правовым актом не является, признана недействительной на основании общей нормы ст. 168 ГК РФ такая цессия также быть не могла. В этой связи к подобным сделкам по аналогии применялась норма ст. 174 ГК РФ о недействительности сделки, совершенной представителем с нарушением установленных договором ограничений. Подобный подход применяется и ныне к уступкам прав по договорам, заключенным в период действия данной редакции ст. 388 ГК РФ [5], однако подвергается критике, поскольку, как отмечается, цедент, в отличие от представителя, действует от своего имени и в своих интересах, и распоряжается не имуществом представляемого, а собственным имуществом (правом требования к должнику) [20].

В 2013–2015 году в ст. 388 ГК РФ были внесены изменения, согласно которым действительность

сделки по цессии денежного требования не зависят от нарушения договорного запрета или ограничения на ее совершение. Вопрос о целесообразности данных изменений носит спорный характер.

Так, с одной стороны, данные изменения укрепляют стабильность гражданского оборота и упрощают оборот прав денежных требования, которые, как отмечается, наиболее ликвидны и не имеют тесной связи с личностью кредитора [2, 17]. Данные изменения соответствуют Конвенции УНИ-ДРУА по международным факторинговым операциям, согласно которой уступка прав денежных требований, вытекающих из договоров поставки, имеет силу независимо от соглашения о ее запрете (отметим, что данная Конвенция была ратифицирована и вступила в силу для РФ в тот же период, в который была изменена ст. 388 ГК РФ – в 2014–2015 году), а также опыту отдельных зарубежных государств (например, США) и тенденциям развития зарубежного гражданского права (так, в Швейцарии, где согласно действующему законодательству цессия, совершенная в нарушение договорного запрета, действительна лишь при неосведомленности цессионария о таковом, проектируется реформа обязательственного права, предполагающая действительность цессии независимо от нарушения подобного запрета) [15, стр. 77–78].

С другой стороны, соответствие данных изменений принципу добросовестности вызывает сомнения. Так, отмечается, что данная норма в ее буквальном толковании создает условия для недобросовестного поведения cedentа, выражающегося в заведомом нарушении договорных обязательств (в части условия о запрете или ограничении цессии) [16, стр. 56] (тем более что действие данных изменений распространено не только на предпринимательские, но и на общегражданские отношения, участники которых нуждаются в повышенной защите) [13, стр. 165].

В этих условиях, учитывая, что к подобным сделкам подлежит применению не только специальная норма ст. 382 ГК РФ, но и общая норма ст. 10 ГК РФ, устанавливающая запрет на недобросовестное поведение, в том числе на осуществление гражданских прав исключительно с целью причинения вреда другому лицу, Пленум ВС РФ разъяснил, что направленность действий cedentа и цессионария на причинение вреда должнику влечет недействительность подобной сделки как противоречащей закону в части нарушения запрета на недобросовестное поведение [4].

В свою очередь, данные разъяснения порождают вопрос о том, в каких случаях цессия денежного требования может квалифицироваться в качестве направленной на причинение вреда должнику.

Согласно первой позиции, предусматривающей более широкое толкование понятия «направленности на причинение вреда должнику», о таковом свидетельствует сама по себе осведомленность сторон подобной сделки о наличии установленного договором запрета или ограничения и о его нарушении при ее совершении; иными словами,

недобросовестность cedentа заключается в неисполнении принятых на себя по первоначальному договору с должником обязательств, а недобросовестность цессионария – в совершении сделки несмотря на осведомленность о нарушении со стороны cedentа, в его «вторжении» в договорные отношения между первоначальным кредитором (cedentом) и должником [18, стр. 644] (отметим, что добросовестное поведение подразумевает учет интересов другой стороны; поведение cedentа и цессионария, не учитывающих договорной запрет или ограничение на цессию, явно не учитывает прав должника, в связи с чем добросовестным не является). При этом, не имеет значения, желал ли cedent наступления неблагоприятных последствий для должника или же он относился к ним безразлично (иными словами, сделка недействительна независимо от того, совершались ли действия cedentа и цессионария с прямым или косвенным умыслом) [20]. Вред, причиняемый должнику, при этом усматривается в самом по себе нарушении договорного запрета на совершение цессии или в ее совершении без согласия должника (данный подход имеет сходство с подходом, применяемым к оспариванию сделок, совершенных без согласия третьего лица, необходимого в силу не договора, а закона: применительно к данным сделкам, как разъяснил Пленум ВС РФ, нарушение прав третьего лица заключается самом по себе отсутствии подобного согласия, в связи с чем доказывание наступления каких-либо иных неблагоприятных последствий не требуется) [3].

Между тем, подобный вариант толкования представляется избыточно широким. Так, в силу прямого указания ст. 388 ГК РФ, нарушение запрета на цессию денежного требования в случае осведомленности цессионария о таковом влечет ее недействительность; таким образом, при расширительном толковании понятия «направленности на причинение вреда должнику» нарушение договорного запрета на цессию влекло бы одинаковые последствия в отношении как требований как денежного, так и неденежного характера, что явно бы противоречило воле законодателя, разграничившего правовой режим их уступки [11, стр. 89]. С другой стороны, в случае с неденежными требованиями (в силу специальной нормы ст. 388 ГК РФ), недействительность их цессии наступает бы не только в случаях, когда цессионарий знал о наличии запрета, но и в случаях, когда он должен был знать о таковом (иными словами, не только в случае действительного, но и в случае вмененного знания цессионария о запрете). В случае же с применением общих положений ст. 10 ГК РФ о запрете на недобросовестное поведение таковое имеет место лишь тогда, когда лицо действительно знало о наличии подобных ограничений, поскольку возложение на него обязанности по проверке их наличия или отсутствия было бы избыточным. Таким образом, согласно подобной точке зрения, отличие регулирования уступки денежных и неденежных требований заключается в том, что в первом

случае уступка может быть оспорена лишь в случае действительного, а во втором – не только действительного, но и вменяемого знания цессионария о договорном запрете на ее совершение [20].

Однако, необходимо отметить следующее. Если запрет на уступку права требования предусмотрен в договоре, то цессионарий, ознакомившись с договором, права по которому он приобретает, не может не узнать о запрете; если же данный запрет содержится не непосредственно в договоре, а в отдельном соглашении, о котором cedent не уведомил его, то цессионарию (если не доказано иное) не может быть вменено знание о запрете. Таким образом, случаи, когда цессионарий знал, и случаи, когда он должен был знать о запрете, как правило совпадают. В этой связи при вышеизложенной позиции разница в регулировании режима недействительности уступки денежных и неденежных требований была бы незначительной, что, как сказано выше, противоречило воле законодателя; равным образом, подобное толкование противоречило бы целям законодателя, заключающимся в освобождении цессионария от рисков, связанных с оспариванием цессии [19 – стр. 166].

Таким образом, как и указал ВС РФ в вышеуказанном Постановлении, сам по себе факт осведомленности цессионария о договорном запрете на цессию денежного требования ее недействительности не влечет.

Согласно иному, более ограничительному варианту толкования, действия cedent и цессионария могут квалифицироваться в качестве направленных на причинение вреда должнику только в тех случаях, когда они влекут для должника некие дополнительные неблагоприятные последствия помимо самого по себе нарушения условия заключенного между ним и cedentом договора условия о запрете цессии, а цессионарий и cedent желали наступления данных последствий, а не относились к ним безразлично (т.е., имели прямой умысел на их наступление); иными словами, должна иметь место квалифицированная шикана [11, стр. 90]; подобный подход доминирует и в судебной практике.

В соответствии с одним из вариантов толкования понятия «злоупотребление правом», его признаком является осуществление права в отсутствие интереса в его осуществлении со стороны злоупотребляющего правом лица [17]; применительно к оспариванию уступки права денежного требования данный признак также как правило рассматривается в качестве обязательного признака злоупотребления правом, достаточного для признания такой уступки недействительной сделкой. Таким образом, например, если цессионарий будет осведомлен о нарушении прав по должнику по договору в связи с совершением цессии без его согласия, однако будет действовать в своем интересе, с целью извлечения выгоды для себя (в т.ч. посредством взыскания с должника денежных средств в размере, превышающим сумму, за которую было оплачено приобретаемое право), а не с целью самого по себе причинения вреда

должнику, данная сделка признанию недействительной подлежать не будет.

При этом, в случае с денежными требованиями как правило личность кредитора значения для должника не имеет, а изменение кредитора не делает их исполнение для должника более обременительным; в этой связи до недавнего времени случаи признания сделок по цессии денежных требований в связи с их направленностью на причинение вреда должнику практически отсутствовали, а вопрос о том, на наступление каких именно неблагоприятных последствий для должника может быть направлена цессия, оставался спорным.

Позднее в доктрине, а затем и в судебной практике была сформулирована позиция, согласно которой к таким неблагоприятным последствиям может относиться изменение подсудности (компетенции) рассмотрения споров, вытекающих из договора. Так, например, между ООО и АО был заключен договор подряда; в дальнейшем АО уступило право требования оплаты выполненных работ физическому лицу, после чего был предъявлен иск в суд общей юрисдикции. ООО оспорило данную сделку, ссылаясь на ее направленность на изменение подсудности споров, вытекающих из договора (а именно, на передачу данных споров на рассмотрение судов общей юрисдикции, а не арбитражного суда). Суды первой, апелляционной и кассационной инстанции в удовлетворении данного иска отказали, сославшись на то, что само по себе изменение подсудности не влечет причинение вреда должнику и не нарушает его материально-правовых интересов. Однако ВС РФ данные акты отменил, указав на отсутствие реального экономического интереса сторон в совершении цессии, и, следовательно, ее направленность исключительно на изменение подсудности, что было квалифицировано как злоупотребление правом [9].

Вывод о том, что изменение подсудности (замена арбитражного суда на суд общей юрисдикции или наоборот) представляется обоснованным. Так, судебная практика арбитражных судов и судов общей юрисдикции имеет существенные отличия, в связи с чем возможность изменения подсудности (компетенции) в результате совершения кредитором цессии без согласия должником привела бы к правовой неопределенности. При этом, защита прав должника не могла бы быть обеспечена посредством предъявления требований к первоначальному кредитору (cedentu) о возмещении убытков, поскольку определение суммы последних в данном случае было бы затруднительным [11, стр. 85]. Тем не менее, признание цессии недействительной в некоторых случаях представляется избыточным.

Можно привести следующий пример.

Покупатель по договору поставки уступил свои права требования к поставщику (расположенному в г. Москве) о возмещении убытков, связанных с ненадлежащим исполнением последним договора, цессионарию, расположенному в г. Краснодаре. При этом в договор цессии было включено ус-

ловие о подсудности Арбитражному суду Краснодарского края не только споров между cedentом и цессионарием, но и споров между цессионарием и должником, после чего к последнему был предъявлен иск в данный суд. В свою очередь, поставщик (должник) предъявил иск о признании договора цессии недействительным; суды его удовлетворили, сославшись на осведомленность цессионария о договором запрете цессии, отсутствие реального экономического интереса в ее совершении и направленность цессии исключительно на изменение подсудности рассмотрения спора [10].

Между тем, учитывая, что в силу прямого указания АПК РФ подсудность может быть изменена лишь по соглашению сторон, а не одной из сторон и третьего лица, а также что обязательство не влечет правовых последствий для третьих лиц, права поставщика (должника) могли бы быть обеспечены иным путем – посредством передачи спора по подсудности в Арбитражный суд г. Москвы (на основании общих норм АПК РФ о подсудности при неприменении условий договора цессии, который не мог повлечь изменение территориальной подсудности споров с участием поставщика, не являвшегося его стороной).

Отметим, что именно такой подход применяется к отношениям, связанным с недобросовестными действиями кредитора по заключению договора поручительства без согласия должника (совершаемым исключительно с целью изменения территориальной подсудности путем предъявления иска к основному должнику и поручителю как соответчикам в суд по месту нахождения поручителя). В этом случае, как разъяснил Пленум ВС РФ, правовым последствием их недобросовестного поведения будет определение подсудности без учета поручительства, а также возложение на них судебных расходов. При этом случаи признания подобных соглашений недействительными хотя и имеют место (например, было признано недействительным соглашение между ООО (подрядчиком) и физическим лицом о поручительстве последнего по обязательствам банка (заказчика) по оплате выполненных работ) [7], однако являются исключительными, в большинстве случаев определение подсудности без учета соглашения о поручительстве происходит без оспаривания последнего.

При этом, как сказано выше, изменения в ГК РФ, предусматривающие действительность цессии независимо от соглашения о ее запрете, были направлены на повышение стабильности оборота, исключение для цессионария рисков, связанных с оспариванием цессии должником [15, стр. 81]; в этой связи именно определение подсудности без учета соглашения о цессии, а не признание договора цессии недействительным в большей мере способствовало бы достижению данных целей и обеспечению баланса cedента, цессионария и должника (тем более что согласно действующей редакции АПК РФ и ГПК РФ нарушение правил о компетенции (подсудности) (ранее – подведомственности) влечет не прекращение производства

по делу, а его передачу в надлежащий суд). Исключение могли бы составить те случаи, когда права должника не могут быть обеспечены подобным путем. В качестве примера можно привести случай, когда кредитор, с целью обхода третейской оговорки, уступает право требования физическому лицу, которое, согласно регламенту соответствующего третейского суда, не может быть стороной третейского разбирательства в нем.

Возможны и другие случаи цессии, совершаемой с целью причинения вреда должнику.

Так, в некоторых случаях стороны договора могут быть заинтересованы в сохранении его конфиденциальности. Более того, такая конфиденциальность может быть предусмотрена законодательством (например, в случае с банковской тайной). В этих условиях уступка права требования может использоваться для обхода положений договора о его конфиденциальности и причинить вред должнику [14, стр. 24] (тем более, что, учитывая делимость денежного обязательства, цессионарию может быть уступлено право требования на незначительную сумму, приобретение которого, однако, предоставит ему доступ к информации о договоре). Отметим, что законодательство отдельных зарубежных государств содержит прямой запрет на цессию требований по некоторым договорам с целью сохранения их конфиденциального характера; например, Австрийское законодательство запрещает цессию требований об оплате услуг адвокатов лицу, не связанному с клиентом соглашением о конфиденциальности [12, стр. 67]

Кроме того, цессия может быть направлена на изменение норм материального права, подлежащих применению к соответствующим отношениям. Так, между гражданином и компанией был заключен договор комиссии, согласно которому компания обязалась приобрести межкомнатные двери для жилого помещения гражданина. Во исполнение данного договора компанией был заключен договор поставки данных дверей; в дальнейшем в связи с ненадлежащим качеством поставленных дверей компания предъявила ООО (поставщику) требование о возврате уплаченных денежных средств, после чего уступило право на их получение гражданину. В свою очередь, ООО оспорило данный договор, ссылаясь на мнимый характер договора и его направленность на причинение вреда ООО – а именно, на создание условий для применения повышенных мер ответственности, предусмотренных Законом о защите прав потребителей. Ростовским областным судом данный иск был удовлетворен [8].

Таким образом, недействительность сделки может быть обусловлена ее противоречием не только каким-либо конкретным нормам, но и общему запрету на недобросовестное осуществление гражданских прав. Одним из случаев такового является заведомое нарушение при ее совершении обязательств перед третьим лицом (в т.ч. – совершение цессии с вопреки условию договора между должником и первоначальным кредитором о ее огра-

ничении или запрете). Между тем, применительно к цессии денежного требования, с учетом регулирующих ее специальных норм, само по себе такое нарушение и осведомленность обеих сторон сделки о нем (причем осведомленность не только вменяемая, но и действительная) не является достаточным для признания ее недействительной. Подобная сделка может быть признана недействительной только при наличии прямого умысла сторон на причинение вреда должнику. Наиболее распространенным (хотя и не единственным) случаем совершения цессии с подобным умыслом является ее совершение с целью изменения подсудности (подведомственности, компетенции) рассмотрения споров, вытекающих из договора. Между тем, в ряде случаев права должника в подобном случае могут быть защищены не посредством признания цессии недействительной, а посредством определения подсудности (подведомственности, компетенции) рассмотрения спора без учета ее совершения, что в меньшей степени затронуло бы права цессионария. В этой связи представляется целесообразной дача Пленумом ВС РФ разъяснений по данному вопросу (аналогичных тем, которые ранее были даны по вопросу о предоставлении поручительства с подобной целью).

Литература

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) (опубликован в изданиях «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301, «Российская газета», N 238–239, 08.12.1994). 1
2. «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009). 2
3. Постановление Пленума ВС 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» (опубликовано в изданиях «Российская газета», N 140, 30.06.2015, «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 8, август, 2015). 3
4. Постановление Пленума ВС РФ от 21.12.2017 N 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 ГК РФ о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» (опубликовано в изданиях «Российская газета», N 297, 29.12.2017, «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 3, март, 2018). 4
5. Определение СК ВС РФ по экономическим спорам от 21.01.2019 N 301-ЭС18–16086 по делу N A79–11713/2017. 5
6. Определение СК ВС по ГД от 02.02.2021 N 33-КГ20–8-К3. 6
7. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2021 по делу N A76–28302/2020. 7

8. Апелляционное определение Ростовского областного суда от 08.08.2020 по делу № 33–13293/2022. 8
9. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 06.09.2022 N 9-КГ22–6-К1. 9
10. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2023 по делу N A40–3916/2022. 10
11. Байбак В.В. [и др.]. Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 21.12.2017 N 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 ГК РФ о перемене лиц в обязательстве на основании сделки»./ – М.; «Вестник экономического правосудия РФ», 2018, NN 2 – с. 36–92. 11
12. Бершицкий Э.Е. Оценочные ограничения сингулярного правопреемства в обязательственных правах на стороне кредитора: в поисках критериев (часть 1). – М.; «Вестник экономического правосудия РФ», 2023, N 2 – с. 50–104. 12
13. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги» (2-е издание, исправленное и дополненное) – М.; «Статут», 2018–348 с. 13
14. Зардов Р.С. Критерии, не влияющие на ответственность личности кредитора в контексте необходимости получения согласия должника на уступку (анализ пункта 2 статьи 388 ГК РФ). II часть/ – М.; «Право и экономика», 2018, N 6 – с. 21–27. 14
15. Михайлов К.М. Договорный запрет уступки права требования: сравнение российского подхода с опытом зарубежных правовых порядков. – М.; «Закон», 2021, N 3 – с. 73–84. 15
16. Поваров Ю.С. Согласие должника на уступку требования, необходимое в силу закона или договора (вопросы дифференциации правовых режимов)/ – М.; «Право и экономика», 2020, N 5 – с. 52–59. 16
17. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. – М.: Волтерс-Клувер, 2010–193 с. 17
18. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации /Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2018–1263 с. 18
19. Старостин А.П. Уступка реверсивного требования. – М.; «Арбитражные споры», 2023, N 1 – с. 155–167. 19
20. Ульянов А.В. О признании недействительными сделок на основании вторжения в чужие договорные отношения. [Электронный ресурс] / – М.: «ИЗиСП», «КОНТРАКТ», 2019. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=125589&cacheid=64F555B-9CDAACF7A62CC53EF67DE8660&mode=splus&rnd=1BS0PnTk1pt4JQSM1#Z3H6PnTKUP2DY-swq> (дата обращения: 15августа 2022).

INVALIDITY OF A TRANSACTION ON THE ASSIGNMENT OF THE RIGHT OF A MONETARY CLAIM MADE WITH THE PURPOSE OF CAUSE OF DAMAGE TO THE DEBTOR

Kurnosov B.I.

Plekhanov Russian University of Economics

The relevance of the topic of the article is due, firstly, to the finding of judicial practice for the application of Art. 388 of the Civil Code of the Russian Federation (as amended) in the process of formation, secondly, the underdevelopment in the Russian Federation of the doctrine of «intrusion into other people's contractual relations», a special case of which is the violation of the contractual prohibition of cession, and, thirdly, the specifics of the rights of a monetary claim, which necessitates facilitating their turnover. The article deals with the issue of the consequences of making an assignment of the right to a monetary claim with the aim of causing harm to the debtor in spite of the contractual ban on its commission. Examples of making an assignment for this purpose are considered, a comparison is made of judicial practice on the issue of the consequences of making an assignment and providing a guarantee in order to change the jurisdiction of disputes arising from the contract. It is concluded that the knowledge of the assignee about the prohibition of the assignment does not in itself indicate the purpose of causing harm to the debtor, and that the most common case of an assignment for such a purpose is to change jurisdiction, which, however, may not invalidate the assignment, and the definition of jurisdiction without taking into account its commission.

Keywords: invalidity of transactions, cession, assignment of the right to claim, contractual prohibition, abuse of right, dishonest behavior, chicane, competence, jurisdiction.

References

1. «Civil Code of the Russian Federation (Part One)» of November 30, 1994 N 51-FZ (as amended on February 25, 2022) (published in the publications «Collection of Legislation of the Russian Federation», December 05, 1994, N 32, Art. 3301, « Rossiyskaya gazeta», N 238–239, 08.12.1994). 1
2. «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 for codification and improvement of civil legislation of 07.10.2009). 2
3. Decree of the Plenum of the Supreme Court of June 23, 2015 No. 25 “On the application by the courts of certain provisions of Section I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation” (published in Rossiyskaya Gazeta, No. 140, June 30, 2015, Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation, No. 8, August, 2015).3
4. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 21, 2017 N 54 «On some issues of applying the provisions of Chapter 24 of the Civil Code of the Russian Federation on the change of persons in an obligation on the basis of a transaction» (published in Rossiyskaya Gazeta, N 297, December 29, 2017, Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation», N 3, March, 2018). 4

5. Definition of the Investigative Committee of the Armed Forces of the Russian Federation on economic disputes dated January 21, 2019 N 301-ES18–16086 in case N A79–11713 / 2017. 5
6. Determination of the AC SC according to the State Duma dated 02.02.2021 N 33-KG20–8-K3. 6
7. Resolution of the Eighteenth Arbitration Court of Appeal dated May 18, 2021 in case N A76–28302/2020. 7
8. Appeal ruling of the Rostov Regional Court dated 08.08.2020 in case No. 33–13293/2022. 8
9. Ruling of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated September 6, 2022 N 9-KG22–6-K1. 9
10. Resolution of the Ninth Arbitration Court of Appeal dated July 13, 2023 in case No. A40–3916/2022. 10
11. Baibak V.V. [and etc]. Commentary to the Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 21, 2017 N 54 «On some issues of applying the provisions of Chapter 24 of the Civil Code of the Russian Federation on the change of persons in an obligation on the basis of a transaction» / – M.; «Bulletin of economic justice of the Russian Federation», 2018, NN 2 – p. 36–92. 11
12. Bershitsky E.E. Estimated limitations of singular succession in rights of obligations on the creditor's side: in search of criteria (part 1). – M.; «Bulletin of economic justice of the Russian Federation», 2023, N 2 – p. 50–104. 12
13. Vitryansky V.V. Reform of Russian civil legislation: interim results» (2nd edition, corrected and supplemented) – M.; «Statut», 2018–348 p. 13
14. Zardov R.S. Criteria that do not affect the materiality of the creditor's personality in the context of the need to obtain the debtor's consent to the assignment (analysis of paragraph 2 of Article 388 of the Civil Code of the Russian Federation). Part II / – M.; «Law and Economics», 2018, N 6 – p. 21–27. 14
15. Mikhailov K.M. Contractual prohibition of assignment of the right to claim: comparison of the Russian approach with the experience of foreign legal orders. – M.; «Law», 2021, N 3 – p. 73–84. 15
16. Povarov Yu.S. Consent of the debtor to the assignment of the claim, necessary by virtue of law or contract (issues of differentiation of legal regimes) / – M.; «Law and Economics», 2020, N 5 – p. 52–59.16
17. Radchenko S.D. Abuse of the right in the civil law of Russia. – M.: VoltersKluver, 2010–193 p. 17
18. Transactions, representation, limitation period: article-by-article commentary on articles 153–208 of the Civil Code of the Russian Federation / Responsible. ed. A.G. Karapetov. – M.: Statute, 2018–1263 p. 18
19. Starostin A.P. Assignment of a reversal claim. – M.; «Arbitration disputes», 2023, N 1 – p. 155–167. 19
20. Ulyanov A.V. On the invalidation of transactions on the basis of intrusion into other people's contractual relations. [Electronic resource] / – M.: «IZiSP», «KONTRAKT», 2019. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=C-JI&n=125589&cacheid=64F555B9CDAACF7A62CC53EF67DE8660&mode=splus&rnd=1BS0PnTk1pt4JQSM1#Z3H6PnTKUP2DYswq> (accessed 15 August 2022).

Применение удержания и залога в обеспечении баланса интересов кредитора и должника при исполнении обязательства

Курчина Анастасия Сергеевна,

кандидат юридических наук Нотариус Белгородского
нотариального округа Белгородской области
E-mail: kurchinanotar@mail.ru

В статье рассматриваются некоторые проблемы, связанные применением удержания и залога как способов обеспечения обязательств. Автор обращает внимание что институт удержания вещи позволяет обеспечить удовлетворение требований кредиторов при неисполнении обязательств. Сравнение подходов к регулированию и реализации в судебной практике институтов залога и удержания позволило автору обосновать позицию, что при всей схожести института залога и удержания вещи примечательным является то, что правоприменительная практика исходит из того, что если кредитор выберет право оставить вещь должника за собой, то данный механизм будет являться способом исполнения обязательства перед кредитором, в другой ситуации, когда кредитор передает вещь в конкурсную массу, то удержание вещи конвертируется в залоговые правоотношения. Представленные в статье выводы обоснованы примерами актуальной судебной практики.

Ключевые слова: залог, удержание, способы обеспечения исполнения обязательств, должник, кредитор, обязательство, банкротство.

В современных экономических условиях выявления неблагоприятных тенденций развития бизнеса, прогнозирования утраты способности выполнить взятые на себя обязательства и, как следствие, объявление о банкротстве, баланс интересов кредиторов и должника приобретает первостепенное значение для субъектов хозяйственной деятельности. Следует признать, что институт банкротства является одним из серьезных рычагов регулирования экономических правоотношений, а применение эффективного инструментария позволяет установить стандарты поведения субъектов в ситуации потери платёжеспособности. Так, инструментами стимулирования должника исполнить обязательства надлежащим образом являются предусмотренные законом или договором специальные меры имущественного характера – способы обеспечения исполнения обязательств. Таким образом для кредитора создается специальное условие в целях удовлетворения его интереса и наделения дополнительными правами по предупреждению либо устранению неблагоприятных последствий в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

Особым институтом в данном случае выступает такой способ обеспечительных мер как удержание имущества должника.

Традиционно ученые [6] относят удержание вещи к вещным способам обеспечения исполнения обязательств. Конструкция данного способа заключается в том, что кредитор в связи с неисполнением обязательств со стороны должника имеет право удерживать вещь (имущество) до тех пор, пока должник не исполнит обязательства перед таким кредитором, что обозначено в п. 1 ст. 359 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [5, с. 582].

Вместе с тем, существует и позиция что институт удержание вещи необходимо отнести к способам самозащиты [3, с. 524]. Данный вывод обосновывается тем, что удержание допускается только при нарушении прав кредитора с целью пресечь поведения должника, направленное на неисполненное обязательств, без обращения в суд [4, с. 430]. Следует признать данную позицию достаточно дискуссионной. По данному вопросу справедливо замечание В.Ф. Яковлева [9, с. 220], указывающего что нельзя отнести удержание к действиям по самозащите, так как последние являются мерой принуждения, делегированные государством. В удержании же нет признака санкции, т.е. принудительного порядка применения, поскольку реализуется данный институт самим кредитором

в целях стимулирования исполнения существующего обязательства без какого-либо принуждения со стороны государства.

Ранее высказывалась позиция о сделочной природе института удержания, содержание которого сводится к возможности «осуществления кредитором права удержания с последующим обращением взыскания на данное имущество и данную возможность следует рассматривать как гражданско-правовую сделку» [1, с. 448]. Однако, в данной связи следует разграничивать конструкции «право на удержание» и само «удержание имущества», первое из которых является субъективным правом и как раз реализуется кредитором как управомоченным лицом, а второе может быть реализовано как вид односторонней сделки, хотя ученые отрицают бесспорность и такой позиции [2, с. 99–100].

Так, С.В. Сарбаш, рассуждая на тему назначения и сущности удержания вещи, приходит к выводу о том, что «право удержания – это способ обеспечения исполнения обязательств, представляющий имущественную гарантию кредитору, реализуемую в судебном порядке путем продажи удерживаемой вещи с публичных торгов» [8, с. 177].

На наш взгляд, следует признать, что сущность института удержания вещи заключается в следующем постулате: если кредитором не был достигнут результат по скорейшему исполнению обязательств со стороны должника, то такое удержание вещи обеспечивает удовлетворение требований кредитора.

Далее отметим, что Е.А. Павлодским была выработана позиция о том, что право удержания может перерасти в право залога [7, с. 82]. В связи с указанным представляется актуальным рассмотреть вопрос соотношения удержания вещи и залога. Неудивительно, что залог и удержание вещи имеют сходство, т.к. указанные способы обеспечения исполнения обязательств относят к вещным способам. Поэтому указанным способам свойственны абсолютный, акцессорный характер, возможность преимущественного удовлетворения перед другими кредиторами, право следования и иные характеристики.

Среди признаков, по которым следует разграничивать удержание вещи и залог можно назвать следующие. Профессор С.В. Сарбаш отмечает, что у залога и удержания различный объем права следования. Указанное различие основано на том, что залоговые отношения возникают независимо от наличия во владении кредитора объекта залога, т.е. права у залогодержателя возникают в момент возникновения основного обязательства, а при удержании вещи – наоборот. В связи с чем залогодержатель вправе истребовать заложенное имущество из незаконного владения, независимо оттого находилось ли у него имущество, при удержании вещи ретентор вправе «противопоставить любому лицу свое право удержания при условии, что вещь находится у него» [8, с. 31]. Данный вывод можно вывести из *nul ne retient qui ne detient* (кто не владеет – тот не удерживает). Следовательно, удержание вещи имеет строго посессорный способ

обеспечения, в связи с чем у лица, удерживающего имущество должника, отсутствует «полноценное право следования».

Во-вторых, отличительным признаком между залогом и удержанием вещи является основания и природа возникновения обеспечения исполнения обязательства. Как известно, залог возникает на основании договора и закона (ст. 334.1. Гражданского кодекса РФ). Исходя из указанного следует, что залог возникает на основании воли двух сторон (двусторонняя сделка). Право на удержание вещи в отличие от залога возникает в силу неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательства со стороны должника (ст. 359 Гражданского кодекса РФ). При этом правила о праве удержания вещи применяются, если договором не предусмотрено иное (п. 3 ст. 359 Гражданского кодекса РФ). Как следствие, право на удержание является односторонней сделкой, основанной на внедоговорном характере. В случае, если же стороны предусмотрели способ обеспечения исполнения обязательства, сходный с удержанием, то такой механизм можно рассматривать, как новый способ исполнения обязательства в силу открытого перечня способов обеспечения (ст. 329 Гражданского кодекса РФ).

Резюмируя вышеуказанного, можно сказать, что институт залога и удержания вещи являются различными, поскольку удержанию в отличие от залоговых правоотношений присуще особый «эффект» права следования, чаще всего основан на внедоговорном характере, может быть применим только в случае нахождения вещи (владения) у кредитора.

Данный вывод до 2019 года поддерживался и судебной практикой [10] [11]. Например, отказывая в признании за лицом, удерживающим имущество должника, статуса залогового кредитора, суды исходили из того, что законом о банкротстве не предусмотрена возможность признания за ретентором статуса залогового кредитора, кроме того, институт удержания вещи и залога являются самостоятельными и различными способами обеспечения исполнения обязательств.

Однако с 2019 года Верховный суд определил иную тенденцию судебной практики.

Так, в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27.06.2019 № 301-ЭС19–2351 по делу № А82–25746/2017 [13] была рассмотрена кассационная жалоба в лице арбитражного управляющего ОАО «СГК-ТрансстройЯмал» к ООО «Ремжелдортех» об истребовании из чужого незаконного владения автотрисы и обязанности передать имущества. В фабуле указанного дела важно то, что:

1. Ретентор (лицо, удерживающее вещь должника) в лице ООО «Ремжелдортех» правомерно завладел вещь должника: ОАО «СГК-ТрастройЯмал» внес аванс за выполнение ретентором работ по капитальному ремонту автотрисы.

2. Не оплатив выполненные работы, ретентор уведомил должника об удержании автотрисы с принятием ее на ответственное хранение. До-

говор между истцом и ответчиком не был расторгнут, в связи с чем являлся действующим.

3. Раннее ретентору отказали в иске об обращении взыскание на имущество, поскольку в отношении должника была введена процедура наблюдения.

Рассматривая дело № А82–25746/2017, Верховный суд РФ пришел к выводу о том, что удержанное имущество необходимо возвратить для пополнения конкурсной массы. Вместе с тем суд указал также на то, что в целях снижения рисков потери кредитором имущества, на которое он может обратиться взыскание и удовлетворить свои требования, возврат имущества может быть осуществлен только при условии признания за ретентором статуса залогового кредитора. Данный вывод Верховного суда основан на положении статьи 360 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которой требования ретентора удовлетворяются из стоимости в объеме и порядке, предусмотренном для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.

В другом деле [12] суд предоставить возможность определять судьбу удержанной ретентором вещи. В рамках рассмотренного судом спора были установлены следующие фактические обстоятельства:

1. между кредитором (В.И. Малинен) и должником (Г.А. Быковым) был заключен договор купли-продажи автомобиля;

2. Малинен В.И., узнав о некачественном товаре (автомобиле), обратился в суд с расторжением договора купли-продажи и взысканием покупной цены автомобиля. Суд вынес решение в пользу потребителя, при этом в решении указал, что покупатель обязан будет передать автомобиль после выплаты полной взыскиваемой суммы;

3. тем временем должник в лице Г.А. Быкова инициировал дело о своем банкротстве;

4. требования покупателя-кредитора были включены в третью очередь реестра требований кредиторов. Однако финансовым управляющим был инициирован спор о возврате автомобиля в конкурсную массу.

Заявление тремя судебными инстанциями было удовлетворено.

Разрешая вышеописанный спор, судебная коллегия пришла к следующим выводам:

Во-первых, расторжением договора обязательства сторон не прекращаются, а переходят в ликвидационную стадию. Обратные (реверсивные) обязательства носят встречный и взаимозависимый характер, в связи с чем при расторжении договора право собственности у покупателя не прекращается, а у продавца – не восстанавливается. Наоборот, у продавца появляются обязательства по возврату денежных средств, а у покупателя (после получения денежных средств) – обязательства по передаче имущества. До этого момента право собственности сохраняется за покупателем-кредитором.

Во-вторых, включение в реестр требований кредиторов не может рассматриваться, как исполнение должником своего обязательства.

В-третьих, включение в реестр требований кредиторов взысканной суммой (с учетом стоимости удержанной вещи), а также одновременное удержание вещи ретентором, нарушает баланс интересов, поскольку на стороне такого кредитора может образоваться неосновательное обогащение.

В-четвертых, при ситуации, когда должник обязан исполнить денежные обязательства, а кредитор воспользовался правом удержания вещи в силу ст. 359 Гражданского кодекса РФ, но в силу неплатежеспособности должника-банкрота исполнить денежные обязательства перед ретентором не может, то у кредитора есть возможность определить дальнейшую судьбу удержанного имущества одним из следующих способов:

– если кредитор оставляет за собой вещь, то его размер требований корректируется: сумма требований исчисляется с учетом того, что стоимость имущества покрывает часть требований;

– если кредитор передает вещь в конкурсную массу должника, то такой кредитор приобретает статус залогового кредитора.

Следовательно, можно сделать вывод, что при всей схожести института залога и удержания вещи примечательным является то, что правоприменительная практика исходит из того, что если кредитор выберет право оставить вещь должника за собой, то данный механизм будет являться способом исполнения обязательства перед ретентором, в другой ситуации, когда кредитор передает вещь в конкурсную массу, то удержание вещи конвертируется в залоговые правоотношения (обеспечения исполнения обязательства).

При этом, стоит отметить, что если ретентор оставит вещь за собой, то получит 100% от стоимости удержанной вещи, когда залоговый кредитор сможет получить лишь 70% от стоимости заложенного имущества (п. 1 ст. 138 Закона о банкротстве). Полагаем, что указанный механизм не будет отвечать балансу интересов, поскольку в случае недостаточности иного имущества должника не будет возможность погасить часть требований кредиторов первой и второй очереди, а также судебных расходов, расходов по выплате вознаграждения арбитражным управляющим. Кроме того, предоставления судом широкого круга правомочий ретентору распространит случаи злоупотребления правом, а также умножит количество залоговых кредиторов.

Таким образом, в связи с необходимостью обеспечения баланса интересов полагаю, что справедливым будет закрепления лишь возможности приобретения статуса залогового кредитора при наступлении банкротства должника.

Литература

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. – М.: Статут, 1997. – 681 с.
2. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. – М.: Спарк, 1999. – 152 с.

3. Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под редакцией Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – Санкт-Петербург: ТЕИС, 1996. – 552 с.
4. Калпин А. Г., Масляев А.И. Гражданское право: Учебник. Ч. 1. – М.: Юрист, 1997. – 472 с.
5. Карпетов А.Г. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. М-ЛОГОС, 2017.
6. Кулаков В.В. Обязательственное право: Учебное пособие. РГУП, 2016//СПС «Консультант-Плюс».
7. Павлодский Е.А. Залог и ипотека // Хозяйство и право. 1997. № 2.
8. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – 251 с.
9. Яковлев В.Ф. Принуждение в гражданском праве // Проблемы современного гражданского права: сборник статей. М.: Городец, 2000. С. 210–222.
10. Постановления Арбитражного суда Московского округа от 20.03.2019 по делу № А40–102913/16 // СПС «Консультант Плюс».
11. Постановления Арбитражного суда Московского округа от от 09.06.2018 по делу № А41–10450/2016 // СПС «Консультант Плюс».
12. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации от 22.07.2021 г. № 307-ЭС21–5824 по делу № А56–154235/2018 // СПС «Консультант Плюс».
13. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27.06.2019 № 301-ЭС19–2351 по делу № А82–25746/2017 // СПС «Консультант Плюс».

APPLICATION OF RETENTION AND PLEDGE TO ENSURE THE BALANCE OF INTERESTS OF THE CREDITOR AND THE DEBTOR IN THE PERFORMANCE OF AN OBLIGATION

Kurchina A.S.

Notary of the Belgorod Notary districts of the Belgorod region

The article discusses some of the problems associated with the use of lien and pledge as ways to secure obligations. The author draws attention to the fact that the institution of retention of things allows you to ensure the satisfaction of creditors' claims in case of default. Comparison of approaches to the regulation and implementation in judicial practice of the institutions of pledge and retention allowed the author to substantiate the position that, despite the similarity of the institution of pledge and retention of things, it is noteworthy that law enforcement practice proceeds from the fact that if the creditor chooses the right to leave the debtor's thing, then this mechanism will be a way of fulfilling the obligation to the retentor, in another situation, when the creditor transfers the thing to the bankruptcy estate, then the retention of the thing is converted into pledge legal relations. The conclusions presented in the article are substantiated by examples of current judicial practice.

Keywords: pledge, retention, ways to ensure the fulfillment of obligations, debtor, creditor, obligation, bankruptcy.

References

1. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract law: general provisions. – М.: Statute, 1997. – 681 p.
2. Gongalo B.M. Enforcement of obligations. – М.: Spark, 1999. – 152 p.
3. Civil law: textbook. Part 1 / edited by Yu.K. Tolstoy, A.P. Sergeev. – St. Petersburg: TEIS, 1996. – 552 p.
4. Kalpin A. G., Maslyaev A.I. Civil law: Textbook. Part 1. – М.: Jurist, 1997. – 472 p.
5. Karapetov A.G. Contractual and obligation law (general part): article-by-article commentary to Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation. М-LOGOS, 2017.
6. Kulakov V.V. Law of obligations: Textbook. RGUP, 2016//SPS «ConsultantPlus».
7. Pavlodsky E.A. Collateral and mortgage // Economy and law. 1997. No. 2.
8. Sarbash S.V. The right of retention as a way to ensure the fulfillment of obligations. – 2nd ed., ispr. – М.: Statute, 2003. – 251 p.
9. Yakovlev V.F. Coercion in civil law // Problems of modern civil law: collection of articles. М.: Gorodets, 2000. pp. 210–222.
10. Resolutions of the Arbitration Court of the Moscow District dated March 20, 2019 in case No. A40-102913/16 // ATP «Consultant Plus».
11. Resolutions of the Arbitration Court of the Moscow District dated 06/09/2018 in case No. A41-10450/2016 // ATP «Consultant Plus».
12. Ruling of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated July 22, 2021 No. 307-ES21-5824 in case No. A56-154235/2018 // ATP «Consultant Plus».
13. Determination of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 27, 2019 No. 301-ES19-2351 in case No. A82-25746/2017 // ATP «Consultant Plus».

Правовое регулирование использования беспилотных летательных аппаратов в Российской Федерации: текущее состояние и перспективы развития

Полетыкин Дмитрий Алексеевич,

аспирант, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина, кафедра гражданского права

E-mail: s0158599@msal.edu.ru

Статья посвящена анализу законодательства Российской Федерации, регулирующего использование беспилотных летательных аппаратов. Выявлен применяемый в Российской Федерации подход при осуществлении законодательного регулирования использования беспилотных летательных аппаратов, с учетом существующих подходов к нормативному регулированию использования беспилотных летательных аппаратов. В рамках статьи рассмотрены нормативные правовые акты различного уровня, начиная от международных договоров и основного закона и заканчивая подзаконными нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти. Между тем, автором статьи особое внимание уделено положениям воздушного законодательства в отношении беспилотных летательных аппаратов, а также нормам публично-правового характера в гражданском законодательстве, устанавливающим гражданско-правовой режим беспилотников, как объектов гражданских субъективных прав. Выявлено отсутствие терминологического единообразия в отношении беспилотных летательных аппаратов, указано на необходимость дополнения легального термина «беспилотное воздушное судно» указанием на возможность совершения полета в автономном режиме с целью преодоления возможных пробелов в правовом регулировании. В результате проведенного исследования выявлены тенденции единства и дифференциации правового регулирования, выявлен комплексный характер правового регулирования использования беспилотных летательных аппаратов, охарактеризовано место и значение специального правового регулирования в области использования беспилотников. Дана оценка перспективам дальнейшего развития законодательного регулирования в области беспилотных летательных аппаратов, в частности оценена целесообразность принятия единого специального нормативного акта, комплексно регламентирующего разные аспекты общественных отношений с использованием беспилотных летательных аппаратов.

Ключевые слова: беспилотный летательный аппарат, беспилотное воздушное судно, дроны, единство, дифференциация правового регулирования, комплексное правовое регулирование, специальное правовое регулирование.

В рамках правового регулирования отношений с использованием беспилотных летательных аппаратов (далее – БЛА) можно выделить три подхода. Первый подход заключается в распространении к отношениям с беспилотными летательными аппаратами норм, посвященных регулированию в области традиционной пилотируемой авиации. Сторонники второго подхода настаивают на том, что использование беспилотников должно регулироваться отдельно от классической пилотируемой авиации. В данном случае необходимость специального регулирования использования беспилотников обусловлена их широким использованием в морском, морском нефтегазовом, природном, горнодобывающем секторах, где традиционная авиация не применима, а также отсутствием опыта в авиационной индустрии у многих производителей БЛА [17, с.8]. Третий подход к осуществлению правового регулирования использования беспилотников отличается совместным регулированием нормами традиционного авиационного законодательства и нормами специальных нормативных правовых актов, посвященных исключительно БЛА. Национальное регулирование беспилотников в различных странах отличает разграничение вопросов по уровням власти, что обусловлено государственным устройством стран.

В странах-лидерах разработки и внедрения БЛА – США, Китай, Япония, Швеция, Канада, Сингапур, Германия, Италия, Франция, Великобритания применяется комбинированная модель правового регулирования, сочетающая в себе первый и третий подходы к регулированию БЛА: в основной нормативный правовой акт по вопросам использования воздушного пространства (закон об авиации, правила гражданской авиации, авиационные правила) включены общие правила о порядке использования БЛА (терминология, классификация, назначение), а отдельные вопросы, связанные с регистрацией (учетом), согласованием плана (графика) полета, получением разрешения (сертификата летной эксплуатации), регулируются специальным документом (циркуляр, стандарт, регламент).

В Российской Федерации реализована модель правового регулирования БЛА, сходная с моделями, применяемыми в США, Китае, Японии, Швеции, Канаде, Сингапуре (объединяет первый и третий подход к осуществлению правового регулирования БЛА). Был принят Федеральный закон от 30.12.2015 № 462-ФЗ «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации

в части использования беспилотных воздушных судов» [18]. Специальные нормы, посвященные БЛА, содержатся в российском авиационном законодательстве наряду с нормами, посвященными традиционной пилотируемой авиации. По ряду вопросов, например, по порядку регистрации и учета БЛА, были приняты соответствующие подзаконные нормативные акты.

Под источниками правового регулирования отношений с использованием беспилотных летательных аппаратов понимается система внешних форм, в которых содержатся правовые нормы, регулирующие определение статуса БЛА и отношения участников общественных отношений, связанных с использованием беспилотных летательных аппаратов. Важно не только использование, но и однозначное понятие БЛА.

Источниками правового регулирования отношений с использованием беспилотных летательных аппаратов являются нормативные акты разного уровня.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ [13], п. 1 ст. 7 Гражданского кодекса РФ [3]). Установлен приоритет международного договора Российской Федерации над Воздушным кодексом РФ [1] (ст. 3 Воздушного кодекса РФ). Российская Федерация является участником Конвенции о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 года). Конвенция применяется только к гражданским воздушным судам и не применяется государственным воздушным судам (пункт «а» статьи 3 Конвенции).

Стоит отдельно упомянуть про обычаи, которые хотя и не содержат норм права, но могут содержать правила поведения, применяемые при выполнении полетов операторами БЛА. Вместе с тем, в результате проведенного исследования в национальном законодательстве не выявлено указания на правовые обычаи, применяемых в том числе для регулирования отношений с использованием беспилотных летательных аппаратов. Между тем, Конвенция о международной гражданской авиации содержит указание на рекомендуемую практику (статья 37 Конвенции).

В соответствии со ст. 71 и 72 Конституции РФ часть отношений, связанных с использованием воздушного пространства, находятся в ведении России (определение статуса и защита воздушного пространства РФ; федеральные транспорт, пути сообщения; деятельность в космосе и др.), некоторые отношения находятся в совместном ведении России и субъектов Федерации (природопользование, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности, защита прав и свобод человека и гражданина). Таким образом, правовое регулирование отношений с участием БЛА в области использования воздушного пространства и авиационной деятельности осуществляется пре-

имущественно на федеральном уровне. В то же время беспилотники, в отличие от пилотируемых воздушных судов, часто применяются в маловысотном воздушном пространстве, в различных областях промышленности, в том числе связанных с добычей полезных ископаемых. При использовании беспилотников возникает возможность вторжения в частную жизнь лиц без их согласия, например, как в случае пролета беспилотника непосредственно над недвижимым имуществом (например, над жилым участком) без согласия собственника, а также возможность причинения ущерба окружающей среде. Поэтому в данных случаях допускается совместное регулирование отношений, связанных с использованием беспилотных летательных аппаратов, со стороны Российской Федерации и ее субъектов.

На регулирование отношений, возникающих в области использования воздушного пространства с применением беспилотных летательных аппаратов, а также отношений, возникающих в области авиационной деятельности при использовании беспилотных летательных аппаратов, направлена система национальных нормативных правовых актов. В совокупности они образуют воздушное законодательство (ст. 2 Воздушного кодекса Российской Федерации).

Основным источником правового регулирования БЛА на уровне федерального законодательства Российской Федерации является Воздушный кодекс РФ. В нем содержатся как специальные нормы в отношении БЛА, так и общие нормы, посвященные пилотируемым воздушным судам, которые распространяют свое действие на БЛА. Имеются нормы, которые отсылают правоприменителей к подзаконным нормативным правовым актам в области авиации, содержащим административно-правовые нормы, иному отраслевому законодательству.

Подзаконные нормативные правовые акты в области авиации также содержат как общие нормы в отношении пилотируемой авиации, которые распространяют свое действие на БЛА, так и специальные нормы в отношении беспилотных летательных аппаратов. В ином отраслевом законодательстве преобладают общие нормы, распространяющие свое действие на отношения с использованием беспилотных летательных аппаратов. Специальные нормы в отношении беспилотных летательных аппаратов в ином отраслевом законодательстве практически отсутствуют, за исключением норм, регулирующих порядок регистрации беспилотных гражданских судов.

Прежде всего, в результате внесения изменений в Федеральный закон от 30.12.2015 № 462-ФЗ в Воздушном кодексе РФ появилось понятие беспилотного воздушного судна (ст. 32). Вводя понятие в воздушное законодательство понятие беспилотного воздушного судна, законодатель тем самым явно относит беспилотные летательные аппараты к воздушным судам со всеми вытекающими нормативными требованиями о наличии лицен-

зии у пилота БЛА, регистрации и т.п. Между тем, данное в кодексе определение беспилотного воздушного судна не учитывает возможность работы БЛА в автономном режиме, без какого-либо вмешательства внешнего пилота в управление. Законодательное определение беспилотного воздушного судна предполагает управление и контроль в полете со стороны пилота, находящегося вне борта. Можно сделать вывод о том, что в существующей национальной нормативной правовой базе отсутствует определение беспилотных летательных аппаратов, способных выполнять задачи полностью в автономном режиме. В то же время ГОСТ Р 57258–2016 [6] (утвержден и введен в действие Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 10.11.2016 г. № 1674-ст, имеет силу подзаконного нормативного акта (акт федерального органа исполнительной власти) указывает, что наряду с термином «беспилотное воздушное судно» также используется термин «беспилотный летательный аппарат». В данном национальном стандарте введено также понятие автономного воздушного судна – беспилотного воздушного судна, выполнение полетного задания которого не предусматривает вмешательство пилота в управление полетом. В некоторых нормативных правовых актах, в частности в приказе Минтруда России от 25.10.2018 № 664н «Об утверждении профессионального стандарта «Летчик-наблюдатель» [7], понятия «беспилотные летательные аппараты» и «беспилотные авиационные системы» используются как синонимы. Термин беспилотный (воздушный) летательный аппарат содержится также в постановлении Правительства Российской Федерации от 19.07.2022 № 1299 «Об утверждении списка товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых осуществляется экспортный контроль» [8]. Беспилотный (воздушный) летательный аппарат в указанном нормативном акте определяется как любой летательный аппарат, способный взлетать и поддерживать контролируемый полет и аэронавигацию без какого-либо присутствия человека на борту. Для преодоления возможной проблемы отсутствия регулирования использования автономных беспилотных летательных аппаратов в воздушном пространстве Российской Федерации представляется целесообразным дополнить содержание законодательного определения «беспилотного воздушного судна» указанием на возможность автономного режима выполнения полета. Исследователями было отмечено, что в мировой практике также не сложился единообразный терминологический аппарат в отношении БЛА [5, с. 132]. Исследователями отмечается, что использование термина «беспилотное воздушное судно» преследует цель согласования обозначения БЛА с уже устоявшимися терминами воздушного законодательства. Также обращалось внимание на то, что приведенные определения являются слишком широкими, что позволяет отнести

к беспилотным летательным аппаратам в том числе управляемые ракеты, торпеды, бомбы, которые по своей природе являются средствами вооружения и к беспилотникам отношения не имеют [30, с. 105]. Между тем, баллистические и крылатые ракеты, торпеды, похожие по своим техническим характеристикам на БЛА, отличаются от БЛА назначением и производными отсюда особенностями функционирования – являются средствами доставки боевого заряда, которые после достижения цели уничтожаются [30, с. 105]. При этом в научных публикациях было предложено осуществить унификацию терминологии в отношении беспилотных летательных аппаратов в различных отраслях законодательства, допускалась возможность введения термина «беспилотный летательный аппарат» в гражданское законодательство, в частности, в нормы Гражданского кодекса РФ об источниках повышенной опасности [10, с. 99–100].

В Воздушном кодексе РФ и иных нормативных актах воздушного законодательства наблюдается дифференциация нормативного регулирования использования отдельных типов беспилотных летательных аппаратов. В основу дифференциации нормативного регулирования положены технические характеристики (определенный диапазон значений максимальной взлетной массы) и назначения (видов) беспилотных летательных аппаратов (гражданские, государственные, экспериментальные БЛА (ст. 20 Воздушного кодекса РФ). Стоит отметить, что высказано мнение о недостаточности классификации беспилотных летательных аппаратов, предусмотренной Воздушным кодексом РФ, предлагалось использовать предложенную международной ассоциацией «UVS International» классификацию беспилотных летательных аппаратов, так как она в полной мере отражает технико-технологические характеристики БЛА, что имеет существенное значение для правовой регламентации их использования в различных целях. «Отсутствии законодательно закрепленной классификации БПВС порождает на практике существенные проблемы и недопонимание отличительных особенностей типов БПВС, а также различий БПВС и других летательных аппаратов, что не способствует их надлежащей правовой регламентации» [30, с. 105].

В рамках дифференцированного подхода на гражданские беспилотные воздушные судна с максимальной взлетной массой свыше 30 кг приравнены к пилотируемой авиации и подлежат правовому регулированию, аналогичному для пилотируемой авиации. Правовое регулирование БЛА с максимальной взлетной массой свыше 30 кг предполагает соблюдение обязательных требований по сертификации (ст. 8 Воздушного кодекса РФ, положения Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» [19], нормы Федеральных авиационных правил «Сертификация авиационной техники, организаций разработчиков и изготовителей. Часть 21» [25], получение лицензий на разработку, производство, ис-

пытание и ремонт таких БЛА (подп. 7 п. 1 ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» [20], административно-правовые нормы ведомственного акта – Постановления Правительства РФ от 28.03.2012 № 240 «О лицензировании разработки, производства, испытания и ремонта авиационной техники, за исключением беспилотных авиационных систем и (или) их элементов, включающих беспилотные гражданские воздушные суда с максимальной взлетной массой 30 килограммов и менее» [12], где определен порядок осуществления лицензирования и лицензионного контроля), установление требований к летной годности БЛА (ст. 35 Воздушного кодекса РФ, нормы административно-правовой принадлежности п. 1 Федеральных авиационных правил «Требования к летной годности гражданских воздушных судов. Форма и порядок оформления сертификата летной годности гражданского воздушного судна. Порядок приостановления действия и аннулирования сертификата летной годности гражданского воздушного судна» [26], государственную регистрацию гражданских БЛА с определенными техническими характеристиками и государственных БЛА без учета их технических характеристик (ст. 33 Воздушного кодекса РФ, положения Федерального закона от 14.03.2009 № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними» [21], административно-правовые нормы Федеральных авиационных правил государственной регистрации государственных воздушных судов [27], определение правового статуса состава экипажа и командира БЛА (ст. ст. 56, 58.1 Воздушного кодекса РФ), разрешительный порядок использования воздушного пространства независимо от класса воздушного пространства, в котором выполняется полет (п. 52 Федеральных авиационных правил использования воздушного пространства Российской Федерации [28]). Между тем, для владельцев БЛА с максимальной взлетной массой от 30 кг предусмотрено исключение из общего разрешительного порядка полетов при выполнении ряда условий п. 52 (1) вышеуказанных Федеральных авиационных правил использования воздушного пространства.

Владельцы беспилотных гражданских воздушных судов с максимальной взлетной массой от 0,15 кг до 30 кг освобождены от выполнения обязательных правил, установленных для гражданских БЛА с максимальной взлетной массой свыше 30 кг. Для владельцев таких БЛА – беспилотных летательных аппаратов любительского класса (дроны, квадрокоптеры, мультикоптеры) остается обязанность по их постановке на государственный учет. В публикациях высказывалось мнение отнесении беспилотников малой массы в особый класс – «беспилотные летательные аппараты», включающий дронов от 3 до 30 кг [16, с. 86]. Стоит упомянуть, что публикациях было высказано предложение о введении более строгих правил в отношении беспилотных летательных ап-

паратов свыше с максимальной взлетной массой свыше 250 гр., предполагаемых к коммерческому использованию в силу их частного использования массового скопления людей, высотой вероятности причинения вреда как имуществу, так и жизни и здоровью граждан, в частности, предлагалось дополнить воздушное законодательство нормой о страховании владельца квадрокоптера, используемого в коммерческих целях [4].

Для владельцев беспилотных гражданских воздушных судов с максимальной взлетной массой ниже 0,15 кг требования, установленные для более мощных БЛА, не действуют.

На беспилотные государственные воздушные суда не распространяются вышеуказанные требования, за исключением требований о государственной регистрации воздушных судов (ст. 33 Воздушного кодекса РФ). На беспилотные государственные воздушные суда, используемые в коммерческих целях (для нерегулярных коммерческих перевозок пассажиров и грузов) распространяется действие Федерального закона от 14.03.2009 № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними».

Наряду с нормами, являющимися свидетельством дифференцированного подхода к нормативному регулированию различных типов беспилотных летательных аппаратов, в воздушном законодательстве содержатся нормы, в которых реализуются единство подхода к правовому регулированию БЛА. Такими нормами выступают как общие нормы в отношении пилотируемой авиации, распространяющие свое действие на все типы БЛА, так и специальные нормы в отношении БЛА, которые обязательны для всех типов БЛА. К таким общеобязательным специальным нормам относятся публично-правовые положения п. 52 Федеральных правил использования воздушного пространства Российской Федерации (с учетом исключения, предусмотренного п. 52(1) данных Правил), требования к документации, которая должна находиться на борту беспилотного воздушного судна (абз. 5 подп. 1 п. 1 ст. 67 Воздушного кодекса РФ), норма об исключении возможности несанкционированного доступа посторонних лиц к беспилотным авиационным системам (подп. 6 п. 2 ст. 84 Воздушного кодекса РФ), норма о возложении обязанности по организации и осуществлению поиска и спасания терпящих или потерпевших бедствие беспилотных воздушных судов на их владельцев (абз. 2 п. 1 ст. 88 Воздушного кодекса РФ).

Наряду с отраслевым регулированием использования беспилотных летательных аппаратов также можно утверждать о существовании комплексного регулирования отношений с использованием БЛА в силу содержащихся в воздушном законодательстве норм, содержащих отсылки к нормам иной отраслевой принадлежности.

Наглядным примером отсылочной нормы служит ст. 4 Воздушного кодекса РФ, в ней установлена ответственность за нарушение воздушного законодательства Российской Федерации.

Административно-правовые и уголовно-правовые составы правонарушений предусмотрены соответствующим отраслевым законодательством. Уголовный кодекс РФ [31] предусматривает ответственность за нарушение правил безопасности движения и эксплуатации воздушного транспорта (статья 263 УК РФ), нарушение правил использования воздушного пространства (статья 271.1 УК РФ). Указанные положения распространяются в том числе на события преступлений, совершенных с использованием беспилотных летательных аппаратов. Кодекс об административных правонарушениях РФ [7] содержит составы административных правонарушений на воздушном транспорте: нарушение правил использования воздушного пространства (статья 11.4 КоАП РФ), нарушение правил безопасности эксплуатации воздушных судов (статья 11.5 КоАП РФ). Действие указанных норм распространяется и на события административных правонарушений, совершенных с использованием беспилотных летательных аппаратов.

Вместе с тем, в УК РФ и КоАП РФ отсутствуют специальные нормы о беспилотных летательных аппаратах.

Примером комплексного правового регулирования отношений с использованием беспилотных летательных аппаратов являются положения, наделяющие правом пресекать нахождение беспилотных воздушных судов в воздушном пространстве в установленных законом случаях органы государственной охраны (п. 10.4 ст. 15 Федерального закона от 27.05.1996 № 57-ФЗ «О государственной охране») [22], войска национальной гвардии (п. 33 ст. 9 Федерального закона от 03.07.2016 № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации») [23], органы внешней разведки Российской Федерации (ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 10.01.1996 № 5-ФЗ «О внешней разведке») [24].

Для настоящего исследования особый интерес представляют правила о государственной регистрации беспилотных летательных аппаратов, оказывающие влияние на частно-правовые аспекты отношений с использованием БЛА, на установление оборотоспособности различных типов БЛА, устанавливающие гражданско-правовой режим БЛА.

Глава V Воздушного кодекса распространяет требования о государственной регистрации воздушных судов в том числе на беспилотные воздушные суда (ст. 33 Воздушного кодекса РФ). Предусмотрен различный порядок государственной регистрации, а также государственного учета для отдельных видов гражданской авиации, в том числе беспилотных воздушных судов (гражданской, государственной и экспериментальной). Положения Воздушного кодекса РФ о регистрации судов конкретизируются в требованиях статьи 131 Гражданского кодекса РФ закрепляют обязанность участников гражданского оборота по совершению регистрационных действий в отношении прав и ограничений на недвижимые вещи, в том числе на беспилотные

воздушные суда. С учетом положений статьи 33 Воздушного кодекса РФ, статьи 131 ГК РФ, требования государственной регистрации права собственности, ограничение этих прав, их возникновение, их переход и прекращение в отношении прав и ограничений на недвижимые вещи распространяется на беспилотные воздушные суда гражданской авиации с максимальной взлетной массой свыше 30 килограммов, на государственные беспилотные воздушные суда (при этом законодательство не устанавливает каких-либо дополнительных технических характеристик для регистрации государственных беспилотных воздушных судов).

Порядок регистрации, особенности регистрации отдельных видов прав, на беспилотные гражданские суда с максимальной взлетной массой более 30 килограммов, на беспилотные государственные воздушные суда, которые используются в коммерческих целях (для нерегулярных коммерческих перевозок пассажиров и грузов) устанавливаются Федеральным законом от 14.03.2009 № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними». Сделка с воздушным судном или право на него считаются зарегистрированными, а правовые последствия – наступившими со дня внесения записи о такой сделке или таком праве в Единый государственный реестр прав на воздушные суда (п. 8 ст. 13 Федерального закона).

На беспилотные гражданские воздушные суда с максимальной взлетной массой от 0,15 килограмма до 30 килограммов распространяется гражданско-правовой режим движимого имущества (п. 2 ст. 130 Гражданского кодекса РФ), регистрация прав на них не требуется, но предусмотрена обязанность их государственного учета. Полномочиями по государственному учету наделяется Федеральное агентство воздушного транспорта (п. 5.4.19 (1) Положения о Федеральном агентстве воздушного транспорта). Вместе с тем государственный учет в системе учета данных о беспилотных воздушных судах как вид технической регистрации не влияет на возникновение, изменение и прекращение вещных прав на такую категорию беспилотных летательных аппаратов. При совершении сделок с гражданскими беспилотными воздушными судами с максимальной взлетной массой до 0,15 килограммов, на них также распространяется режим движимого имущества, государственной регистрации и государственному учету они не подлежат.

Таким образом, с учетом степени урегулированности Российская Федерация относится к группе стран, где предусмотрена эксплуатация беспилотных летательных аппаратов исключительно после прохождения процедуры их государственной регистрации и (или) лицензирования, к данной группе стран относятся также Канада, Великобритания, страны Европейского Союза [6, с. 57].

В научных публикациях, посвященных правовому регулированию БЛА, предлагалось отнести

беспилотные летательные аппараты к вещам с целью более четкого установления их гражданско-правового режима. При этом по мнению исследователей, не следует указывать беспилотные летательные аппараты в норме об объектах гражданских прав (ст. 128 ГК РФ), целесообразно определить место беспилотных летательных аппаратов в классификации объектов гражданских прав в обобщении судебной практики по делам, связанным с беспилотными летательными аппаратами [10, с. 99].

Является дискуссионным вопрос о распространении общих правил учета гражданских беспилотных воздушных судов на детские радиоуправляемые игрушки и авиамodelи, которые соответствуют признакам, установленным Правилами государственного учета беспилотных гражданских воздушных судов с максимальной взлетной массой от 0,15 килограмма до 30 килограммов, ввезенных в Российскую Федерацию или произведенных в Российской Федерации. Как федеральное законодательство, так и нормативные правовые акты не содержат специальных норм в отношении радиоуправляемых игрушек и авиамodelей. Кроме того, в заключении Минэкономразвития России об оценке регулирующего воздействия на проект постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении порядка учета беспилотных гражданских воздушных судов с максимальной взлетной массой от 0,25 килограмма до 30 килограммов, ввезенных в Российскую Федерацию или произведенных в Российской Федерации» [15] предлагалось указать на случаи регистрации БЛА законным представителем несовершеннолетнего владельца (до 14 лет), также предлагалось отменить или ввести упрощенную регистрацию авиамodelей массой до 5 кг через Федерацию авиамodelейного спорта в целях минимизации нагрузки на спортсменов авиамodelейного спорта.

Порядок государственной регистрации государственных воздушных судов (в том числе беспилотных) установлен Федеральными авиационными правилами государственной регистрации государственных воздушных судов (утверждены Приказом Министра обороны РФ от 28.11.2002 № 460). БЛА государственной авиации подлежат пономерному учету (пункт 3 Правил). Полномочия по государственной регистрации государственных беспилотных воздушных судов авиации Вооруженных Сил Российской Федерации осуществляются Главным командованием Военно-воздушных сил (Управление технической эксплуатации и войскового ремонта авиационной техники и вооружения Военно-воздушных сил). Государственную регистрацию государственных воздушных судов федеральных органов исполнительной власти и организаций проводят федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие организацию деятельности и оперативное управление деятельностью подведомственной им государственной авиации (п. 5 Правил).

Наряду с вышеуказанными нормами, в совокупности образующих общее регулирование отношений с использованием БЛА, в Российской Федерации существуют нормы специального регулирования БЛА. Нормы специального регулирования действуют на ограниченной территории, воздействуют на ограниченный круг субъектов и вводятся на определенный срок. Наличие подобных норм обусловлено развитием технологий БЛА, активным применением цифровых инновационных технологий в БЛА, препятствиями развитию указанных технологий со стороны актов общего регулирования.

Воздушный кодекс РФ предусматривает возможность установления специального регулирования в области воздушного законодательства Федеральным Законом от 31.07.2020 года № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» [29]. Специальное регулирование, установленное программой экспериментального правового режима (актом Правительства РФ) может изменять или исключать действие положений Воздушного кодекса, устанавливающих требования обязательной сертификации (подп. 2.1. п. 1 ст. 8, ст. 37 Воздушного кодекса РФ), лицензирование деятельности в области авиации (ст. 9 Воздушного кодекса РФ), допуска к эксплуатации (ст. 36 Воздушного кодекса РФ), обязательных периодических и предварительных осмотров специалистов авиационного персонала, требований, предъявляемых к командиру воздушного судна (в том числе беспилотного) (статья 57 Воздушного кодекса РФ), допуска к полету воздушного судна (статья 66 Воздушного кодекса РФ), требований к документации на борту беспилотного воздушного судна (статья 67 Воздушного кодекса РФ).

Федеральный закон от 31.07.2020 года № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» предусматривает установление экспериментальных правовых режимов, могущих изменять или исключать действие положений Воздушного кодекса РФ, в том числе по направлениям разработки, апробации и внедрения цифровых инноваций, связанных с проектированием, производством и эксплуатацией беспилотных воздушных судов (подп. 2 ч. 2 ст. 1 ФЗ). Продолжительность специального временного регулирования определяется программой экспериментального правового режима (вводится Постановлением Правительства РФ) и устанавливается на срок не более 3 лет (п. 1 ст. 7 ФЗ). Введение экспериментального правового режима направлено в том числе на совершение общего регулирования по результатам реализации экспериментального правового режима (п. 6 ст. 7 ФЗ). Положения специального временного правового регулирования могут исключать или изменять действие положений федерального закона в случае, если это прямо предусмотрено соответствующим федеральным законом. Порядок прекращения действия специального временного правового регулирования (экспериментального правового ре-

жима), в том числе возможность установления переходного периода при переходе от специального регулирования к общему регулированию устанавливается Правительством РФ (п. 4 ст. 17 ФЗ). В настоящее время программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации БАС действуют в республике Башкортостан, в Томской области, в Камчатском крае, Ханты-Мансийском автономном округе-Югре, Чукотском Автономном округе и Ямало-Ненецком Автономном округе.

Если обобщить всю совокупность рассмотренных в настоящей источников правового регулирования использования беспилотных летательных аппаратов, то можно сделать следующие выводы.

Во-первых, содержащиеся в таких источниках нормы относятся к публичному праву, направлены на регулирование общественных отношений, связанных с использованием воздушного пространства, сертификационной деятельностью, лицензированием, авиационной безопасностью, проектированием, производством и эксплуатацией беспилотных летательных аппаратов; вместе с тем непосредственно процесс проектирования, производства и эксплуатации опосредуется гражданско-правовыми нормами, содержащимися в положениях конкретных договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.

Во-вторых, Воздушный кодекс и иные нормативные акты в области воздушного законодательства осуществляют дифференцированное регулирование БЛА отдельных типов в зависимости от технических характеристик БЛА и назначения применения БЛА. Вместе с тем проявляется и единство в правовом регулировании БЛА.

В-третьих, развитие правового регулирования в области применения беспилотных летательных аппаратов осуществляется путем принятия специальных правовых норм в отношении беспилотных летательных аппаратов в рамках отраслевого законодательства в области авиации и распространения общих норм авиационного законодательства на отношения с использованием беспилотных летательных аппаратов. Между тем, ввиду отсылочного характера отдельных норм Воздушного кодекса (норма об ответственности за нарушение воздушного законодательства (ст. 4), положения о государственной регистрации воздушных судов, в том числе, беспилотных (ст. 33), можно сделать вывод о комплексном правовом регулировании отношений с использованием БЛА как со стороны авиационного законодательства, так и со стороны законодательства иной отраслевой принадлежности – гражданского, уголовного, законодательства об административных правонарушениях.

В-четвертых, в силу разобщенности норм (нахождения норм, посвященных БЛА в нормативных правовых актах разной силы, исходящих от различных субъектов правотворчества, обладающих различной отраслевой принадлежностью), нали-

чия областей применения БЛА, где исключено применение пилотируемой авиации, возникает мысль о целесообразности разработки и принятия специального нормативного акта по БЛА. Предложения по разработке и принятию единого специального нормативного акта по БЛА неоднократно были озвучены. Предлагалась инициировать разработку подзаконного нормативного правового акта, в котором бы регулировались комплексно все аспекты правомерного использования беспилотного летательного аппарата – от его регистрации до предоставления планов полета при помощи дистанционных способов взаимодействия предпринимателей и других владельцев данной техники с контролирующими органами [10, с. 100]. Макухин А.А. высказал идею о законодательном регулировании правового статуса беспилотников на основе единого нормативно-правового акта – федеральных авиационных правил использования воздушных судов [9, с. 5]. В публикациях были выявлены положительные моменты, так и недостатки, могущие появиться с принятием специального нормативного акта в отношении БЛА. С одной стороны принятие акта облегчит использование БЛА потребителями, в том числе гражданами, вместе с тем БЛА являются одной из разновидностей имущества и было бы нецелесообразно принимать отдельные нормативные акты для каждого вида имущества [11, с. 106]. Предлагалось разработать отдельный нормативно-правовой акт, основанный на пандектной системе. Общая часть закрепляла бы понятие беспилотного летательного аппарата как источника повышенной опасности, предмет, принципы, круг субъектов, которые могут входить в состав экипажа такого судна. Особенная часть должна содержать основные правила использования как самих беспилотников, так и воздушного пространства, лицензирование, ответственность за нарушение законодательства в сфере использования таких аппаратов [6, с. 34]. Автор настоящей статьи считает принятие единого нормативного акта в форме федеральных авиационных правил не в полной мере отвечающим комплексному характеру регулирования отношений с использованием БЛА. Автор полагает, что прежде всего нуждается в уточнении концептуальный подход к принятию единого нормативного акта в отношении БЛА, необходимо задаться вопросом, стоит ли менять сложившийся подход к правовому регулированию БЛА в Российской Федерации (в настоящий момент нормы, регулирующие БЛА, в подавляющем большинстве случаев содержатся в авиационном законодательстве, нормы в отношении пилотируемой авиации распространяются также на БЛА), усматривает непреодолимым отсылочный характер отдельных норм предполагаемого специального нормативного акта – норм об уголовно-правовой и административной-правовой ответственности ввиду недопустимости содержания данных норм в ином отраслевом законодательстве, а также полагает непреодолимым отсылочный характер норм о БЛА государственного назначения в целях обеспечения обороны

страны и безопасности государства. Так или иначе, в принятие единого нормативного акта в отношении беспилотных летательных аппаратов в полной мере не обеспечит исчерпывающего регулирования в отношении БЛА и не обеспечит в полной мере удобства для «бытового» правоприменения обывателей, неюристов.

В-пятых, в связи с необходимостью тестирования новых технологий, применяемых в том числе в беспилотных летательных аппаратах предусмотрена возможность установления временного специального правового регулирования в отношении разработки, создания, использования беспилотных летательных аппаратов, оснащенных технологиями роботехники, в связи с необходимостью внедрения таких технологий, продолжительность специального временного регулирования устанавливается на срок не более 3 лет Правительством РФ (п. 1 ст. 7 ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах») и обусловлено выполнением участниками эксперимента установленных количественных показателей эффективности и результативности временного регулирования по применению новых технологий при использовании БЛА – количество полетов БЛА для выполнения определенных видов работ, количество пользователей услуг, оказанных с использованием БЛА, количество новых рабочих мест в рамках экспериментального правового режима, количество допущенных беспилотных авиационных систем (БАС), количество подготовленных специалистов по эксплуатации БАС, объем инвестиций, произведенных пользователями БАС, количество населенных пунктов обслуживаемых с использованием БАС. С учетом взаимосвязанных положений о цели совершенствования общего регулирования по результатам реализации экспериментального правового режима, об исключении или изменении специальным нормативным правовым регулированием положений общего регулирования только лишь в случаях, предусмотренных актами общего регулирования, о переходе от специального к общему регулированию при прекращении или изменении специального правового режима (ст. 3, п. 3 ст. 5, п. 4 ст. 17 ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации») можно сделать вывод о том, что регулирование отношений после прекращения экспериментальных правовых режимов в отношении БЛА переходит к общему регулированию, устанавливаемому соответствующим отраслевым (авиационным) законодательством, при этом в результате возможно дополнение отраслевого законодательства новыми специальными нормами в отношении БЛА.

Наконец, требуется разработать нормы, содержащие правила, которые дополнят правовое регулирование беспилотных летательных аппаратов как объектов гражданских прав, в том числе, нормы, устанавливающие оборотоспособность отдельных типов гражданских беспилотных летательных аппаратов при совершении гражданско-правовых сделок – договоров купли-продажи, по-

ставки, аренды БЛА. В настоящее время вопрос оборотоспособности БЛА подлежит комплексному регулированию со стороны авиационного и гражданского законодательства, ввиду возможности содержания гражданско-правовых норм в ином отраслевом законодательстве. Автор допускает возможность принятия акта, комплексно регулирующего вопросы регистрации и учета гражданских БЛА разных типов (в зависимости от технических характеристик) для удобства правоприменителей. Вместе с тем нормы об оборотоспособности БЛА государственного назначения не требуют дополнительной разработки ввиду отнесения государственных БЛА к объектам с ограниченной оборотоспособностью. Также требуют дополнения нормы, устанавливающие гражданско-правовую ответственность субъектов, владеющих, пользующихся БЛА, при причинении ими вреда жизни, здоровью или имуществу человека либо имуществу юридического лица. Особой разработки требуют правила о возмещении вреда, причиненного при выполнении полета автономным беспилотным летательным аппаратом. В настоящее время данные отношения регулируются положениями об общих основаниях ответственности за причинение вреда, об ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 1064, ст. 1079 ГК РФ), данная точка зрения находит отклик в научных публикациях [30, с. 106]. В научных публикациях исследователи пришли к выводу о необходимости разрешения вопроса о том, кто несет ответственность за причинение вреда в том случае, если беспилотный летательный аппарат упадет на землю и повредит или уничтожит чужое имущество; БЛА нанесет вред здоровью, БЛА станет причиной смерти человека [10, с. 99]. Наряду с изменением норм о гражданско-правовой ответственности за вред, связанной с повышенной опасностью для окружающих предлагается введение обязательного страхования ответственности владельцев беспилотных летательных аппаратов, в том числе для владельцев небольших БЛА, поскольку даже падение небольшого летательного устройства с высоты может привести к тяжелым последствиям, например, смерти человека, находящегося в этот момент под траекторией полета [10, с. 99].

Литература

1. Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. N60-ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 12. Ст. 1383. 1997.
2. ГОСТ Р 57258–2016. Национальный стандарт Российской Федерации. Системы беспилотные авиационные. Термины и определения: утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 10 ноября 2016 N1674-ст // Стандартинформ. М. 2018.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. N51-

- ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 32. Ст. 3301. 1994.
4. Громова Е.А. Правовые аспекты регистрации и использования беспилотных летательных аппаратов в России и за рубежом // Право и экономика. 2019. № 7.
 5. Грищенко Г.А. Правовое регулирование беспилотных летательных аппаратов: российский подход и мировая практика // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 12. С. 129–136.
 6. Зарапина Л.В., Белокопытова Н.Ю. Правовое регулирование полетов беспилотных летательных аппаратов: перспективы, новации, проблемы // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2021. № 4 (13). С. 29–37.
 7. Кодекс об административных правонарушениях РФ: Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. N195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 1. Ст. 1. 2001.
 8. Конституция Российской Федерации // Российская газета. № 12. № 237 (853). 1997.
 9. Макухин А.А. Законодательное регулирование правового статуса беспилотных летательных аппаратов // Научный вестник Крыма. 2017. № 1. С. 1–6.
 10. Мотасова Д.Д. О перспективных направлениях развития гражданско-правового регулирования использования беспилотных летательных аппаратов // Право и государство: теория и практика. 2019. № 10 (178). С. 98–100.
 11. Мотасова Д.Д. Особенности гражданско-правового регулирования в сфере использования беспилотных летательных аппаратов и перспективы его совершенствования // Право и государство: теория и практика. 2020. № 2 (182). С. 103–106.
 12. Постановление Правительства РФ от 28 марта 2012 г. N240 «О лицензировании разработки, производства, испытания и ремонта авиационной техники, за исключением беспилотных авиационных систем и (или) их элементов, включающих беспилотные гражданские воздушные суда с максимальной взлетной массой 30 килограммов и менее» // Собрание законодательства РФ. № 14. Ст. 1643. 2012.
 13. Постановление Правительства Российской Федерации от 19 июля 2022 г. N1299 «Об утверждении списка товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых осуществляется экспортный контроль» // Собрание законодательства РФ. N30. Ст. 5630. 2022.
 14. Приказ Минтруда России от 25 октября 2018 г. N664н «Об утверждении профессионального стандарта «Летчик-наблюдатель» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 2018.
 15. Проект Постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении поряд-
 - ка учета беспилотных гражданских воздушных судов с максимальной взлетной массой от 0,25 килограмма до 30 килограммов, ввезенных в Российскую Федерацию или произведенных в Российской Федерации: проект постановления Правительства Российской Федерации» // <http://regulation.gov.ru>.
 16. Смирнов А.В. Использование беспилотных летательных аппаратов: к вопросу о правилах полета // Актуальные проблемы пенитенциарной науки и практики. 2017. № 2 (8). С. 86–88.
 17. Tarr A.A., Tarr Дж.-А., Томпсон М., Эллис Дж. Право и политика в области беспилотных летательных аппаратов Глобальное развитие, риски, регулирование и страхование. Нью-Йорк.: Рутледж. 2022. 483 с.
 18. Федеральный закон от 30 декабря 2015 г. N462-ФЗ «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации в части использования беспилотных воздушных судов» // Собрание законодательства РФ. № 1. Ст. 82. 2016.
 19. Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. N184-ФЗ «О техническом регулировании» // Собрание законодательства РФ. № 52. Ст. 5140. 2002.
 20. Федеральный закон от 04.05.2011 N99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства РФ. № 19. Ст. 2716. 2011.
 21. Федеральный закон от 14 марта 2009 N31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними» // Собрание законодательства РФ. № 11. Ст. 1260. 2009.
 22. Федеральный закон от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране» // Собрание законодательства РФ. № 22. Ст. 2594. 1996.
 23. Федеральный закон от 03 июля 2016 N226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. № 27 (Часть I). ст. 4159. 2016.
 24. Федеральный закон от 10 января 1996 N5-ФЗ «О внешней разведке» // Собрание законодательства РФ. № 3. ст. 143. 1996.
 25. Федеральные авиационные правила «Сертификация авиационной техники, организаций разработчиков и изготовителей. Часть 21», утв. Приказом Минтранса России от 17 июня 2019 г. № 184 // официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 2019.
 26. Федеральные авиационные правила «Требования к летной годности гражданских воздушных судов. Форма и порядок оформления сертификата летной годности гражданского воздушного судна. Порядок приостановления действия и аннулирования сертификата летной годности гражданского воздушного судна», утв. Приказом Министерства транспорта Российской Федерации от 27 ноября 2020 г. № 519 // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>. 2021.

27. Федеральные авиационные правила государственной регистрации государственных воздушных судов, утв. Приказом Министра обороны РФ от 28.11.2002 № 460 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 20.
28. Федеральные авиационные правила использования воздушного пространства Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 11 марта 2010 г. № 138 // Собрание законодательства РФ. № 14. Ст. 1649. 2010.
29. Федеральный Закон от 31 июля 2020 г. N258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. № 31. Ст. 5017. 2020.
30. Фокин М.С., Рязанов Н.С. Актуальные проблемы уголовно-правовой регламентации противоправного использования беспилотных мобильных средств // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1 (86). С. 103–110.
31. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13 июня 1996 г. N63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 25. Ст. 2954. 1996.

LEGAL REGULATION OF RELATIONS WITH THE USE OF UNMANNED AERIAL VEHICLES IN THE RUSSIAN FEDERATION: CURRENT STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT.

Poletykin D.A.

Kutafin Moscow State Law University

The article is devoted to the analysis of the legislation of the Russian Federation regulating relations with the use of unmanned aerial vehicles. The approach applied in the Russian Federation in the implementation of legislative regulation of the use of unmanned aerial vehicles is revealed, taking into account the existing approaches to the normative regulation of the use of unmanned aerial vehicles. The article considers normative legal acts of different levels, starting from international treaties and the main law and ending with subordinate normative legal acts of federal executive bodies. Meanwhile, the author of the article pays special attention to the provisions of air legislation in relation to drones, as well as norms of public-law nature in the civil legislation, establishing the civil legal regime of drones as objects of civil subjective rights. The lack of terminological uniformity in relation to drones is revealed, it is pointed out the need to supplement the legal term “unmanned aircraft” with an indication of the possibility of flight in autonomous mode in order to overcome possible gaps in legal regulation. As a result of the conducted research the tendencies of unity and differentiation of legal regulation have been revealed, the complex nature of legal regulation of the use of drones has been revealed, the place and significance of special legal regulation in the field of drone use has been characterized. The prospects for further development of legislative regulation in the field of drones are assessed, in particular, the expediency of adopting a single special normative act, comprehensively regulating different aspects of social relations with the use of drones is evaluated.

Keywords: unmanned aircraft, unmanned aircraft, drones, unity, differentiation of legal regulation, complex legal regulation, special legal regulation.

References

1. Air Code of the Russian Federation of March 19, 1997 N60-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. № 12. Art. 1383. 1997.
2. GOST R57258–2016. National Standard of the Russian Federation. Unmanned aircraft systems. Terms and definitions, ap-

- proved and put into effect by the Order of Rosstandart of November 10, 2016 N1674-st // Standardinform. M. 2018.
3. Civil Code of the Russian Federation (Part One) of November 30, 1994 N51-FZ, adopted by the State Duma on October 21, 1994 // Collection of Legislation of the Russian Federation. № 32. Art. 3301. 1994.
4. Gromova E.A. Legal aspects of registration and use of drones in Russia and abroad // Law and Economics. 2019. № 7.
5. Grishchenko G.A. Legal regulation of drones: Russian approach and world practice // Kutafin Moscow State Law (Moscow State Law Academy) Bulletin. 2019. № 12. С. 129–136.
6. Zarapina L.V., Belokopytova N.Y. Legal regulation of flights of unmanned aerial vehicles: prospects, innovations, problems // Legal Bulletin of Kuban State University. 2021. № 4 (13). P. 29–37.
7. Code of Administrative Offenses of the Russian Federation of December 30, 2001 N195-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. № 1. Art. 1. 2001.
8. Constitution of the Russian Federation // Rossiyskaya Gazeta. № 12. № 237 (853). 1997.
9. Makukhin A.A. Legislative regulation of the legal status of unmanned aerial vehicles // Scientific Bulletin of Crimea. 2017. № 1. P. 1–6.
10. Motasova D.D. On promising directions of development of civil and legal regulation of the use of drones // Law and State: Theory and Practice. 2019. № 10 (178). P. 98–100.
11. Motasova D.D. Peculiarities of civil-law regulation in the use of drones and prospects for its improvement // Law and State: Theory and Practice. 2020. № 2 (182). P. 103–106.
12. Resolution of the Government of the Russian Federation of March 28, 2012 No. 240 on licensing the development, production, testing and repair of aviation equipment, except for unmanned aircraft systems and (or) their elements, including unmanned civil aircraft with a maximum takeoff weight of 30 kilograms and less // Collection of Legislation of the Russian Federation. № 14. Art. 1643. 2012.
13. Resolution of the Government of the Russian Federation of July 19, 2022 N1299 on approval of the list of dual-use goods and technologies that can be used in the development of weapons and military equipment and in respect of which export control is exercised // Collection of Legislation of the Russian Federation. N30. Art. 5630. 2022.
14. Order of the Russian Ministry of Labor of October 25, 2018 N664n on approval of the professional standard “Pilot Observer” // Official Internet portal of legal information <http://www.pravo.gov.ru>. 2018.
15. Draft Decree of the Government of the Russian Federation on approval of the Procedure for Accounting for Unmanned Civil Aircraft with a Maximum Takeoff Weight of 0.25 kilograms to 30 kilograms, Imported into the Russian Federation or Manufactured in the Russian Federation // <http://regulation.gov.ru>.
16. Smirnov A.V. The use of unmanned aerial vehicles: to the question of flight rules // Actual problems of penitentiary science and practice. 2017. № 2 (8). p. 86–88.
17. Tarr A.A., Tarr J.-A., Thompson M., Ellis J. Drone Law and Policy Global Development, Risks, Regulation and Insurance. New York: Routledge. 2022. 483 p.
18. Federal Law of December 30, 2015 N462-FZ on amendments to the Air Code of the Russian Federation regarding the use of unmanned aircraft // Collection of Legislation of the Russian Federation. № 1. Art. 82. 2016.
19. Federal Law of December 27, 2002 N184-FZ on technical regulation // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2002 // Collection of Legislation of the Russian Federation. № 52. Art. 5140. 2002.
20. Federal Law of 04.05.2011 N99-FZ on licensing of certain types of activities // Collection of Legislation of the Russian Federation. № 19. Art. 2716. 2011.
21. Federal Law of March 14, 2009 N31-FZ on state registration of rights to aircraft and transactions with them // Collection of Legislation of the Russian Federation. № 11. Art. 1260. 2009.
22. Federal Law of May 27, 1996 № 57-FZ on State Protection // Collection of Legislation of the Russian Federation. No. 22. art. 2594. 1996.
23. Federal Law of July 03, 2016 N226-FZ on the National Guard Troops of the Russian Federation // Collection of Legislation of the Russian Federation. No. 27 (Part I). art. 4159. 2016.

24. Federal Law of January 10, 1996 N5-FZ on foreign intelligence // Collection of Legislation of the Russian Federation. No. 3. art. 143. 1996.
25. Federal Aviation Regulations «Certification of aviation equipment, organizations of developers and manufacturers. Part 21» approved by Order of the Ministry of Transport of Russia dated June 17, 2019 № 184 // official Internet portal of legal information <http://www.pravo.gov.ru>. 2019.
26. Federal Aviation Regulations «Requirements for the Airworthiness of Civil Aircraft. Form and procedure for issuing a civil aircraft airworthiness certificate. Procedure for suspension and revocation of a civil aircraft airworthiness certificate» approved by the Order of the Ministry of Transport of the Russian Federation dated November 27, 2020 № 519 // Official Internet portal of legal information <http://pravo.gov.ru>. 2021.
27. Federal Aviation Rules for State Registration of State Aircraft approved by Order of the Minister of Defense of the Russian Federation dated 28.11.2002 No. 460 // Bulletin of normative acts of federal executive bodies. 2003. № 20.
28. Federal Aviation Rules for the Use of Airspace of the Russian Federation approved by Resolution of the Government of the Russian Federation of March 11, 2010 № 138 // Collection of Legislation of the Russian Federation. № 14. St. 1649. 2010.
29. Federal Law of July 31, 2020 N258-FZ on experimental legal regimes in the field of digital innovation in the Russian Federation // Collection of Legislation of the Russian Federation. № 31. Art. 5017. 2020.
30. Fokin M.S., Ryazanov N.S. Actual problems of criminal-legal regulation of the unlawful use of unmanned mobile vehicles // Actual problems of Russian law. 2018. № 1 (86). P. 103–110.
31. Criminal Code of the Russian Federation: Federal Law of June 13, 1996 N63-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. № 25. Art. 2954. 1996.

Нормативное определение категории недвижимого имущества в гражданском праве

Романов Михаил Евгеньевич,

магистр, аспирант, Негосударственное образовательное частное учреждение высшего образования «Московский финансово-промышленный университет «Синергия»
E-mail. romanovme@bk.ru

Недвижимое имущество – это земля, включенная в гражданский оборот, а также в ограниченном объеме недра, континентальный шельф и его ресурсы, а также материальные объекты, отличающиеся индивидуально-определенными признаками и тесно связанные с землей. Прочность объекта по отношению к почве, их связь – главная черта, позволяющая отнести его к категории недвижимости и предполагающая невозможность его перемещения без нанесения ущерба без потери функционального назначения. Критерий для определения несоизмерности ущерба в следствии перемещения законодателем не определен, что становится поводом для субъективной его толкования и последующего отнесения объекта к недвижимой вещи. Поэтому большое количество дискуссий в научной и правоприменительной среде вызывает понимание вопросов определения категории недвижимое имущество.

Ключевые слова: недвижимое имущество, объект, земля, земельный участок, классификация, ущерб.

В ст. 130 ГК РФ [1] говорится, что недвижимое имущество – участки земли, недра, все, что имеет прочную связь с землей (объекты незавершенного строительства, сооружения, здания). Иные недвижимые вещи – морские, воздушные суда, суда внутреннего плавания, подлежащие обязательной государственной регистрации.

В указанной статье говорится, что под прочной связью с землей подразумевается то, что объекты недвижимости, среди которых: объекты незавершенного строительства, сооружения, здания нельзя переместить, не нанеся им ущерб [3].

Ключевые системные признаки данных объектов, отображающие наличие у них объективной взаимной зависимости. Требуется их рассмотрение в качестве вещей по той причине, что выступают в качестве объекта гражданских прав, в т.ч. нематериальные блага, имущественные права.

По мнению С.П. Гришаева, правовым режимом гражданских правовых объектов называется система некоторых правовых норм, отражающих специфику всех объектов права по отдельности. Тогда как правовым режимом недвижимости называется совокупность правовых императивных норм, которые отражают специальные правила по специфике участия недвижимости в обязательственных и вещных правовых отношениях [8].

В.И. Сенчищев воспринимает недвижимость в качестве гражданского правового режима некоторой категории объективной действительности. Получается, что определенные явления из-за их свойств, назначений или указаний закона, находятся в подчинении действия правового режима недвижимости [2].

Когда говорят о недвижимости, ее можно разделить на две группы в зависимости от возможности ее воспроизводства. Невоспроизводимые объекты – это те, количество которых нельзя увеличить, например, земельные участки и участки недр. А воспроизводимые объекты – это здания, сооружения, помещения, машино-места и так далее. Их можно воспроизводить, т.е. создавать новые объекты. Данное разделение имеет важное значение в сфере недвижимости, так как воспроизводимые объекты могут быть созданы для удовлетворения растущего спроса на жилье и коммерческие помещения. Однако невоспроизводимые объекты, такие как земельные участки, могут быть более ценными из-за их ограниченного количества и потенциальной прибыли от использования [5].

Схожая классификация недвижимости основана на том, кто создал объекты – природа или человек. Существуют три группы недвижимости.

Первая группа – естественные объекты, такие как земельные участки и недропользование, которые были созданы природой. Вторая группа – искусственные объекты, которые нуждаются в природе для своего существования, такие как мелиоративные и ирригационные сооружения, бассейны и многолетние насаждения. Третья группа – это искусственные объекты, созданные человеком в процессе жизнедеятельности, такие как многоквартирные дома, общественные здания и инженерные сооружения.

Возможна классификация объектов недвижимости в зависимости от степени готовности к использованию. К таким объектам относятся: уже введенные в эксплуатацию, получившие разрешение на использование, имеющие кадастровый паспорт и свидетельство о праве собственности; объекты, которые нуждаются в капитальном ремонте из-за выявленных вредных факторов окружающей среды, которые могут угрожать жизни и здоровью людей; и незавершенные объекты строительства. Классификация объектов недвижимости является важной темой для людей, которые занимаются покупкой, продажей или арендой недвижимости. Понимание различных категорий объектов помогает лучше понять их стоимость, состояние и возможности использования. Также это важно для правительственных организаций, которые могут использовать эту информацию для планирования городского развития и улучшения жизни граждан [7].

Классификация недвижимого имущества:

1. Недвижимые объекты из-за природных их свойств – участки недр, земли.
2. Недвижимые объекты, тесно связанные с землей, не подлежат перемещению, не повреждая их назначение, целостность – сооружения, здания.

В земельном кодексе имеется принцип, значимый для правового положения недвижимости, закрепляющий единство судьбы участков земли и связанных с ними объектов. В соответствии с данным принципом, каждый объект, который имеет связь с участками земли, следуют за судьбой данных участков, кроме случаев, которые установлены в федеральном законодательстве.

Указанный принцип имеется в новом ГК РФ, находящимся на рассмотрении в Госдуме.

В соответствии с новой редакцией ст. 130 ГК РФ земельный участок, а также здания, постройки, объекты с незавершенным строительством, которые находятся по праву собственности у 1 лица – единый объект. Они принимают участие в качестве 1 недвижимой вещи в гражданском обороте.

Получается, что если участок земли, а также постройки, которые связаны с ним являются собственностью 1 лица, то их рассмотрение происходит в качестве единого объекта недвижимого имущества.

В указанном случае требуется применение принципа по единой судьбе участка земли, объектов, которые связаны с ним, что выступает в виде положительного момента для выполнения регули-

рования оборота разного рода недвижимости. Указанное влечет применение принципа единой судьбы участка земли, объектов, обладающих с ним связью, что выступает в качестве положительного момента для того, чтобы регулировать оборот недвижимости.

По мнению некоторых авторов, многолетние насаждения, леса, здания, водные объекты, объекты по незавершенному строительству, сооружения – недвижимое имущество, обладающее связью с землей.

Тогда как недвижимое имущество делилось на категории с целью установления 2-ой категории, подлежащей перемещению, что сопровождается потерей функциональности. Указанное деление носит искусственный характер, не соответствуя во всех случаях реальности. В качестве важного элемента общества, экономики выступает недвижимое имущество, состоящее из зданий, земли, сооружений, иных объектов, перемещение которых влечет причинение им ущерба.

С помощью классификации появляется возможность для определения прав использования, собственности, правовых, налоговых обязательств.

В определенных случаях процесс по разделению недвижимого имущества может сопровождаться разного рода трудностями. К примеру, многолетние насаждения, леса подлежат перемещению с утратой их функциональности. Имеется возможность перемещения объектов незавершенного строительства, но для этого требуются временные и финансовые затраты.

Классификация всего недвижимого имущества является важным инструментом, который предоставляет возможность непосредственно для того, чтобы определить права использования, а также собственности.

Не стоит забывать, что указанное деление способно являться искусственным, не соответствуя во всех случаях реальности.

У некоторых объектов отсутствуют признаки их неподвижности, среди которых:

- Наличие прочной связи с землей,
- Отсутствие возможности выполнения перемещения без причинения ущерба.

В результате развития технологий, такой признак, как прикрепленность объекта непосредственно к земле, получает формальное значение.

По мнению Е.А. Суханова, недвижимостью называется не физическая, а юридическая категория. С помощью современных технологий появляется возможность для перемещения разных объектов, в т.ч. земли, сооружений, зданий. Стоит заметить, что объект, по которому отсутствует разрешение на его строительство, недвижимостью являться не будет. По этой причине отсутствует возможность совершения с ним сделок купли/продажи. В качестве основной причины указанного выступает то, что недвижимостью называется особый вид разных объектов существующих гражданских прав, подлежащих государственной регистрации для признания их имуществом [3].

После того, как в законодательство РФ были внесены изменения, процесс по развитию технологий утрачивает возможность для изменения определенных характеристик недвижимости, среди которых: наличие неотъемлемой связи с землей, влияющее на процесс формирования единого объекта недвижимости.

Иные характеристики, среди которых: наличие прочной связи с землей, а также несоразмерного ущерба способны повлечь возникновение практических сложностей. По этой причине они воспринимаются в качестве оценочных категорий.

3. Недвижимые объекты по иным причинам или в соответствии со специальным указанием в законодательстве – воздушные, водные суда, космические объекты, способные перемещаться, не теряя назначение, ценность, созданные для выполнения этого.

По мнению некоторых авторов, признание данных объектов в виде недвижимости объясняется их дороговизной, потребностью в обеспечении повышенной надежности действующих правил по гражданскому их обороту.

При тщательном изучении новой редакции ст. 130 Проекта ГК РФ, было установлено, что имеется новое понимание касательного правового статуса данных объектов, т.е. отсутствует явное восприятие их в качестве недвижимого имущества, указывается лишь на использование правил для недвижимых вещей при отсутствии в законодательстве иного, противоречий гражданским правам, которые имеют связь с данными объектами.

Получается, что космические объекты, воздушные, водные суда не являются недвижимым имуществом, тогда как их правовой статус является важной и актуальной темой в правовой сфере.

Г.Ю. Аликумова указывает, что сравнение 3-х групп не предоставляет возможности для выделения общих признаков по правовому режиму недвижимости. Получается, что сегодня отсутствует определение понятия недвижимости по признакам указанного явления. На данный момент оно определяется по списку примеров их [4].

Стоит заметить, что подход к определению такого понятия, как: «недвижимость», который используется законодателем, противоречит критериям по единому отбору.

Стоит заметить, что в 1-ой и 3-ей группах отображен четкий перечень объектов, что отсутствует во 2-ой группе, где определение происходит при помощи существенных признаков, среди которых: наличие связи с землей. Примеры используются только для подкрепления. Получается, что 2-ая группа находится в подчинении 1-ой, выступающей родовым понятием, т.к. наличие неотъемлемой связи с землей предоставляет возможность для отнесения к недвижимым вещам здания, водоемы.

Добавленная информация: такое понятие, как «недвижимость» является важным для права собственности и регулирования земельных отношений. Определение этого понятия может различаться в разных странах и юрисдикциях, но обычно оно

включает в себя объекты, которые не могут быть передвинуты без разрушения или повреждения, такие как здания, земля и водоемы. Кроме того, понятие «недвижимость» может включать в себя право на использование и распоряжение имуществом, а также право на получение дохода от этого имущества.

Законодательное определение, которое содержится в Гражданском кодексе РФ, устанавливает понятие, признаки и виды недвижимого имущества. Это позволяет избежать споров о толковании данной категории, так как эти категории закреплены в различных законах, таких как гражданское, земельное, жилищное и другие, которые иногда противоречат друг другу.

Недвижимое имущество включает в себя множество различных объектов, которые могут быть классифицированы по разным основаниям. Для того чтобы отделить эту категорию от других институтов гражданского права, необходимо создать систематизацию и выделить общие признаки и свойства. Одним из таких свойств является связанность объекта с землей, отсутствие возможности переместить его, не нанеся ущерб непосредственному его назначению. Законодатель использует этот критерий уже с времен римского частного права. Классификация недвижимого имущества может быть основана на различных признаках, таких как назначение объекта, его стоимость, местоположение и т.д. Важно отметить, что перечень объектов, относящихся к недвижимости, не является исчерпывающим и может быть расширен.

Недвижимость – это объекты, которые имеют правовую связь между собой, так как они занимают в правовом пространстве определенное место. Недвижимость, если сравнивать с иными объектами гражданских прав, выступает в качестве непрерывной, т.е. границы 1 объекта недвижимости полностью совпадают непосредственно с границами иного. Указанное обуславливается тем, что недвижимые вещи имеют объективно-физическую связь между собой и постоянную публичную составляющую в их частноправовой конструкции. Эта юридическая взаимосвязь позволяет сделать вывод о связанности системного уровня объектов недвижимости.

Это означает, что каждый объект недвижимости имеет свои уникальные свойства, которые отражают его юридическую и фактическую взаимосвязь и взаимозависимость с другими объектами недвижимости. Эти свойства также характеризуют общую структуру системы объектов и их взаимодействие в рамках гражданских прав.

Указанное перечисление объектов, относящихся к недвижимому имуществу, не является четкой классификацией.

Наиболее распространенные на практике классификации:

- объектов капитального строительства по ГК РФ: здания, сооружения, строения, объекты незавершенного строительства (кроме временных построек, навесов, киосков и пр.),

- объектов недвижимости, которую ввел Закон о кадастре недвижимости: земельный участок; сооружение; здание; объект незавершенного строительства; помещение.

Требуется правильно определять вид объекта недвижимости, т.к. это влияет на классификацию правового его режима.

Отсутствует возможность законодательного составления полного списка всех существующих видов недвижимости. По этой причине требуется определение обязательных признаков для квалификации имущества в качестве недвижимости.

Не является достаточным использование только таких признаков, как:

- прочная связь с землей,
- несоизмеримый ущерб.

Требуется отображать максимально возможное количество признаков для того, чтобы предотвратить возникновения ошибок в процессе отнесения того или иного имущества к недвижимости.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 14.04.2023, с изм. от 16.05.2023) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301
2. Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные вопросы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского. – М., 1998. – С. 139–158.
3. Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 430 с.
4. Аликумова, Г.Ю. Некоторые проблемы квалификации объектов гражданских прав // Общество и право. 2009. № 5. С. 126–130
5. Балан Е.В. Особенности отдельных видов недвижимости как объектов гражданских прав // Символ науки: международный научный журнал. 2022. № 10–2. С. 5–7.
6. Гришаев С.П. Правовой режим недвижимого имущества. – ООО Новая правовая культура, 2007. – 176 с. rtf. URL: <https://studfiles.net/preview/428918/> (дата обращения 13.05.2023).

7. Дарков А.А. Недвижимость как объект гражданского права в условиях реформирования гражданского законодательства // Закон и право. 2019. № 8. С. 40–46.

8. Юняткина А.И. Понятие и виды недвижимого имущества // Вопросы устойчивого развития общества. 2020. № 6. С. 256–268.

NORMATIVE DEFINITION OF THE CATEGORY OF REAL ESTATE IN CIVIL LAW

Romanov M.E.

Moscow Financial and Industrial University "Synergy"

Real estate is land included in civil circulation, as well as in a limited amount of subsoil, the continental shelf and its resources, as well as material objects that differ in individually defined characteristics and are closely related to land. The strength of the object in relation to the soil, their connection is the main feature that allows it to be classified as real estate and assumes the impossibility of moving it without causing damage without loss of functional purpose. The criterion for determining the disproportionality of damage as a result of displacement by the legislator is not defined, which becomes a reason for its subjective interpretation and subsequent attribution of the object to an immovable thing. Therefore, a large number of discussions in the scientific and law enforcement environment causes an understanding of the issues of determining the category of real estate.

Keywords: real estate, object, land, land plot, classification, damage.

References

1. The Civil Code of the Russian Federation (part one) of 30.11.1994 N 51-FZ (ed. of 14.04.2023, with amendments. dated 16.05.2023) // "Collection of legislation of the Russian Federation", 05.12.1994, N 32, art. 3301
2. Senchishchev V.I. Object of civil legal relations // Actual issues of civil law / edited by M.I. Braginsky. – M., 1998. – pp. 139–158.
3. Civil law. In 4 vols. Vol. 1. General part / ed. by E.A. Sukhanov. – M.: Volters Kluver, 2008. – 430 p.
4. Alikumova, G. Yu. Some problems of qualification of objects of civil rights // Society and law. 2009. No. 5. pp. 126–130
5. Balan E.V. Features of certain types of real estate as objects of civil rights // Symbol of Science: International scientific journal. 2022. No. 10–2. pp. 5–7.
6. Grishaev S.P. The legal regime of immovable property. – ООО New Legal Culture, 2007. – 176 p. rtf. URL: <https://studfiles.net/preview/428918/> (accessed 13.05.2023).
7. Darkov A.A. Real estate as an object of civil law in the conditions of reforming civil legislation // Law and Law. 2019. No. 8. pp.40–46.
8. Yunyatkina A.I. The concept and types of real estate // Issues of sustainable development of society. 2020. No. 6. pp. 256–268.

Пути повышения независимости арбитражного управляющего в процедурах банкротства

Рязанов Сергей Викторович,

аспирант, кафедра Гражданско-правовых дисциплин, МФЮА
E-mail: taxarbitr@inbox.ru

Эффективность деятельности арбитражного управляющего детерминирована спектром его прав и полномочий, возможностью реализовать их в реальной практике арбитражного управления, уровнем профессионализма и квалификации специалиста, степенью его мотивации к продуктивной деятельности. Одним из наиболее сложных в интерпретации и противоречивых параметров деятельности арбитражного управляющего выступает его независимость. Только при условии наделения арбитражного управляющего независимостью от какой-либо стороны, задействованной в процедуре банкротства, он сможет действовать добросовестно и обеспечивать баланс интересов всех участвующих в процедуре банкротства лиц. В целях обеспечения независимости положения арбитражного управляющего законодатель регулярно модернизирует положения нормативно-правового массива. По нашему мнению, сегодня существует потребность в применении следующих мер: повышение прозрачности системы ранжирования кандидатов на позицию арбитражного управляющего и исключение возможности задействовать в процедурах банкротства лиц, заинтересованных в том и ином исходе процедур банкротства; расширение спектра полномочий суда в назначении арбитражного управляющего и введение обязательства обоснования причин отвода управляющего; унификация методологии рандомайзинга (случайного выбора) управляющего и установление требования к единообразию методик для всех СРО.

Ключевые слова: арбитражное управление, арбитражный управляющий, банкротство, несостоятельность, должник, кредитор, коррупция, саморегулирующаяся организация, правовой статус.

Банкротство представляет собой особый юридический статус, при котором должник не способен удовлетворить свои обязательства перед кредиторами по причине недостатка активов или неплатежеспособности. Данное финансовое положение возникает в ситуации, когда совокупный объем задолженности превышает совокупную стоимость имущества и иных ресурсов должника, что, собственно, влечет за собой необходимость проведения специальных процедур, направленных на распределение имеющихся активов между кредиторами в соответствии с нормами законодательства.

Институт банкротства представляет собой межотраслевой институт отечественной системы права, а также совокупность правовых норм и институтов различных отраслей права, в т.ч. гражданского, действующих с целью регулирования правоотношений, возникающих при несостоятельности (банкротстве) субъектов имущественно-стоимостного оборота [7, с. 39]. Проблемные аспекты функционирования института несостоятельности (банкротства) вызывают особый научно-теоретический и прикладной интерес. Современные юристы по-разному определяют сущность механизма банкротства и его функции, в связи с чем единства мнений о его месте и роли в системе гражданского права пока не наблюдается. По мнению О.И. Свириденко, множественность научных дефиниций института банкротства демонстрирует высокую степень сложности его правовой сути [7, с. 39].

М.В. Чернова указывает на то, что банкротство априорно выступает неотъемлемым компонентом рыночной экономической системы и являет собой попытку упорядочить хаотические процессы развития национальной экономики и предпринимательства. Кроме того, официальная фиксация банкротства в законодательных массивах большинства стран мира показывает, с одной стороны, неизбежность процессов вытеснения «из хозяйственной жизни неэффективных или неудачливых субъектов предпринимательства», а с другой – стремление сохранить определенные правовые рамки при «выталкивании» более слабых экономических акторов из бизнес-среды [9, с. 37].

Банкротство юридического лица не следует отождествлять с ликвидацией бизнеса. С позиции гражданско-правовой науки банкротство представляет собой частный случай ликвидации (ст. 64 Гражданского кодекса РФ). Ликвидация, реализуемая в контексте процедуры банкротства, выступает принудительной мерой, производимой с участием органов суда. Особый интерес представля-

ет регламентирование и регулирование вопросов, связанных с фиктивным или преднамеренным банкротством – преступлением, наказание за которое изложено в ст. 196, 197 Уголовного кодекса РФ.

Важнейшим аспектом проведения процедур банкротства является деятельность и полномочия арбитражного управляющего. В различных национальных правовых системах требования к арбитражным управляющим варьируются: управляющий может быть выбран из числа представителей определенной профессии, из лиц, входящих в предпринимательское сообщество, из служащих специализированного правительственного органа, из представителей коллегии квалифицированных специалистов в области права, бизнес-менеджмента или из специалистов бухгалтерского профиля. Отечественный законодатель предъявляет особые требования к арбитражным управляющим. Данные требования изложены в рамках ст. 20 Закона о несостоятельности [11]; в частности, арбитражным управляющим может быть назначено лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя, арбитражный управляющий должен иметь законченное высшее образование и, по крайней мере, двухлетний стаж руководящей работы. Кроме того, кандидатами в арбитражные управляющие могут быть лица, которые успешно сдали теоретический экзамен по программе подготовки арбитражных управляющих и прошли стажировку в качестве помощника арбитражного управляющего продолжительностью 6 месяцев и более. Арбитражный управляющий не может иметь судимости за тяжкие, особо тяжкие преступления и преступления средней тяжести; кроме того, законодатель акцентирует тот факт, что арбитражный управляющий не должен быть судим за любые преступления экономического характера. Наконец, арбитражный управляющий должен выступать членом саморегулируемых организации (СРО) [11]. Последнее требование, как правило, вызывает широкие дискуссии на предмет неоправданного сокращения круга потенциальных управляющих и, как отмечает Р.З. Миргазов, принципиальной неконституционности [5, с. 598].

Безусловно, эффективность деятельности арбитражного управляющего детерминирована спектром его прав и полномочий, возможностью реализовать их в реальной практике арбитражного управления, уровнем профессионализма и квалификации специалиста, характером и степенью его мотивации к продуктивной деятельности.

Несмотря на то, что род деятельности арбитражного управляющего сопряжен с решением разного рода междисциплинарных задач и, безусловно, требует колоссального массива знаний и навыков в рассматриваемой нами предметной области, требования, предъявляемые законодателем к кандидатам, многие исследователи называют необоснованно завышенными. Функциональный спектр должностных обязанностей арбитражных управляющих достаточно широк: начиная от взятия под свой контроль активов и до-

кументации компании-должника до разработки стратегии санации. С.А. Устимова и Е.Н. Рассказова, к примеру, говорят о том, что законодатель существенно повысил планку требований к управляющим и сузил при этом спектр их прав и полномочий, что в реальной практике арбитражного управления привело к низкой эффективности процедур банкротства в целом, к увеличению числа неплатежеспособных должников, к низкому проценту удовлетворения требований кредиторов [10, с. 106]. Текущая практика реализации механизмов банкротства едва ли позволяет считать его одним из действенных инструментов финансового оздоровления национальной экономической системы. Тем не менее, де юре арбитражный управляющий играет центральную роль в процедурах выполнения законодательных положений о банкротстве, обеспечивая эффективное и беспристрастное применение закона [5, с. 600].

Среди актуальных проблем деятельности арбитражных управляющих, требующих принятия законодательных мер, можно отметить следующие. Во-первых, в законодательстве не зафиксированы территориальные привязки к деятельности управляющего, в результате чего локация нахождения должника и осуществления процедуры банкротства может находиться за сотни или даже тысячи километров от управляющего. Арбитражный управляющий, при том, несет командировочные и транспортные расходы, что негативно сказывается на объеме прав кредиторов по получению выплат: расходы будут вычтены из общей конкурсной массы, пропорционально сокращая выплаты кредиторам [3, с. 59]. Во-вторых, многие авторы говорят о недостаточно детализации законодательного массива в плане указания на образование и квалификацию управляющего. Текст ст. 20 Закона о банкротстве предписывает, что кандидатом в арбитражные управляющие может быть лицо, обладающее высшим образованием, но указания на профиль и специализацию такого не специалиста в Законе не содержится. Специфика деятельности управляющего подразумевает решение весьма сложных юридических, управленческих, и финансовых вопросов, наряду с достижением задач в области подготовки отчетности и делопроизводства. Многие современные исследователи придерживаются мнения о том, что обтекаемая формулировка «высшее образование» выступает явным упущением законодателя. В-третьих, споры возникают вокруг указания на стаж руководящей работы, требуемый от кандидатов на должность арбитражного управляющего – за двухлетний срок специалист едва ли способен овладеть всеми навыками по эффективному управлению имуществом крупных хозяйственных субъектов. Эти и другие проблемы сегодня находятся в фокусе внимания исследователей, специалистов-практиков, судей и законодателей.

Одним из наиболее сложных в интерпретации и противоречивых параметров деятельности арбитражного управляющего выступает его независи-

мость [4]. Согласимся с Ю.А. Гartiной: только при условии наделения арбитражного управляющего независимостью от какой-либо стороны, задействованной в процедуре банкротства, он сможет действовать добросовестно и обеспечивать баланс интересов всех участвующих лиц [2, с. 7]. Необходимость обеспечения независимости арбитражных управляющих можно аргументировать и с другой позиции. Представители менеджмента компании-должника, находящиеся на стадии банкротства, фактически доказали свою несостоятельность в знании коммерческих и управленческих аспектов бизнеса, и поэтому их участие в процедурах банкротства едва ли целесообразно. В.В. Шишкина выражает схожий тезис: «прежние руководители предприятия-должника уже потерпели крах, можно предполагать, что они не способны вносить в управление предприятием изменения, которые являются необходимыми для восстановления платежеспособности» [12, с. 492]. Арбитражный управляющий, в свою очередь, такие знания и компетенции имеет, что позволяет ему действовать самостоятельно при дистрибуции конкурсной массы. Кроме того, назначение профессионального независимого лица на должность управляющего с большей вероятностью будет способствовать выявлению фактов ненадлежащего руководства, доказательств фиктивной или умышленной несостоятельности.

Следует отметить, что в целях обеспечения независимости положения арбитражного управляющего законодатель не раз реформировал и модернизировал положения нормативно-правового массива. Процедура назначения арбитражного управляющего регулярно меняется на протяжении двух последних десятилетий, но действительно эффективные механизмы, которые бы обеспечили независимость управляющего от остальных участников, к сожалению, пока выработаны не были.

Одним из наиболее дискуссионных аспектов правового положения арбитражного управляющего считается процедура его выбора и назначения. По нашему мнению, спорным представляется предписание о том, что **кандидатуры управляющих должны включаться в список кандидатов в порядке убывания их профессиональных качеств и согласно степени уменьшения уровня соответствия требованиям к данным кандидатам** – при том, что ни требования к образованию, но требования к квалификации отдельно не прописываются; соответственно, список составляется по субъективному усмотрению. Высокая доля усмотрения, в свою очередь, приводит к риску коррупциогенного фактора: СРО может включить в список тех кандидатов в управляющие, которые будут наиболее выгодны кредитору или, напротив, должнику. Отсутствие прозрачности в системе ранжирования кандидатов на позицию арбитражного управляющего позволяет задействовать в процедурах банкротства лиц, заинтересованных в том и ином исходе процедур банкротства – а это в корне противоречит концепции арбитражного управления и принципу независимости управляющего.

Кроме того, обеспечение независимости и непредвзятости арбитражного управляющего входит в противоречие с тем фактом, что **должник имеет право самостоятельно выбирать СРО** [6]. Налицо повышенный риск конфликта интересов между должником, самой организацией и арбитражным управляющим; договоренности между ними позволят должнику пройти процедуру банкротства на лояльных условиях, кроме того, по договоренности вышеобозначенных субъектов можно прийти к соглашению о сокрытии фактов недобросовестного ведения предпринимательской деятельности.

Можно также сказать, что негативно сказывается на обеспечении прозрачности процедур банкротства и то обстоятельство, что **кандидатура арбитражного управляющего может быть выбрана исключительно из представителей СРО**. Де юре суд способен назначать арбитражного управляющего, что, несомненно, позволяет предотвратить включение в процедуры банкротства заинтересованных лиц, но **де факто полномочия суда в этом отношении скорее формальны и фактически решение суда о назначении управляющего ни к чему не обязывает, ведь должник имеет право заявить отвод кандидатуре – без должных и задокументированных оснований для этого**. В.В. Шишкина говорит о том, что кредитор, инициирующий процедуру банкротства, также обладает правом заявить отвод кандидатуре управляющего [12, с. 493]. Получается, что все заинтересованные стороны получают возможность, пусть и косвенно, склонять «чашу весов» в свою пользу при принятии решения о выборе арбитражного управляющего – решения, которое должно быть априори нейтральным и не зависеть от воли участников процедуры банкротства.

Налицо необходимость **внедрения процедур случайного выбора, которые позволят назначить на позицию действительно независимого арбитражного управляющего**. Можно сказать, что российский законодатель уже предпринял некоторые действия в целях обеспечения прозрачности процедуры. Должник, при подаче заявления об инициировании дела о банкротстве, должен указать конкретную СРО, из членов которой судья впоследствии назначает арбитражного управляющего. Управляющий при этом назначается методом случайного выбора. Можно выделить два проблемных аспекта такого механизма: во-первых, **методика случайного выбора разрабатывается и контролируется самой организацией**, во-вторых, **заинтересованное лицо все же получает возможность выбора СРО и, соответственно, сужает круг потенциальных управляющих, повышая возможность привлечь к процедуре «нужного»**.

Возможность выбора СРО, по нашему мнению, негативно сказывается на обеспечении гарантий добросовестности, независимости и компетентности арбитражного управляющего в процедурах банкротства. В данной связи можно высказать предположение о том, что более целесообразным

будет наделение суда полномочиями по назначению и СРО. Кроме того, требуется **унифицировать методологии рандомайзинга (случайного выбора) управляющего и сделать их единообразными для каждой СРО, контролируемые и автоматизированными** – исключая возможными «ручных» манипуляций.

Таким образом, налицо модернизации законодательства, регулирующие вопросы правового статуса арбитражного управляющего в процедурах банкротства. Нововведения должны быть направлены на повышение степени независимости арбитражных управляющих, усиление контроля арбитражного суда за их деятельностью, вовлечение в данную профессию действительно компетентных специалистов, сокращение числа коррупционных факторов. Только действительно независимый и непредвзятый управляющий способен эффективно реализовывать процедуры банкротства и обеспечивать баланс интересов всех участвующих сторон. Если же не реформировать соответствующий сегмент законодательства, то действующий на данный момент громоздкий и достаточно противоречивый механизм выбора, назначения и отвода арбитражного управляющего сможет и «вовсе погубить эту зарождающуюся профессию» [8]. Требуется, с одной стороны, разрабатывать механизмы, направленные против злоупотреблений в деятельности арбитражных управляющих, а с другой – на укрепление независимости их статуса, расширение их прав и законных интересов [1]. В данной связи мы предполагаем, что целесообразными будут следующие нововведения:

- 1) Повышение прозрачности системы ранжирования кандидатов на позицию арбитражного управляющего и исключение возможности действовать в процедурах банкротства лиц, заинтересованных в том и ином исходе процедур банкротства.
- 2) Расширение спектра полномочий суда в назначении арбитражного управляющего и введение обязательства обоснования причин отвода управляющего должников или кредитором.
- 3) Унификация методологии рандомайзинга (случайного выбора) управляющего и установление требования к единообразию методик для всех СРО; автоматизация процесса выбора арбитражного управляющего.

Литература

1. Восканян, Е. Арбитражный управляющий: деятельность осуществляет, а гарантий не имеет / Е. Восканян // СРПМ. – 2016. – № 1 (94). – С. 28–35.
2. Гартина, Ю.А. Арбитражный управляющий в процедуре банкротства: теоретико-правовые проблемы / Ю.А. Гартина // Наука. Общество. Государство. – 2022. – № 3 (39). – С. 3–12.
3. Гонорский, А.С. Правовое положение арбитражного управляющего / А.С. Гонорский //

Форум молодых ученых. – 2020. – № 7 (47). – С. 58–63.

4. Минина, А. А. К вопросу о повышении гарантий независимости арбитражного управляющего и качества реализации им публично-правовой цели института банкротства / А.А. Минина, А.Т. Богатырева // Право и государство: теория и практика. – 2021. – № 5 (197). – С. 91–92.
5. Миргазов, Р.З. Правовой статус арбитражного управляющего / Р.З. Мирзагов // Экономика и социум. – 2015. – № 4 (17). – С. 597–600.
6. Мусин, А.Р. Тенденции развития правового регулирования и судебной практики по вопросу назначения временного управляющего в делах о банкротстве / А.Р. Мусин // Право и управление. – 2023. – № 5. – С. 227–231.
7. Свириденко, О.М. Институт несостоятельности (банкротства) в системе гражданского права / О.М. Свириденко // Журнал российского права. – 2011. – № 1 (169). – С. 39–46.
8. Слепышев, В.А. Правовой статус арбитражного управляющего в соответствии с законодательством, регулирующим вопросы несостоятельности (банкротства) / В.А. Слепышев // Вестник ЧелГУ. – 2009. – № 21. – С. 62–63.
9. Чернова, М.В. Предпосылки развития института банкротства / М.В. Чернова // Финансы и кредит. – 2009. – № 36 (372). – С. 37–41.
10. Устимова, С.А. Проблематика правового регулирования статуса арбитражных управляющих / С.А. Устимова, Е.Н. Рассказова // Вестник Московского университета МВД России. – 2021. – № 3. – С. 105–108.
11. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ (последняя редакция) // Консультант. – 2023 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/. – Дата доступа: 22.08.2023.
12. Шишкина, В.В. Правовое положение арбитражного управляющего / В.В. Шишкина // Скиф. – 2019. – № 12–2 (40). – С. 492–497.

ON THE ISSUE OF INCREASING THE INDEPENDENCE OF AN APPOINTED INSOLVENCY MANAGER IN BANKRUPTCY PROCEDURES

Ryazanov S.V.
MFLA

The effectiveness of the activity of arbitration (insolvency) managers highly depends on the range of their rights and powers, the ability to implement them in the actual practice of arbitration management, the level of professionalism and qualifications of a specialist, the nature and degree of his motivation for productive activity. One of the most difficult to interpret and controversial parameters of the activity of an arbitration manager is its independence. Only on condition that the arbitration manager is granted independence from any party involved in the bankruptcy procedure, he will be able to act in good faith and ensure a balance of interests of all persons participating in the bankruptcy procedure. In order to ensure the independence of the position of the arbitration manager, the legislator regularly modernizes the provisions of the legal framework. In our opinion, today there is a need to apply the following measures: increasing the transparency of the system for ranking candidates for the position of an arbitration manager and eliminating the possibility of involving in bankruptcy proceedings persons interested in one or another out-

come of bankruptcy proceedings; expanding the range of powers of the court in appointing an arbitration manager and introducing the obligation to substantiate the reasons for the removal of the manager by the debtor or creditor; unification of the methodology of randomizing (random selection) of the manager and the establishment of requirements for the uniformity of methods.

Keywords: arbitration department, arbitration manager, insolvency manager, bankruptcy, insolvency, debtor, creditor, corruption, self-regulatory organization, legal status.

References

1. Voskanyan, E. Arbitration manager: carries out activities, but has no guarantees / E. Voskanyan // SRRM. – 2016. – No. 1 (94). – pp. 28–35.
2. Gartina, Yu.A. Arbitration manager in bankruptcy proceedings: theoretical and legal problems / Yu.A. Gartina // Science. Society. State. – 2022. – No. 3 (39). – P. 3–12.
3. Gonorsky, A.S. Legal status of the arbitration manager / A.S. Gonorsky // Forum of young scientists. – 2020. – No. 7 (47). – pp. 58–63.
4. Minina, A.A. On the issue of increasing guarantees of independence of the arbitration manager and the quality of his implementation of the public legal goal of the institution of bankruptcy / A.A. Minina, A.T. Bogatyreva // Law and State: Theory and Practice. – 2021. – No. 5 (197). – pp. 91–92.
5. Mirgazov, R.Z. Legal status of the arbitration manager / R.Z. Mirzagov // Economics and society. – 2015. – No. 4 (17). – pp. 597–600.
6. Musin, A.R. Trends in the development of legal regulation and judicial practice on the issue of appointing a temporary manager in bankruptcy cases / A.R. Musin // Law and Management. – 2023. – No. 5. – pp. 227–231.
7. Sviridenko, O.M. Institute of insolvency (bankruptcy) in the system of civil law / O.M. Sviridenko // Journal of Russian Law. – 2011. – No. 1 (169). – pp. 39–46.
8. Slepyshev, V.A. Legal status of the arbitration manager in accordance with the legislation regulating issues of insolvency (bankruptcy) / V.A. Slepyshev // Bulletin of ChelSU. – 2009. – No. 21. – pp. 62–63.
9. Chernova, M.V. Prerequisites for the development of the institution of bankruptcy / M.V. Chernova // Finance and credit. – 2009. – No. 36 (372). – pp. 37–41.
10. Ustimova, S.A. Problems of legal regulation of the status of arbitration managers / S.A. Ustimova, E.N. Rasskazova // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2021. – No. 3. – pp. 105–108.
11. Federal Law “On Insolvency (Bankruptcy)” dated October 26, 2002 N 127-FZ (latest edition) // Consultant. – 2023 [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/. – Access date: 08/22/2023.
12. Shishkina, V.V. Legal status of the arbitration manager / V.V. Shishkina // Scythian. – 2019. – No. 12–2 (40). – pp. 492–497.

Развитие правовой модели нормативного определения статуса токенов в США: воздействие Комиссии по ценным бумагам на судебную практику

Тепикин Никита Александрович,

аспирант, Московский финансово-юридический университет (МФЮА)

E-mail: 29395552@s.mfua.ru

В статье раскрывается опыт правового регулирования цифровых активов Соединенных Штатов, а также текущие подходы к правовому статусу токенов Комиссии по ценным бумагам и биржам и федеральных судов США.

В последние годы цифровые активы, функционирующие с помощью технологии распределенного реестра (блокчейна), приобрели особое значение для мировой экономики и экономики США в частности.

Несмотря на их широкое использование, правовое регулирование в США остается под вопросом. Кроме того, подходы SEC также остаются расплывчатыми – большинство токенов рассматривается как ценные бумаги, и только некоторые – как товары. На данный момент в федеральных судах США рассматривается несколько важных дел, которые также окажут большое влияние на весь крипторынок.

Анализ подходов США к регулированию цифровых активов позволит разработать рекомендации по совершенствованию внутреннего законодательства.

Ключевые слова: SEC, тест Хоуи, безопасность, цифровые активы, блокчейн, криптовалюта.

Introduction

Like many other government agencies, the U.S. Securities and Exchange Commission (“Commission” or “SEC”) has significant powers to regulate an important sector of the economy; in the case of the SEC, these are securities markets.

Recently, the SEC has faced a new problem – a sudden rapid increase in the number of initial coin offerings (ICOs), during which billions of dollars are raised through the sale of digital tokens. There are also variations of the ICO procedure that are more widespread due to negative perception of ICO on the market, for example, IDO (Initial Dex Offering) or IEO (Initial Exchange Offering). IEOs are held directly by online trading exchange platforms on behalf of companies for a fee to provide immediate trading opportunities for the digital assets.

IDO is conducted using a decentralized exchange (DEX) – an application built on top of a blockchain that allows investors to make trades without the need for an intermediary. Blockchain technology has given entrepreneurs the opportunity to easily sell tokens to numerous investors who receive a secure digital record of their purchase [3].

In the matter of under what circumstances an ICO represents a sale of securities, the SEC decided to use regulation through enforcement [3]. The Howey test intentionally uses vague criteria in accordance with the broad definition of “safety” adopted by Congress since there is no simple rule or formula that would make it easy to make decisions in similar cases. On the other hand, aggressive punishments of innovators developing the latest technologies that are changing the world risk causing reproaches that regulation by the SEC suppresses valuable entrepreneurial initiatives.

Discussion

Congress enacted the Securities Act of 1933 (“Securities Act” or “Security Law”) to regulate the offer and sale of securities [1].

The Securities Act establishes a set of requirements with the aim to provide investors with the opportunity to make an informed decision as well as to eliminate information asymmetry between the promoters and investors.

Among these requirements are such as to register offers and sales of the securities to the public with the SEC, to disclose material information about the issuer, its affiliates, and the securities, including financial and management information, as well as risks affecting the project, to make periodic public disclosures, including significant events and annual reports [4].

As the United States Supreme Court noted in *SEC v. W.J. Howey Co.*, Congress defined “security” broadly to embody a “flexible rather than a static principle, one that is capable of adaptation to meet the countless and variable schemes devised by those who seek the use of the money of others on the promise of profits” [2].

In *SEC v. C.M. Joiner Leasing Corp.*, it is established that:

“Novel, uncommon, or regular devices, whatever they appear to be, are also reached if it be proved as a matter of fact that they were widely offered or dealt in under terms or courses of dealing which established their character in commerce as “investment contract”, or any interest or instrument commonly known as security” [4].

The same was held in *Reves v. Ernst and Young*.

“Congress purpose in enacting the securities laws was to regulate investments, in whatever form they are made and whatever name they are called” [6].

The Securities Act of 1933 lists financial instruments that fall under the definition of a security and, therefore, fall within the scope of SEC regulation. These are stocks, bonds, promissory notes, swaps based on securities and more than a dozen other instruments. The document also cites the term “investment contract”, which arose as a result of a court decision related to the Howie test.

SEC vs W.J. Howey

Then the SEC sued the W.J. Howey Company and Howey-in-the-Hills Service for selling citrus plantation plots in Florida to the public along with a service contract giving Howey-in-the-Hills the right to lease and own the site. Howey, who had the necessary experience and equipment, remained responsible for growing, harvesting, and marketing. The buyers of the plots received a share of the profits. Based on this scheme, the SEC accused Howey of offering and selling unregistered securities in violation of the Securities Act.

The Court formulated a four-step test and ruled that a contract offered by Howey is a security.

The four prongs of the Howey test are:

(i) Investment of money; (ii) common enterprise; (iii) expectation of profits; (iv) solely from the efforts of others (e.g., from a promoter or third party) [6].

Following the logic of this decision, the U.S. Securities and Exchange Commission almost a decade later declared that any new forms of investments via smart contracts or blockchain technology fall under the purview of US federal securities laws and on July 25, 2017, it issued a Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO (hereinafter the “DAO case” or “Report” or “Investigation”) [12].

SEC vs DAO

That was the first investigation by the Commission in an attempt to provide the ICO market with an interpretation of the US Security regulations or their application

to a new paradigm of decentralized economy with the “rule of code.”

The Report revealed that tokens introduced by the DAO were security instruments, hence being subject to the federal securities laws. Among others, the Report claims that blockchain technology-based securities must be registered unless a valid exemption applies. Those participating in unregistered offerings may be liable for violations of the securities laws [2].

The Commission confidently stresses that federal law shall be equally applied both to conventional corporations issuing investment instruments and to virtual structures such as decentralized autonomous organizations – the DAO [2].

The four cornerstones formed by US judicial law shall be intact. And in this regard, the Report looks at the DAO Token through the prism of four elements of the well-known Howey Test: investment of money in a common enterprise for the expectation of profits solely from the managerial efforts of others.

The DAO case showed that all elements of Howey test are totally applicable to the ICO and crypto assets without any amendment. More generally, that case remains the most important one to explain that the first element being “investment of money” of Howey Test is applicable not only to cash but to any form of investment.

SEC vs TELEGRAM GROUP INC. and TON ISSUER INC.

In 2019, the SEC filed a lawsuit against Telegram, claiming that Gram tokens are securities, and that Telegram violated the law by conducting an unregistered sale of assets [8]. In the complaint, the SEC also referred to Howey test and claimed that Gram tokens met all four-test criteria.

As established by the court decision, “in early 2018, Telegram received \$1.7 billion from 175 sophisticated entities and high net-worth individuals in exchange for a promise to deliver 2.9 billion Grams. Telegram contended that the agreements to sell the 2.9 billion Grams were lawful private placements of securities covered by an exemption from the registration requirement.

In Telegram’s view, only the agreements with the individual purchasers are securities. According to Telegram, the Grams were not to be delivered to these purchasers until the launch of Telegram’s new blockchain, the Telegram Open Network (“TON”). Telegram viewed the anticipated resales of Grams by the 175 purchasers into a secondary public market via the TON as wholly unrelated transactions and argued they would not be the offering of securities.

The SEC saw things differently. The initial purchasers are, in its view, “underwriters” who, unless Telegram is enjoined from providing them Grams, will soon engage in a distribution of Grams in the public market, whose participants would have been deprived of the information that a registration statement would reveal” [8].

The court rejected Telegram’s arguments that the TON blockchain launch plan should be divided into two

stages – the conclusion of investment contracts that are securities and the issuance of Grams that are not.

Instead, the court ruled that Telegram’s actions were part of a single “scheme”, which is a security within the meaning of the law and subject to registration with the SEC. The court came to this conclusion based on the economic reality of Telegram’s transactions with investors: they invested money in the project based on Telegram’s efforts to develop the platform and on the subsequent profit from the increase in the price of Grams.

Telegram case had a great influence on the crypto market and the way of structuring of ICOs (IEOs). The court brought some long-awaited clarity to the status of tokens issued within the framework of blockchain projects. The argument of Telegram and various non-profit organizations for the development of the crypto industry that contracts with investors can be securities according to SAFT (simple agreement for future tokens) agreement and the tokens themselves that will be issued in the future are consumer goods turned out to be not sound [17].

SEC vs Coinbase

On 6th of June 2023, SEC charged Coinbase, Inc. with operating its crypto asset trading platform as an unregistered national securities exchange, broker, and clearing agency. The SEC also charged Coinbase for failing to register the offer and sale of its crypto asset staking-as-a-service program [9].

Coinbase, Inc. is known as the largest US-based crypto exchange. The Commission’s charges were interpreted by the crypto community as a threat to any crypto exchange and any cryptocurrency trade except for Bitcoin. In its more than one hundred pages complaint, SEC closely evaluate several crypto tokens distributed on the Coinbase platform (SOL, ADA, MATIC, FIL, CHZ, NEXO and several more) and shows that such tokens were a security under the Security Act. Furthermore, SEC tries to show that Coinbase was aware or should have been aware that such tokens were a security.

The SEC also claims that since 2019, Coinbase has actually been a trading platform for trading cryptocurrency and cryptocurrency assets through staking – storing funds on a cryptocurrency wallet for trading operations.

On August 4, Coinbase submitted its objections [9]. The main argument is that crypto assets are not investment contracts and, accordingly, securities. In the absence of a contractual relationship, there can be no investment contract, and the tokens that were traded on Coinbase did not include any contractual rights.

The next argument of Coinbase is based on the excess of the SEC’s powers as an executive body, which should not interfere in the regulation of significant issues, unless Congress has explicitly given them such powers. When the court cannot establish such a direct intention of Congress to transfer the issue to the sphere of influence of the regulator, it should be assumed that the regulator has no right to interfere.

At the moment, the case is only gaining momentum and has not been considered yet, but it promises to be extremely important for the entire crypto industry. If the court takes the SEC’s position, any token sale will be an offer of securities that must undergo expensive SEC approval.

SEC vs Ripple

On December 22, 2020, the SEC filed an action against Ripple Labs Inc. and two of its executives, who are also significant security holders, alleging that they raised over \$1.3 billion through an unregistered, ongoing digital asset securities offering [10].

The SEC accuses Ripple of unauthorized sale of securities in the form of XRP, a token issued by the Ripple platform. The SEC claims that XRP should have been registered as a security and the company violated the US Securities Act. The SEC’s main argument is that Ripple sold XRP on the open market and inspired investors with expectations for future profits.

One of the main arguments in Ripple’s defense was that XRP had a variety of functions that differ from the concept of a “security” as the law understands it. XRP functioned as a virtual currency, a “medium of exchange” to facilitate transactions locally and internationally.

Moreover, Ripple noted that nowhere in the world XRP has been considered a “security,” citing interpretations by regulators in the UK, Singapore and Japan, where it has been defined as a virtual currency outside the scope of securities regulation.

The court analyzed the sale of XRP in three directions:

Institutional sales. Such as hedge funds or venture capital firms buying XRP tokens directly from Ripple; this “constituted an unregistered offer and sale of investment contracts.” The distribution of the token to institutional investors was analyzed on the basis of contracts concluded with Ripple. It was the presence of such legal facts as contracts for the sale of tokens that allowed the court to establish a reasonable expectation of profit from the entrepreneurial and managerial efforts of third parties.

Software sales. This implies sales carried out with the help of exchanges on the secondary market. The court found the absence of the 3rd criterion of the Howey test in this case, because the buyers of tokens could not know from whom they were buying them and, thus, they could not have a reasonable expectation of using their funds in order to increase the value of the asset.

Other sales. It analyzes the distribution of tokens among employees, as well as in the form of grants. The court failed to establish the presence of the 1st criterion of the Howey test.

The case against Ripple has been ongoing since December 2020, when the SEC sued Ripple and two of its executives, Brad Garlinghouse and Chris Larsen, on charges that the company offered unregistered securities. In July 2023, for the first time in the history of court

cases, an American court ruled that the sale of tokens in certain circumstances is not a sale of securities.

SEC vs BlockFi

On February 14, 2022, the SEC accused the crypto-lending platform of an unregistered issuance of securities [15]. BlockFi Lending LLC (“BlockFi”) is a crypto lending platform that offered BlockFi Interest Accounts (“BIAs”) to public investors who loaned cryptocurrencies to BlockFi in exchange for monthly interest.

Starting in March 2019, BlockFi has been offering and selling BIAs to US citizens. BlockFi touted the BIAs as a tool for investors to “build their wealth” and advertised the existence of “great rates.” Investors can lend BlockFi crypto assets and receive monthly interest on cryptocurrency in return. The returns generated for BlockFi and BIAs investors were directly related to BlockFi pooling leveraged crypto assets and lending and investing pooled assets at its own discretion.

The SEC accused BlockFi of failing to register as an “investment company” and to register its BIAs retail crypto lending product as securities. In addition, the SEC accused BlockFi of making false and misleading public statements regarding the risks associated with BIAs.

The SEC concluded that BIAs were securities under the Howey Test because they were an investment of money, in a common enterprise, with a reasonable expectation of profits, as a result of the efforts of others.

In addition, the SEC found that BIAs were “notes” and therefore securities in accordance with the criterion set out in *Reves v. Ernst & Young*. The SEC came to this conclusion due to the fact that BlockFi advertised and sold BIAs to the general public as an investment that would bring high returns on alienated crypto assets, while BlockFi used borrowed crypto assets to run its core business.

Therefore, according to the logic of the SEC, since BIAs were securities under both the Howey test and the Reves test, BlockFi should have filed a registration application with the SEC to offer and sell the BIAs. Exceptions to registration may apply, for example, if the firm only offers the product to a limited number of accredited investors. Here, however, BlockFi was selling BIAs to a wide segment of the general public.

In addition, the SEC found that BlockFi made materially false and misleading statements when offering and selling securities pursuant to Sections 17(a)(2) and 17(a)(3) of the Securities Act. BlockFi has made several posts on its website regarding the level of risk in its loan portfolio, stating that institutional loans provided by BlockFi were “typically” oversecured, with only about 17% of its crypto loans being oversecured from 2020 to June 2021. As such, BlockFi has not provided complete and accurate information about the risks for investors in offering and selling BIAs.

After getting a notice by the Commission, BlockFi decided to comply with the Securities Act, to register under the Securities Act and to modify their scheme to be more compliant with the law.

That case demonstrates that any lending instruments, integrated into platform or into crypto assets, are highly likely to be a security under US law by their nature. But it has to be specifically said that this is true for “yielding” crypto assets.

The BlockFi case is notable for the fact that the SEC used both the Reves Test to determine the BIAs as securities in the form of promissory notes and the Howey Test to define them as investment contracts. In both cases, BIAs are securities, and the SEC has taken a new approach by applying the promissory note standard to lending in cryptocurrency. It is also noteworthy that SEC Commissioner Hester M. Pierce disagreed with the SEC’s decision, saying that a huge fine of \$100 million would not help investors.

Other cases

In addition to the high-profile cases listed above, there are a large number of companies affected by the enforcement measures of the SEC. Some of these cases have not yet been completed, some have ended with a settlement agreement, others simply did not cause resonance in the community [18].

SEC vs Justin Sun: In March 2023, the Commission accused Justin Sun and related companies Tron Foundation, BitTorrent Foundation and BitTorrent of the sale of unregistered securities of \$TRX and \$BTT and market manipulation [16].

SEC vs LBRY: The case against LBRY, which developed a platform for tokenizing video reviews, began in March 2021, when the SEC filed a lawsuit against the company for unregistered sale of securities in the form of a native LBC token. However, after the loss, LBRY curtailed its activities [13].

SEC vs Nexo: This service has been qualified as an investment instrument, the sale of which requires registration. In December 2022, Nexo left the American market, and in January 2023, agreed to pay a \$45 million fine to settle a dispute with regulators [13].

SEC vs Kraken: On January 9, 2023, it was reported that the SEC is investigating the Kraken exchange due to suspicion of securities trading. Kraken decided not to bring the case to court, so it paid a fine of \$30 million and closed the staking service [13].

Conclusion

The difficulties associated with response measures in relation to ICOs illustrate the difficulties present in the field of innovation regulation. In most cases, the SEC effectively applies the old legal norms to a new problem. Although it is necessary to pay tribute to the work done by it, the SEC should not consider that the regulatory program through selective enforcement has resolved all legal difficulties related to the criteria for recognizing a token as a security.

In the question of under what circumstances an ICO is a sale of securities, the SEC had no choice but to use regulation through enforcement. The Howey test intentionally uses vague criteria in accordance with the broad definition of “safety” adopted by Congress.

There is no simple rule or formula that would make it easy to make decisions in similar cases. On the other hand, aggressive punishments of innovators developing the latest technologies that are changing the world risk causing reproaches that regulation by the SEC suppresses valuable entrepreneurial initiatives.

Литература

1. The Law on Securities of 1933 (Securities Act of 1933) // Federal Deposit Insurance Corporation [Electronic resource]. – URL: https://www.law.cornell.edu/wex/securities_act_of_1933 (accessed 08.10.2023).
2. SEC v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293, 66 S. Ct. 1100, 90 L. Ed. 1244, 163 A.L.R. 1043 (U.S. May 27, 1946) [Electronic resource]. – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/> (accessed 06.26.2023).
3. James J. Park and Howard H. Park, Regulation by Selective Enforcement: The SEC and Initial Coin Offerings, 61 WASH. U. J. L. & POL'Y 099 (2020) Corporation [Electronic resource]. – URL: https://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol61/iss1/11 (accessed 08.10.2023).
4. FDIC Law, Regulations, Related Acts [Electronic resource]. – URL: <https://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/> (accessed 08.10.2023).
5. SEC v. C.M. Joiner Leasing Corp., 320 U.S. 344, 351 (1943) [Electronic resource]. – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/320/344/> (accessed 08.13.2023).
6. *Reves v. Ernst & Young*, 494 U.S. 56, 61 (1990) [Electronic resource]. – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/494/56/> (accessed 07.03.2023).
7. *Munchee Inc.*, Securities Act Release No. 10445, 118 SEC Docket 5, at 1–2 (Dec. 11, 2017) (SEC cease and desist order) [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/files/litigation/admin/2017/33-10445.pdf> (accessed 08.13.2023).
8. *U.S. Securities and Exchange Commission v. Telegram Group Inc. et al*, 20–1076-cv, Dkt. 16 (2d. Cir. 2020) [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/files/litigation/complaints/2019/comp-pr2019-212.pdf> (accessed 06.11.2023).
9. Litigation Release No. 25751 / June 21, 2023. *Securities and Exchange Commission v. Coinbase, Inc. and Coinbase Global, Inc.*, No. 1:23-cv-04738 (S.D.N.Y. filed June 6, 2023) [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/litigation/litreleases/lr-25751> (accessed 07.19.2023).
10. SEC Charges Ripple and Two Executives with Conducting \$1.3 Billion Unregistered Securities Offering [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/news/press-release/2020-338> (accessed 07.13.2023).
11. SEC vs LBRY [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/files/litigation/complaints/2021/comp25060.pdf> (accessed 06.20.2023).
12. Report of Investigation Pursuant to Section 21(A) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO, Exchange Act Release No. 81207, 2017 WL 7184670, at *1 (July 25, 2017) (discussing inconclusive SEC investigation into virtual tokens) [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/files/litigation/investreport/34-81207.pdf> (accessed 08.10.2023).
13. *Kraken to Discontinue Unregistered Offer and Sale of Crypto Asset Staking-As-A-Service Program and Pay \$30 Million to Settle SEC Charges*. [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/news/press-release/2023-25> (accessed 06.01.2023).
14. *Nexo Agrees to Pay \$45 Million in Penalties and Cease Unregistered Offering of Crypto Asset Lending Product*. [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/news/press-release/2023-11> (accessed 06.01.2023).
15. *BlockFi Agrees to Pay \$100 Million in Penalties and Pursue Registration of its Crypto Lending Product* [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/news/press-release/2022-26> (accessed 07.30.2023).
16. *Securities and Exchange Commission v. Justin Sun, Tron Foundation Limited, BitTorrent Foundation Ltd., Rainberry, Inc., Austin Mahone, and Deandre Cortez Way*, No. 1:23-cv-02433 (S.D.N.Y. filed Mar. 22, 2023). [Electronic resource]. – URL: <https://www.docdroid.net/owTRUU3/justin-pdf> (accessed 06.01.2023).
17. THE SAFT PROJECT. [Electronic resource]. – URL: <https://saftproject.com> (accessed 08.08.2023).
18. *Incrypted* [Electronic resource]. – URL: <https://incrypted.com/chernyi-spisok-sec/> (accessed 08.10.2023).

DEVELOPMENT OF A LEGAL MODEL FOR THE REGULATORY STATUS OF TOKENS IN THE UNITED STATES: THE IMPACT OF THE SEC ON JURISPRUDENCE

Тепикин Н.А.

Moscow Finance and Law University (MFUA)

The article reveals the experience of legal regulation of digital assets in the United States and the current approaches to the legal status of tokens of the Security and Exchange Commission and US Federal courts.

In recent years, digital assets functioning with the help of distributed ledger technology (blockchain) have become of particular importance for the world and US economy in particular. Despite their widespread use, legal regulation in the US remains in question. In addition, the SEC approaches also remain vague – most of tokens are considered as securities and only some of them as commodities. At this point, there are several important cases under consideration in US Federal courts that will also have a great impact on the entire crypto market.

An analysis of US approaches to the regulation of digital assets will make it possible to develop recommendations for improving domestic legislation.

Keywords: SEC, Howey Test, security, digital assets, blockchain, cryptocurrency.

References

1. The Law on Securities of 1933 (Securities Act of 1933) // Federal Deposit Insurance Corporation [Electronic resource]. – URL: https://www.law.cornell.edu/wex/securities_act_of_1933 (accessed 08.10.2023).

2. SEC v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293, 66 S. Ct. 1100, 90 L. Ed. 1244, 163 A.L.R. 1043 (U.S. May 27, 1946) [Electronic resource]. – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/> (accessed 06.26.2023).
3. James J. Park and Howard H. Park, Regulation by Selective Enforcement: The SEC and Initial Coin Offerings, 61 WASH. U. J. L. & POL'Y099 (2020) Corporation [Electronic resource]. – URL: https://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol61/iss1/11 (accessed 08.10.2023).
4. FDIC Law, Regulations, Related Acts [Electronic resource]. – URL: <https://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/> (accessed 08.10.2023).
5. SEC v. C.M. Joiner Leasing Corp., 320 U.S. 344, 351 (1943) [Electronic resource]. – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/320/344/> (accessed 08.13.2023).
6. Reves v. Ernst & Young, 494 U.S. 56, 61 (1990) [Electronic resource]. – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/494/56/> (accessed 07.03.2023).
7. Munchee Inc., Securities Act Release No. 10445, 118 SEC Docket 5, at 1–2 (Dec. 11, 2017) (SEC cease and desist order) [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/files/litigation/admin/2017/33–10445.pdf> (accessed 08.13.2023).
8. U.S. Securities and Exchange Commission v. Telegram Group Inc. et al, 20–1076-cv, Dkt. 16 (2d. Cir. 2020) [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/files/litigation/complaints/2019/comp-pr2019–212.pdf> (accessed 06.11.2023).
9. Litigation Release No. 25751 / June 21, 2023. Securities and Exchange Commission v. Coinbase, Inc. and Coinbase Global, Inc., No. 1:23-cv-04738 (S.D.N.Y. filed June 6, 2023) [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/litigation/litreleases/lr-25751> (accessed 07.19.2023).
10. SEC Charges Ripple and Two Executives with Conducting \$1.3 Billion Unregistered Securities Offering [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/news/press-release/2020–338> (accessed 07.13.2023).
11. SEC vs LBRY [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/files/litigation/complaints/2021/comp25060.pdf> (accessed 06.20.2023).
12. Report of Investigation Pursuant to Section 21(A) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO, Exchange Act Release No. 81207, 2017 WL 7184670, at *1 (July 25, 2017) (discussing inconclusive SEC investigation into virtual tokens) [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/files/litigation/investreport/34–81207.pdf> (accessed 08.10.2023).
13. Kraken to Discontinue Unregistered Offer and Sale of Crypto Asset Staking-As-A-Service Program and Pay \$30 Million to Settle SEC Charges. [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/news/press-release/2023–25> (accessed 06.01.2023).
14. Nexo Agrees to Pay \$45 Million in Penalties and Cease Unregistered Offering of Crypto Asset Lending Product. [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/news/press-release/2023–11> (accessed 06.01.2023).
15. BlockFi Agrees to Pay \$100 Million in Penalties and Pursue Registration of its Crypto Lending Product [Electronic resource]. – URL: <https://www.sec.gov/news/press-release/2022–26> (accessed 07.30.2023).
16. Securities and Exchange Commission v. Justin Sun, Tron Foundation Limited, BitTorrent Foundation Ltd., Rainberry, Inc., Austin Mahone, and Deandre Cortez Way, No. 1:23-cv-02433 (S.D.N.Y. filed Mar. 22, 2023). [Electronic resource]. – URL: <https://www.docdroid.net/owTRUU3/justin-pdf> (accessed 06.01.2023).
17. THE SAFT PROJECT. [Electronic resource]. – URL: <https://saft-project.com> (accessed 08.08.2023).
18. Incrypted [Electronic resource]. – URL: <https://incrypted.com/chernyi-spisok-sec/> (accessed 08.10.2023).

Правовое регулирование особых экономических зон в рамках международного права

Черномордов Олег Максимович,

аспирант, Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики (СПбУТУиЭ)
E-mail: l2mainn@gmail.com

Кириллова Татьяна Константиновна,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса), Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики (СПбУТУиЭ)
E-mail: tania.kirillova.gmail.com@yandex.ru

В представленной статье характеризуются источники правового регулирования особых экономических зон. Раскрывается понятие свободной экономической зоны и особенности их функционирования. На примере Китая автор выделяет преимущества их создания и формулирует вывод о том, что особое место в правовой регламентации данных зон сегодня отведено международным правовым актам и двусторонним договорам. На территории нашей страны ситуация несколько иная, так как в России особое место отведено таможенному законодательству и совокупности подзаконных нормативных актов. Отмечается, что функционирование таких зон в стране оценивается положительно, так как они порождают экономический рост, в виде привлечения прямых инвестиций, создания новых рабочих мест, а также достижения целей, поставленных в законодательстве.

Ключевые слова: особая экономическая зона, международные договоры, национальное законодательство.

Все аспекты, которые непосредственно связаны с практической реализацией особых правовых и экономических режимов и создания особых экономических зон, получивших название Special economic zone», а если сокращенно, то SEZ, сегодня находятся в центре внимания ряда зарубежных и отечественных ученых. Кроме того, особое внимание на данные аспекты на современном этапе развития вполне логично обращают аналитики, включая аналитиков, осуществляющих свою деятельность в ООН или во Всемирном Банке. Стоит отметить, что на первоначальном этапе развития, указанный инструмент был реализован в Нью-Йорке, в 1937 году [4, с. 1]. Намного позже данная практика была реализована во Франции, России или, например, в Японии и Канаде. Полагаем, что во многом это обусловлено тем, что в этих странах существуют специальные инструменты, применяемые для развития экономики [2, с. 9].

Одновременно с этим, в большинстве стран мира можно наблюдать тенденцию, состоящую в том, что постепенно появляются частные СЭЗ [10, с. 7].

Аналитики, рассматривающие в ходе своей деятельности мировые инвестиции, говорят о неоднородном глобальном ландшафте особых экономических зон [5, с. 23].

Свободными экономическими зонами являются определенные географические зоны в пределах национальных границ страны, где правила торговли отличаются от преобладающих на национальной территории.

Можно выделить два основных типа свободных зон в зависимости от их направленности.

Первый из них – зоны свободной торговли, они были первым типом свободных зон, который был разработан.

Второй тип – зоны экспортной переработки. Они являются вторым видом свободных зон и специализируются на производстве (текстильные изделия и одежда, обувь, спортивные товары, бытовая электроника, промышленные компоненты и так далее) [13, с. 2].

Их особенность заключается в том, чтобы экспортировать всю или часть своей продукции за границу в соответствии с очень точными правилами, установленными инвестиционным кодексом страны происхождения (обычно варьируется от 80% до 100% их продукции) [9, с. 32].

Если продукция, произведенная в зонах экспортной переработки, будет переведена на внутренний рынок, компании должны уплатить таможенные пошлины, эквивалентные тем, которые они должны были бы уплатить, если бы они импорти-

ровали эту продукцию, во избежание искажения конкуренции.

Некоторые из наиболее известных примеров зон экспортной переработки включают Шеннон (Ирландия, с 1959 г.); Гаосюн (Тайвань, с 1966 г.); Манаус (Бразилия, с 1967 г.); Ла-Романа (Доминиканская Республика, с 1968 г.); Масан (Южная Корея, с 1970 г.); Баян Лепас (Малайзия, с 1972 г.); Батам (Индонезия, с 1978 г.) [3, с. 9].

Под свободной экономической зоной (СЭЗ) необходимо понимать обособленную с территориальной точки зрения экономическую область, в рамках которой торговые и деловые законы отличаются от иных законов, действующих на территории данной страны. Согласно общему правилу, СЭЗ располагаются в пределах границ данного государства, а их создание имеет такие цели, как увеличение инвестиционных потоков, расширение торговли, эффективное управление, а также создание новых рабочих мест. Отметим, что темпы развития указанных зон показывают наибольшие значения именно на первом этапе их функционирования, однако затем показатели становятся аналогичны средним показателям по стране [7, с. 52].

Обобщение опыта создания указанных зон в Китае показывает, что в этой стране их создание и функционирование предоставило следующие преимущества:

Во-первых, с их помощью удалось получить преимущества для того, чтобы на территории страны были созданы новые компании. В частности, все организации, которые прошли регистрацию в СЭЗ, освободили от уплаты корпоративного налога, а действовало данное правило лишь в том случае, если какой-либо прибыли данные организации не получили. В этом аспекте стоит отметить, что даже в том случае, если впоследствии компания прибыль получила, ставка данного налога была для них снижена еще в течение пяти лет. Более того, компании освобождались от различного рода импортных пошлин, которые в противном случае они были бы обязаны уплатить при закупке оборудования, которое им необходимо, а также для них уменьшали сумму взносов во внебюджетные фонды страны. Ключевой особенностью в этом аспекте также можно назвать наличие «входного НДС», сумма которого возмещалась в том случае, если произведенная компанией продукция была реализована на территории СЭЗ.

Стоит отметить, что на территории указанных зон компании также были освобождены от широкой совокупности косвенных налогов. На данном фоне можно сформулировать ввод о том, что СЭЗ на территории Китая были во многом направлены на производство товаров на экспорт, в связи с чем, все данные компании были освобождены от различного рода налогов и пошлин. Данные механизмы не оказались напрасными, так как в результате действия данных зон и функционирования в них различных компаний можно было наблюдать значительный экономический подъем. Иллюстрирует указанный вывод то, что уже за пять лет их функ-

ционирования в Китае привлечено 20% прямых иностранных инвестиций, что является высоким показателем.

Во-вторых, на территории СЭЗ было создано множество совместных предприятий, в которых участие принимали Китай и предприятия некоторых зарубежных государств. Достаточно часто встречалось взаимодействие с такой страной, как Гонконг. Результативность данного взаимодействия также являлась достаточно высокой, так как зона Шэньчжэнь, которая ранее была обычным рыбацким городом, стала районом, характеризующимся одним из самых высоких показателей экономического роста по всей КНР. Также это можно проследить на примере того, что экономика Китая в период с 1980 по 1984 гг. выросла только в полтора раза, то ВВП Шэньчжэня увеличился за аналогичный период времени в 6 раз. Показатель роста ВВП составил 58% в год, что является достаточно редким показателем для мировой экономики.

Несмотря на тот факт, что в качестве ключевой цели СЭЗ выступило привлечение из-за рубежа различного рода инвестиций, создание СЭЗ все же позволило достичь и множество иных целей. В частности, распространение получили и внутренние инвестиции, которые непосредственно связаны с тем, что в стране была создана достаточно качественная инфраструктура. Более того, удалось наладить конструктивный диалог между властями и бизнесом на территории данной страны.

Полагаем, что успешность СЭЗ, равно как ее влияние, которое она оказывает на экономику региона, во многом предопределена совокупностью внутренних, а также внешних факторов ее развития. В частности, уровнем развития национальной и региональной экономики, особенностями режима той или иной зоны, а также структурой зоны и ее расположением с позиции географических показателей [12, с. 5]. В качестве примера можно привести то, что на первоначальном этапе хозяйственного освоения Арктики разными национальными государствами, экономико-правовой режим и суверенитет указанных территорий определялся положениями национальных законов той страны, которая первая открыла и начала исследовать эту территорию [11, с. 23]. Указанный принцип в международно-правовом пространстве получил достаточно широкое распространение и имел характер международного и правового обычая, так как силой закона он наделен не был. Одновременно с этим, данный обычай был подкреплен положениями ряда национальных актов, а также различными двусторонними договорами и Конвенциями [6, с. 19].

Отношения, которые складываются в указанной сфере на территории нашей страны, регулируются актами таможенного законодательства Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС (Таможенный союз) [1], законодательством Российской Федерации об особых экономических зонах и иным законодательством Российской Федерации

Подход к сущности и регулированию особых экономических зон усложняется наличием опре-

деленных процедур, которые не очень хорошо известны и специфичны лишь для определенных государств. Это особенно характерно для так называемых «свободных зон для одной компании» (или «свободных зон для одной фабрики»), которые характеризуются присутствием в них одной компании [8, с. 1].

Для того, чтобы стимулировать бизнес, применяется особая финансовая политика. Эта политика обычно включает в себя следующие аспекты: инвестиции, налогообложение, торговлю, квоты, особое таможенное и трудовое регулирование.

Особая экономическая зона в данном аспекте представляет собой территорию, которая имеет особенности в своем юридическом статусе, суть которых состоит в том, что в ней наблюдается небольшая налоговая нагрузка и достаточно комфортные условия для того, чтобы проводить исследования, развивать науку, бизнес или производство.

На современном этапе развития, решение относительно создания СЭЗ принимается Правительством РФ. Однако создать СЭЗ на территории России допускается только для достижения тех целей, которые указаны в законе. К их числу относят следующие цели:

1. Производство новых видов продукции;
2. Развитие санаторно-курортной сферы и туризма в стране;
3. Развитие транспортной инфраструктуры и портов;
4. Развитие всех обрабатывающих отраслей;
5. Разработка новых технологий и получение от них прибыли;
6. Развитие высокотехнологических отраслей.

Участки, на которых планируется создать СЭЗ, на территории нашей страны могут относиться только к землям определенной категории. В большей части случаев, это земли энергетики или промышленности, что говорит о том, что это такие земли, на которых можно строить соответствующие объекты инфраструктуры. Если речь идет о развитии туризма, то это специальные участки особо охраняемых природных территорий или земли, которые имеют сельскохозяйственное назначение. Одновременно с этим, в границы СЭЗ не запрещено включать участки земли, на которых уже расположены здания или сооружения, так как данные здания и сооружения могут быть применены для достижения изначально поставленных целей.

Преимущества функционирования в СЭЗ достаточно много. Например, таким компаниям предлагают налоговые каникулы, пониженные налоговые ставки и многие иные льготы. Оценить функционирование СЭЗ на территории нашей страны можно только с положительной точки зрения, так как в связи с их функционированием в стране наблюдается экономический рост. В частности, создаются новые рабочие места, расширяется производство, привлекаются инвестиции. Более того, разрабатываются и внедряются новые технологии, в которых также усматривается объективная необходи-

мость. Повышаются показатели экспорта, а денежные средства удерживаются внутри страны.

В завершении стоит отметить, что каждая страна, которая создает на своей территории СЭЗ, преследует совокупность макроэкономических, равно как микроэкономических задач. Более того, ставятся политические цели, а возможности для их достижения находятся в прямой зависимости от того, какие условия будут обеспечены со стороны государства в рамках созданной СЭЗ.

Литература

1. Договор о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза (Подписан в г. Москве 11.04.2017) // Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaeunion.org/>, 12.04.2017
2. Беляевская-Плотник Л.А. Территории опережающего развития в контексте обеспечения экономической безопасности макрорегиона // Экономика региона. 2018. № 1.
3. Варламова А.Н., Куркина С.В., Грехова Д.А., Кузьмина А.В., Ситников Е.В., Волков Г.Г. Конкурентное право и отраслевые товарные рынки // Конкурентное право. 2021. N 3.
4. Варнавский В.Г. Партнерство государства и частного сектора: формы, проекты, риски. М.: Наука, 2018.
5. Гасников К.Д., Оболонкова Е.В. Правовое регулирование территорий с особыми условиями экономического развития в Российской Федерации // Журнал российского права. 2017. N 1.
6. Гена Е.Е. Правовое обеспечение деятельности инновационных научно-технологических центров // Предпринимательское право. 2022. N 3.
7. Дружинин П.В., Морошкина М.В. Развитие экономики Европейского Севера и оценка ее влияния на окружающую среду // Север и рынок: формирование экономического порядка. 2018. № 4(60).
8. Илюхина Ю.В. Правовые стимулы и правовые ограничения как инструменты импортозамещения // Предпринимательское право. 2023. N 2.
9. Костюнина Г.М. Промышленно-производственные зоны в зарубежной практике (на примере Мексики) // Российский внешнеэкономический вестник. 20018. № 9.
10. Леонов С.Н. Инструменты реализации государственной политики // Пространственная экономика. 2017. № 2(50).
11. Лютова М., Цыбульский А. В начале пути каждая ОЭЗ – это абсолютно венчурный проект / М. Лютова // Ведомости. 2020. 10 июня.
12. Майборода В.А. Правосубъектность федеральной территории «Сириус» // Юрист. 2023. N 6.
13. Попова Н.Ф. Правовое регулирование экономической деятельности: Практикум для прикладного бакалавриата; под ред. М.А. Лапиной. М.: Юрайт, 2019.

14. Терехова В.В. Оценка эффективности правового регулирования применения финансовых инструментов в российских особых экономических зонах // Финансовое право. 2021. N 2.
15. Филиппова А.И. Особенности цифровой трансформации отрасли экологии и природопользования // Цивилист. 2023. N 3.

LEGAL REGULATION OF SPECIAL ECONOMIC ZONES WITHIN THE FRAMEWORK OF INTERNATIONAL LAW

Chernomordov O.M., Kirillova T.K.

St. Petersburg University of Management Technologies and Economics (SPbUTUE)

The presented article characterizes the sources of legal regulation of special economic zones. The concept of a free economic zone and the features of their functioning are revealed. Using the example of China, the author highlights the advantages of their creation and formulates the conclusion that a special place in the legal regulation of these zones today is given to international legal acts and bilateral treaties. On the territory of our country the situation is somewhat different, since in Russia a special place is given to customs legislation and a set of by-laws. It is noted that the functioning of such zones in the country is assessed positively, since they generate economic growth in the form of attracting direct investment, creating new jobs, and achieving the goals set in the legislation.

Keywords: special economic zone, international treaties, national legislation.

References

1. Agreement on the Customs Code of the Eurasian Economic Union (Signed in Moscow on April 11, 2017) // Official website of the Eurasian Economic Union <http://www.eaeunion.org/>, 04/12/2017

2. Belyaevskaya-Plotnik L.A. Territories of advanced development in the context of ensuring the economic security of the macroregion // Economics of the region. 2018. No. 1.
3. Varlamova A.N., Kurkina S.V., Grekhova D.A., Kuzmina A.V., Sitnikov E.V., Volkov G.G. Competition law and industrial commodity markets // Competition law. 2021. N 3.
4. Varnavsky V.G. Partnership between the state and the private sector: forms, projects, risks. M.: Nauka, 2018.
5. Gasnikov K.D., Obolonkova E.V. Legal regulation of territories with special conditions of economic development in the Russian Federation // Journal of Russian Law. 2017. N 1.
6. Gena E.E. Legal support for the activities of innovative scientific and technological centers // Entrepreneurial Law. 2022. N 3.
7. Druzhinin P.V., Moroshkina M.V. Development of the economy of the European North and assessment of its impact on the environment // North and market: formation of economic order. 2018. No. 4(60).
8. Ilyukhina Yu.V. Legal incentives and legal restrictions as tools for import substitution // Business Law. 2023. N 2.
9. Kostyunina G.M. Industrial production zones in foreign practice (using the example of Mexico) // Russian Foreign Economic Bulletin. 2018. No. 9.
10. Leonov S.N. Instruments for implementing state policy // Spatial Economics. 2017. No. 2(50).
11. Lyutova M., Tsybul'sky A. At the beginning of the journey, each SEZ is an absolutely venture project / M. Lyutova // Vedomosti. 2020. June 10.
12. Mayboroda V.A. Legal personality of the federal territory "Sirius" // Lawyer. 2023. N 6.
13. Popova N.F. Legal regulation of economic activity: Workshop for applied bachelor's degree; edited by M.A. Lapina. M.: Yurayt, 2019.
14. Terekhova V.V. Assessing the effectiveness of legal regulation of the use of financial instruments in Russian special economic zones // Financial Law. 2021. N 2.
15. Filippova A.I. Features of digital transformation of the ecology and environmental management industry // Civilist. 2023. N 3.

Щегунц Николай Горикович,

аспирант, кафедра «Гражданское право» Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина
E-mail: kmgmt@mail.ru

В научной статье раскрыты аспекты, связанные с правовой природой сложноструктурных сделок по гражданскому праву Российской Федерации. Описаны подходы к пониманию сущности сложноструктурных сделок в научных исследованиях, обращается внимание на недостаточную теоретическую проработанность проблематики сложноструктурных сделок, сочетающуюся с отсутствием их специального гражданско-правового регулирования. В качестве обязательных признаков сложноструктурных сделок определены включение в их состав нескольких элементов, каждый из которых является сделкой, а также неделимость связей между данными элементами, обеспечивающих достижение интересов всех участников сложноструктурной сделки. Предлагается типология сложноструктурных сделок, описаны их общие признаки. Юридическая природа сложноструктурных сделок проиллюстрирована на примере альтернативной купли-продажи жилой недвижимости, подчеркнута распространённость сложноструктурных сделок не только в отношениях между юридическими лицами, но и между гражданами. Отмечается, что сложноструктурные сделки будут иметь большую распространённость в будущем по мере легализации смарт-контрактов. В заключении приводится авторское определение сложноструктурной сделки, синтезированное по результатам проведенного исследования. Подчёркивается, что упорядочение гражданско-правового регулирования сложноструктурных сделок является важным шагом на пути к повышению доверия к таким сделкам и укреплению защищенности интересов всех участников гражданского оборота.

Ключевые слова: сложноструктурные сделки, сложноструктурные договоры, смешанные договоры, сделки-системы, плюралистические модели, структура сделок, сложные сделки с множеством участников.

Введение

Актуальность настоящего исследования обусловлена необходимостью дальнейшей проработки моделей и механизмов гражданско-правового регулирования нетипичных отношений со сложной структурой сделки и/или наличием в ней дополнительных участников, которые по мере эволюции в различных сферах экономики и общественного бытия становятся все более востребованными. Сложноструктурные сделки становятся все более распространенными и сложными, не только в контексте ведения трансграничного бизнеса и совершения международных финансовых операций, но также и во внутренних (без вовлечения иностранного элемента) гражданских отношениях, в том числе складывающихся между гражданами.

Правовая природа таких сделок требует детального изучения и анализа, чтобы определить их юридический статус, права и обязанности сторон, а также возможные риски и последствия заключения и исполнения сделок. Расширение и уточнение научных представлений в предметной области призвано содействовать разработке эффективных правовых механизмов регулирования сложноструктурных сделок, систематизировать и конкретизировать принципы и нормы, которые должны быть учтены при их заключении и исполнении, что, помимо прочего, позволит предотвратить возможные юридические конфликты, а также обеспечить защиту прав и интересов сторон.

Материалы и методы

Методологическая основа исследования представлена сочетанием общенаучных методов познания (диалектический, статистический, анализа, синтеза, сравнений и аналогий) с частно-научными методами (историко-юридический, сравнительно-правовой, формально-юридический).

Основная часть (результаты и обсуждение)

Было бы справедливым утверждать, что распространение феномена сложноструктурной сделки возникновением и развитием плюралистических моделей гражданско-правовых отношений (в противовес сингулярным моделям) в современном российском праве. В настоящей публикации предлагается уточнить аспекты, связанные с правовой природой такого современного порождения плюралистической модели гражданско-правовых отношений, как сложноструктурная сделка, то есть в соответствии с научным определением правовой природы, раскрыть совокупность юридических свойств, характе-

ризирующих определенное данное явление (совокупность отношений, составляющих сложноструктурную сделку) как правовое, то есть подчиняющееся нормам и принципам права.

В соответствии со ст. 153 ГК РФ, «сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей».

Механизм совершения сложноструктурных сделок относится к концепции плюралистической модели сделок, ставшей результатом эволюции гражданского оборота в России и соответствующих ей правоотношений [1]. В целях дальнейшей унификации и развития понятийного аппарата в предметной области, под плюралистической моделью гражданско-правовых отношений представляется целесообразным понимать концепцию, согласно которой в гражданском праве существует множество независимых отношений, а равно как отношений с дополнительными (нетипичными) участниками. При этом, хотя сложноструктурные сделки типичны для международного частного права, было бы ошибочным утверждать о том, что соответствующие модели были реципированы в отечественное право; как будет показано далее, сложноструктурные сделки стали порождением естественных эволюционных процессов в гражданском обороте, и зачастую используются в сферах, никак не связанных ни с иностранным элементом, ни с регулированием в международном и/или зарубежном праве, таких как альтернативная купля-продажа жилой недвижимости гражданами.

Само понятие сложноструктурной сделки все еще не вошло прочно в научный лексикон в российском гражданском праве, хотя и находит употребление в исследовательских работах. Одной из первых отечественных научных работ по гражданскому праву, в которой было употреблено понятие «сложноструктурная сделка», является диссертационное исследование Д.Е. Богданова «Сделки об ответственности в гражданском праве РФ» [2], защищенное в 2005 году. Д.Е. Богданов, признавая существование сложноструктурных сделок, отмечал, что в их состав могут входить, в частности, сделки об ответственности [2, с.15]. По смыслу, заложенному в цитируемое исследование, сложноструктурными сделками являются такие сделки, которые состоят из нескольких самостоятельных сделок [2]. Сложноструктурные сделки Д.Е. Богданов также предлагает именовать как «сделки-системы». В качестве примеров таких сделок, помимо смешанных договоров, цитируемый автор приводит «договор банковского счета, осложненный соглашением о кредитовании счета, договор найма-продажи, соглашение о коммерческом кредите, включенное в основной договор и др.» [2, с.14].

Соглашаясь, в целом, с подходом, предложенным Д.Е. Богдановым, представляется целесообразным предложить его развитие, в том числе по причине того, что формальная трактовка определения понятия сложноструктурной сделки при

данном подходе может привести к необоснованному, как думается, отождествлению ее со смешанным договором.

В частности, другой российский ученый, проф. Е.В. Богданов пишет, в частности, что «все составные части (элементы) сложноструктурной сделки сами являются сделками. Например, смешанный договор, содержащий элементы договоров подряда и аренды, представляет собой в целом сложноструктурную сделку» [3]. В цитируемой публикации критикуется подход, предложенный еще одним исследователем – В.К. Андреевым, который в своей статье рассматривает согласие на заключение сделки как составную часть (элемент) сложноструктурной сделки [4] (хотя согласие, по, как думается, справедливому мнению Е.В. Богданова, само по себе сделкой не является [3]). Не углубляясь в специфическую дискуссию о юридической природе согласия на совершение сделки, хотелось бы отметить, что, безусловно, единичная сделка с согласием не может рассматриваться в качестве сложноструктурной. Однако наличие дополнительных условий, как требование о получении согласия определенных лиц на совершение сделки, может связывать две различные сделки, например, альтернативной купли-продажи недвижимости, образуя ту неразрывную связь, неделимость массива элементов, формирующую концепцию сложноструктурных сделок, описанную ранее зарубежными исследователями [5; 6].

Сложноструктурные сделки неверно отождествлять только со смешанными договорами, которые, между тем, являются разновидностью таких сделок, о чем говорил еще Д.Е. Богданов. В соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ смешанным договором выступает «договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами». Однако для квалификации сделок в качестве сложноструктурных представляется важным, прежде всего, то, что в их состав (структуру) входит ряд самостоятельных сделок, при этом безразлично соблюдение любого из условий, квалифицирующих сделку как смешанный договор (каждая из сделок является двух- или многосторонней, поименована и регулируется гражданским законом).

В качестве другого обязательного признака, характеризующего сущность (юридическую природу) сложноструктурных сделок, помимо включения в состав нескольких сделок, как думается, выступает соответствие принципу неделимости сделки: несмотря на то, что в состав сложноструктурной сделки входят элементы, которые сами являются сделками, однако в данных конкретных гражданских отношениях эти сделки не являются независимыми в том смысле, что их совершение в отрыве друг от друга, например, в произвольном порядке, может нарушить общность интересов участников сложноструктурной сделки и не позволит им достичь целей, с которыми они в данную сделку-систему вступают. неделимость сложноструктурной сделки будет образована общими условиями

для каждого элемента, включая последовательность этапов, которые должны быть выполнены для их полноценного совершения, закрепленные в текстах основных, предварительных договоров.

Иными словами, квалифицирующим будет то обстоятельство, что достижение взаимосвязанных и, зачастую, взаимообусловленных интересов множественных участников (сторон) сложноструктурной сделки возможно лишь при одновременном (параллельном, последовательном) совершением всех составных частей (элементов) сделки. Отсутствия единства интересов, целей и задач у сторон фрагментирует сложноструктурную сделку, вследствие чего утрачиваются основания для соответствующей номинации. В таком случае речь идет о наборе действительно самостоятельных, независимых сделок, каждая из которых может быть совершена в отрыве от другой, при этом ее совершение обеспечит интересы каждого участника. Такие сделки не являются сложноструктурными.

Наличие в сделке дополнительных участников, в свою очередь, является факультативным признаком сложноструктурной сделки: для отнесения сделки к данной категории важно, чтобы включение в состав сделки новых участников модифицировало ее структуру, дополняя структуру новыми элементами, которые также являются сделками. Например, сложноструктурная лизинговая сделка может включать в себя включение независимой оценочной компании, которая проведет оценку залога. В обычных условиях речь идет о заключении по меньшей мере двух самостоятельных договоров – лизинга и оценки. Без привлечения независимого оценщика и проведения независимой оценки не будет запущен дальнейший механизм совершения лизинговой сделки, при этом сам договор оказания услуг может быть заключен в будущем, в то время как условие об ответственности оценщика, соглашения по другим параметрам будущей оценки, будут содержаться в самом договоре лизинга.

Вместе с термином «сложноструктурные сделки», также в деловом обиходе встречается однопорядковый термин «сложноструктурированные сделки» (в частности, термин распространен в научных статьях по экономике [7, 8, 9]). Обе категории являются синонимами, при этом с лексикограмматических позиций более корректным представляется вариант «сложноструктурные сделки», поскольку термин «сложноструктурированные» сделки является плеоназмом: структурированный характер сделки сам по себе указывает на сложный характер ее структуры, включающий, в том числе, несколько различных (самостоятельных) сделок.

Сложная юридическая природа рассматриваемых сделок предопределяет их видовое многообразие и неоднородность при классификации. Представляется возможным выделить, по меньшей мере, три базовых группы разновидностей (типы) сложноструктурных сделок по российскому гражданскому праву (при этом по мере дальнейшей эволюции социально-экономических отноше-

ний соответствующие разновидности могут быть дополнены или скорректированы иным образом):

1) смешанные договоры и иные сделки, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей в нескольких правоотношениях. Таковыми, в частности, выступают так называемые альтернативные или встречные сделки; сделки со сложной структурой финансирования и др.;

2) многосторонние сделки с наличием дополнительных, в том числе нетипичных для данного типа сделки, участников, включение которых образует новые обязательства, пусть даже имеющие вспомогательный характер, например проведение оценки залогового имущества в ипотечных или лизинговых договорах с обязательным привлечением независимого оценщика и согласованием требований к нему в тексте основного договора;

3) сложноструктурные сделки, характеризующиеся одновременно сложной структурой правоотношений и сложным составом участников (с дополнительными сторонами). В качестве примера могут быть приведены сделки по проектному финансированию, сделки, входящие в сложную структуру «умных» контрактов (смарт-контрактов) и другие.

Несмотря на наличие очевидных содержательных отличий между представленными разновидностями сделок, которые предлагается определять в качестве сложноструктурных, между тем, у них имеются также и общие признаки. Последние могут рассматриваться в качестве основы для перспективного рамочного гражданско-правового регулирования сложноструктурных сделок и включают в себя нижеследующие:

- сложноструктурные сделки – это всегда договоры, то есть двух- и многосторонние сделки в соответствии с п. 1 ст. 154 ГК РФ (чаще всего речь идет о многосторонних договорах, хотя в определенных в качестве сложноструктурных сделок могут выступать двусторонние договоры, в частности, обусловленные предварительными соглашениями, включающие юридически значимые действия посредников, в том числе доверительное управление имуществом и др. О сложноструктурной природе доверительного управления имуществом писал, в частности, В.А. Дозорцев: «нужно различать два ряда отношений – отношения внутренние, между управляющим с учредителем управления и выгодоприобретателем (даже если они совпадают – это разные отношения...), и отношения внешние, с третьими лицами, с контрагентами в экономическом обороте... Одновременно существуют... два ряда отношений. Но вовне право осуществлять правомочия собственника принадлежит управляющему, собственник лишается права их осуществления» [10, с. 538] и З.Э. Беневоленская, развивающая соответствующие положения [11]);
- общность, в том числе взаимная обусловленность, интересов (целей и задач) всех сторон сделки;

- возможность дробления сложноструктурной сделки на несколько самостоятельных сделок (при этом их заключение не позволяет в полной мере гарантировать достижение целей и задач каждого из участников сложноструктурной сделки);
- наличие в сделке субъектов и/или правоотношений, включение которых в ее структуру обеспечивает селективное и результативное достижение целей и задач всех заинтересованных сторон, однако одновременно приводит к усложнению правового регулирования по причине непроработанности плюралистических механизмов в российском гражданском праве. На практике также может возникать конкуренция правовых норм, регулирующих разные типы сделок;
- для того, чтобы надлежащим образом урегулировать все гражданские права и обязанности, на установление, изменение или прекращение которых направлены соответствующие сделки, в контексте действующего законодательства возникает необходимость совершения ряда действий, зачастую находящихся в зависимости от их наличия и результата, а также от прочих юридических фактов, включая заключение нескольких договоров, предварительных соглашений, совершение встречных действий и др.

В качестве примера, наглядно иллюстрирующего смыслы, заключаемые в указанные выше содержательные признаки, общие для различных типов сложноструктурных сделок, может быть приведена сделка по встречной купле-продаже жилых помещений, в соответствии с которой происходит одновременный переход права собственности на два объекта недвижимости, однако лишь при совпадении условий, которые, как правило, заранее оговариваются в предварительных договорах купли-продажи жилых помещений.

В соответствии с данными предварительными договорами, стороны подтверждают обязательства по заключению договоров купли-продажи в отношении объектов – жилых помещений № 1 и № 2. Для удобства, договор купли-продажи жилого помещения № 1 назовем «Договор № 1», а договор купли-продажи жилого помещения № 2 назовем «Договор № 2». В сделке участвует три стороны, имеющие различный правовой статус: например, покупатель жилого помещения № 1 и его продавец (собственник), который в свою очередь является покупателем жилого помещения № 2, у которого также имеется собственник (продавец), не имеющий правовой связи с жилым помещением № 1. В традиционной практике гражданского оборота необходимость вхождения всех трех сторон в сложноструктурную сделку отсутствовала: вместо этого, стороны либо заключили бы два договора купли-продажи, либо договор купли-продажи и мены с доплатой с их последовательным исполнением.

Сложноструктурный компонент в соответствующие отношения вносят реалии функциониру-

ния рынка недвижимости, которые едва ли можно назвать новыми, прежде всего, касающиеся аспектов финансирования сделки. Скажем, покупатели по Договорам № 1 и № 2 оба имеют цель улучшить свои жилищные условия, которым соответствуют цели продавцов по Договорам № 1 и № 2 получения денежных средств за принадлежащее им имущество. При этом продавец по Договору № 1 и покупатель по Договору № 2 совпадает в одном лице, для которого первичной выступает цель улучшения жилищных условий, которую, с одной стороны, он не может реализовать без заключения первой сделки (Договора № 1), поскольку не будет располагать необходимыми денежными средствами для финансирования Договора № 2.

Получение денежных средств по Договору № 1, не образуют конечной цели для продавца по данному Договору, например в связи с волатильностью цен на рынке и рисками нехватки финансирования для приобретения другого жилья из средств, вырученных по первой сделке. Соответствующая мотивация может быть иной (например, продавец по Договору № 1 может желать приобрести другое жилье в том же многоквартирном жилом доме, где расположено жилое помещение № 1, и найдя подходящий вариант после продолжительных поисков, стремится максимально защитить свои интересы, заключив обе сделки одновременно).

Предположим, что цепочка соответствующих сделок (до того, как де-факто сформировалась единая сложноструктурная сделка) связана со следующими юридическими фактами: покупатель по Договору № 1 получает одобрение у коммерческого банка ипотечного жилищного кредита на приобретение жилого помещения № 1 у продавца по Договору № 1 возникает фактическая возможность приобрести жилое помещение № 2 за счет собственных средств, дополненных средствами, полученными по Договору № 1 продавец по Договору № 1 как покупатель по Договору № 2 вносит необходимые средства и приобретает в свою собственность жилое помещение № 2.

Соответствующая цепочка может разорваться на любом этапе, ввиду непредоставления покупателю по Договору № 1 банковского кредита, или, скажем, отказа продавца по Договору № 2 от заключения договора купли-продажи, что для продавца по Договору № 1 приведет к нецелесообразности заключения данной (первой) сделки. Для того, чтобы реализовать всю последовательность соответствующих действий, потребуются предусмотреть сложный механизм синхронного заключения двух сделок (например, с использованием одного и того же помещения с банковскими ячейками для защищенной передачи денежных средств), не всегда понятных потенциальным участникам сделок и приемлемых для них. Наличие дополнительных условий, включая необходимость получения согласия других собственников или иных установленных законом лиц на заключение сделки, сложного финансирования нескольких актов (частных (единичных) сделок, входящих в состав сложноструктур-

ной сделки), как-то, финансирование приобретения двух разных жилых помещений за счет банковского кредита, еще больше усложняет совершение всей цепочки юридически значимых действий, которые опосредуют то, что предлагается именовать сложноструктурной сделкой.

Чтобы усилить гарантии обеспечения интересов каждой из сторон, применяются сложные обязательственные и иные конструкции, включая заключение двух взаимообусловленных предварительных договоров, которые в деловом обороте принято именовать альтернативной сделкой, или встречной куплей-продажей.

Как видно из представленного примера, подобные сделки, именуемые альтернативными, а, по сути, являющиеся наглядным и весьма типичным примером сложноструктурной сделки, при этом практика делового оборота все еще находится в активном поиске наилучших механизмов, надежно повышающих обеспеченность каждой из сторон, в частности конструкции сложного многостороннего договора со встречным взаимообусловленным обеспечением и исполнением.

Свобода договора как основополагающий принцип российского гражданского права (ст. 421 ГК РФ), как известно, позволяет сторонам заключать любые, в том числе не предусмотренные законом, однако не запрещенные им напрямую договоры, что, между тем, без наличия более детального регулирования плюралистических механизмов, в том числе сложноструктурных сделок, в российском гражданском праве, никак не гарантирует единства правоприменения в каждом отдельно взятом спорном случае. Суды могут по-разному подходить к оценке нечетких (с позиций действующего законодательства) положений предварительных и дополнительных соглашений при альтернативной купле-продаже жилья, в результате чего ключевым фактором исполнения обязательств по всей их цепочке остается добрая воля сторон. Среди разновидностей механизмов правового регулирования сложноструктурных сделок в российском гражданском праве в определенной мере регламентированы предварительные (ст. 429 ГК РФ) смешанные договоры (п. 3 ст. 421 ГК РФ), хотя преимущественно рамочное регулирование, в особенности, последних, вызывает нарекания как у исследователей, так и у практикующих работников, по причинам неполноты и пробельности [12].

Проблемы и противоречия в применяемом механизме гражданско-правового регулирования, как в части формирования теоретических конструкций, так и на практике, возникают и в других сферах гражданского оборота, связанных с совершением сложноструктурных сделок.

В качестве иллюстрации юридической природы сложноструктурной сделки выше намеренно рассмотрены отношения, возникающие между гражданами, поскольку сфера применения плюралистических моделей регулирования в гражданском праве в современной исследовательской литературе прочно ассоциируется со сделками с участием

юридических лиц (коммерческим оборотом), причем прежде всего, совершаемых в сфере внешнеэкономических отношений. На практике применение сложноструктурных сделок активно производится в отношениях между гражданами и затрагивает их интересы, что, как представляется, должно рассматриваться в качестве аргумента в пользу необходимости более детальной регламентации соответствующих отношений в гражданском законодательстве Российской Федерации для всестороннего укрепления гарантий соблюдения и охраны прав и свобод наименее защищенных категорий участников гражданского оборота.

В корпоративной сфере, безусловно, сложноструктурные сделки также получили весьма широкое распространение, при этом наличие комплексных инструментов структурирования сделок, внесудебной защиты прав, включая третейские и прочие механизмы разрешения возможных юридических споров позволяют более результативно применять плюралистические модели комплексного договорного регулирования сложноструктурных сделок, которые получили устойчивое развитие в практике коммерческой деятельности.

Так, в частности, в современных коммерческих отношениях, в том числе в Российской Федерации, значительную популярность приобрели смешанные договоры, основанные на применении инжиниринга в деловом обороте. Таковыми являются многие сделки слияния и поглощения, а также заключаемые с применением сложных механизмов финансирования (лизинг, секьюритизация, проектное финансирование и другие). Приведенные ниже примеры иллюстрируют специфику юридической природы данной разновидности сделок.

Сложноструктурные сделки слияния и поглощения, о которых упоминает, в частности, Г.Х. Пыркова [13], имеют сложную структуру и включают в себя множество условий и этапов, опосредуемых рядом элементов, имеющих признаки самостоятельных сделок. В процессе слияния и поглощения компании могут проводить переговоры, определять условия сделки, проводить оценку активов и обязательств, а также выполнять юридические и финансовые процедуры.

Современные сложноструктурные сделки между юридическими лицами все чаще возникают в случаях с необходимостью привлечения сложного заемного финансирования, а также с трансграничным финансированием (по известным причинам, распространенность таких сделок в условиях антироссийских санкций существенно снижается), и/или с нестандартными вариантами обеспечения. В качестве примера может быть приведена сложноструктурная лизинговая сделка, включающая в себя дополнительные элементы, такие как структурированное (многосубъектное) финансирование, страхование и управление имуществом. По сути, уже при наличии нескольких поставщиков оборудования, либо группы поручителей по договору поставки / лизинга, либо дополнения лизинговых отношений подрядными (по выполнению, например,

строительно-монтажных работ в отношении предмета лизинга), а равно как при условии привлечения к сделке третьих лиц, обеспечивающих совершение вспомогательных действий (оценщиков, экспедиторов, оценочных компаний, привлечение банков-гарантов к финансированию сделки и др.), соответствующие лизинговые сделки справедливо рассматривать как сложноструктурные, что находит отражение также и в коммерческой практике [14].

Широкое распространение приобретают сложноструктурные сделки на современном рынке ценных бумаг, также связанные со сложной структурой привлекаемого финансирования, как долевого, так и долгового. Соответствующие отношения дополнительно усложняются такими факультативными элементами, как размещение ценных бумаг на зарубежных торговых площадках (в особенности через механизм депозитарных расписок), осуществление эмиссии структурированных (либо индексных, обеспеченных, инфраструктурных и иных) облигаций или проведение секьюритизации активов для повышения кредитного качества других обязательств эмитента и «разгрузки баланса»

Привлечение проектного финансирования, проведение традиционной (балансовой) секьюритизации и другие случаи вовлечения в финансовые сделки компаний специального назначения (англ. SPV – special purpose vehicle) являются разновидностями сложноструктурных сделок, ставших, по сути, классическими как для международного частноправового регулирования, так и для коммерческого права отдельных стран, прежде всего, на Западе.

В комплексе развития гражданских отношений, необходимо учитывать, что сложноструктурную природу имеют новейшие порождения цифровой эпохи в сфере договорного права – «умные контракты» (смарт-контракты) [15], важнейшим шагом на пути к дальнейшей легализации которых выступает именно упорядочение гражданско-правовых механизмов регулирования сложноструктурных сделок.

Заключение

По результатам проведенного исследования можно сделать вывод о сложной юридической природе сложноструктурных сделок, и дать их научное определение, в соответствии с которыми таковыми являются сделки, направленные на установление, изменение или прекращение сложной системы гражданских прав и обязанностей включающие в себя несколько элементов, каждый из которых является сделкой сам себе, но которые не могут обеспечить комплекс взаимосвязанных интересов сторон, будучи совершенными в качестве самостоятельных сделок в произвольной последовательности и без единых правил.

Как и любые другие сделки, сложноструктурные сделки имеют правовую природу, основанную на принципах договорной свободы, защиты прав

и интересов сторон, равенства сторон и соблюдения законодательства. Сложноструктурные сделки должны быть заключены и исполнены в соответствии с требованиями гражданского законодательства и других применимых нормативных актов. В российской действительности совершение сложноструктурных сделок, при этом, затрудняет отсутствие единой и непротиворечивой модели их гражданско-правового регулирования.

Упорядочение гражданско-правового регулирования сложноструктурных сделок является важным шагом на пути к повышению доверия к таким сделкам и укреплению защищенности интересов всех участников гражданского оборота. Помимо прочего, дальнейшая институционализация гражданско-правового регулирования сложноструктурных сделок позволит сторонам более уверенно и безопасно использовать современные механизмы для договорного регулирования сложных многоуровневых отношений.

Литература

1. Богданова Е.Е. Применение сложноструктурной модели права собственности в гражданском законодательстве Российской Федерации // Современное право. – 2013. – № 8. – С. 44–50.
2. Богданов, Д.Е. Сделки об ответственности в гражданском праве РФ: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Волгоград, 2005. – 23 с.
3. Богданов Е.В. Правовая природа согласия в российском гражданском праве // Журнал российского права. – 2019. – № 2. – С. 64–71. DOI: 10.12737/art_2019_2_6.
4. Андреев В.К. Субъективное гражданское право и иные проявления воли и интереса в деятельности юридических лиц // Журнал российского права. – 2018. – № 8 (260). – С. 58–68. DOI: 10.12737/art_2018_8_6.
5. Brown T. L., Potoski M., Slyke D.V. Managing complex contracts: A theoretical approach // Journal of Public Administration Research and Theory. – 2016. – Vol. 26. – No. 2. – P. 294–308. DOI: 10.1093/jopart/muv004.
6. Hwang C., Jennejohn M. Deal Structure // Nw. UL Rev. – 2018. – Vol. 113. – P. 279. DOI: 10.2139/ssrn.3043860.
7. Баткибеков С. ГЧП в России // Прямые инвестиции. – 2013. – № 3 (131). – С. 64–67.
8. Белоус А. П., Ляльков С.Ю. Состояние, тренды и ориентиры развития рынка проектного финансирования // Банковское дело. – 2019. – № 11. – С. 35–39.
9. Гаиров Т. С.О. Критерии в классификации рисков проектного финансирования в целях управления рисками портфеля специализированного кредитования // Мир новой экономики. – 2018. – № 2. – С. 58–65. DOI: 10.26794/2220-6469-2018-12-2-58-65.

10. Гражданский кодекс Российской Федерации. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. Ч. 2 / Редкол.: Алексеев С.С. (Предисл.), Брагинский М.И., Витрянский В.В., Калмыков Ю.Х., Козырь О.М., Комаров А.С., Маковский А.Л., Суханов Е.А., Толстой Ю.К., Хохлов С.А., Цыганенко И.Г., Шилохвост О.Ю., Яковлев В.Ф. – М.: Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996. – 704 с.
11. Беневоленская, З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства: монография / З.Э. Беневоленская. – М.: Проспект, 2017. – 303 с.
12. Веревкин И. Е., Гришанин А.Ю. Смешанный договор: понятие, проблемы правоприменения и перспективы //Хозяйство и право. – 2019. – № . 12. – С. 83–90.
13. Пыrkova Г.Х. Функции инвестиционного банка на современном российском рынке //Финансы, инвестиции, банки: проблемы и перспективы развития: Сборник научных трудов по материалам I Международного научно-практического форума. – СПб.: Научная общественная организация «Профессиональная наука», 2017. – С. 14–22.
14. «Газпромбанк лизинг»: сделки в капиталоемких и сложноструктурированных проектах// Территория нефтегаз. – 2014. – № 8. – С. 101.
15. Savelyev A. Contract law 2.0: 'Smart' contracts as the beginning of the end of classic contract law // Information & communications technology law. – 2017. – Vol. 26. – No. 2. – P. 116–134. DOI: 10.1080/13600834.2017.1301036

LEGAL NATURE OF A COMPLEX STRUCTURED TRANSACTION

Shchegunts N.G.

Kutafin Moscow State Law University

The scientific article reveals aspects related to the legal nature of complex structured transactions under the civil law of the Russian Federation. Approaches to understanding the essence of complex structured transactions in scientific research are described, attention is drawn to the insufficient theoretical elaboration of the problems of complex structured transactions, combined with the absence of their special civil law regulation. The inclusion of several elements in their composition, each of which is a transaction, as well as the indivisibility of links between these elements, ensuring the achievement of the interests of all participants in the complex structure transaction, are defined as mandatory features of complex structure transactions. A typology of complex structure transactions is proposed, their common features are described. The legal nature of complex structured transactions is illustrated by the example of an alternative purchase and sale of residential real estate, the prevalence of complex structured transactions is emphasized not only in relations between legal entities, but also between citizens. It is noted that complex structured transactions will become more common in the future as smart contracts are legalized. In conclusion, the

author's definition of a complex structured transaction, synthesized based on the results of the study, is given. It is emphasized that the streamlining of civil law regulation of complex structured transactions is an important step towards increasing confidence in such transactions and strengthening the protection of the interests of all participants in civil circulation.

Keywords: complex structure transactions, complex structure contracts, mixed contracts, system transactions, pluralistic models, transaction structure, complex transactions with many participants.

References

1. Bogdanova E.E. Application of a complex structural model of property rights in the civil legislation of the Russian Federation // Modern law. – 2013. – No. 8. – pp. 44–50.
2. Bogdanov, D.E. Transactions on liability in the civil law of the Russian Federation: abstract of thesis. ... cand. legal Sciences: 12.00.03. – Volgograd, 2005. – 23 p.
3. Bogdanov E.V. Legal nature of consent in Russian civil law // Journal of Russian Law. – 2019. – no. 2. – pp. 64–71. DOI: 10.12737/art_2019_2_6.
4. Andreev V.K. Subjective civil law and other manifestations of will and interest in the activities of legal entities // Journal of Russian Law. – 2018. – no. 8 (260). – pp. 58–68. DOI: 10.12737/art_2018_8_6.
5. Brown T. L., Potoski M., Slyke D.V. Managing complex contracts: A theoretical approach //Journal of Public Administration Research and Theory. – 2016. – Vol. 26. – No. 2. – P. 294–308. DOI: 10.1093/jopart/muv004.
6. Hwang C., Jennejohn M. Deal Structure //Nw. UL Rev. – 2018. – Vol. 113. – P. 279. DOI: 10.2139/ssrn.3043860.
7. Batkibekov S. PPP in Russia // Direct investments. – 2013. – No. 3 (131). – pp. 64–67.
8. Belous A.P., Lyalkov S. Yu. State, trends and guidelines for the development of the project financing market // Banking. – 2019. – no. 11. – pp. 35–39.
9. Gaibov T. S.O. Criteria in the classification of project financing risks for the purpose of managing the risks of a specialized lending portfolio // World of New Economics. – 2018. – no. 2. – pp. 58–65. DOI: 10.26794/2220-6469-2018-12-2-58-65.
10. Civil Code of the Russian Federation. Text, comments, alphabetical index. Part 2 / Editorial Board: Alekseev S.S. (Preface), Braginsky M.I., Vitryansky V.V., Kalmykov Yu. Kh., Kozyr O.M., Komarov A.S., Makovsky A.L., Sukhanov E.A., Tolstoy Yu.K., Khokhlov S.A., Tsyganenko I.G., Shilokhvost O. Yu., Yakovlev V.F. – М.: Publishing House International. financial and economic center Development, 1996. – 704 p.
11. Benevolenskaya, Z.E. Trust management of property in the field of entrepreneurship: monograph / Z.E. Benevolenskaya. – М.: Проспект, 2017. – 303 p.
12. Verevkin I. E., Grishanin A. Yu. Mixed agreement: concept, problems of law enforcement and prospects // Economy and Law. – 2019. – no. 12. – pp. 83–90.
13. Pyrkova G. Kh. Functions of an investment bank in the modern Russian market // Finance, investments, banks: problems and development prospects: Collection of scientific papers based on the materials of the I International Scientific and Practical Forum. – St. Petersburg: Scientific public organization "Professional Science", 2017. – pp. 14–22.
14. "Gazprombank Leasing": transactions in capital-intensive and complexly structured projects // Oil and Gas Territory. – 2014. – No. 8. – P. 101.
15. Savelyev A. Contract law 2.0: 'Smart' contracts as the beginning of the end of classic contract law //Information & communications technology law. – 2017. – Vol. 26. – No. 2. – P. 116–134. DOI: 10.1080/13600834.2017.1301036

Наказание в виде принудительных работ: актуальные проблемы законодательства и правоприменительной практики

Абдулаев Камиль Магомедович,

кандидат исторических наук, доцент кафедры уголовного права, Северо-Кавказский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: kamil.abdulaev.58@mail.ru

Буграева Альбина Руслановна,

преподаватель кафедры уголовного права, Северо-Кавказский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: a.bugraeva@mail.ru

В данной статье исследуется природа уголовного наказания в виде принудительных работ. Анализируются пробелы в законодательстве относительно его назначения и практической реализации. Материалом для статьи послужили судебная статистика, судебные решения, научные исследования, а также нормативные акты ФСИН России.

Исследования, проведенные в данной статье, позволят создать платформу для диалога между учеными и специалистами в области уголовного и уголовно-исполнительного права, что поможет разработать обоснованные предложения по корректировке уголовного и уголовно-исполнительного законодательства в части назначения и исполнения уголовного наказания в виде принудительных работ.

Для исследования использовались методы анализа, синтеза, дедукции, индукции и статистики. В результате были рассмотрены основные аспекты наказания в форме принудительных работ, выделены проблемы в законодательстве и предложены способы их решения через модификацию уголовных кодексов России.

Такие изменения улучшат качество решений, принимаемых судами, и деятельность учреждений ФСИН России, минимизируя сложности при назначении и исполнении принудительных работ.

Ключевые слова: принудительные работы, уголовное наказание, уголовная ответственность, исправительный центр, Уголовный Кодекс Российской Федерации, Уголовно-исполнительный Кодекс Российской Федерации.

В российском уголовном законодательстве особое значение приобретает проблема выбора оптимального и наиболее справедливого уголовного наказания, корреспондирующего степени общественной опасности совершенного преступления и личности преступника.

Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) предоставляет правоприменителю обширный перечень уголовных наказаний, способствующих индивидуализации наказания исходя из конкретных обстоятельств уголовного дела.

Согласно изменениям, внесенным в ст. 44 УК РФ в 2011 году, в систему уголовных наказаний был введен новый вид наказания – принудительные работы. Однако стоит отметить, что несмотря на формальное закрепление данного вида наказания в указанном году, его активное и массовое применение в практике судопроизводства началось лишь с января 2017 года.

Принудительные работы, будучи альтернативой лишению свободы, являются более мягким видом наказания, что, в свою очередь, отражает тенденции гуманизации уголовной политики государства.

Главной целью введения принудительных работ было не только сокращение финансовых затрат, связанных с содержанием осужденных, но и стремление минимизировать число лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы. Такое решение обусловлено стремлением оптимизировать систему уголовной репрессии, делая ее более гибкой и адекватной современным реалиям.

Согласно официальным статистическим данным, представленным Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации, отчетливо прослеживается тенденция роста числа лиц, осужденных к принудительным работам: в 2021 году таких лиц было 1 197, в 2022 году – 3 139, [2] а к 2023 году этот показатель возрос до 26 тысяч. [5]

Это указывает на постепенное признание и активизацию применения принудительных работ в качестве уголовного наказания. Данное обстоятельство подтверждается также активностью государственных органов в развертывании инфраструктуры для исполнения такого вида наказания: на начало 2023 года на территории России функционируют 46 исправительных центров и дополнительно 321 изолированных участка, функционирующих как исправительные центры при уже существующих исправительных колониях. [6]

Следовательно, можно констатировать, что принудительные работы становятся все более социально востребованным видом наказания.

Несмотря на это, в настоящее время имеются определенные проблемы нормативного и практического характера, которые требуют своего разрешения посредством введения поправок в уголовный и уголовно-исполнительный кодексы России.

Исследуя нормативное регулирование в области применения наказания в виде принудительных работ, следует основательно проанализировать ст. 53.1 УК РФ. Основное содержание данной статьи направлено на уточнение условий, при которых возможна замена наказания в виде лишения свободы принудительными работами.

По смыслу второй части указанной статьи, если суд, после тщательного исследования всех обстоятельств дела, приходит к выводу, что исправление осужденного возможно без фактического отбывания наказания в виде лишения свободы сроком до пяти лет, он имеет право принять решение о замене такого вида наказания принудительными работами.

С точки зрения процессуального аспекта, это означает, что в резолютивной части приговора необходимо сначала указать на назначенное наказание в виде лишения свободы, а только после этого решить вопрос о его замене принудительными работами.

В дополнение к этому, Постановление Пленума Верховного Суда от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» устанавливает определенные критерии, при наличии которых, принудительные работы применяются как альтернатива лишению свободы:

1. При совершении преступления небольшой или средней тяжести, либо тяжкого преступления впервые. Первый критерий свидетельствует о том, что законодатель и судебные органы предполагают возможность более мягкого и гуманного подхода к осужденным за соответствующие преступления.
2. Если данный вид наказания наряду с лишением свободы прямо предусмотрен санкциями соответствующих статей Особенной части УК РФ. [3]

Из текста указаний Верховного Суда явственно следует, что применение принудительных работ в качестве наказания обосновано только в случаях, когда санкция уголовно-правовой нормы предусматривает возможность лишения свободы в качестве основного вида наказания.

С другой стороны, пункт «з-1» статьи 44 УК РФ логически прямо указывает на то, что принудительные работы являются самостоятельным видом наказания.

Анализируя приведенные нормативные указания, можно говорить о дуализме в понимании природы принудительных работ в системе уголовных наказаний России.

Данный дуализм заключается в том, что, с одной стороны, принудительные работы рассматриваются как альтернатива лишению свободы, а с другой стороны, они имеют самостоятельную природу.

Следует рассмотреть данное обстоятельство на практическом примере, который подробно раскрыли адвокаты Мельчаев А.А. и Мельчаев С.А.

По обвинению в преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 207 УК РФ (ложное сообщение об акте терроризма), осужденному назначили принудительные работы. Однако приговор был отменен Кассационным определением Второго кассационного суда общей юрисдикции от 01.04.2021 N 77–989/2021. В определении суд указал следующее: «Исходя из положений ч. 1 ст. 53.1 УК РФ, при назначении наказания принудительные работы применяются как альтернатива лишению свободы только когда данный вид наказания наряду с лишением свободы прямо предусмотрен санкциями соответствующих статей Особенной части УК РФ. Санкция ч. 1 ст. 207 УК РФ не предусматривает наказание в виде лишения свободы, а поэтому и принудительные работы, хоть они и предусмотрены санкцией статьи, в силу положений Общей части Уголовного кодекса РФ применяться не могут». [4]

Ч. 1 ст. 207 УК РФ не является единственной нормой в УК РФ, где наказание в виде принудительных работ предусмотрено без сопутствующего наказания в виде лишения свободы.

Таковыми являются и ч. 1 ст. 159.1 УК РФ (мошенничество в сфере кредитования), ч. 1 ст. 159.2 УК РФ (мошенничество при получении выплат), ч. 1 ст. 159.5 УК РФ (мошенничество в сфере страхования), ч. 1 ст. 159.6 УК РФ (мошенничество в сфере компьютерной информации), ч. 1 ст. 200.1 УК РФ (контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов). [10]

Следует обратить внимание на то, что не все исследователи согласны с утверждением, что принудительные работы должны рассматриваться в качестве альтернативы лишению свободы.

Так, А.И. Дроздов и А.В. Орлов в своем исследовании отмечают, что необходимо пересмотреть подход к характеристике принудительных работ как вида уголовного наказания.

Суть их предложений заключается в том, чтобы отойти от «привязки» принудительных работ к лишению свободы, и вместо того, чтобы рассматривать их в рамках альтернативного наказания по отношению к лишению свободы, ученые предлагают видеть в них полноправный, основной и самостоятельный вид уголовного наказания.

В частности, ч. 1 ст. 53.1 УК РФ они предлагают изложить в следующей редакции: «Принудительные работы применяются в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершение преступлений небольшой и средней тяжести либо за совершение тяжкого преступления впервые». [8, С.10–15]

На наш взгляд, с предложением указанных выше авторов следует согласиться. Прежде всего,

оно соответствует той «прописке» принудительных работ, которую в качестве самостоятельного вида наказания она получила в ст. 44 УК РФ. Такая мера приведет к более широкому применению принудительных работ без ее увязки к лишению свободы.

Это соответствует и «духу» той рабочей встрече и беседе, которая состоялась между Президентом РФ В.В. Путиным и Министром юстиции РФ К.А. Чуйченко, где глава государства согласился и одобрил предложение министра о замене в порядке ст. 80 УК РФ лишения свободы принудительными работами ста тысячам осужденных.[7] Думается, и с этой точки зрения обоснованность и актуальность изложенного выше предложения несомненна.

Сложности в части регламентации принудительных работ не ограничиваются исключительно уголовно-правовой ее составляющей.

В соответствии с действующим Уголовно-исполнительным кодексом Российской Федерации (УИК РФ) наказание в виде принудительных работ отнесено к разделу наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества.

Возникают закономерные вопросы по поводу корректности такого расположения, основанные на характеристике самой сущности принудительных работ. При анализе содержания данного вида наказания становится очевидным, что принудительные работы, несмотря на их наименование, влекут за собой определенный уровень изоляции осужденного, пусть даже частичной.

Следует обратить внимание на то, что местом отбывания указанного наказания являются исправительные центры, условия отбывания наказания, в которых, при детальном анализе, обнаруживают определенные параллели с условиями отбывания наказания в колониях-поселениях.

Как отмечает Л.В. Ложкина, в сравниваемых учреждениях осужденные проживают в общежитиях без охраны, но с обязательным осуществлением надзора сотрудниками уголовно-исполнительной системы. Осужденные как в исправительном центре, так и в колонии-поселении обязаны подчиняться определенному порядку исполнения и отбывания наказания, зафиксированному как в УИК, так и в Правилах внутреннего распорядка, а в случае нарушения подлежат дисциплинарной ответственности. Допускается заочное обучение в образовательных организациях высшего образования, если они находятся в пределах муниципального образования, где находятся колония-поселение и исправительный центр и т.д. [9, С.265–270]

Исходя из вышеприведенного анализа, становится очевидным, что классификация принудительных работ как наказания, не связанного с изоляцией осужденного от общества, является спорной. С учетом особенностей их отбывания и сопоставления с другими видами наказаний, представляется рациональным рекомендовать пересмотр текущей системы и выделить принудительные работы в отдельный юридически регламентированный раздел.

Необходимо также подчеркнуть, что одним из фундаментальных аспектов принудительных работ как меры наказания является задача реабилитации осужденного путем его вовлечения в производственный процесс в рамках учреждений и органов уголовно-исполнительной системы. Простыми словами, именно обязанность трудиться лежит в основе данного наказания.

Исследование нормативных положений УИК РФ позволяет обнаружить ряд противоречий, которые, возможно, не соответствуют заложенным в законе целям. В частности, это касается положения, закрепленного в части 5 статьи 60.8 УИК РФ. Указанная статья предписывает, что «осужденным к принудительным работам, не обеспеченным работой, ежегодный оплачиваемый отпуск не предоставляется».

Эта норма, как можно заметить, предполагает ситуацию, при которой осужденный к принудительным работам не обеспечивается трудовой деятельностью, что, с научной точки зрения, является противоречием основной идеи принудительных работ.

В связи с вышеуказанным, рекомендуется серьезный пересмотр данного положения законодательством. Это может включать в себя исключение указанной нормы, либо доработку и последующее предоставление подробных комментариев и разъяснений относительно условий, при которых осужденный к принудительным работам может оказаться без работы.

Такое юридическое уточнение не только устранило непоследовательность в кодексе, но и повысит его эффективность в части реализации основных целей и задач уголовно-исполнительного права.

Стоит также остановиться на проблеме, которую выделяет ученый А.Л. Санташов. Он отмечает, что ч. 7 ст. 53.1 УК РФ предусматривает запрет на назначение принудительных работ только женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет. Однако законодатель не учитывает тот факт, что единственным родителем детей в возрасте до трех лет может быть и мужчина.[11, С. 123–129]

Полагаем, что с точки зрения конституционного принципа равенства граждан перед законом, было бы законно и справедливо распространить действие ч. 7 ст. 53.1 УК РФ и на лиц мужского пола, являющихся единственным родителем ребенка в возрасте до трех лет.

Подобные прецеденты уже были в уголовном праве. Давайте вспомним аналогичное изменение, касающееся возможности предоставления отсрочки от отбывания наказания не только женщине, имеющей ребенка в до 14 лет, но и мужчине, имеющему ребенка в возрасте до 14 лет и являющемуся единственным родителем.

Кроме этого, представляется необходимым уделить пристальное внимание следующему аспекту: при практической реализации норм, регулирующих вопросы условно-досрочного освобождения (далее по тексту – УДО) от принудительных работ, можно выявить определенные проблемы.

В частности, обращает на себя внимание положение части 4.1 статьи 79 УК РФ, в соответствии с которым судебные органы, принимая решение о возможности УДО, обязаны учитывать заключение администрации исправительного учреждения о целесообразности такого освобождения по отношению к конкретному осужденному.

Однако в данном контексте мы сталкиваемся с проблемой: принудительные работы, как известно, отбываются в специализированных учреждениях, называемых исправительными центрами. При этом важно подчеркнуть, что согласно ст. 74 УИК РФ исправительные центры не входят в перечень исправительных учреждений.

С целью устранения вышеуказанного правового противоречия представляется целесообразным уточнить текстовое содержание, заменив формулировку «администрации исправительного учреждения» на – «администрации учреждения, исполняющего наказание». Такой подход не только обеспечивает соблюдение юридической точности, но и расширяет сферу применения указанной статьи, включая в нее также и администрацию исправительного центра.

Стоит также уделить пристальное внимание вопросам, связанным с исполнением такого наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Этот вид наказания, действительно, играет существенную роль в системе коррекции поведения осужденных, но его исполнение требует специфического подхода.

Анализируя нормы ч. 2 ст. 16 УИК РФ, можно отметить, что действующая редакция данной статьи определяет ряд учреждений, ответственных за исполнение указанного наказания. К ним относятся уголовно-исполнительная инспекция по месту жительства или работы осужденного, исправительное учреждение, а также дисциплинарная воинская часть.

Однако, глядя через призму правоприменительной практики, не удастся игнорировать факт того, что данное наказание также может быть назначено совместно с принудительными работами.

С учетом этого следует логически предположить, что ответственность за его исполнение может быть возложена и на исправительные центры. Тем не менее, текущая редакция ч. 2 ст. 16 УИК РФ не предусматривает участие таких учреждений в данном процессе.

Исходя из указанного, и с целью устранения возможных юридических коллизий и уточнения правоприменительной практики, мы предлагаем актуализировать текст указанной нормы.

По нашему мнению, удачной будет следующая формулировка: «Наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью исполняется уголовно-исполнительной инспекцией по месту жительства (работы) осужденного, исправительным центром, исправительным учреждением или дисциплинарной воинской частью». Такое измене-

ние, безусловно, придаст закону большую ясность и способствует его более эффективному применению.

В соответствии с анализом действующего уголовного и уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации, применяющегося к институту принудительных работ, на основе доктринального изучения и практического опыта последних лет, следует констатировать, что несмотря на относительную новизну данного вида наказания в правовой системе нашей страны, реальная судебная и исполнительная практика уже выявила ряд проблем.

Специфика указанных проблем заключается, в частности, в наличии определенных пробелов и несовершенств в нормативной базе, регулирующей назначение и исполнение принудительных работ. Это создает препятствия для единообразного толкования данных норм и их применения на практике, ведет к неоднозначности в трактовке и, как следствие, к возможности разночтений при реализации данного вида наказания.

Принимая во внимание вышеизложенное, мы исходим из того, что внесение предлагаемых нами изменений в соответствующие статьи Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов Российской Федерации послужит цели устранения существующей правовой неопределенности.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 04.08.2023) // Собрание законодательства Российской Федерации – № 25. – 17.06.1996. – ст. 2954.
2. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 28.08.2023) // Собрание законодательства РФ. – 13.01.1997. – № 2. – ст. 198.
3. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 г. Москва // RG.RU: сетевое издание: [Сайт]. – URL: <https://rg.ru/documents/2015/12/29/ugolov-dok.html> (дата обращения: 10.09.2023).
4. Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 01.04.2021 N 77–989/2021 // Доступ из Справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Данные судебной статистики // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации: [Сайт]. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 10.09.2023).
6. Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы Российской Федерации // Федеральная служба исполнения наказаний: [Сайт]. – URL: <https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> (дата обращения: 10.09.2023).
7. Встреча с Министром юстиции Константином Чуйченко // Интернет-портал «Президент

России»: [Сайт]. – URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/deliberations/67666> (дата обращения: 10.09.2023).

8. Дроздов А.И. Проблемные аспекты принудительных работ как нового вида уголовного наказания / А.И. Дроздов, А.В. Орлов // Вестник уголовно-исполнительной системы. – 2015. – № 12. – С. 10–15.
9. Ложкина Л.В. Принудительные работы как вид наказания: вопросы назначения и исполнения / Л.В. Ложкина // Вестник удмуртского университета. – 2021. – Т. 32. – № 2. – С. 265–270.
10. Мельчаев А.А., Мельчаев С.А. Преступления, за которые невозможно дать наказание – интересный казус в УК // Социальная сеть «ВКонтакте»: [Сайт]. – URL: <https://vk.com/@moscowburo-prestupleniya-za-kotorye-nevozmozhno-datnakazanie-interesny> (дата обращения: 10.09.2023).
11. Санташов А.Л. Принудительные работы: некоторые вопросы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения / А.Л. Санташов, И.Л. Зиновьев // Актуальные проблемы уголовного права на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники). – 2017. – № 6. – С. 123–129.

PUNISHMENT IN THE FORM OF FORCED LABOR: CURRENT PROBLEMS OF LEGISLATION AND LAW ENFORCEMENT PRACTICE

Abdulaev K.M., Bugaeva A.R.

North Caucasus Institute (branch) VSU (RPA of the Ministry of Justice of Russia)

This article examines the nature of criminal punishment in the form of forced labor. The gaps in the legislation regarding its purpose and the problems of practical implementation are highlighted. The material for the article was judicial statistics, court decisions, scientific research, as well as regulations of the Federal Penitentiary Service of Russia.

The research conducted in this article will create a platform for dialogue between scientists and specialists in the field of criminal and penal enforcement law. This will help to develop reasonable proposals for the correction of criminal and penal enforcement legislation in terms of the appointment and execution of forced labor.

Methods of analysis, synthesis, deduction, induction and statistics were used for the study. As a result, the main aspects of punishment

in the form of forced labor were considered, problems in legislation were identified and ways to solve them through modification of the criminal codes of Russia were proposed.

Such changes will improve the quality of decisions made by the courts and the activities of the institutions of the Federal Penitentiary Service of Russia, minimizing difficulties in the appointment and execution of forced labor.

Keywords: forced labor, criminal punishment, criminal responsibility, correctional center, Criminal Code of the Russian Federation, Penal Enforcement Code of the Russian Federation.

References

1. Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 No. 63-FZ (ed. of 04.08.2023) // Collection of Legislation of the Russian Federation – No. 25. – 17.06.1996. – Article 2954.
2. Penal Code of the Russian Federation of 08.01.1997 No. 1-FZ (ed. of 28.08.2023) // Collection of Legislation RF. – 13.01.1997. – No. 2. – Article 198.
3. “On the practice of assigning criminal punishment by the courts of the Russian Federation”: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 58 of December 22, 2015, Moscow // RG.RU: online edition: [Website]. – URL: <https://rg.ru/documents/2015/12/29/ugolov-dok.html> (date of appeal: 10.09.2023).
4. Cassation ruling of the Second Cassation Court of General Jurisdiction dated 01.04.2021 N 77–989/2021 // Access from the ConsultantPlus Legal Reference System.
5. Judicial statistics data // Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation: [Website]. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (date of application: 09/10/2023).
6. Brief description of the penal enforcement system of the Russian Federation // Federal Penitentiary Service: [Website]. – URL: <https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> (accessed: 09/10/2023).
7. Meeting with the Minister of Justice Konstantin Chuichenko // Internet portal “President of Russia”: [Website]. – URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/deliberations/67666> (date of appeal: 09/10/2023).
8. Drozdov A.I. Problematic aspects of forced labor as a new type of criminal punishment / A.I. Drozdov, A.V. Orlov // Vedomosti penitentiary system. – 2015. – No. 12. – pp. 10–15.
9. Lozhkina L.V. Forced labor as a type of punishment: issues of appointment and execution / L.V. Lozhkina // Bulletin of the Udmurt University. – 2021. – Vol. 32. – No. 2. – pp. 265–270.
10. Melchaev A.A., Melchaev S.A. Crimes for which it is impossible to give punishment – an interesting incident in the Criminal Code // Vkontakte social network: [Website]. – URL: <https://vk.com/@moscowburo-prestupleniya-za-kotorye-nevozmozhno-datnakazanie-interesny> (date of appeal: 09/10/2023).
11. Santashov A.L. Forced labor: some issues of improving criminal legislation and the practice of its application / A.L. Santashov, I.L. Zinoviev // Actual problems of criminal law at the present stage (issues of differentiation of responsibility and legislative technique). – 2017. – No. 6. – pp. 123–129.

Направления совершенствования механизма изменения и прекращения действия досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве

Герасимова Лариса Александровна,

аспирант департамента права института экономики, управления и права Московского городского педагогического университета
E-mail: gerasimova0707@yandex.ru

В статье рассматривается актуальная тема, связанная с механизмом изменения и прекращения действия досудебного соглашения о сотрудничестве, поскольку его реализация имеет довольно весомое и существенное значение для проведения всецелого и объективного расследования уголовного дела. Кроме того исследуемый автором вопрос вызывает бурный интерес и множественные дискуссии, как среди ученых, так и среди правоприменителей по причине его недостаточной правовой регламентации. Автор проводит анализ действующих норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и выделяет ряд пробелов (противоречий), которые связаны с механизмом реализации досудебного соглашения о сотрудничестве. В завершении автор предлагает внести определенные изменения в гл. 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, которые будут способствовать совершенствованию практики применения института досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве и соблюдению прав лиц, заключающих такие соглашения.

Ключевые слова: прекращение досудебного соглашения о сотрудничестве, изменение досудебного соглашения о сотрудничестве, соединение уголовных дел

Федеральным законом от 03.07.2016 № 322-ФЗ были расширены полномочия прокурора в сфере регулирования досудебного соглашения о сотрудничестве (далее – ДСоС). В частности, пунктом 5.2 была дополнена часть вторая ст. 37 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), согласно которому прокуроры наделяются законным правом рассматривать ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, а кроме того выносить соответствующее постановление об изменении и прекращении действия подобного соглашения. Однако, предоставив прокурору такие полномочия, соответствующих норм, определяющих механизм реализации этих полномочий, законодатель до настоящего времени не определил.

В настоящее время вопрос изменения и прекращения действия ДСоС остается весьма актуальным как среди ученых, так и среди правоприменителей по причине его недостаточной правовой регламентации.

Тиссен О.Н. отмечает, что до текущего момента на законодательном уровне так и не определен порядок процедуры изменения и расторжения ДСоС, а кроме того не установлены специальные основания возвращения уголовных дел исследуемой группы прокурору на основании положений ст. 237 УПК РФ и их разграничение с существующими причинами рассмотрения судами подобных дел в общем порядке [10].

Проведя анализ гл. 40.1 УПК РФ, нормы которой направлены на регулирование вопросов реализации ДСоС, можно сделать вывод о том, что в действующем Кодексе отсутствует такое понятие, как «расторжение ДСоС». На законодательном уровне используется несколько иная формулировка, а именно – «прекращение действия» ДСоС. Но, тем не менее, законодатель все равно не установил ни процедуры, ни условий для принятия соответствующего решения.

Решение о сохранении или прекращении действия ДСоС полностью и непосредственно зависит от усмотрения прокурора. Это обуславливается тем аспектом, что прокурор, будучи представителем стороны обвинения, принимает соответствующее решение о заключении ДСоС. Однако если обвиняемый будет уклоняться от исполнения обязательств, взятых в рамках заключения ДСоС, то прокурор также обладает законным правом решать вопрос и о том, чтобы прекратить действие этого соглашения.

Согласно действующему законодательству, право прокурора на прекращение действия ДСоС может быть реализовано в определенных случаях. К подобным случаям можно отнести предоставление обвиняемым лицом такой информации, которая уже была известна органам следствия до того, как ее озвучил обвиняемый. Также к таким случаям можно причислить и отказ от дачи показаний, которые изобличают соучастников совершенного преступления. Помимо этого к подобным случаям можно отнести и получение доказательств, которые содержат в себе достоверные факты о том, что лицо, заключившее соглашение, не соблюдает взятых на себя обязательств и условий, предусмотренные заключенным ДСоС.

Законодательство РФ не содержит явных предписаний о том, как расторгнуть досудебное соглашение о сотрудничестве, если условия, оговоренные его сторонами в процессе предварительного расследования, не были выполнены. Данный недостаток был устранен Приказом Генпрокурора РФ от 15.03.2010 № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемым (обвиняемым) ДСоС по уголовным делам».

Принимая во внимание содержание упомянутого выше приказа, стоит отметить, что из него следует, что прекращение прокурором действия соглашения возможно в следующих случаях:

- прекращение действия ДСоС на этапе предварительного следствия по ходатайству следователя либо по собственной инициативе;
- невнесение представления об особенном порядке проведения судебного заседания и вынесения соответствующего судебного решения, которое предусмотрено ст. 317.5 УПК РФ на этапе направления уголовного дела в суд.

Примечательно, что в ДСоС указываются исключительно обязательства обвиняемого, которые он берет на себя в связи с заключением такого соглашения (п. 6 ч. 2 ст. 31.3 УПК). В то же время ни о каких обязательствах стороны обвинения речи в соглашении не идет. Именно поэтому ряд ученых основным недостатком ДСоС называют неопределенность льготы, предлагаемой за сотрудничество со следствием, и отсутствие у стороны обвинения какой-либо ответственности за несоблюдение условий соглашения [3, 11].

Отсутствие в уголовно-процессуальном законе подробной регламентации оснований и процедуры расторжения ДСоС породило специфическую практику одностороннего (и часто тайного для обвиняемого) прекращения действия указанного документа по воле прокурора (следователя). При этом показания, данные обвиняемым в период следствия, изобличающие его самого, продолжают использоваться стороной обвинения и после расторжения соглашения.

Как показывает практика, в большинстве случаев формулировки ДСоС не являются конкретными, и помимо обязательства изобличить своих соучастников преступления сводятся к обязатель-

ству «принять участие в иных следственных действиях, в производстве которых возникнет необходимость». Представляется, что именно данная формулировка за счет своей неконкретности и обтекаемости делает возможным расторжение соглашения по причине неисполнения одного из обязательств, прямо не поименованного в соглашении.

Таким образом, прокурор может отказаться от внесения в суд соответствующего представления об особенном порядке судебного разбирательства, посчитав оказанное содействие незначительным даже при формальном соблюдении обвиняемым лицом условий, указанных в ДСоС.

В качестве примера можно привести следующее: прокурор вполне может признать в позитивных посткриминальных действиях обвиняемого лица исключительно состав деятельного раскаяния и сформулировать вывод о том, что цели заключенного с ним ДСоС не были полностью выполнены, а именно они не были выполнены по части изобличения иных преступников, а также раскрытия тяжкого или особо тяжкого преступного деяния [7].

Принимая во внимание выше изложенное, очевидна необходимость предусмотреть в УПК РФ требования, предъявляемые к содержанию постановления о расторжении соглашения о сотрудничестве с указанием конкретных нарушений, повлекших его расторжение.

Одновременно с этим остается открытым вопрос о допустимости использования как доказательств изобличающих себя показаний, полученных от лица, с которым заключено, а потом прекращено ДСоС, поскольку данная ситуация непосредственно связана с отказом от гарантированной Конституцией РФ привилегии против самообвинения.

Недопустимость использования изобличающих себя показаний обвиняемого в случае прекращения ДСоС действующим уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрена.

Напротив, законодателем предусмотрены положения, расширяющие возможность применения признательных показаний обвиняемого как доказательства при его отказе давать показания в рамках судебного заседания в отношении соучастников совершенного преступления и других лиц, которые совершили иные преступные деяния.

Иными словами, обвиняемое лицо, в случае отказа от соответствующих привилегий против самообвинения, не получает совершенно никаких гарантий о том, что те показания, которые он даст уполномоченным органам, не будут использованы в дальнейшем против него при прекращении действия ДСоС.

Следовательно, заключение ДСоС довольно существенно образом отражается на реализации интересов обвиняемого и его соучастников в совершенном преступлении. В связи с этим требуется предусмотреть более действенные и эффективные механизмы по исследуемому вопросу.

Нельзя не согласиться с Д.Н. Стацкоком, который предлагает обеспечить баланс интересов ука-

занных лиц за счет введения в закон положения о категоричной недопустимости использования показаний, предоставленных обвиняемым лицом против самого себя при расторжении ДСоС, а кроме того и в иных случаях рассмотрения уголовного дела в отношении обвиняемого в общем порядке. Иными словами, Д.Н. Стацюк предлагает предоставить обвиняемому «иммунитет по сделке с правосудием» [9].

Говоря о расторжении досудебного соглашения о сотрудничестве, нельзя обойти стороной вопрос о дальнейшем движении уголовного дела. Порядок обратного соединения основного и выделенного дел по причине прекращения ДСоС действующим законодательством не урегулирован. Представляется целесообразным соединять такие дела в одно производство в случае вынесения прокурором соответствующего постановления о прекращении ДСоС либо отказа от внесения представления в суд об особом порядке судебного производства.

В настоящее время нормами гл. 40.1 УПК РФ не предусматривается правовое регулирование выше рассмотренных ситуаций.

Данный вопрос достаточно часто вызывает разногласия в правоприменительной практике. Несмотря на разъяснения Верховного суда Российской Федерации [15] о том, что при принятии соответствующего решения о прекращении особого порядка судебного разбирательства, суд по ходатайству стороны или на основе своей личной инициативы при наличии при этом определенных и весомых оснований обладает законным правом возвратить уголовное дело прокурору для соединения с иными уголовными делами, нижестоящие судебные органы принимают иные решения.

Например, Симоновский районный суд г. Москвы, на основании ст. 237 УПК РФ возвратил прокурору уголовное дело в отношении Е. Причиной возврата дела стало то обстоятельство, что после того, как прокурором было оглашено предъявленное Е. обвинение, она категорически не признала свою вину в инкриминируемых ей преступлениях. Более того, Е. заявила о том, что она была вынуждена согласиться на заключение ДСоС, которое ей предложил следователь. Суд особо подчеркнул, что заключение ДСоС с обвиняемым лицом ни в коем случае не освобождает органы предварительного расследования от проведения объективного и всецелого расследования по делу и предоставления по его завершению суду таких доказательств, которые обосновывают предъявленное обвинение, что подразумевает проведение полного комплекса соответствующих следственных действий. Суд пришел к выводу о том, что предварительное расследование по данному уголовному делу было подменено институтом ДСоС с формальным признанием Е. своей вины в совершении инкриминируемых ей преступлений. Следовательно, было грубо нарушено право обвиняемой Е. на защиту.

Однако Московский городской суд указанное решение отменил, указав, что сделанный вывод Симоновским районным судом г. Москвы о нару-

шениях, которые были допущены следственным органом, и устранить которые в рамках судебного заседания не представляется возможным, не соответствуют материалам дела. Суд апелляционной инстанции отметил, что в случае невозможности рассмотрения дела по основаниям заключения досудебного соглашения, суд первой инстанции вправе рассмотреть уголовное дело в общем порядке [13].

Вместе с тем процессуальные цели, для достижения которых и осуществлялось выделение уголовного дела в отношении того лица, которое заключило ДСоС, должным образом достигнуты не были. В случае подобных обстоятельств отдельное рассмотрение дела в отношении лица, не исполнившего обязательства по заключенному соглашению, будет грубо нарушать право на защиту как его самого, так и его соучастников и ни коим образом не поспособствует всестороннему и объективному рассмотрению дела судом по существу.

Стоит отметить, что отдельное рассмотрение уголовного дела в отношении того лица, которое не исполнило взятые на себя обязательства по заключенному ДСоС, может считаться целесообразным лишь в одном случае – при пересмотре дела в связи с отменой приговора. В связи с приведенными доводами полагаем, что существует потребность в закреплении в гл. 40.1 УПК РФ оснований и порядка объединения в одно производство с основным уголовным делом того уголовного дела, которое выделено в отдельное производство по причине заключения ДСоС, если прокурором будет прекращено ДСоС.

Принимая во внимание правовую природу соглашения, право на прекращение ДСоС есть и у обвиняемого. Однако, по мнению отдельных ученых, в случае наличия возражений со стороны обвиняемого, вопрос о прекращении действия ДСоС в обязательном порядке должен решаться судом, а не прокурором [5].

Вместе с тем желание обвиняемого расторгнуть ранее заключенное ДСоС до того, как дело будет направлено в суд, представляется вполне логичным в случае его несогласия с новым обвинением, которое ему предъявляется. Следует особо подчеркнуть, что изменение объема предъявленного обвинения в сторону его непосредственного увеличения, а кроме того и квалификации обвинения на более тяжкое, в сравнении с тем, которое было указано в ДСоС, полностью противоречит истинной юридической природе ДСоС как договора.

Как полагает А.В. Смирнов, прокурором должно быть учтено мнение обвиняемого по вопросу изменения ДСоС, которое было заключено ранее. При отказе со стороны обвиняемого внести в ранее заключенное ДСоС каких-либо изменений, подобное соглашение должно подлежать обязательному расторжению. Однако оказанное со стороны обвиняемого лица активное содействие в раскрытии расследуемого преступления следует признавать как обстоятельство, которое смягчает наказание [8].

А.В. Лазарева и Ю.В. Кувалдина отмечают, что отличительная особенность исследуемого института заключается именно в том, что после заключения ДСоС положение обвиняемого лица ни в коем случае не может быть изменено в худшую сторону. Если будут выявлены новые эпизоды преступной деятельности по расследуемому делу, которые не были известны органам следствия на момент заключения с обвиняемым ДСоС, и в случае отказа обвиняемого от признания нового предъявляемого ему обвинения, ДСоС в обязательном порядке должно быть расторгнуто [6].

В действующей редакции УПК РФ определено и закреплено, что в ДСоС в обязательном порядке должны отражаться все значимые и важные обстоятельства относительно преступления, которое совершено лицом, с которым заключают ДСоС. Если быть точнее, то в данном соглашении в обязательном порядке должны отражаться следующие сведения: время и место совершения преступного деяния; указание иных обстоятельств, которые подлежат обязательному доказыванию; норма УК РФ, которая предусматривает соответствующую ответственность за совершенное обвиняемым лицом преступное деяние.

В соответствии со ст. 317.3 УПК РФ, привилегии в виде снижения наказания, предоставляемые обвиняемому лицу за сотрудничество с органами следствия, могут применяться только к отдельной норме УК РФ, предусматривающей ответственность за преступное деяние, в совершении которого он полностью признается при заключении ДСоС. В качестве основного средства мотивации обвиняемого лица к сотрудничеству со стороны обвинения, выступает именно диапазон размера возможного наказания.

Д.Т. Арабули придерживается точки зрения, что тот объем обвинения, который закреплен в ДСоС и тот объем обвинения, который содержится в обвинительном заключении, в обязательном порядке должен совпадать [2]. Но как показывает современная практика, ДСоС заключается на ранних стадиях предварительного расследования, в связи с чем в процессе расследования объем обвинения может существенно измениться в сторону утяжеления или увеличения.

Представляется, что именно в этом случае прокурор может реализовать свое право, которое предусмотрено п. 5.2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ и ч. 5 ст. 317.4 УПК РФ на изменение ДСоС, заключенное с обвиняемым ранее.

Мнения о том, что изменение обвинения влечет за собой необходимость заключения нового соглашения, придерживается и Г.В. Абшилава [1].

Однако с таким подходом согласны не все ученые-процессуалисты. Например, О.Я. Баев придерживается такой точки зрения, что в настоящий момент ни в одной статье гл. 40.1 УПК РФ не закреплено требование о включении в содержание ДСоС факта, объема и квалификации того преступного деяния, которое инкриминируется обвиняемому лицу на момент заключения данного

соглашения. В нормах упомянутой главы указывается только предписание о необходимости указать в ДСоС обстоятельства совершенного преступного деяния и его квалификацию на момент составления ДСоС. Но в случае изменения положения к худшему, все обязательства, которые были взяты стороной обвинения в рамках заключения исследуемого ДСоС, полностью сохраняют свою силу [3].

Кроме того анализ судебной практики показал, что не только ученые, но и суды имеют противоположные точки зрения на данную проблему.

Так, довольно часто можно встретить такие случаи, когда прокурор, утвердив обвинительное заключение, направляет поступившее уголовное дело в суд с представлением о применении особого порядка судебного разбирательства, в то время как объем предъявленного лицу обвинения был изменен и (или) увеличен по сравнению с моментом заключения соглашения.

Ряд судов первой и апелляционной инстанций считают необходимым возвращать в порядке ст. 237 УПК РФ уголовное дело прокурору для того, чтобы внести соответствующие изменения в ДСоС. В частности, Зюзинский районный суд г. Москвы вернул уголовное дело в отношении Л. прокурору со ссылкой на п.п. 4 и 5 ч. 2 ст. 317³ УПК РФ. Помимо этого суд особо указал на то, что ДСоС заключено с Л., который обвинялся в совершении четырех преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159 УК РФ. Однако после заключения соглашения Л. было предъявлено новое обвинение по ч. 1 ст. 210 УК РФ, ч. 4 ст. 159 УК РФ (22 преступления), ч. 3 ст. 174 УК РФ (7 преступлений). На основании указанного обвинения прокурор внес представление в суд об особом порядке проведения судебного заседания. Суд пришел к выводу о том, что отсутствие изменения ДСоС в связи с изменением и увеличением объема обвинения свидетельствует о несоблюдении порядка составления и условий заключения между сторонами ДСоС, что повлекло за собой составление такого обвинительного заключения, которое не отвечает требованиям ст. 220 УПК РФ и исключает возможность рассмотрения дела по существу. Суд апелляционной инстанции с указанным решением согласился, оставив его в силе. Аналогичной позиции придерживались и другие суды [17,18,19].

Более того, в судебной практике имеются примеры отмены приговора по аналогичным случаям. Например, Московский городской суд отменил приговор Тверского районного суда г. Москвы в отношении М., осужденного по ч. 4 ст. 159 УК РФ (152 преступления). Суд апелляционной инстанции указал, что вменение осужденному лицу новых преступлений категорически противоречит истинной юридической природе ДСоС как договора, поскольку изменение содержания ДСоС в одностороннем порядке ухудшает положение обвиняемого в сопоставлении с теми условиями, которые были отражены в нем на момент заключения [9].

В то же время суды кассационных инстанций такой позиции нижестоящих судов не разделяют,

указывая, что в УПК РФ отсутствуют нормы, требующие заключения нового ДСоС при изменении обвинения в случае, если лицо с ним полностью согласно [16].

Резюмируя все вышеизложенное представляется возможным сделать вывод о том, что существующие пробелы в действующем законодательстве, которые связаны с механизмом реализации ДСоС, на практике восполняются посредством применения ведомственных нормативных актов и разъяснений Пленума Верховного суда РФ.

Тем не менее, ввиду отсутствия законодательного закрепления такого механизма, зачастую складываются спорные ситуации, обусловленные различным подходом к толкованию применяемых норм права, что приводит к обжалованию принятых судебных решений и затягиванию процессуальных сроков, то есть нарушению права на осуществление судопроизводства в разумный срок.

В этой связи нами предлагается дополнить гл. 40.1 УПК РФ такими нормами, которые будут регламентировать: основания изменения и прекращения ДСоС; требования, предъявляемые к содержанию постановления об изменении или расторжении ДСоС; основания и порядок обратного соединения основного и выделенного уголовных дел в случае прекращения ДСоС.

Полагаем, что предлагаемые дополнения будут способствовать совершенствованию практики применения института ДСоС в уголовном судопроизводстве и соблюдению прав лиц, заключающих такие соглашения.

Литература

1. Абшилава Г.В. Уголовно-процессуальная сделка как результат конвергенции частного и публичного права // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2012. – № 3 (4). – С. 137.
2. Арабули Д. Исследование отдельных полномочий участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Мировой судья. – М.: Юрист, 2009, № 9. – С. 9–13.
3. Баев О.Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве: правовые и криминалистические проблемы, возможные направления их разрешения: монография. – М.: Норма: Инфра-М, 2013. – 208 с.
4. Белкин А.Р. Досудебное соглашение о сотрудничестве нуждается в коррективах // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы): материалы научно-практической конференции (Воронеж, 21–22 декабря 2009 года). – Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2010. – С. 76–79.
5. Иванов А.А. Теоретические и организационно-правовые аспекты реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд юрид. наук: 12.00.09. – Челябинск, 2013. – 25 с.
6. Лазарева В.А., Кувалдина Ю.В. Квалификация преступления как элемент досудебного соглашения о сотрудничестве // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. – 2014. – № 2 (17). – С. 75–80.
7. Любенко В.В. Процедура прекращения досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым по уголовному делу // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2012. – № 18. – С. 189–192.
8. Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при досудебном соглашении о сотрудничестве // Уголовный процесс. – 2009. – № 9. – С. 52.
9. Стацюк Д.Н. О гарантиях права на справедливое судебное разбирательство соучастнику заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве лица // Вестник экономической безопасности. – 2021. – № 3. – С. 106–111.
10. Тисен О.Н. Актуальные проблемы института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве // Вестник экономической безопасности. – 2019. – № 1. – С. 61–63.
11. Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. – 2010. – № 5. – С. 35–44.
12. Апелляционное определение Московского городского суда от 22.07.2019 № 10–13745/2019 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&ts=JEymUqTQ2tQkyqDB&cacheid=E-F25A42F4CB53C2D59A3A1DF4A673B5D&mode=splus&rnd=0VHmvQ&base=AOC-N&n=9763801#XlzmUqTwxе9E5xCN1> (дата обращения: 02.09.2023).
13. Апелляционное постановление Московского городского суда от 22.06.2022 по делу № 10–11594/2022 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&ts=OLymUqT8tVJskMZ8&cacheid=81F9207254F-9C30D5E4144364AB61A87&mode=splus&rnd=0VHmvQ&base=AOC-N&n=12381132#b7CqUqTD3aGr8qLY> (дата обращения: 02.09.2023).
14. Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 12.03.2020 № 77–205/2020 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&ts=ilCqUqTmкесEpV781&cacheid=4F2A49619973677BF4A35C71D15DF-6CA&mode=splus&rnd=0VHmvQ&base=KSO-J002&n=4196#ljeqUqTMv3Gu4ul01> (дата обращения: 01.09.2023).
15. О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве [Электронный ресурс]: [Постановление Пленума Верховного Суда РФ

от 28.06.2012 № 16] // Режим доступа: <https://vsrf.ru/documents/own/8303/> (дата обращения: 30.08.2023).

16. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 24.12.2019 № 5-УДП19–178 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&ts=gIAqUqTuKF8wOpSc2&cacheid=EB-6FA7047298C13751559CE61138348B&mode=splus&rnd=0VHmvQ&base=AR-V&n=613185#vWNrUqTsuUJtJvEB1> (дата обращения: 01.09.2023).
17. Постановление Зюзинского районного суда г. Москвы от 21.01.2019 по делу № 01–0024/2019 О возвращении прокурору уголовного дела для устранения препятствий его рассмотрения судом [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://mos-gorsud.ru/rs/zyuzinskij/services/cases/criminal/details/92a6747b-8b45-47a1-b2fb-e6370c791fdb?caseNumber=№+01-024/2019> (дата обращения: 01.09.2023).
18. Постановление Люблинского районного суда города Москвы от 03.10.2018 № 01–0653/2018 О возвращении прокурору уголовного дела для устранения препятствий его рассмотрения судом. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&ts=AiNrUqTe6nc3Q9rT1&cacheid=65B8F55AA6A8BB8597FC9B4FB1E22290&mode=splus&rnd=0VHmvQ&base=AOC-N&n=10177850#azkrUqT2ZgBjbbL6> (дата обращения: 01.09.2023).
19. Постановление Людиновского районного суда Калужской области от 05.04.2021 по делу № 1–1–63/2021 О возвращении прокурору уголовного дела для устранения препятствий его рассмотрения судом. [Электронный ресурс] // Режим доступа <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&ts=x9lrUqT4KbLRYfNL&cacheid=F74B4CAC64FDE7709AE6DF95F68E1B-6C&mode=splus&rnd=0VHmvQ&base=A-OKI&n=9376860#FdurUqTZ4CIYKxFC> (дата обращения: 01.09.2023).

DIRECTIONS FOR IMPROVING THE MECHANISM OF CHANGING AND TERMINATING THE PRE-TRIAL AGREEMENT ON COOPERATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Gerasimova L.A.

Moscow City Pedagogical University

The article discusses a current topic related to the mechanism for changing and terminating a pre-trial cooperation agreement, since its implementation is quite significant and essential for conducting a comprehensive and objective investigation of a criminal case. In addition, the issue studied by the author arouses intense interest and numerous discussions, both among scientists and among law enforcement officials due to its insufficient legal regulation. The author analyzes the current norms of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and identifies a number of gaps (contradictions) that are associated with the mechanism for implementing the pre-trial cooperation agreement. In conclusion, the author proposes to make certain changes to Chapter. 40.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, which will help improve the practice of applying the institution of pre-trial agreement on cooperation in

criminal proceedings and respect for the rights of persons entering into such agreements.

Keywords: termination of a pre-trial cooperation agreement, change of a pre-trial cooperation agreement, connection of criminal cases.

References

1. Abshilava G.V. Criminal procedural transaction as a result of the convergence of private and public law // *Criminologist Library. Science Magazine*. – 2012. – No. 3 (4). – P. 137.
2. Arabuli D. Study of individual powers of participants in criminal proceedings on the part of the prosecution when concluding a pre-trial agreement on cooperation // *Justice of the Peace*. – M.: Lawyer, 2009, No. 9. – P. 9–13.
3. Baev O. Ya. Pre-trial cooperation agreement: legal and forensic problems, possible directions for their resolution: monograph. – M.: Norma: Infra-M, 2013. – 208 p.
4. Belkin A.R. Pre-trial cooperation agreement needs adjustments // *Pre-trial cooperation agreement (legal and forensic problems): materials of a scientific and practical conference (Voronezh, December 21–22, 2009)*. – Voronezh: Voronezh State Publishing House. Univ., 2010. – pp. 76–79.
5. Ivanov A.A. Theoretical and organizational and legal aspects of the implementation of the institution of pre-trial agreement on cooperation in Russian criminal proceedings: abstract of thesis. dis. ...candidate of law. Sciences: 12.00.09. – Chelyabinsk, 2013. – 25 p.
6. Lazareva V.A., Kuvaldina Yu.V. Qualification of a crime as an element of a pre-trial cooperation agreement // *Vector of Science TSU. Series: Legal sciences*. – 2014. – No. 2 (17). – P. 75–80.
7. Lyubenko V.V. Procedure for terminating a pre-trial agreement on cooperation with an accused in a criminal case // *Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. – 2012. – No. 18. – pp. 189–192.
8. Smirnov A.V. A special procedure for making a court decision in a pre-trial agreement on cooperation // *Criminal procedure*. – 2009. – No. 9. – P. 52.
9. Statsyuk D.N. On guarantees of the right to a fair trial for an accomplice who has entered into a pre-trial cooperation agreement // *Bulletin of Economic Security*. – 2021. – No. 3. – P. 106–111.
10. Tisen O.N. Current problems of the institution of pre-trial agreement on cooperation in Russian criminal proceedings // *Bulletin of Economic Security*. – 2019. – No. 1. – P. 61–63.
11. Shatalov A.S. Concluding a pre-trial agreement on cooperation: legal regulation, advantages and disadvantages // *Journal of Russian Law*. – 2010. – No. 5. – P. 35–44.
12. Appeal ruling of the Moscow City Court dated July 22, 2019 N10–13745/2019 [Electronic resource] // Access mode: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&ts=JEymUqTQ2tQkyqDB&cacheid=EF25A42F4CB-53C2D59A3A1DF4A673B5D&mode=splus&rnd=0VHmvQ&base=AOCN&n=9763801#XlzmUqTwx9E5xCN1> (Accessed: 02.09.2023).
13. Appeal resolution of the Moscow City Court dated June 22, 2022 in case No. 10–11594/2022 [Electronic resource] // Access mode: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&ts=OLymUqT8tVJskMZ8&cacheid=81F9207254F-9C30D5E4144364AB61A87&mode=splus&rnd=0VHmvQ&base=AOCN&n=12381132#b7CqUqTD3aGr8qLY> (Accessed: 02.09.2023).
14. Cassation ruling of the Second Cassation Court of General Jurisdiction dated March 12, 2020 No. 77–205/2020 [Electronic resource] // Access mode: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&ts=iICqUqTmkecEpV781&cacheid=4F2A49619973677BF4A35C71D15DF6CA&mode=splus&rnd=0VHmvQ&base=KSOJ002&n=4196#ljeqUqTmV3Gu4ul01> (Accessed: 01.09.2023).
15. On the practice of courts using a special procedure for the trial of criminal cases when concluding a pre-trial agreement on cooperation [Electronic resource]: [Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 28, 2012 No. 16] // <https://vsrf.ru/documents/own/8303/> (Accessed: 30.08.2023).
16. Determination of the Judicial Collegium for Criminal Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 24,

- 2019 No. 5-UDP19-178 [Electronic resource] // Access mode: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&ts=gl-AqUqTuKF8wOpsc2&cacheid=EB6FA7047298C13751559CE-61138348B&mode=splus&rnd=0VHmvQ&base=ARB&n=613185#vWNRUqTsuUJtJvEB1> (Accessed: 01.09.2023)
17. Resolution of the Zyuzinsky District Court of Moscow dated January 21, 2019 in case No. 01-0024/2019 On the return of a criminal case to the prosecutor to remove obstacles to its consideration by the court [Electronic resource] // Access mode: <https://mos-gorsud.ru/rs/zyuzinskij/services/cases/criminal/details/92a6747b-8b45-47a1-b2fb-e6370c791fdb?caseNumber=N%201-0024/2019> (Accessed: 01.09.2023)
18. Resolution of the Lyublinsky District Court of Moscow dated October 3, 2018 N01-0653/2018 On the return of a criminal case to the prosecutor to remove obstacles to its consideration by the court. [Electronic resource] // Access mode: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&ts=AiNrUqTe6nc-3Q9rT1&cacheid=65B8F55AA6A8BB8597FC9B4FB1E22290&mode=splus&rnd=0VHmvQ&base=AOCN&n=10177850#az-krUqT2ZgBjbbL6> (Accessed: 01.09.2023)
19. Resolution of the Lyudinovsky District Court of the Kaluga Region dated 04/05/2021 in case No. 1-1-63/2021 On returning the criminal case to the prosecutor to remove obstacles to its consideration by the court. [Electronic resource] // Access mode: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&ts=x9lrUqT4KbLRYfNL&cacheid=F74B4CAC64FDE7709AE6DF95F68E1B6C&mode=splus&rnd=0VHmvQ&base=AOKI&n=9376860#FdurUqTZ4CIYKxFC> (Accessed: 01.09.2023)

Уголовная ответственность за легализацию преступных доходов с использованием криптовалюты: обобщение опыта Франции и ФРГ

Громова Ольга Николаевна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин, Институт международного права и правосудия, Московский государственный лингвистический университет
E-mail: olnk@rambler

Ванин Дмитрий Андреевич,

студент, Московский государственный институт международных отношений
E-mail: dmvanin01@gmail.com

Статья посвящена рассмотрению уголовных-правовых стратегий зарубежных стран в сфере противодействия легализации преступных доходов с использованием криптовалюты. Анализируются нормативные правовые акты, устанавливающие уголовную ответственность за указанное преступление во Франции и ФРГ, исследуется специфика уголовно-правовой базы этих стран, особенности определения рассматриваемого преступления, элементы его состава, основные характеристики, влияющие на квалификацию деяний как легализации доходов, полученных преступным путем, проводится сравнительный анализ уголовного законодательства России и зарубежных стран, определяются их общие и отличительные черты. Особое внимание обращается на правовое регулирование статуса криптовалюты во Франции и ФРГ с целью препятствования ее использованию при отмывании денег. Вносятся предложения о применении опыта зарубежных стран в противодействии отмыванию преступных доходов с использованием криптовалюты.

Ключевые слова: легализация преступных доходов, экономическая безопасность, уголовное законодательство, криптовалюта, криптооборот, блокчейн, цифровая экономика.

Введение

Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, является проблемой мирового масштаба, которая затрагивает интересы большинства государств. Практически все страны в своем уголовном законодательстве закрепляют отмывание доходов в качестве преступления. Развитие информационных технологий является фактором появления новых способов совершения преступлений, включая использование криптовалют, которые уже активно применяются в криминальной деятельности.

В зарубежном опыте борьбы с преступлениями, совершенными с помощью криптовалют, стоит отметить некоторые модели регулирования криптовалют. В первую очередь речь идет о разрешительной модели, которая применяется в таких странах, как США, Бразилия и Япония, и заключается в минимальном правовом регулировании данного явления с использованием традиционных правовых механизмов без разработки специальных. Еще одной стратегией, применяемой, например, в Бангладеш, является запретительная модель, которая признает криптооборот нарушением правил эмиссии денежных средств ввиду высоких рисков ее использования в преступной деятельности. Однако большинство стран на данный момент предпочитает занимать наблюдательную позицию, поскольку вопрос криптовалют в данных государствах является слабо разработанным, в силу чего не представляется возможным ее законодательное закрепление [8, с. 177].

Основная часть

Уголовная нормативная база Франции включает в себя следующие акты, целью которых является борьба с легализации преступных доходов: во-первых, Закон № 90–614, который впервые определил понятие «отмывание денег» в 1990 году, Закон № 96–392 от 13 мая 1996 года, который был принят в дополнение к закону 1990 года и добавил ответственность за содействие преступникам и сокрытие информации о совершении данного преступления, а также Закон от 6 декабря 2013 г. № 2013–1117 о борьбе с уклонением от уплаты налогов, финансовыми и экономическими преступлениями [3] и Ордонанс от 30 января 2009 г. № 2009–104 о предупреждении использования финансовой системы для отмывания капиталов и финансирования терроризма [4].

В Уголовном кодексе Франции отмывание доходов (*le blanchiment*) определяется как оказание «содействия (*faciliter*) любым способом лживому

оправданию (justification) происхождения имущества или доходов участнику преступления или проступка, получающему от этого прямую или косвенную выгоду» [1]. Считается также, что под данную статью подпадают действия лица по содействию в сокрытии нелегального дохода или в его преобразовании.

Французское уголовное законодательство также выделяет «простое» и «тяжкое» отмывание в отдельные виды. При простом отмывании цель состоит в упрощении обоснования источника полученного преступного имущества или дохода, наказание за которое может быть назначено в размере 5 лет лишения свободы и штрафа в размере 375 000 евро. Однако, при отягчающих обстоятельствах, когда речь идет о систематическом совершении данного противоправного деяния или использовании служебного положения лица, а также легализации преступных доходов в составе организованной группы, наказание может увеличиваться до 10 лет лишения свободы и штрафа в размере до 750 000 евро. Кроме того, УК Франции содержит положение, согласно которому за оба вида отмывания сумма штрафа может быть увеличена до половины стоимости отмытого имущества или денежных средств. В Уголовном кодексе Франции также закрепляется ответственность за легализацию, если предикатным преступлением были сутенерство, торговля наркотиками или таможенные правонарушения.

Отличие французского уголовного законодательства от российского заключается в том, что предикатными могут признаваться не только преступления, но и уголовные проступки. Интересным является то, что во Франции за предикатные преступления установлено более строгое наказание, чем за саму легализацию.

Также ответственность за отмывание может быть установлена другими законами Франции, например, Таможенным кодексом или Общим налоговым кодексом.

Во Франции уголовно-правовая база обладает уникальными характеристиками, отличающими ее от российского аналога. Например, оно предлагает довольно широкое толкование термина «отмывание», имеет место взаимосвязь общественной опасности и преступления, послужившего источником дохода, в связи с чем при установлении более строго наказания за предикатное преступление, нежели за легализацию, виновному будет назначено именно оно. Также отличительной чертой французского уголовного законодательства является включение в состав субъектов юридических лиц, в отношении которых могут налагаться штрафы и запреты на определенные виды деятельности и т.д. [1], а также привлекает внимание довольно обширный перечень наказаний для физических лиц.

Подводя промежуточный итог, необходимо отметить, что в Уголовном кодексе Франции имеется широкий выбор уголовно-правовых инструментов для противодействия легализации преступных до-

ходов, что позволяет оценивать и назначать наказание за это преступление с учетом его различных форм.

Однако законодательство Франции не упоминает криптовалюты в качестве элемента состава преступления, связанного с легализацией преступных доходов. В то же время увеличение оборота криптоактивов во Франции все же оказывает влияние на модификацию уголовного законодательства.

В стране нашлись те, кто поддерживает распространение криптовалюты, а также те, кто выступает против ее использования. Банк Франции выступил критиком криптовалют, указывая в своем докладе «L'émergence du bitcoin et autres crypto-actifs: enjeux, risques et perspectives» на их нестабильность, отсутствие гарантий безопасности, конвертируемости и цены, отсутствие привязки к государству или банку, а также на риски кибератак ввиду высокой степени анонимности клиентов, отмывания денег и финансирования терроризма, которые сопутствуют большинству криптоактивов. После обнаружения схемы финансирования сирийских террористов путем покупки криптовалютных купонов и их передачи в зашифрованном виде, французские власти в очередной раз подвергли критике непрозрачность механизмов криптовалют и их связь с международным терроризмом [5].

Вопреки желанию Франции, которая поддерживает запрет на криптовалюту Libra в Европе, правительство все же рассматривает возможность выпуска своих собственных цифровых валют, принимая во внимание важность использования финансовых технологий для развития рынка. Для этой цели создана специальная группа по криптовалюте, что подтверждает намерение интеграции криптовалюты в цифровую экономику государства [7, с. 156].

В 2019 году правительство Франции выразило намерение создать благоприятную правовую базу для цифровой валюты и установить криптовалютные банкоматы Национального банка Франции, предназначенные для принятия цифровых денег, в том числе биткоинов, хотя до этого они использовались лишь для совершения сделок в сфере электронной коммерции. Также был принят Закон «План действий по росту и преобразованию предприятий», основной целью которого стал контроль и регулирование рискованного для инвесторов цифрового сектора во Франции. Указанный закон ввел определенный перечень требований, которым должны отвечать поставщики услуг в данной сфере, а также к эмитенту токена во Франции. Можно сделать вывод о том, что этот закон предназначен для препятствования использованию криптовалюты при отмывании денег.

Федеративная Республика Германия представляется интересной для рассмотрения в контексте ПОД/ФТ, поскольку она является ведущей страной в области торговли и финансов, а также практически первой страной, понесшей ущерб от отмытых доходов. Германия имеет развитый правовой механизм борьбы с преступлениями в сфере эконо-

мики, включая легализацию преступных доходов. Данный механизм формируется на основе международных норм и подходов, разработанных в Европе.

15 июня 1992 года в Германии был принят Закон «О борьбе с нелегальным оборотом наркотиков и другими проявлениями организованной преступности», включающий § 261 «Отмывание денег» в Уголовный кодекс ФРГ. Также стоит упомянуть Закон «О выявлении доходов от тяжких преступлений», также известный как Закон об отмывании денег, принятый Бундестагом ФРГ 25 октября 1993 года. Этот закон ключевым образом направлен на предотвращение использования финансовой системы для легализации доходов и несколько раз модифицировался в связи с принятием других законов, дополняющих его положения, например, «Об улучшении борьбы с организованной преступностью» от 4 мая 1998 года и «Об улучшении борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма» от 15 августа 2002 года.

§ 261 УК ФРГ [2] уже несколько раз редактировался за время своего действия. Закон об усилении борьбы с преступностью от 28 октября 1994 года внес дополнения в список деяний, включенных в § 261 УК, добавив положения о нарушениях имущественного права, взяточничестве и подделке документов, совершенных в составе организованных групп и с использованием служебного положения.

Закон об усилении борьбы с отмыванием денег от 19 декабря 1996 года также расширил перечень деяний, внося туда преступления, связанные с организованной преступностью. Действующая редакция была дополнена изменениями, внесенными Законом о совершенствовании борьбы с организованной преступностью от 4 мая 1998 года. Этот закон исключил ссылку на происхождение легализуемого объекта от преступления или проступка «другого лица». Одновременно с этим закон увеличил перечень предикатных преступлений и проступков, внося туда налоговые проступки [6, с. 43].

Стоит обратить внимание, что по сравнению с российским законодательством, а именно со ст. 174, 174.1 УК РФ, в немецком отсутствует определение объекта преступления как общественных отношений, складывающихся в сфере экономики.

В ФРГ законодательство отличается от российского в отношении ответственности лица, совершившее предикатное преступление, в результате которого было получено имущество, за отмывание этого имущества. В Германии лица, получившие имущество преступным путем, практически не несут ответственности за его отмывание. Лица, не связанные с первоначальным преступлением, но которые осуществляют действия по легализации дохода, не считаются соучастниками в совершении предикатного преступления. Это объясняется тем, что в уголовном праве Германии отмывание денег рассматривается только как связанное с первоначальным преступлением, и ответственность за отмывание отделяется от ответственно-

сти за первоначальное преступление, которое стало источником преступного капитала.

Чтобы быть признанными подлежащими легализации доходами, в соответствии с немецким правом они должны быть получены в результате совершения любого преступления или определенного уголовного проступка, указанного в закрытом перечне ч. 1 п. 2, ч. 4. 1–5 § 261 Уголовного кодекса Германии. Также данный перечень закрепляет членов преступного или террористического объединения в качестве специальных субъектов.

Так, согласно уголовному законодательству Германии, подобно российскому, доходы, которые могут быть легализованы, должны быть получены в результате совершения преступления, количество которых ограничено уголовным законом. Вместе с тем, средства, получение которых стало результатом совершения нарушений в гражданско-правовой сфере, не будут относиться к объекту регулирования § 261 УК ФРГ.

При этом с точки зрения объективной стороны преступления, нарушение законодательства об отмывании денег в Германии охватывает более широкий круг действий, а также бездействия в виде сокрытия происхождения, утаивания факта совершения преступления, хранения, использования и приобретения. В же время немецкий подход к определению субъективной стороны также представляется довольно специфическим и включает прямой и косвенный умысел, а также неосторожность.

Параграф 261 УК Германии рассматривает совершение указанного преступления в виде промысла или в составе организованной группы в качестве квалифицирующего признака. В законе под преступным промыслом понимается систематическое совершение преступлений, доходы от совершения которых составляют значительную часть доходов преступника [9, с. 138]. Также в § 261 УК Германии закрепляется возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, что является важным условием недопущения совершения подобных преступлений, а также их эффективного раскрытия.

Важной составляющей при определении наказания за отмывание преступного дохода является факт, было ли деяние совершено умышленно или по неосторожности. За умышленное совершение рассматриваемого преступления, предусмотренное частями 1 и 2 § 261 УК, может быть назначено наказание в виде лишения свободы от трех месяцев до пяти лет, в то время как за деяния, совершенные по неосторожности, согласно части 5 этого же параграфа, возможно наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет или штрафа.

Если отмывание преступного дохода было совершено в рамках промысла или участником организованной группы, то за это может быть назначено от шести месяцев до десяти лет лишения свободы, то есть пределы наказания увеличиваются вдвое.

Именно ФРГ стала фактически первой страной, где обороту криптовалюты и соответствующей

щим правоотношениям стало уделяться внимание на законодательном уровне. Хотя Министерство финансов Германии еще в 2013 году признало биткоин в качестве официального средства платежа, криптовалюта не приобрела статуса безналичных денег или иностранной валюты. В 2017 году это положение было уточнено, и биткоин стали рассматривать в качестве средства частных расчетов в силу того, что по статусу он был закреплен именно как частные деньги.

Стоит отметить, что немецкое законодательство не накладывает каких-либо ограничений на использование криптовалюты частными лицами, но тем не менее любая предпринимательская деятельность, связанная с оборотом криптовалюты, нуждается в специальной государственной лицензии.

В 2019 году стратегия блокчейна была одобрена, что стало ключевым моментом для Правительства ФРГ в области развития этой инновационной системы. Она предполагает сохранение блокчейна в Германии и дальнейшее развитие, а также создание необходимых условий для включения криптовалют в экономику страны при одновременном усилении государственного контроля за операциями, проводимыми с использованием цифровой валюты. Законодатели уже в ноябре 2019 года приняли закон, дающий банкам право предлагать своим клиентам покупку криптовалюты, а также осуществлять ее хранение, однако для осуществления данной деятельности неотъемлемым условием является получение лицензии Федерального управления финансового надзора ФРГ. Весной следующего года данное Управление прокомментировало, что электронная торговля, хранение, а также использование криптовалюты в качестве средства обмена является возможным. Однако также было отмечено, что цифровые валюты не гарантируются никакими органами, в том числе и банками, а также не обладают характеристиками, необходимыми для присвоения статуса валюты или денег [10]. Она представляет собой средство обмена между физическими лицами и организациями.

Мнение относительно криптовалют в Германии остается спорным, потому что с одной стороны, невозможно отрицать перспективность данного явления и привлечение интереса бизнес-сообщества и властей, но с другой стороны нельзя также игнорировать и риски, которые несет цифровая валюта, как, например, отсутствие стабильной цены, отсутствие централизованного управления, а также угрозы для национального суверенитета [7, с. 158].

Подводя итог, необходимо отметить, что немецкое законодательство не содержит конкретное упоминание криптовалюты в контексте преступлений, связанных с легализацией доходов. Тем не менее, законодатели отмечают риски ее использования в процессе отмывания денег.

Заключение

Большинство стран осознает риски, связанные с применением криптовалюты при совершении

преступлений, и разрабатывает меры для борьбы с такими противоправными деяниями. К сожалению, на сегодняшний день не выработан базисный международный акт, который мог бы стать основой для разработки документов по ПОД/ФТ с использованием криптовалюты.

Представляется необходимым использовать имеющийся положительный опыт зарубежных стран, касающийся включения криптовалют в экономику страны при одновременном усилении государственного контроля за операциями, проводимыми с использованием цифровой валюты. В частности, опыт ФРГ, законодательно предоставивший банкам возможность предлагать своим клиентам покупку криптовалюты, осуществлять ее хранение при соблюдении обязательного условия – получения лицензии Федерального управления финансового надзора ФРГ, что является одним из способов противодействия отмыванию преступных доходов с использованием криптовалюты.

Литература

1. Уголовный кодекс Франции (официальный текст). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9BE71EDAA064507E5371823670179133.tpdila21v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006165345&cidTexte=LEGI-TEXT000006070719&dateTexte=20170506 (дата обращения: 21.08.2023).
2. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии в редакции от 13 ноября 1998 г. // <https://constitutions.ru/> (дата обращения: 23.08.2023).
3. La loi N 2013–1117 du 6 decembre 2013 relative a la lutte contre la faude fiscal et la grande delinquance economique et financiere // <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000028278976/> (дата обращения: 21.08.2023).
4. Ordonnance n°2009–104 du 30/01/2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme // <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000020178298/2009–02–01/> (дата обращения: 21.08.2023).
5. French arrest 29 in cryptocurrency scheme to finance jihadis // Abcnews 29.09.20 [Электронный ресурс]. URL: <https://abcnews.go.com/Technology/wireStory/french-arrest-29-cryptocurrency-scheme-finance-jihadis-73315042> (дата обращения: 21.08.2023).
6. Клепицкий И.А. Отмывание денег в современном уголовном праве // Государство и право. 2002. № 8. С. 38–50.
7. Маликова А.Е. Регулирование криптоэкономики во Франции и Германии: сравнительный анализ и перспективы развития // Вопросы студенческой науки. 2021. № 3(55). С. 154–162.
8. Сидоренко Э.Л. Стратегии регулирования криптовалюты в российском законодательстве: прогнозы на будущее // Известия Юго-

Западного государственного университета. 2017. Т. 21, № 2(71). С. 176–182.

9. Dreher S. Troendle H. Kommentar zum Strafgesetzbuch. – München: C.H. Beck, 1994.
10. Shome A. BaFin Classifies Crypto as Financial Instrument // Finance magnates. 02.03.20 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.financemagnates.com/cryptocurrency/news/bafin-classifies-crypto-as-financial-instrument/> (дата обращения: 23.08.2023).

CRIMINAL LIABILITY FOR THE LEGALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDS USING CRYPTOCURRENCY: GENERALIZATION OF THE EXPERIENCE OF FRANCE AND GERMANY

Gromova O.N., Vanin D.A.

Moscow State Linguistic University, Moscow State Institute of International Relations

The article is devoted to the criminal-legal strategies of foreign countries in the field of combating money laundering with the use of cryptocurrency. It analyzes the normative legal acts establishing criminal liability for this crime in France and Germany, studies the specifics of the criminal-legal base of these countries, the peculiarities of the definition of the crime in question, the elements of its composition, the main characteristics affecting the qualification of acts as money laundering, conducts a comparative analysis of the criminal legislation of Russia and foreign countries, identifies their common and distinctive features. Special attention is paid to the legal regulation of the status of cryptocurrency in France and Germany in order to prevent its use in money laundering. Proposals are made to apply the experience of foreign countries in combating the money laundering with the use of cryptocurrency.

Keywords: money laundering, economic security, criminal legislation, cryptocurrency, blockchain, digital economy.

References

1. French Criminal Code (official text). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9BE71ED-AA064507E5371823670179133.tpdila21v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006165345&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20170506 (accessed: 21.08.23).
2. Criminal Code of the Federal Republic of Germany as amended on 13 November 1998 // <https://constitutions.ru/> (accessed: 23.08.23).
3. La loi N 2013–1117 du 6 decembre 2013 relative a la lute contre la faude fiscal et la grande delinquance economique et financiere // <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORF-TEXT000028278976/> (accessed: 21.08.23).
4. Ordinance n°2009–104 du 30/01/2009 relative to the prevention of the use of the financial system for the finances of capitaux blanchiment and the financing of terrorism // <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000020178298/2009–02–01/> (accessed: 21.08.23).
5. French arrest 29 in cryptocurrency scheme to finance jihadis// Abcnews 29.09.20 [Source]. URL: <https://abcnews.go.com/Technology/wireStory/french-arrest-29-cryptocurrency-scheme-finance-jihadis-73315042> (accessed: 21.08.23).
6. Klepitsky I.A. Money laundering in modern criminal law // State and Law. 2002. № 8. С. 38–50.
7. Malikova A.E. Regulation of cryptoeconomics in France and Germany: comparative analysis and prospects of development // Voprosy Studentnaya nauki. 2021. № 3(55). С. 154–162.
8. Sidorenko E.L. Strategies of cryptocurrency regulation in the Russian legislation: forecasts for the future // Izvestiya South-West State University. 2017. Т. 21, № 2(71). С. 176–182.
9. Dreher S. Troendle H. Kommentar zum Strafgesetzbuch. – München: C.H. Beck, 1994.
10. Shome A. BaFin Classifies Crypto as Financial Instrument // Finance magnates. 02.03.20 [Source]. URL: <https://www.financemagnates.com/cryptocurrency/news/bafin-classifies-crypto-as-financial-instrument/> (accessed: 23.08.23).

К вопросу об этапах раскрытия преступления

Корнилов Геннадий Александрович,

доктор юридических наук, заслуженный юрист Республики Дагестан, главный научный сотрудник НИИ Российской таможенной академии
E-mail: lwan0va.iw@yandex.ru

Корнилова Ирина Геннадиевна,

кандидат психологических наук, доцент, магистр юриспруденции, главный эксперт ГБУ г. Москвы «Московский исследовательский центр»
E-mail: KornilovaIG@bez.mos.ru

В статье рассмотрены некоторые аспекты понятий *расследование* и *раскрытие преступлений* при осуществлении профессиональной сыскной деятельности в ходе выявления преступления и производства по уголовному делу. Указывается на то, что понятие *раскрытие преступления* используется в оперативно-розыскном законодательстве и формулируется как одна из основных задач в совокупности с поиском признаков преступления, принятием мер по его предупреждению (недопущению, пресечению). Тем самым, действия оперативных подразделений направлены на выявление признаков правонарушения, осуществление их классификации, добычу доказательств, и в итоге – установление виновных лиц на стадии до возбуждения уголовного дела. Дается понятие *сыскного раскрытия преступления* как направленного на установление состава преступления и лиц, его совершивших. Представляется содержание этапов *раскрытия преступления* в рамках профессионального сыска и судебного расследования.

Ключевые слова: оперативно-розыскное (сыскное) раскрытие преступления, результаты ОРД, достаточные данные, этапы, досудебное производство по уголовным делам.

В юридической практике и научной литературе широкое распространение получили понятия, не имеющие однозначного определения в уголовно-процессуальном законодательстве: *расследование преступления и раскрытие преступления*.

На стадии проверки сообщения о преступлении в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ допускается получать объяснения, производить осмотры и допросы, назначать судебную экспертизу; решение по собранному материалу принимается в срок не позднее трех суток. Согласно ч. 3 ст. 144 УПК РФ, срок может быть продлен до десяти или тридцати суток. Полученные в ходе проверки сообщения сведения могут быть использованы в качестве доказательств (согласно ст. 75, 89 УПК РФ).

Следовательно, надлежит определиться с содержанием уголовно-процессуального доказывания на досудебной стадии судопроизводства. Таким принято считать осуществляемую в процессуальной форме деятельность лица, производящего дознание, по собиранию, проверке и оценке фактических данных, необходимых для установления истины по уголовному делу и решения задач уголовного судопроизводства. Тогда содержанием процессуального доказывания следует признать познание обстоятельств преступления, осуществляемое специально уполномоченными лицами.

Рассмотрим требования УПК РФ и Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд (далее – Инструкция). [1]

Поводами и основаниями для возбуждения уголовного дела, согласно ст. 140 УПК РФ, являются: заявление о преступлении; явка с повинной; сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников.

Должностное лицо органа, осуществляющего ОРД, при обнаружении признаков преступления, согласно ст. 143 УПК РФ, должно составлять рапорт, в котором обосновывается наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

Понятие *достаточные данные*, заложенное в ч. 2 ст. 140 УПК РФ, в ст. 18 Инструкции раскрывается посредством указания на признаки преступления: сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены и при каких обстоятельствах; сведения о лице (лицах), его совершившем, и очевидцах преступления (если они известны); и, в целом о любых фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Согласно ст. 20 Инструкции, результаты ОРД (не рапорт и не сведения) должны содержать све-

дения о лицах, которым известны обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела; о местонахождении предметов, перечисленных в ч. 1 ст. 81 УПК РФ; о возможных источниках доказательств.

Предоставляемые для использования в доказывании результаты ОРД должны содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, обозначенных ч. 1 ст. 73 УПК РФ.

На их базе проводятся процессуальные действия, направленные на фиксацию и проверку уголовно-процессуальных доказательств, формируемых в результате проведения следственных действий, предусмотренных ст. 176–207 УПК РФ. К ним относятся: осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, контроль и запись переговоров, допрос, очная ставка, опознание, проверка показаний, судебная экспертиза.

Согласно ст. 74 УПК РФ, доказательствами по уголовным делам являются любые сведения, с помощью которых устанавливается предмет доказывания, что не противоречит сложившемуся в теории и на практике пониманию сущности доказательств как информации, используемой для решения задач уголовного судопроизводства. При определении доказательства следует исходить из единства доказательственной информации (его содержания) и процессуального источника (его процессуальной формы), поскольку вне процессуальной формы информация не будет иметь доказательственного значения. Это не только форма совершения предусмотренных УПК РФ действий и принятия предусмотренных законом решений, а еще и форма процессуального закрепления этих действий и решений (в протоколе, постановлении, определении, приговоре). [2]

Теперь обратимся к ст. 6 ФЗ «Об ОРД», в которой обозначены 15 видов оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление признаков правонарушения и собирание доказательств. В их числе: опрос; сбор образцов; исследование предметов и документов; обследование помещений, транспортных средств; отождествление личности. В ходе проведения ОРМ оперативный работник или иные участники мероприятий оформляют служебные документы, соответствующие ведомственной нормативной базе, не противоречащей требованиям УПК РФ, КоАП РФ, ФЗ «О ГСЭД».

После процессуального оформления (протокола осмотра, допроса, выемки) эти материалы могут быть приобщены к материалам уголовного дела и использоваться в уголовно-процессуальном доказывании.

На наш взгляд, законодатель, обозначив результаты оперативно-розыскной проверки *сведениями*, ввел в заблуждение многих авторов. Заключение эксперта, объяснения свидетеля, подозреваемого, протокол осмотра документов, предметов и актов их исследования – не сведения, а предусмотренные законодательством РФ (ФЗ «О полиции», ФЗ «Об ОРД», ФЗ «О ГСЭД» и иными нормативными

актами) документы, в которых, содержатся *сведения* о составе правонарушения (времени, месте, способе совершения, нанесенном ущербе и др.), о лице, подозреваемом в его совершении. Следовательно, расследование преступления начинается со сбора информации и ее непроцессуальной проверки.

В ст. 2 ФЗ «Об ОРД» определяются задачи оперативно-розыскной деятельности: выявление, предупреждение, пресечение и *раскрытие преступлений*, выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Следует обратить внимание на основные задачи – поиск признаков преступления, принятие мер по предупреждению (недопущению, пресечению) и раскрытию преступления. Это значит, что на практике оперативные подразделения действуют на упреждение, выявляя признаки правонарушения, осуществляя их классификацию, добывая доказательства, и устанавливают виновных лиц на стадии до возбуждения уголовного дела.

Эта позиция будет ключевой в нашем подходе к понятию раскрытия преступления на досудебной стадии.

Основоположник теории идентификации в криминалистике, С.М. Потапов, подчеркивал, что *раскрыть преступление* – это значит собрать и исследовать все доказательства, которые после их оценки служат достаточным основанием для правильного разрешения стоящих перед вынесением приговора вопросов. [3, С. 10]

На наш взгляд, в данном определении отражена лишь процессуальная характеристика понятия раскрытия очевидного преступления. Отсутствуют указания на: начальную стадию получения информации о правонарушении; поиск доказательств и лиц, подозреваемых в их совершении. Собственно, в 50-е годы прошлого столетия не было закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а проблемы деятельности оперативных подразделений в открытой печати не обсуждалась. Но очевидно, что сбор и исследование доказательств были связаны с осуществлением ОРД.

В действующем УК РФ формулировка *раскрытие преступления* содержится в ч. 1 ст. 61 и ч. 1 ст. 75 в части *способствование раскрытию преступления* и применяется при назначении наказания и освобождения от уголовной ответственности. В этом ключе определение понятию *раскрытие преступления* дается А.Н. Васильевым, который поясняет, что под *раскрытием преступления* принято признавать «обнаружение преступника и установление виновных, поскольку именно это является главным в расследовании преступления». [4, С. 4]

Несколько позже И.И. Карпец отмечал, что задачи по раскрытию преступления решаются оперативными сотрудниками и следователями. Понятие *полное раскрытие преступления* он трактует через пример: «в случае совершения убийства, оперативный работник находит убийцу, завершая первый этап раскрытия преступления. По отчетным

данным оно должно получить отражение как раскрытое преступление, поскольку аппарат уголовного розыска выполнил свою задачу». [5, С. 151] Все последующие действия по установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 73 УПК РФ), выявление причин преступления, мотивов его совершения и другие действия, осуществляются следователем. Обстоятельства совершения преступления должны получить процессуально закрепленную форму.

Своими доводами о том, что раскрытие преступления начинается с момента обнаружения лица, совершившего преступление, И.И. Карпец заложил основы признания в ОРД непроцессуального *сыскного раскрытия преступления*, когда состав преступления установлен и известно лицо, его совершившее. Попытку расширения толкования понятия *сыскное раскрытие преступления* спустя полвека продолжил А.Ю. Шумилов в своих трудах. [6, 7]

Обоснованно считая *раскрытие преступления* оперативно-розыскным феноменом, следует обратить внимание на его неоднозначность, многэтапность и присутствие сложных взаимодействий с субъектами, оказывающими содействие в добытии информации, ее проверке, документировании, использовании технических средств и «иных непроцессуальных действиях». В целом, это использование сил и средств значительно более мощных, чем силы следственного аппарата.

Полагаем, что именно силы и средства, которыми располагают органы, осуществляющие ОРД, и сотрудничающие с ними службы и ведомства сегодня могут обеспечить проверку более 30 млн сообщений и заявлений о совершенных правонарушениях. По ним возбуждаются около 2 млн. уголовных дел, из которых 5% выявляются по инициативе подразделений, осуществляющих ОРД.

Известный советский и российский ученый-криминалист И.Ф. Герасимов отмечал, что *раскрытие преступления* охватывает деятельность определенных лиц еще до возбуждения уголовного дела. [8, С. 50] Он убеждал, что раскрытие преступлений в отдельных случаях начинается с непроцессуальных действий до возбуждения уголовного дела, а считается раскрытым, когда собранных материалов достаточно для привлечения лица в качестве обвиняемого. Полагаем, что такие доводы лишь подтверждают существование *сыскного раскрытия преступления*, на завершающей стадии которого собранные материалы формируются в доказательства и передаются следователю для процессуального закрепления.

Понятие *раскрытие преступления* используется только в оперативно-розыском законодательстве, а в УПК РФ имеются лишь косвенные отсылки (п. 2 ст. 317.1; п. 2 ст. 317.5; п. 2.1 ст. 317.5; п. 4.2 ст. 317.7). Однако, процесс расследования продолжается на процессуальной стадии, в том или ином случае приводит к составлению и предъявлению обвинительного заключения, заканчивается вступлением в силу приговора суда.

По мнению В.К. Зникина, оперативно-розыскная деятельность по отношению к деятельности уголовно-процессуальной носит «сопровождающий и обслуживающий характер», поэтому полученные в ходе ОРД результаты – промежуточные. [9, С. 110] Действительно, сыскное раскрытие преступления – это еще не основание для вынесения судебного приговора. Лица, совершившие преступление, могут быть освобождены от уголовной ответственности: в связи с деятельным раскаянием; в связи с примирением с потерпевшим; в связи с возмещением ущерба и др. Но сыскное раскрытие состоялось, лицо установлено, хотя, возможно, и будет освобождено от уголовной ответственности. Уже в ходе судебного разбирательства обвиняемый может быть освобожден от наказания в связи с изменением обстоятельств, по болезни и др.

Но для того, чтобы следствие и суд приняли решение об освобождении от уголовной ответственности, необходимо сыскное раскрытие преступления, а затем процессуальное подтверждение этого. Первостепенной является задача установления события преступления (если она не очевидна) и лица, его совершившего.

А в этом ведущая роль принадлежит сыскному раскрытию преступления, в котором участвуют: сотрудники оперативно-розыскных служб; дознаватели; эксперты ЭКЦ и привлеченные специалисты; участковые инспектора; сотрудники ГИАЦ и других спецподразделений, осуществляющих взаимодействие при получении информации о правонарушении и ее проверке, начиная с допроцессуальной стадии. Следует подчеркнуть, что решение поисково-познавательных задач оперативных и следственных подразделений невозможно без использования специальных знаний сведущих лиц.

В целом, феномен раскрытия преступления целесообразно представить как осуществляемый на двух уровнях производства:

(1) досудебном – в виде сбора, проверки, формирования доказательств с использованием специальных знаний, сил, средств и методов ОРД, научных и технических возможностей экспертно-криминалистических подразделений;

(2) судебном – в виде расследования с участием сторон обвинения и защиты, в ходе которого специальные знания применяются в процессуальной форме судебной экспертизы.

Внутреннее содержание этапов *раскрытия преступления* (от профессионального сыска на непроцессуальной стадии до судебного расследования) представлено следующим образом:

Этап I. Оперативно-розыскное (сыскное) раскрытие преступления.

- 1) Поиск и сбор информации о правонарушениях и лицах, их совершающих.
- 2) Проверка и документирование событий и неправомερных действий подозреваемых.
- 3) Формирование материалов согласно межведомственной Инструкции для передачи следствию и принятия процессуального решения.

Этап II. Процессуальное раскрытие преступления.

Установление истины по делу, процессуальное закрепление обстоятельств совершения преступления, выявление причин, мотивов, соучастников (с учетом положений главы 10 УК РФ).

Этап III. Полное раскрытие преступления.

Доказано время, место, способ совершения преступного деяния, лицо (а), совершившие его, виновность во всех эпизодах. Установлены основания для освобождения от уголовной ответственности лица, согласно положениям ст. 75–78 главы 11 УК РФ.

Этап IV. Судебное расследование преступления.

Судебное признание достоверности факта раскрытия преступления в результате сыска на непроцессуальной стадии и процессуального закрепления доказательств. Назначение наказания с учетом положений глав 12, 13, 14 УК РФ. Принятие решения с учетом предоставленных сторонами обвинения и защиты доказательств.

Таким образом, сыск составляет начальную фазу уголовного преследования, поскольку тактический и организационно-методический арсенал ОРД служит первичной базой выявления и расследования преступлений. [10]

Литература

1. Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд» [Электронный ресурс] URL: <https://base.garant.ru/>
2. Строгович М.С. Уголовно-процессуальный закон и уголовно-процессуальная форма // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности М. 1979. 319 с.
3. Потапов С.М. Введение в криминалистику: Учебное пособие для слушателей ВЮА КА. М.: Изд-во РИО ВЮА КА. 1946. 23 с.
4. Васильев А.Н. Введение в курс советской криминалистики. М. Изд. МГУ. 1962. 28 с.
5. Карпец И.И. Проблема преступности. М. Юридическая литература. 1969. 167 с.
6. Шумилов А.Ю. Двенадцать тезисов о возникновении сыскаологии и криминосыскаологии, а также становлении современной оперативно-розыскной науки // Научный портал МВД России. 2010. № 3. С. 79–87
7. Шумилов А. Ю. О научных школах познания оперативно-розыскной реальности: первичные зарисовки // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 4. С. 52–57.

8. Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск: Средне-Уральское книжное издательство. 1975. 184 с.
9. Зникин В.К. Уголовный процесс и раскрытие преступлений // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 2. С. 109–110.
10. Корнилов Г. А., Кожуханов Н.М., Корнилова И.Г. Раскрытие преступления в правовой модели профессионального сыска // Юридическая наука 2022. № 5. С. 116–119

ON THE QUESTION OF THE STAGES OF SOLVING A CRIME

Kornilov G.A., Kornilova I.G.

Research Institute of the Russian Customs Academy, Moscow Investigation Center

The article examines some aspects of the concepts of investigation and detection of crimes in the implementation of professional detective activities during criminal proceedings. It is pointed out that the concept of crime detection is used in operational investigative legislation and is formulated as one of the main tasks in conjunction with searching for signs of a crime and taking measures to prevent it (prevention, suppression). Thus, the actions of operational units are aimed at identifying signs of an offense, classifying them, obtaining evidence, and ultimately identifying the perpetrators at the stage before the initiation of a criminal case. The concept of detective solving a crime as aimed at establishing the elements of a crime and the persons who committed it is revealed. The content of the stages of solving a crime within the framework of professional investigation and judicial investigation is presented.

Keywords: operational-search (detective) detection of a crime, results of operational investigations, sufficient data, stages, pre-trial proceedings in criminal cases

References

1. Order of the Ministry of Internal Affairs of Russia № 776, Ministry of Defense of Russia № 703, FSB of Russia № 509, FSO of Russia № 507, FCS of Russia № 1820, SVR of Russia № 42, FSIN of Russia № 535, FSKN of Russia № 398, IC of Russia № 68 dated 27.09. 2013 “On approval of the Instruction on the procedure for presenting the results of operational investigative activities to the body of inquiry, investigator, prosecutor or court” [Electronic resource] URL: <https://base.garant.ru/>
2. Strogovich M.S. Criminal procedural law and criminal procedural form // Soviet criminal procedural law and problems of its effectiveness M. 1979. 319 p.
3. Potapov S.M. Introduction to criminology: A textbook for students of VYUA KA. M.: Publishing house RIO VYUA KA. 1946. 23 p.
4. Vasiliev A.N. Introduction to the course of Soviet criminology. M. Ed. Moscow State University. 1962. 28 p.
5. Karpets I.I. The problem of crime. M. Legal literature. 1969. 167 p.
6. Shumilov A. Yu. Twelve theses on the emergence of detective science and criminology, as well as the formation of modern operational investigative science // Scientific portal of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2010. No. 3. P. 79–87
7. Shumilov A. Yu. On scientific schools of knowledge of operational-search reality: primary sketches // Gaps in Russian legislation. 2017. No. 4. P. 52–57.
8. Gerasimov I.F. Some problems of solving crimes. Sverdlovsk: Central Ural Book Publishing House. 1975. 184 p.
9. Znikin V.K. Criminal process and detection of crimes // Bulletin of Tomsk State University. 2012. No. 2. P. 109–110.
10. Kornilov G. A., Kozhukhanov N.M., Kornilova I.G. Crime detection in the legal model of professional investigation // Legal Science 2022. No. 5. P. 116–119

Проблемы квалификации преступлений, предусмотренных статьями 174 и 174¹ УК РФ

Крюков Антон Владимирович,

старший преподаватель кафедры уголовного права, Санкт-Петербургский университет МВД России, судья в отставке
E-mail: krukovanton293@gmail.com

В статье рассматриваются вопросы квалификации преступлений, предусмотренных статьями 174 и 174¹ УК РФ – «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путём» и «Легализация (отмывание) денежных средств и иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления». Автор исследует понятие легализации имущества, добытого преступным путём, а также историю происхождения термина «отмывание имущества». В статье автор приводит основные признаки указанных преступлений, различия между преступлениями, предусмотренными статьями 174 и 174¹ УК РФ, а также приводит признаки, отличающие данные преступления от хищений чужого имущества. Также в статье приведены необходимые обстоятельства, подлежащие доказыванию по подобным уголовным делам, такие как обязательное наличие умысла на легализацию имущества. В статье приводятся вступившие в законную силу приговоры судов по подобным уголовным делам, даётся их анализ на предмет правильности квалификации и доказательств виновности. В заключение статьи обосновывается общественная опасность рассматриваемых преступлений.

Ключевые слова: квалификация преступлений, уголовная ответственность, легализация имущества, заведомо добытого преступным путем, общественная опасность, экономическое развитие.

Современное российское уголовное законодательство предусматривает уголовную ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путём. В Особенной части УК РФ закреплены два подобных преступления: ст. 174 УК РФ – «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, добытых другими лицами преступным путем», а также ст. 174¹ УК РФ – «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления».

Изучение судебной практики по таким преступлениям свидетельствует, что вступивших в законную силу приговоров здесь относительно немного, поскольку по подобным преступлениям практически всегда возникают существенные проблемы с доказыванием. При отсутствии же достаточных доказательств следственные органы не спешат предъявлять обвинение по этим статьям.

В то же время, по оценке Росфинмониторинга, в России ежегодно легализуется имущества, добытого преступным путем, на сумму 250–300 млрд рублей, а выявляется лишь малая часть – порядка 30 млрд. рублей. [1]

Как известно, юридический термин «отмывание денежных средств или иного имущества» восходит к американизму «money laundering» – «стирка денег». В 1920 – начале 1930 годов в США, в период действия «Сухого закона», то есть законодательно введенных существенных ограничений на изготовление, сбыт и перевозку алкогольной продукции, представители преступного сообщества – «бутлеггеры» – скупали автоматические прачечные, устанавливая низкие цены на стирку. Поскольку отследить все доходы, получаемые от прачечных, фактически невозможно, то таким образом мафиозные сообщества легализовывали огромные денежные средства, получаемые ими от нелегального оборота алкогольной продукции.

В России лиц, занимающихся подобной деятельностью, в обиходе правоохранительных органов называют «енотами» – от привычки этого животного полоскаться в воде все съестное.

Как следует из ст. 3 ФЗ от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», легализацией таких доходов является придание правомерного вида владению, пользованию или распоряжению любым имуществом, полученным в результате совершения преступления.

То есть данное преступление вторично, то есть следует за первоначальным преступлением, в хо-

де которого имущество добывается преступным путём. Первоначальное преступление же может быть любым, при котором виновный незаконно приобретает имущество. Это может быть кража, грабеж, разбой, мошенничество, незаконный сбыт наркотических средств, незаконная банковская деятельность и т.д. Данные преступления являются так называемыми предикатными, то есть предшествующими совершению легализации преступных доходов.

Страмилова Т.П. и Лисичников Д.Н. в статье «Проблемы квалификации легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем», указывают, что данные преступления имеют высокий уровень латентности из – за скрытости субъектов и конечных бенефициаров их совершения, а также области совершения – преступления в экономической сфере представляют большую сложность для расследования в отличие от общеуголовных преступлений. [2]

Проблемы с доказыванием и квалификацией подобных преступлений возникают именно тогда, когда необходимо установить преступное происхождение определенного имущества.

При квалификации деяния по ст. 174 УК РФ всегда проблематично доказывание того ключевого обстоятельства, что виновному заведомо было известно о преступном происхождении имущества. В случае непризнания этим лицом вины и при отсутствии признательных показаний лица, которое передало ему для легализации соответствующее имущество, доказать вину и предъявить обвинение по такому делу может быть очень сложно. Этим и объясняется то, что вступивших в законную силу приговоров судов по ст. 174 УК РФ гораздо меньше, чем приговоров по ст. 174¹ УК РФ.

Так, согласно приговору Ленинского районного суда г. Владивостока Приморского края от 27 июня 2019 года, Б. осужден по ч. 2 ст. 210 УК РФ и по п.п. «а», «б» ч. 4 ст. 174 УК РФ. Установлено, что ущерб в размере 11 012 385 449 рублей 10 копеек причинен АО «Д.» в результате совместных и согласованных преступных действий ряда лиц, создавших условия для длительного хищения денежных средств, предназначенных для строительства верфи, путем обмана и злоупотребления доверием. Б., действуя согласованно с иными членами преступного сообщества, легализовал денежные средства в размере не менее 664 379 980 рублей. [3]

В данном случае хищение денежных средств совершено иными лицами, а Б. осуществлена только легализация похищенных иными лицами денежных средств.

Однако указанное уголовное дело рассматривалось в особом порядке судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, Б. свою вину признал полностью и активно способствовал раскрытию и расследованию преступления. Данные обстоятельства существенно облегчили возможность принятия окончатель-

ного решения по уголовному делу, поскольку доказательства виновности Б. в этом случае судом не рассматриваются. В противном случае доказательствами осведомленности Б. о преступном происхождении легализуемого имущества могли бы послужить показания прочих привлекаемых по данному уголовному делу лиц, либо свидетельские показания.

При отсутствии подобных доказательств, если бы Б. утверждал, что ему неизвестно о преступном происхождении указанных денежных средств, то судебные перспективы данного дела были бы достаточно проблематичны. Фактически по подобным делам необходимо доказать наличие умысла виновного лица на легализацию именно имущества, полученного преступным путем, при том, что сами совершенные Б. действия в виде помещения денежных средств на счета различных банков заведомо преступными не выглядят. Наличие же умысла, при отсутствии его внешних признаков, доказать всегда сложно.

Приговором Metallurgical районного суда г. Челябинска от 15.06.2017 г. Б. осужден по части 3 статьи 30 частью 5 статьи 228.1 и части 1 статьи 174¹ Уголовного кодекса Российской Федерации. [4]

Согласно приговору Б. в течение длительного времени, как член организованной группы, участвовал в незаконном обороте наркотических средств, а именно осуществлял сбыт наркотиков с использованием сети «Интернет».

Вознаграждение от организатора Б. получал в виде криптовалюты платежной системы «Биткойн».

В целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению денежными средствами, полученным им в результате совершенных преступлений, Б. путем транзакций, используя сеть «Интернет», переводил денежные средства с лицевых счетов системы «Биткойн» на различные банковские карты и счета. Часть банковских карт и счетов он оформлял на свое имя, а другую часть – на своих родственников, не осведомленных о его преступных действиях.

Для придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению полученным таким образом денежными средствами, Б. в разные периоды времени совершил ряд финансовых операций, зачислив на банковские карты ПАО «Сбербанк России» и АО «Альфа-банк» денежные средства всего на сумму 1 153 500 рублей.

После этого Б. осуществлял различные транзакции с этими средствами, а именно обналичивал их в банкоматах и расплачивался банковскими картами за товары и услуги. Кроме того, Б., в целях легализации указанных денежных средств, за 60 000 рублей приобрел торговый павильон в городе Ростов – на -Дону.

Доказывание виновности Б. по данному уголовному делу гораздо менее проблематично. Установить факт проведения определенных финансовых операций именно им самим гораздо проще, по-

сколькo подобные действия всегда фиксируются документально. Определение обстоятельств получения им легализуемых денежных средств также не составляет большого труда, поскольку участие Б. в сбыте наркотических средств доказано, а иногo источника дохода у Б. не было

Приговоры по ст. 174¹ УК РФ гораздо более часты в судебной практике. Более того, введение данной статьи в УК РФ Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» вызвано тем, что легализация преступно приобретенного имущества чаще всего осуществляется именно тем лицом, которым совершено и первоначальное преступление.

Длительное время в следственной практике как легализация преступно добытого имущества трактовалось любое расходование этого имущества. Например, как легализация такого имущества расценивались траты его лицом, совершившим преступление, на личные нужды – на еду, питье, одежду, предметы быта, развлечения. Поэтому во всех случаях, когда похищенное или полученное иным преступным путем имущество не удавалось изъять полностью, виновному, помимо статьи за основное преступление, вменялась также ст. 174¹ УК РФ, то есть отчуждение этого имущества любым способом и в любых целях расценивалось как его легализация.

Безусловно, эта трактовка неверна. В действительности, расходуя похищенное имущество на свои нужды, виновное лицо выполняет состав первоначального преступления, при совершении которого оно незаконно завладело этим имуществом, – окончательно им распоряжается.

Более того, из Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 07.07.2015 г. № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» [5] следует, что различные транзакции с преступно добытым имуществом заведомо не свидетельствуют о виновности лица. Следует в каждой определенной ситуации, изучив все значимые обстоятельства дела, установить наличие у лица умысла на придание правомерности владению, пользованию и распоряжению таким имуществом.

Факт использование имущества в целях личного потребления, то есть траты его на приобретение продуктов питания, необходимых товаров и услуг доказательствами виновности не являются.

Легализация преступно добытого имущества может осуществляться в различных формах – таких например, как приобретение произведений искусства и предметов роскоши – картин старых мастеров, антикварных украшений, использование в преступной деятельности подставных лиц, не ос-

ведомленных о действительном происхождении имущества, или с использованием электронных средств платежа и т.д. Кстати, следует учесть, что такое подставное лицо не подлежит ответственности по рассматриваемым статьям.

В практической деятельности проблемы при квалификации может вызвать совершаемая с использованием подобных денежных средств деятельность, направленная на благотворительность или близкая к благотворительности. Например, по статьям 174 или 174¹ УК РФ возможно квалифицировать направление денежных средств детским домам или домам престарелых, постройка лечебниц для малообеспеченных слоев населения, перечисление денежных средств различным благотворительным фондам, постройка церквей и т.п. Все эти и подобные действия, при доказанности умысла на преступления по рассматриваемым статьям, ничем не отличаются от любых иных финансовых операций, совершаемых с целью незаконной легализации. При этом, однако, с нашей точки зрения, в подобных случаях, в соответствии со ст. 61 УК РФ, использование имущества в благотворительных целях судом должно быть признано обстоятельством, смягчающим наказание.

В заключение можно добавить, что имеющее место бурное экономическое развитие России неизбежно влечет за собой и увеличение количества экономических преступлений, в том числе и преступлений по статьям 174 и 174¹ УК РФ. Опасность этих преступлений, помимо незаконного обогащения преступников, состоит ещё и в том, что при их совершении определенная доля экономической системы страны приобретает криминальную основу, что, безусловно, не способствует правильному развитию экономики и благоприятному моральному климату в обществе.

Литература

1. Легализация преступных доходов. Вебинар ФПА 18 июля. URL: <https://fparf.ru/upload/medi-alibrary/763/Prezentatsiya-Bukalerova-Lyudmila.pdf> (дата обращения 29.08.2023 г.).
2. Страмилова Т.П., Лисичников Д.Н. Проблемы квалификации легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем. // Молодой ученый. 2018. № 30 (216). С. 139–142.
3. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 06.10.2021 г. № 56 – УДП21–15- К9. URL: <https://ukrfkod.ru/pract/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ugolovnym-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-06102021-n-56-udp21-15-k9/> (дата обращения 29.08.2023 г.).
4. Приговор Metallургического районного суда г. Челябинска от 15.06.2017 г. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/UYGJqCzNhol/> (дата обращения 31.08.2023 г.).
5. Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным де-

лам. Вопросы применения уголовного законодательства. Издание четвертое. Составитель Хлебешкин А.Г. Москва: Проспект, 2021. – 512 с. С. 372.

PROBLEMS OF QUALIFICATION OF CRIMES PROVIDED FOR IN ARTICLES 174 AND 174¹ OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Kryukov A.W.

Saint Petersburg University of the Ministry of internal Affairs of Russia

The article deals with the issues of qualification of crimes provided for in Articles 174 and 174 1 of the Criminal Code of the Russian Federation – “Legalization (laundering) of funds or other property acquired by other persons by criminal means” and “Legalization (laundering) of funds and other property acquired by a person as a result of committing a crime”. The author explores the concept of legalization of property obtained by criminal means, as well as the history of the origin of the term “money laundering”. In the article, the author gives the main signs of these crimes, the differences between the crimes provided for in Articles 174 and 174 1 of the Criminal Code of the Russian Federation, and also gives signs distinguishing these crimes from the theft of someone else’s property. The article also provides the necessary circumstances to be proved in such criminal cases, such as the mandatory presence of intent to legalize property. The article presents the sentences of courts that have entered into force in such criminal cases, their analysis is given

for the correctness of qualification and evidence of guilt. In conclusion, the article substantiates the public danger of the crimes under consideration.

Keywords: qualification of crimes, criminal liability, legalization of property knowingly obtained by criminal means, public danger, economic development.

References

1. Legalization of criminal proceeds. FPA webinar on July 18. URL: <https://fparf.ru/upload/medialibrary/763/Prezentatsiya-Bukaleroва-Lyudmila.pdf> (date of appeal 29.08.2023).
2. Stramilova T.P., Lisichnikov D.N. Problems of qualification of legalization (laundering) of funds or other property acquired by criminal means.// Young scientist. 2018. No. 30 (216). pp. 139–142.
3. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated 06.10.2021 No. 56 – UDP21–15- K9. URL: <https://ukrfkod.ru/pract/opredelenie-sudebnoi-kollegii-pogolovnym-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-06102021-n-56-udp21-15-k9/> (accessed 29.08.2023).
4. The verdict of the Metallurgical District Court of Chelyabinsk dated 15.06.2017. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/UYG-JqQczNhol/> (accessed 31.08.2023).
5. Collection of Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on criminal cases. Issues of application of criminal legislation. Fourth edition. Compiled by Khlebushkin A.G. Moscow: Prospect, 2021. – 512 p.p. 372.

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 и оцениваются существующие на сегодняшний день теории права на иск и их применимость для гражданского иска в уголовном процессе. Автор выделяет актуальные для уголовного процесса предпосылки права на предъявление гражданского иска. Обосновываются возможные способы оформления иска с учетом особенностей уголовного судопроизводства.

В заключении отмечается: наличие или отсутствие права на предъявление иска (уголовно-процессуальные предпосылки его осуществления) в уголовном процессе проверяется органами предварительного расследования, а не только судом, как это происходит в гражданско-процессуальном порядке. Реализация права на предъявление иска в уголовном процессе должна выражаться в устной или письменной форме без конкретизации фактов, которые должны устанавливаться государственными органами в ходе расследования. Ошибки, допускаемые Верховным судом в своих разъяснениях по гражданскому иску в уголовном процессе, могут оказать негативное влияние на судебную практику, что может привести к грубым нарушениям прав и законных интересов потерпевших. Недопустимо, с учетом акцессорной природы гражданского иска в уголовном процессе и специфики последнего, требовать от потерпевших соблюдения требований, устанавливаемых для искового заявления в соответствии со ст. 131 ГПК РФ, а также использования в судебной практике по уголовным делам словосочетания «исковое заявление», так как оно на сегодняшний день несет только гражданско-процессуальный смысл.

Ключевые слова: право на иск, права на предъявления иска, судебная защита, исковое заявление в уголовном процессе.

Материальное право (право существа) и процессуальное право (право формы) – явления взаимозависимые и взаимообусловленные. И.А. Жерулис писал о соотношении материальной и процессуальной стороны иска как о соотношении «предмета и формы» [1]. Материальное уголовное право может быть применимо только в уголовно-процессуальной форме. Решения по существу вопросов, связанных с преступлением и назначением наказания за него, могут быть вынесены только уголовным судом в рамках уголовного процесса. Уголовный процесс обеспечивает применение материального уголовного права в строго установленном законом порядке. В тоже время, здесь можно выделить исключение, которое выражается в обязанности уголовного суда разрешать гражданские иски, предъявленные в рамках уголовного процесса, если преступление одновременно является гражданско-правовым деликтом. Отметим, что предъявление гражданского иска в порядке уголовного судопроизводства, сильно отличается от порядка, предусмотренного в гражданском процессе.

Естественно, когда мы говорим о предъявлении гражданского иска, мы подразумеваем, что у лица, совершающего соответствующее действие, есть на это право, а если оно есть у последнего, то исходя из поддерживаемой философско-правовой концепции, лежащей в основе правового регулирования, мы должны четко представлять себе и знать, где данное право закреплено, каким образом оно реализуется, и в чем оно выражается. Право на предъявление иска тесно связано с понятием права на иск и в некотором смысле является его составным компонентом. Для того, чтобы разобраться, какие на сегодняшний день сложились учения о праве на иск и на его предъявление, рассмотрим существующие в науке концепции, а также взгляды ученых-процессуалистов. Право на иск, будучи связанным с природой самого иска имеет долгий путь становления и развития. По мнению А.В. Смирнова: «Иск есть понятие конкретно-историческое. Оно отражает определенную ступень социального развития, на которой обществу дано решать наиболее острые вопросы путем узаконенной конфронтации заинтересованных сторон» [2].

В литературе выделяют материальную, публично-правовую и процессуальную [3], абстрактную, конкретную, а также комплексную теории права на иск.

- Представители материально-правовой теории права на иск (Ф. Савиньи, М.А. Гурвич, Б. Виншейдт, Г.Ф. Пухта) считают, что оно не является самостоятельным субъективным правом,

а представляет собой правомочие в структуре субъективного материального права, которое было нарушено. Иначе, это «право в боевом состоянии, а не самостоятельно существующее правомочие или внешний придаток материального права», как утверждал М.А. Гурвич [4]. В то же время, действие лица по предъявлению иска относится с его предпосылками, условиями и формами к области процессуального права. Критики данной теории, в основном процессуалисты, были не согласны с тем, что право на иск есть само притязание субъективного права или с тем, что право на судебную защиту есть функция субъективного права [5]. Некоторые ученые обосновывали это тем, что субъективное право на иск является элементом охранительного правоотношения, которое по своему фактическому содержанию и субъективному составу отличается от регулятивного правоотношения [6].

- По учению школы конкретного права на иск (Т. Мутер, К. Гельвиг, Б.В. Попов), притязание на защиту есть требование в процессуальной форме, направленное государству на удовлетворение интереса против ответчика, связанное с внепроцессуальным фактическим составом. По данной теории право на иск по своему содержанию совпадало с понятием права на удовлетворение иска (благоприятное для истца решение при обоснованности требований). Критики данной теории считали, что до решения суда невозможно говорить о получении судебной защиты (удовлетворения иска), так как суду еще предстоит установить все обстоятельства дела, подтверждающие материально-правовое требования истца, а субъективное право лишь предполагается.
- В рамках процессуальной теории право на иск (М.А. Викут, Н.Б. Зейдер, Е.В. Васьковский) понимается как публично-правовое притязание, заявляемое к государству в лице суда. Именно как институт гражданско-процессуального права стали рассматривать право на иск и право на судебную защиту основоположники данной теории.
- Представители теории абстрактного права на иск (К.С. Юдельсон, А.Х. Гольмстен, В.М. Гордон и др.) считали, что оно по своему существу не зависит от того, имеется ли у истца в действительности утверждаемое им право или такое право на самом деле отсутствует, любое лицо имело право на судебную защиту своего предполагаемого права и на получение положительного или отрицательного решения [7]. Право на иск представителями этой теории рассматривается как чисто процессуальное понятие.

Теория конкретного права и абстрактного права на иск имели свои недостатки из-за игнорирования в одном случае процессуального аспекта, в другом материально-правового. Как утверждал К. Маркс: «судебный процесс не может иметь ценности, если ее форма бессодержательна» [8].

- Наибольшее признание получила комплексная теория права на иск, где последнее рассматривается как совокупность материально-правового и процессуального компонентов. Под правом на иск в процессуальном смысле понималось право на предъявление иска, а под правом на иск в материально-правовом смысле – право на его удовлетворение. В отечественной доктрине иск начинает осмысляться с точки зрения его двойственной природы, включающей в себя материально-правовое и процессуальное требования [9].
- Т.В. Сахнова же считает, что право на судебную защиту – это самостоятельное конституционное право, которое не может быть приравнено к праву на иск. Право на судебную защиту не может сводиться к пониманию судебной защиты как материально-правового итога процесса, и что признание за правом на иск только право на предъявление иска ведет к «самолiquidации этой категории ввиду ее избыточности» [10], – утверждала Т.В. Сахнова. По ее мнению, право на судебную защиту должно рассматриваться не в контексте форм реализации гражданского права, а как гарантия ее реализации. В то же время элементом реализации права на судебную защиту выступает право на обращение в суд. Отметим, что за исключением понятия права на иск высказывался Е.В. Васьковский и его последователи, ввиду невозможности его теоретического и практического использования.

По моему мнению, комплексная теория права на иск (теория единого понятия иска) представляет собой не что иное, как компромисс между учеными процессуалистами и материалистами, между существом и формой, между материальным и процессуальным правом. Как утверждал А.А. Добровольский: «обладателю нарушенного или оспоренного субъективного права важно иметь не только право на возбуждение процесса, но и на положительный результат процесса, т.е. чтобы в итоге проведения процесса, нарушенное или оспоренное право истца получило защиту» [11].

Исходя из комплексного понятия права на иск в гражданском процессе, наличие права на его предъявление проверяется при принятии искового заявления. Отказ суда является закономерным последствием отсутствия у истца права на предъявление иска. Существенное расхождение можно наблюдать по субъекту, принимающему решение о наличии права на предъявление иска в гражданском и уголовном процессах. Наличие права на предъявления иска по ГПК РФ проверяется судьей единолично, а по УПК РФ это может сделать и орган предварительного расследования.

Стоит отметить, что право на предъявление иска в гражданском процессе непосредственно связано с его предпосылками и условиями, и осуществляется путем подачи искового заявления. В то же время наличие права на удовлетворение иска может быть проверено только в ходе судебного

го разбирательства. Если оно обосновано истцом, то у него есть право на благоприятное судебное решение. Здесь важно отметить, что для уголовного процесса набор предпосылок будет иным, чем в гражданском процессе ввиду того, что уголовный процесс имеет свой предмет регулирования, а гражданский иск – строго ограниченный характер.

Профессор А.Г. Мазалов выделял следующие предпосылки осуществления права на предъявление иска: 1) процессуальную право- и дееспособность; 2) подведомственность иска суду и 3) отсутствие судебного решения, вступившего в законную силу [12]. Рассмотрим их подробнее.

Под процессуальной правоспособностью принято понимать способность иметь процессуальные права и нести обязанности. Под дееспособностью же следует понимать способность своими действиями осуществлять процессуальные права и выполнять процессуальные обязанности. Некоторые ученые (например, В.Г. Даев, Н.А. Чечина) выступают против того, чтобы в процессуальных правоотношениях применялись понятия правоспособности или дееспособности, так как они лишены юридического смысла. По их мнению, правовой статус участников должен определяться понятием правосубъектности, охватывающим как правоспособность, так и дееспособность. В доктрине также высказывается мнение, что к субъектам, выполняющим государственные функции в соответствии с их компетенцией неприменимо понятие правоспособности и потому в отношении этих субъектов можно говорить о наличии процессуальной правосубъектности. На наш взгляд, верным было бы сказать, что эти лица обладают специальной, а не общей правоспособностью. Отсутствие процессуальной правоспособности ведет к тому, что лицо лишается возможности участвовать в уголовном процессе в качестве гражданского истца. Она возникает с момента рождения и прекращается со смертью лица. Гражданская процессуальная дееспособность – это способность своими действиями осуществлять процессуальные права, выполнять процессуальные обязанности, которая принадлежит в полном объеме гражданам, достигшим совершеннолетия, а также организациям. Процессуальная дееспособность граждан прекращается либо с их смертью, либо с признанием в судебном порядке недееспособными. У юридических лиц понятие правоспособности и дееспособности не разграничивается, поскольку они возникают и прекращаются одновременно. Что касается государственных и муниципальных органов, то гражданская процессуальная право- и дееспособность возникает с момента их образования, а также наделяется соответствующей компетенцией. Не всегда у этих органов может быть статус юридического лица. В уголовно-процессуальной доктрине до сих пор на этот счет нет точного регулирования [13]. В УПК РФ нет указаний на возраст, с которого лицо признается дееспособным и может предъявлять гражданский иск. Полагаем, что в таком случае не-

обходимо руководствоваться ГПК РФ по аналогии. В то же время, встречаются ситуации, когда физическое лицо из-за тех или иных причин не может в полной мере распоряжаться своими процессуальными правами (например, несовершеннолетние или ограниченно дееспособные лица). В связи с этим гражданский иск предъявляется законным представителем либо прокурором. Все сказанное о процессуальной дееспособности несовершеннолетнего истца относится и к несовершеннолетнему ответчику. Конечно, правоспособность и дееспособность должны проверяться, чтобы не допускать грубых ошибок, влияющих на ход рассмотрения гражданского иска в уголовном суде.

Второй предпосылкой названа подведомственность. В отечественной доктрине и на практике раньше часто применялось понятие «подведомственность», означавшее в гражданско-процессуальном праве предметную компетенцию судов. Подведомственность дела судебным органам означает особое свойство дел, в силу которого они подлежат их ведению. Подведомственность определяется с учетом характера спорных правоотношений, а также состава его участников. Подсудность же дела определяется ст. 31 УПК РФ. Под подсудностью следует понимать совокупность признаков уголовного дела, посредством которых определяется суд, правомочный рассматривать данное дело в первой инстанции. Подсудность гражданского иска, вытекающего из уголовного дела, определяется подсудностью уголовного дела, в котором он предъявлен (ч. 10 ст. 31 УПК РФ).

Наличие третьей предпосылки в виде отсутствия вступившего в законную силу решения суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, отсутствия определения суда о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон является актуальным для уголовного судопроизводства. Это важная предпосылка, обеспечивающая недопущение повторного рассмотрения одного и того же спора и вынесение по нему нескольких судебных решений. В соответствии со ст. 215 ГПК РФ суд обязан приостановить производство по делу в случае невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого в гражданском, административном или уголовном производстве, а также дела об административном правонарушении. Если гражданский иск не был предъявлен или не был разрешен при производстве уголовного дела, то он предъявляется в порядке гражданского судопроизводства по правилам подсудности, установленным ГПК РФ (п. 3 Ст. 31 ГПК РФ). В доктрине вставал вопрос о возможности передачи гражданского иска из уже возбужденного гражданского судопроизводства на рассмотрение уголовного суда, если суд в состоянии рассмотреть гражданский иск до разрешения уголовного дела [14]. Часто на практике в ходе рассмотрения гражданского дела возникает необходимость в возбуждении уголовного де-

ла, и по этой причине производство по делу приостанавливается. Насколько оправдана такая приостановка, и есть ли причины препятствующие передаче дела в уголовный суд? Причин на самом деле может быть множество, как уже отмечалось ранее, гражданский иск в уголовном деле носит строго ограниченный характер и касается только споров, связанных с возмещением вреда, причиненного преступлением. Если суд по гражданскому делу обнаружит в действиях стороны признаки преступления, он сообщает об этом в правоохранительные органы (ст. 226 ГПК РФ). Если в рамках рассматриваемого дела обнаружатся признаки преступления, связанные с причинением вреда одной из сторон, то на наш взгляд нет никаких причин не допускать передачу гражданского иска в уголовный суд. Впрочем, данный вопрос требует дальнейшей доктринальной проработки. Тем временем действующее законодательство не требует обязательного рассмотрения иска, вытекающего из уголовного дела, совместно с последним. Здесь важно отметить, что уголовно-процессуальный закон не предоставляет субъектам гражданского иска права на заключение мирового соглашения. Несмотря на частноправовое происхождение мирового соглашения, в доктрине уголовного процесса есть сторонники, выступающие за внедрение института мирового соглашения в уголовный процесс, что может способствовать увеличению фактически возмещаемого вреда ввиду компромиссной основы данного способа возмещения [15].

Иные предпосылки или условия, имеющие значения для реализации права на предъявление иска в гражданском процессе, не могут быть актуальными для предъявления гражданского иска в уголовном процессе (например, соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, подписание искового заявления, подготовка искового заявления и др.). В качестве специальной предпосылки права на предъявление гражданского иска в доктрине учеными выделялось утверждение истца о причинении ему имущественного ущерба [16]. По их мнению, требование истца должно быть основано на предполагаемом материально-правовом отношении, которое в последствие проверяется и устанавливается судом. На наш взгляд выделять требование истца в качестве предпосылки нет необходимости, так как оно заложено в предмете иска. Доказывание же причиненного материального вреда и его размера производится государственными органами в ходе предварительного расследования (п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ).

Важно отметить, что гражданский иск, имея акцессорный природу, может быть предъявлен в уголовном деле только при соблюдении следующих условий. Во-первых, для его предъявления необходимо, чтобы уголовное дело было возбуждено. Во-вторых, потерпевший должен сам заявить требование о возмещении вреда, причиненного преступлением. В-третьих, он должен быть предъявлен своевременно, то есть до окончания судебного следствия.

Немаловажной проблемой, связанной с реализацией права на предъявление иска в уголовном процессе, является способ оформления иска. В уголовном процессе реализация права на предъявление иска (реализация права на обращение в суд за защитой) не может осуществляться только строго посредством подачи искового заявления, как это происходит в гражданском процессе. Если для последнего искового заявление является процессуальным способом оформления иска, благодаря которому возбуждается процесс, то для уголовного процесса этим самым способом может выступать устное заявление лица, заинтересованного в защите и возмещении вреда, причиненного преступлением. Восприятие искового заявления в гражданско-процессуальном смысле для уголовного процесса в принципе невозможно, так как требования, устанавливаемые для искового заявления в гражданском процессе нерелевантны для уголовного. Но несмотря на это, в судебной практике по гражданскому иску в уголовном процессе можно встретить слово «заявление» или сочетание слов «исковое заявление» [17], что не совсем поддается логике уголовного процесса. Здесь стоит обратить внимание на позицию К.Б. Калиновского: «Уголовно-процессуальный закон предъявляет минимальные требования к оформлению иска и процедуре его заявления. Просьба потерпевшего о возмещении вреда является разновидностью его ходатайства, которое заявляется и разрешается по правилам главы 15 УПК РФ (т.е. даже может быть заявлено в устном виде и тогда оно заносится в протокол следственного действия или судебного заседания – часть первая статьи 120 УПК РФ, в иске потерпевшего могут быть не указаны ни гражданский ответчик, ни доказательства, на которые ссылается истец, т.к. установление ответчика и собирание доказательств возлагается на органы публичного уголовного преследования). Такой льготный режим для потерпевшего – гражданского истца вытекает из конституционной обязанности государства обеспечить ему доступ к правосудию и возмещение ущерба, причиненного преступлением» [18].

Еще в дореволюционной литературе можно встретить позиции ученых, утверждающих, что лицо, потерпевшее от преступления и намеревающееся предъявить гражданский иск в уголовном процессе, не должно подавать о том «особого искового прошения». Как утверждал В.К. Случевский: «в жалобе письменной или словесной, которая подана с целью возбудить уголовное преследование, достаточно будет, если потерпевший заявит, что желает отыскивать убытки, чтобы такое заявление, равно как особое о том же заявление, предъявленное после подачи жалобы, признавались вполне достаточными для того, чтобы потерпевший от преступления был признан гражданским истцом по делу» [19]. «Наиболее общей формой заявления иска о вознаграждении за вред и убытки служит так называемая жалоба или объявление потерпевшего... Жалоба может быть словесная или письмен-

ная... Кроме жалобы, заявление гражданского истца может быть выражено во всякой иной форме», – отмечал в своем труде Д.Б. Тальберг [20].

В советской литературе, например в работах В.Г. Даева, или у А.Г. Мазалова, можно встретить словосочетание «исковое заявление» в контексте реализации права на предъявление иска, что может вызвать у исследователя в области уголовного процесса недоумения на этот счет. Среди современных ученых можно отметить позицию Л.В. Головки, выступающего против использования в уголовном процессе таких терминов как «исковое заявление» или «заявление» в контексте гражданского иска. Он считает, что для выражения волеизъявления в устной или письменной форме, направленного на предъявление иска, не требуется составление «даже какого-либо подобия искового заявления, ввиду природы самого иска в уголовном процессе» [21]. Иск в уголовном суде не может соответствовать требованиям, установленным ст. 131 ГПК РФ, так как гражданский ответчик может быть неизвестен на начальных стадиях уголовного процесса, а собирание доказательств является обязанностью органов государственной власти, которые должны установить характер и размер вреда причиненного преступлением (ст. 73 УПК РФ). Требование от потерпевшего на начальных стадиях процесса указывать цену иска не вписывается в уголовно-процессуальную логику. Предъявление иска должно сводиться в первую очередь к разъяснению права на иск и признанию лица гражданским истцом, после чего предполагаемое право лица должно уточняться и устанавливаться в ходе предварительного расследования и судебного следствия. В противном случае от потерпевшего от преступления требовалось бы больше [22], чем от государственных органов, что явно не вписывается в концепцию локальной компенсации, обеспечиваемой истцу со стороны государства, не сумевшего защитить его от преступления.

Таким образом, наличие или отсутствие права на предъявление иска (уголовно-процессуальные предпосылки его осуществления) в уголовном процессе проверяется органами предварительного расследования, а не только судом, как это происходит в гражданско-процессуальном порядке. Реализация права на предъявление иска в уголовном процессе должна выражаться в устной или письменной форме без конкретизации фактов, которые должны устанавливаться государственными органами в ходе расследования. Ошибки, допускаемые Верховным судом в своих разъяснениях по гражданскому иску в уголовном процессе, могут оказать негативное влияние на судебную практику, что может привести к грубым нарушениям прав и законных интересов потерпевших. На наш взгляд, недопустимо с учетом акцессорной природы гражданского иска в уголовном процессе и специфики последнего требовать от потерпевших соблюдения требований, устанавливаемых для искового заявления в соответствии со ст. 131 ГПК РФ, а также использования в судебной прак-

тике по уголовным делам словосочетания «исковое заявление», так как оно на сегодняшний день несет только гражданско-процессуальный смысл.

Литература

1. Жеруолис И.А. О соотношении материального и процессуального в иске// *Формы защиты права и соотношения материального и процессуального в отдельных правовых институтах.* Калинин 1977
2. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс по общей редакции д.ю.н., профессора А.В. Смирнова 8-е издание. НОРМА ИНФА-М Москва, 2023 С. 71–72
3. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2014.с. 320.
4. Гурвич М.А. Право на иск М., Л. 1949. – С. 144.
5. Васьяковский Е.В. Курс гражданского процесса М., 1913. – С. 620.
6. Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве (право на иск), – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1990. – С. 37.
7. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. 7-е изд., перераб. М.: Издательский Дом «Городец», 2020. – С. 350.
8. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. – С. 158.
9. Клейман А.Ф. Советский гражданский процесс. – Москва, 1954. – С. 147; Чечот Д.М. Иск и исковые формы защиты права // *Правоведение.* – 1969. – № 4. – С. 72.
10. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2014.с. 330.
11. Добровольский А.А. Право на иск и право на удовлетворение иска // *Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций. Межвузовский тематический сборник.* – Калинин: Изд-во Калинин. ун-та, 1978. – С. 57–65.
12. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. А.Г. Мазалов. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва: Юрид. лит., 1977. – С. 50.
13. Аникина М.С. Проблемы, возникающие при рассмотрении гражданского иска по уголовному делу // *Российский юридический журнал.* 2021. N 3. С. 179–187.
14. Даев В.Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе / Ленингр. гос. ун-т им. А.А. Жданова. – Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1972. – С. 51.
15. Мищенко Е.В., Никурадзе Н.О., Марина Е.А., Караева А.А. АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ ПРАВОВОГО КОНФЛИКТА ПО ГРАЖДАНСКОМУ ИСКУ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ, *Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева* № 3, том 1, 2022. – С. 156.
16. Даев В.Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе / Ленингр. гос. ун-т им. А.А. Жданова. – Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1972. – С. 52.

17. Апелляционное определение Воронежского областного суда от 01.10.2019 по делу N 33–5943/2019; Кассационное определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 05.07.2022 N 77–3158/2022; П. 28 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2020 N 23 «О практике рассмотрения судами гражданского иска по уголовному делу» (дата обращения: 07.06.2023). // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.06.2023).
18. Калиновский К.Б. Приостановление срока исковой давности при предъявлении гражданского иска в стадии предварительного расследования уголовного дела: конституционно-правовой анализ правового регулирования и судебной практики // Актуальные проблемы уголовного права и криминологии, уголовного процесса и криминалистики, уголовно-исполнительного права, преподавания учебных дисциплин криминологического цикла: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию образования юридического факультета (19, 20 мая 2014 г.) / Отв. ред. Г.И. Цепляева. Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2014. С. 55–61.
19. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса: СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1913. – С. 434.
20. Тальберг В.Г. Гражданский иск в уголовном процессе, или соединённый процесс. Киев, Университетская типография В.И. Завадского, 1888. – С. 177.
21. 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. 419.
22. СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.06.2023) Л. Головки, С. Пашин, В. Клювгант, А. Пиук, Н. Шатихина, К. Скловский, Н. Колоклов, В. Буровская, Р. Курмаев, М. Михеенкова, Ю. Тай. Гражданский иск в уголовных делах // «Закон» 2020 № 11 – С. 2.

THE RIGHT TO BRING A CIVIL SUIT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Martov E.E.

North-Western Branch of the Russian State University of Justice

The article examines and evaluates the currently existing theories of the right to claim and their applicability for a civil claim in criminal proceedings. The author highlights the prerequisites for the right to file a civil claim that are relevant for the criminal process. Possible ways of filing a claim are substantiated, taking into account the peculiarities of criminal proceedings.

The conclusion notes: the presence or absence of the right to file a claim (criminal procedural prerequisites for its implementation) in criminal proceedings is verified by the preliminary investigation authorities, and not just by the court, as is the case in civil procedure. The exercise of the right to bring a claim in criminal proceedings must be expressed orally or in writing without specifying the facts, which must be established by government bodies during the investigation. Errors made by the Supreme Court in its explanations of a civil claim in a criminal trial can have a negative impact on judicial practice, which can lead to gross violations of the rights and legiti-

mate interests of victims. It is unacceptable, taking into account the accessory nature of a civil claim in criminal proceedings and the specifics of the latter, to require victims to comply with the requirements established for a statement of claim in accordance with Art. 131 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation, as well as the use in judicial practice in criminal cases of the phrase “statement of claim”, since today it carries only a civil procedural meaning.

Keywords: right to claim, rights to sue, judicial protection, statement of claim in criminal proceedings.

References

1. Zheruolis I.A. On the relationship between material and procedural in a claim // Forms of protection of rights and the relationship between material and procedural in individual legal institutions. Kalinin 1977
2. Smirnov A.V., Kalinovskiy K.B. Criminal procedure according to the general edition of Doctor of Law, Professor A.V. Smirnova 8th edition. NORM INFA-M Moscow, 2023 P. 71–72
3. Sakhnova T.V. Course of civil procedure – 2nd ed., revised. and additional – M.: Statute, 2014.p. 320.
4. Gurvich M.A. The right to sue M., L. 1949. – P. 144.
5. Vaskovsky E.V. Course of civil procedure M., 1913. – P. 620.
6. Osokina G.L. The right to defense in legal proceedings (the right to sue), – Tomsk: Publishing house Tom. University, 1990. – P. 37.
7. Civil process: Textbook / Ed. M.K. Treushnikova. 7th ed., revised. M.: Publishing House “Gorodets”, 2020. – P. 350.
8. Marx K., Engels F. Soch. T.1. – P. 158.
9. Kleiman A.F. Soviet civil process. – Moscow, 1954. – P. 147; Chechot D.M. Claim and claim forms of protection of rights // Jurisprudence. – 1969. – No. 4. – P. 72.
10. Sakhnova T.V. Course of civil procedure – 2nd ed., revised. and additional – M.: Statute, 2014.p. 330.
11. Dobrovolsky A.A. The right to claim and the right to satisfy the claim // Issues of development and protection of the rights of citizens and socialist organizations. Interuniversity thematic collection. – Kalinin: Publishing house Kalin. Univ., 1978. – pp. 57–65.
12. Mazalov A.G. Civil claim in criminal proceedings. A.G. Mazalov. – 2nd ed., rev. and additional – Moscow: Legal. lit., 1977. – P. 50.
13. Anikina M.S. Problems arising when considering a civil claim in a criminal case // Russian Legal Journal. 2021. N 3. P. 179–187.
14. Daev V.G. Modern problems of civil action in criminal proceedings / Leningrad. state University named after A.A. Zhdanova. – Leningrad: Publishing house Leningr. University, 1972. – P. 51.
15. Mishchenko E.V., Nikuradze N.O., Marina E.A., Karaeva A.A. ALTERNATIVE WAYS OF RESOLVING LEGAL CONFLICT IN CIVIL ACTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS, Bulletin of Volga University named after V.N. Tatishcheva No. 3, volume 1, 2022. – P. 156.
16. Daev V.G. Modern problems of civil action in criminal proceedings / Leningrad. state University named after A.A. Zhdanova. – Leningrad: Publishing house Leningr. University, 1972. – P. 52.
17. appeal ruling of the Voronezh Regional Court dated October 1, 2019 in case No. 33–5943/2019; Cassation ruling of the Eighth Court of Cassation of General Jurisdiction dated 07/05/2022 N 77–3158/2022; Clause 28 Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated October 13, 2020 N 23 “On the practice of courts considering a civil claim in a criminal case” (date of access: 06/07/2023). // ATP “ConsultantPlus” (date of application: 06/07/2023).
18. Kalinovskiy K.B. Suspension of the statute of limitations when filing a civil claim at the stage of preliminary investigation of a criminal case: constitutional and legal analysis of legal regulation and judicial practice // Current problems of criminal law and criminology, criminal procedure and criminology, criminal executive law, teaching educational disciplines of the criminological cycle: Materials international scientific and practical conference dedicated to the 20th anniversary of the formation of the Faculty of Law (May 19, 20, 2014) / Rep. ed. G.I. Tseplyaeva. Petrozavodsk: PetrSU Publishing House, 2014. pp. 55–61.
19. Sluchevskiy V.K. Textbook of Russian criminal procedure: St. Petersburg: Printing house M.M. Stasyulevich, 1913. – P. 434.

20. Talberg V.G. A civil claim in a criminal proceeding, or a combined proceeding. Kyiv, University Printing House V.I. Zavadsky, 1888. – P. 177.
21. Course of criminal procedure / Ed. Doctor of Law, Prof. L.V. Golovko; Moscow State University named after M.V. Lomonosov, Faculty of Law, Department of Criminal Procedure, Justice and Prosecutor's Supervision. – 3rd ed., rev. and additional – Moscow: Statute, 2021. – P. 419.
22. SPS "ConsultantPlus" (date of access: 06/07/2023) L. Golovko, S. Pashin, V. Klyuvgant, A. Piyuk, N. Shatikhina, K. Sklovsky, N. Kolokolov, V. Burovskaya, R. Kurmaev, M. Mikheenkova, Yu. Tai. Civil claim in criminal cases // "Law" 2020 No. 11 – P. 2.

Процессуальный механизм избрания, изменения и отмены мер пресечения в отношении несовершеннолетних

Мелодиев Алексей Александрович,

заместитель Анапского межрайонного прокурора
Краснодарского края, советник юстиции
E-mail: sochiprok.melodiev@yandex.ru

Меры пресечения в отношении несовершеннолетних представляют собой особый уголовно-процессуальный институт, поскольку носят ограниченный характер и не могут применяться к несовершеннолетним по общим правилам. В настоящей статье автором рассмотрены конкретные меры пресечения, применяемые в отношении несовершеннолетних, изучен процессуальный механизм избрания, изменения и отмены мер пресечения в отношении несовершеннолетних, осуществлен анализ действующего законодательства в данной сфере, по итогам которого выявлены законодательные пробелы и предложены соответствующие пути их решения. Кроме того, автором отмечено, что отмена и изменение меры пресечения, избранной в отношении несовершеннолетнего, осуществляется с соблюдением общей процедуры, но с определенными особенностями, которые представляют собой дополнительные гарантии. В связи с чем при внесении изменений в части уголовно-процессуальных мер пресечения в отношении несовершеннолетних существует необходимость изменения и общих норм, регламентирующих порядок применения мер пресечения к лицам, достигшим совершеннолетнего возраста.

Ключевые слова: меры пресечения, уголовно-процессуальный институт, несовершеннолетние, процессуальное принуждение, постановление, домашний арест.

В процессуальном механизме применения мер пресечения предлагается выделить общих и специальных правил. Первые представлены условиями, обеспечивающими законность применения меры пресечения в каждом случае, вне зависимости от того, на какой стадии уголовного судопроизводства принято решение об ее избрании, а также от вида меры пресечения. Вторые, напротив, характеризуют отдельные особенности, специальные условия, которые должны быть соблюдены в зависимости от вида избираемой меры пресечения либо от стадии уголовного процесса, на которой она избирается.

Наличие в УПК РФ только одной нормы, посвященной особенностям избрания мер пресечения в отношении несовершеннолетних, порождает разные взгляды на вопрос о наличии специального механизма применения данных мер в отношении рассматриваемой категории граждан.

Например, с точки зрения О.В. Боровик, никаких особенностей применения мер процессуального принуждения к несовершеннолетним, кроме ч. 2 ст. 108 УПК РФ, из анализа ст. 423 УПК РФ не следует¹.

С.И. Глизнаца занимает иную позицию, отмечая, что существует достаточно много особенностей избрания мер пресечения в отношении несовершеннолетних, среди которых – дополнительные гарантии и «механизмы усиленной охраны прав и законных интересов несовершеннолетних, установленные общепризнанными принципами и нормами международного права»².

Какая бы мера пресечения не избиралась, необходимо соблюдение определенного порядка, он в самом общем виде регламентирован в ст. 101 УПК РФ, положения которой применимы и к лицам несовершеннолетнего возраста. Правила, подлежащие соблюдению при избрании меры пресечения, регламентируют следующие аспекты:

- сбор доказательств, обосновывающих необходимость избрания меры пресечения, их проверку и оценку;
- принятие первичного решения (об избрании меры пресечения), а некоторых случаях – повторного (о ее изменении или отмене);
- исполнение принятого процессуального решения;

¹ Боровик О.В. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: автореферат диссертации на соискание кандидата юридических наук. М., 2006. С. 25.

² Глизнаца С.И. Применение мер пресечения в отношении несовершеннолетних. Диссертация на соискание кандидата юридических наук. Тюмень, 2011. С. 130.

- контроль и надзор за принятием и исполнением процессуальных решений;
- полномочия субъектов по избранию, изменению и отмене меры пресечения, а также контролю и надзору за данными решениями;
- требования к форме и содержанию процессуальных решений, принимаемых в связи с применением мер пресечения;
- последствия нарушения мер пресечения.

При избрании меры пресечения имеет место совокупность определенных процедур, образующих процесс избрания:

- избрание меры пресечения осуществляется путем вынесения постановления (определения), где в обязательном порядке должно быть указано, в чем обвиняется (подозревается), какие имеются основания избрания меры пресечения;
- копия вынесенного постановления (определения) вручается лицу, в отношении которого принято решение, а также защитнику, законному представителю;
- лицу, в отношении которого избрана мера пресечения, разъясняется порядок обжалования данного решения, а также ограничения, которые составляют эту меру¹.

Следует как недостаток отметить отсутствие указания в ст. 101 УПК РФ на необходимость разъяснения лицу, в отношении которого избирается мера пресечения, какие ограничения ее образуют.

Применительно к процессуальной процедуре изменения и отмены меры пресечения в ст. 110 УПК РФ указано лишь на необходимость вынесения соответствующего постановления, но не закреплено требование к уведомлению лица, в отношении которого изменяется или отменяется мера пресечения, а также его защитника и законного представителя. Данный недостаток следует устранить, поскольку такое уведомление, как и разъяснение порядка обжалования принятого решения, необходимо (в особенности, когда мера пресечения изменяется на более строгую).

При избрании меры пресечения в отношении несовершеннолетнего законодательно предусмотрена определенная особенность – в соответствии с ч. 2 ст. 423 УПК РФ в каждом случае требуется в первую очередь обсудить вопрос об отдаче обвиняемого (подозреваемого) под присмотр. В то же время, совершенно справедливо отдельными исследователями обращается внимание на тот факт, что нет никаких разъяснений относительно того, с кем и как должно происходить это обсуждение. Решение данной проблемы возможно путем внесения изменений в ч. 2 ст. 423 УПК РФ, в которой должно быть четко указано, что обязательен учет мнения несовершеннолетнего и его законного представителя². Но с нашей точки зрения, более

оптимальным будет указание на то, что избрание данной меры возможно только с согласия лица, которому отдается под присмотр несовершеннолетний. Фактически, в настоящее время данное согласие является необходимым, так как невозможно получение письменного обязательства, о котором идет речь в ч. 1 ст. 105 УПК РФ, без согласия лица, которому осуществляется отдача под присмотр несовершеннолетнего, но законодательное закрепление данного аспекта позволило бы устранить возникающие вопросы.

Отдельными представителями научного сообщества предлагается учитывать мнение защитника при избрании вышеуказанной меры пресечения³. Нами данный подход не разделяется по причине того, что у защитника нет возможности обладать информацией о личности несовершеннолетнего, достаточной для выводов о целесообразности или нецелесообразности избрания данной меры пресечения. Вывод о том, следует ли применять меру пресечения в виде присмотра за несовершеннолетним, должен делать субъект уголовного процесса, уполномоченный на избрание меры пресечения, по итогам анализа личности несовершеннолетнего, учитывая мнение законного представителя, иных лиц, от которых получена характеристика обвиняемого (подозреваемого).

Неоднократно в научных исследованиях обращалось внимание на необходимость вынесения отдельного постановления, содержащего аргументацию невозможности избрания меры пресечения, предусмотренной ст. 105 УПК РФ⁴. Однако, полагаем достаточным указание данных сведений в постановлении об избрании меры пресечения. Такой же подход просматривается и в правоприменительной практике, но преимущественно применительно к более строгим мерам пресечения (в 75% изученных уголовных дел, по которым в отношении несовершеннолетних были избраны меры пресечения в виде домашнего ареста и заключения под стражу, в постановлении об избрании меры пресечения суды указывают обстоятельства, вследствие которых не была избрана мера пресечения в виде присмотра). Но в остальных уголовных делах данная аргументация отсутствовала. При изучении уголовных дел, по которым в отношении несовершеннолетних избиралась мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении, прослеживается иная тенденция, следователи и дознаватели не указывают в постановлении об избрании меры пресечения причину, по которой не применяется присмотр за несовершеннолетним.

Процессуальное решение об избрании меры пресечения может быть принято только соответству-

С. 68.

³ Глизнаца С.И. Применение мер пресечения в отношении несовершеннолетних. Дисс...канд. юрид. наук. Тюмень, 2011. С. 133.

⁴ Багаутдинов Ф. Ювенальная юстиция начинается с предварительного следствия // Российская юстиция. 2002. № 9. С. 44.; Нарбикова Н.Г. Меры пресечения, связанные с ограничением свободы: дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2005. С. 9.

¹ Рыжиченко В.В., Деловерова А.А. Процессуальный порядок избрания и изменения мер пресечения // Студенческий вестник. 2022. № 19–7 (211). С. 54.

² Елескин Г.В. Проблемы присмотра за несовершеннолетним обвиняемым // Вестник магистратуры. 2019. № 4–1 (91).

ющим субъектом и при наличии фактических оснований, оформляется оно мотивированным постановлением (определением) об избрании меры пресечения, которое является юридическим основанием для данного решения. Законным рассматриваемый процессуальный документ является только в том случае, когда отвечает всем требованиям, поскольку позволяет лицу, в отношении которого избрана мера пресечения, понять, по каким причинам избрана мера пресечения (мотивы, основания), и при несогласии с принятым решением обжаловать его в установленном порядке прокурору, руководителю следственного органа либо в суд. Обжалование меры пресечения – это право любого лица, в отношении которого она избрана, и взрослого, и несовершеннолетнего.

При этом, отсутствие у лиц в возрасте до 18-ти лет, юридической грамотности, а также достаточного жизненного опыта, безусловно, не позволяет в полной мере им осуществлять реализацию своих прав, в связи с чем, необходимо разъяснять сущность ограничений, которые подразумевает мера пресечения, а также право и порядок обжалования, не только несовершеннолетнему, но и его законному представителю.

Такие предложения уже вносились и ранее, в частности – внести изменения в ч. 3 ст. 101 УПК РФ, указав, что порядок обжалования решения об избрании меры пресечения разъясняется и законному представителю¹. Но полагаем, что более верным было бы внести соответствующие дополнения в ст. 423, дополнив ее ч. 4 «4. Одновременно лицу, в отношении которого избрана мера пресечения, а также законному представителю несовершеннолетнего разъясняется порядок обжалования решения об избрании меры пресечения, установленный статьями 123–127 настоящего Кодекса».

Избрание меры пресечения, для которой не требуется разрешение суда, осуществляется на основании постановления следователя (дознателя) по уголовному делу, находящемуся в производстве. Если мера пресечения может быть избрана только по решению суда, то следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель – с согласия прокурора, возбуждают перед судом ходатайство об избрании меры пресечения. Суд принимает решение об удовлетворении данного ходатайства и избирает соответствующую меру пресечения (либо иную, когда, например, орган расследования ходатайствовал об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, а суд избирает домашний арест) либо отказывает в удовлетворении полностью (не избирая никакой меры пресечения). В таком случае следователь или дознаватель могут избрать в отношении подозреваемого (обвиняемого) меру пресечения, не требующую судебного решения.

Приняв решение об отмене меры пресечения или ее изменении, следователь или дознаватель

¹ Глизнуца С.И. Применение мер пресечения в отношении несовершеннолетних. Дисс...канд. юрид. наук. Тюмень, 2011. С. 131.

выносит соответствующее постановление. При этом, если речь идет об отмене или изменении меры пресечения, избранной с согласия руководителя следственного органа или прокурора, ее изменение или отмена возможны только с согласия указанных лиц².

Здесь следует отметить, что ранее предусматривалось, что мера пресечения, избранная судом, может быть отменена или изменена только судом, но в 2003 году данное требование было отменено, что представляется верным, поскольку, представляется, необходимость избрания данной меры пресечения судом продиктована необходимостью соблюдения конституционных прав подозреваемого и обвиняемого, недопущения их бесосновательного ограничения, при изменении же меры пресечения на более мягкую или ее отмене таких нарушений допущено быть не может. Значит нет и необходимости вовлекать в данную процедуру суд.

Существующие законодательные формулировки при этом не позволяют четко определить, каким образом, к примеру, возможно заменить меру в виде заключения под стражу на домашний арест. Исходя из ч. 1.1., данная мера на более мягкую может быть изменена следователем или дознавателем, однако, полагаем, что это возможно только в случае, когда изменяется мера пресечения не на ту, которая может быть избрана только судом.

К примеру, на домашний арест следователь заменить заключение под стражу самостоятельно не может, хотя закон ничего четко по данному поводу не говорит. Полагаем, что это также следует признать пробелом в законодательстве. Поэтому считаем, что ст. 110 УПК РФ нуждается в кардинальном изменении, нацеленном на упрощение порядка изменения и отмены меры пресечений, а также на уточнение регламентации особенностей и процедуры принятия рассматриваемых решений. На необходимость более четкого определения оснований отмены мер пресечения обратили внимание 90% опрошенных.

По общему правилу, избирается мера пресечения в отношении обвиняемого лица, но в исключительных случаях в соответствии со ст. 100 УПК РФ она может быть избрана и в отношении подозреваемого. Используемый законодателем термин «в исключительных случаях» вызывает многочисленные вопросы по причине того, что в чем данная исключительность, четких разъяснений нет. Представляется, что в данном случае ее следует связать с отсутствием оснований однозначно утверждать о виновности лица в совершении преступления, доказательств для предъявления обвинения недостаточно, однако основания избрания меры пресечения присутствуют. При этом подозрение должно формироваться «на разумных основаниях, при наличии фактов или информации, убеждающих объ-

² Иовлева А.С. О некоторых вопросах отмены или изменения меры пресечения в виде запрета определенных действий // В сборнике: Актуальные проблемы юриспруденции. Сборник статей по материалам LIII международной научно-практической конференции. Новосибирск, 2021. С. 16.

ективного наблюдателя в том, что подозреваемый мог совершить преступление»¹. Подозрение должно быть обоснованным, это неперемное условие для избрания меры пресечения в отношении лица, находящегося в статусе подозреваемого.

Гарантируя защиту прав рассматриваемой категории лиц, законодатель предусмотрел ограниченный срок, в течение которого возможно действие меры пресечения в отношении подозреваемого, по общему правилу это 10 суток, а по отдельным видам преступлений, исчерпывающий перечень которых приведен в ч. 2 ст. 100 УПК РФ – 45 суток. Если в указанные сроки обвинение предъявлено не было, мера пресечения подлежит отмене.

Применение меры пресечения – это многоаспектное понятие, исходя из ч. 29 ст. 5 УПК РФ, где оно определено как процессуальные действия, осуществляемые с момента принятия решения об избрании меры пресечения до ее отмены или изменения. Таким образом, термином «применение» охватываются избрание, изменение и отмена меры пресечения.

Помимо общих процессуальных действий, выполняемых при избрании меры пресечения, процедура избрания отдельных мер обладает определенной спецификой, обусловленной характеристикой и содержанием конкретной меры. В отношении несовершеннолетнего может быть избрана любая мера пресечения, кроме наблюдения командования воинской части.

Применение меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении заключается в составлении подозреваемым (обвиняемым) в письменном виде обязательства не покидать место жительства, являться по вызовам органа расследования и в суд, не чинить препятствий в производстве по уголовному делу. Соблюдение данных требований контролируется лицом, в производстве которого находится уголовное дело.

Избрать личное поручительство возможно только по ходатайству лица (лиц), которые желают выступить в качестве поручителей, и только с согласия подозреваемого (обвиняемого). При получении указанных ходатайства и согласия, поручитель (поручители) составляют письменное обязательство том, что ручаются за выполнение подозреваемым (обвиняемым) требований и ограничений, предусмотренных данной мерой – являться по вызовам, не препятствовать производству по делу.

Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым применим только к несовершеннолетним. По своей сущности данная мера пресечения заключается в даче письменного обязательства соблюдения подозреваемым (обвиняемым) тех же требований, ограничений, запретов, которые предусмотрены для подписки о невыезде и надлежащем поведении (ст. 105 УПК РФ отсы-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2005 г. № 330-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошнина Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2005. № 7.

лает к ст. 102 УПК РФ), но отличие состоит в том, что в рассматриваемом случае обязательство дает не сам подозреваемый (обвиняемый), а лицо, под присмотр которого он отдается.

Запрет определенных действий заключается в установлении для подозреваемого (обвиняемого) судом определенных запретов и ограничений, предусмотренных ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ. Возможно установление нескольких запретов одновременно.

Мера пресечения в виде залога заключается во внесении (передаче) имущества подозреваемым (обвиняемым) либо иным лицом имущества в орган, осуществляющий производство по делу или в суд. Обратиться с ходатайством о применении данной меры пресечения может не только лицо, производящее расследование, но и подозреваемый (обвиняемый), в отношении которого решается вопрос об избрании меры пресечения, а также любое иное лицо, готовое внести за него залог.

Цель залога – предупредить совершение лицом новых преступлений и действий, препятствующих производству по уголовному делу. Если лицо, в отношении которого избран залог, нарушает его условия, залоговое имущество обращается в доход государства, а в отношении подозреваемого (обвиняемого) избирается другая мера пресечения.

Мера пресечения в виде домашнего ареста представляет собой возложение судом обязанности на подозреваемого (обвиняемого) находиться в изоляции от общества в жилом помещении (по месту своего жительства) либо в лечебном учреждении (когда этого требует состояние здоровья лица, в отношении которого избран домашний арест). При избрании рассматриваемой меры пресечения суд может также возложить на подозреваемого (обвиняемого) обязанность соблюдать запреты, указанные в п. 3–5 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ.

Заключение под стражу представляет собой помещение подозреваемого (обвиняемого) под стражу (в специализированное учреждение).

Отдельные меры пресечения могут быть избраны только с согласия подозреваемого (обвиняемого): личное поручительство, залог. Наиболее строгие меры пресечения избираются без согласия подозреваемого (обвиняемого), при этом, не предусмотрена необходимость данного согласия и в случае избрания меры пресечения в виде присмотра за несовершеннолетним. И возникает вопрос, по какой причине законодатель не включил данное требование в ст. 105 УПК РФ, в то время как данная мера пресечения обладает существенным сходством с личным поручительством.

Ответить на вопрос, есть ли необходимость законодательного закрепления необходимости согласия несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) на избрание в отношении него меры пресечения в виде присмотра, достаточно сложно. С одной стороны, получается, что даже при возражении несовершеннолетнего и заявлении, что им не будут соблюдаться соответствующие предписания, следователь (дознатель) вправе избрать данную меру пресечения. С другой стороны, нель-

зя исключать возможности отказа несовершеннолетнего от избрания в отношении него рассматриваемой меры пресечения под надуманными предложениями. Например, С.И. Глизнаца в качестве такого предложения называет желание подростка «попасть в следственный изолятор, чтобы ощутить на себе «романтику уголовного мира»¹. Этот исследователь полагает, что нет необходимости в получении согласия несовершеннолетнего на избрание в отношении него меры пресечения в виде присмотра, поскольку ответственность за соблюдение подозреваемым (обвиняемым) запретов и ограничений возлагается на лицо, которое осуществляет присмотр и которое может применять определенное принуждение, таким образом, обеспечивая соблюдение меры пресечения.

С нашей точки зрения, такой подход нельзя признать целесообразным, поскольку сомнительна возможность обеспечить соблюдение требований и ограничений, предусматриваемых мерой пресечения, только силами лица, осуществляющего присмотр, когда несовершеннолетний не желает соблюдать эти ограничения и запреты. Поэтому предлагается ввести в качестве условия избрания меры пресечения, предусмотренной ст. 105 УПК РФ, согласие несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого).

Отмене меры пресечения свойственна достаточно простая процедура – выносится соответствующее постановление (определение), содержащее указание на причины и основания принятия данного решения.

Достаточным сходством обладает и процедура изменения меры пресечения, при наличии определенных причин и оснований следователь (дознатель) выносит соответствующее постановление либо ходатайствует перед судом об изменении меры пресечения. При принятии данного решения ограничения, определяемые отменяемой мерой пресечения, отменяются, вместо них начинают действовать те, которые предусмотрены новой.

При изменении меры пресечения несовершеннолетнему следует учитывать необходимость определять возможность применить к нему присмотр.

Изложенное позволяет утверждать, что отмена и изменение меры пресечения, избранной в отношении несовершеннолетнего, осуществляется с соблюдением общей процедуры, но с определенными особенностями, которые представляют собой дополнительные гарантии. Поэтому, совершая особенности избрания, изменения и отмены меры пресечения в отношении несовершеннолетних, требуется вносить изменения и в общие нормы, которыми руководствуются правоприменители и при применении мер пресечения к лицам, не достигшим 18-ти лет.

Так, отсутствие указания в ст. 101 УПК РФ на необходимость разъяснения лицу, в отношении которого избирается мера пресечения, какие огра-

ничения ее образуют, создает определенные предпосылки для нарушения прав и взрослых, и несовершеннолетних лиц, в отношении которых избирается мера пресечения. Поэтому предлагается дополнить ч. 2 ст. 101 УПК РФ следующим предложением «Одновременно разъясняются ограничения, которые должны соблюдаться подозреваемым (обвиняемым) в период действия избранной меры пресечения».

Законодательно не закреплена необходимость разъяснения порядка обжалования избрания меры пресечения законному представителю несовершеннолетнего подозреваемого, для устранения данного недостатка предлагается дополнить ст. 423 УПК РФ ч. 4: «4. Одновременно лицу, в отношении которого избрана мера пресечения, а также законному представителю несовершеннолетнего разъясняется порядок обжалования решения об избрании меры пресечения, установленный статьями 123–127 настоящего Кодекса».

Поскольку отмена и изменение меры пресечения в отношении несовершеннолетнего осуществляются в соответствии с общими правилами, предлагается внесение ряда изменений в ст. 110 УПК РФ:

- необходимо определить, в каких случаях возможна отмена мера пресечения;
- следует четко определить, в каких случаях возможно изменение меры пресечения на более строгую;
- необходимо указать, в каких случаях возможно изменение меры пресечения на более мягкую и порядок принятия данного решения;
- исключить необходимость согласования отмены любой меры пресечения с лицом, которое давало согласие на ее избрание.

Таким образом, предлагается следующая редакция ст. 110 УПК РФ:

«1. Мера пресечения отменяется в случаях, если в ней отпадает необходимость, при принятии решения о приостановлении и прекращении уголовного дела, а также в случаях признания избрания меры пресечения незаконным и необоснованным. Мера пресечения изменяется на более строгую или более мягкую, когда изменяются основания для избрания меры пресечения, предусмотренные статьями 97 и 99 настоящего Кодекса. Если мера пресечения изменяется на избираемую по судебному решению, изменение ее допускается только судом.

1.1. Мера пресечения в виде заключения под стражу также изменяется на более мягкую при выявлении у подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления тяжелого заболевания, препятствующего его содержанию под стражей и удостоверенного медицинским заключением, вынесенным по результатам медицинского освидетельствования. Перечень тяжелых заболеваний, препятствующих содержанию под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, порядок их медицинского освидетельствования и форма медицинского заключения утверждаются Правительством Российской Федерации.

¹ Глизнаца С.И. Применение мер пресечения в отношении несовершеннолетних. Дисс...канд. юрид. наук. Тюмень, 2011. С. 144.

Решение об изменении меры пресечения в виде заключения под стражу принимается дознавателем, следователем или судом, в производстве которых находится уголовное дело, не позднее 3 суток со дня поступления к ним из мест содержания под стражей копии медицинского заключения.

1.2. Мера пресечения изменяется на более мягкую в случае, если она может обеспечить надлежащее поведение обвиняемого.

3. – Утратила силу».

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ. 2001. № 52. Ст. 4921.
2. Определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2005 г. № 330-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошнина Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 7.
3. Багаутдинов Ф. Ювенальная юстиция начинается с предварительного следствия // Российская юстиция. – 2002. – № 9. – С. 44.
4. Боровик О.В. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. – С. 25.
5. Глизнуца С.И. Применение мер пресечения в отношении несовершеннолетних. Дисс... канд. юрид. наук. Тюмень, 2011. – С. 130.
6. Елескин Г.В. Проблемы присмотра за несовершеннолетним обвиняемым // Вестник магистратуры. – 2019. – № 4–1 (91). – С. 68.
7. Иовлева А.С. О некоторых вопросах отмены или изменения меры пресечения в виде запрета определенных действий // В сборнике: Актуальные проблемы юриспруденции. Сборник статей по материалам LIII международной научно-практической конференции. Новосибирск, 2021. – С. 16.
8. Нарбикова Н.Г. Меры пресечения, связанные с ограничением свободы: дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2005. – С. 9.

9. Рыжиченко В.В., Деловерова А.А. Процессуальный порядок избрания и изменения мер пресечения // Студенческий вестник. – 2022. – № 19–7 (211). – С. 54.

PROCEDURAL MECHANISM FOR THE ELECTION, MODIFICATION AND CANCELLATION OF PREVENTIVE MEASURES AGAINST MINORS

Melodiev A.A.

Anapa Interdistrict Prosecutor of the Krasnodar Region

Preventive measures against minors are a special institution of criminal procedure, since they are limited in nature and cannot be applied to minors according to general rules. In this article, the author examines specific preventive measures applied to minors, examines the procedural mechanism for electing, changing and canceling preventive measures against minors, analyzes the current legislation in this area, as a result of which legislative gaps are identified and appropriate solutions are proposed. In addition, the author noted that the cancellation and modification of the preventive measure chosen against a minor is carried out in compliance with the general procedure, but with certain features that represent additional guarantees. In this connection, when making changes to the part of criminal procedural preventive measures against minors, there is a need to change the general rules governing the procedure for applying preventive measures to persons who have reached the age of majority.

Keywords: preventive measures, criminal procedure institute, minors, procedural coercion, resolution, house arrest.

References

1. The Criminal Procedure Code of the Russian Federation of 18.12.2001 No. 174-FZ // SZ. 2001. No. 52. St. 4921.
2. Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 12, 2005 No. ZZO-O “On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Igor Alexandrovich Moshnin on violation of his constitutional rights by Article 108 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation” // Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation. – 2005. – № 7.
3. Bagautdinov F. Juvenile justice begins with a preliminary investigation // Russian justice. – 2002. – No. 9. – p. 44.
4. Borovik O.V. Features of pre-trial proceedings in criminal cases against minors: abstract. dis. ... cand. jurid. M., 2006. – p. 25.
5. Gliznutsa S.I. Application of preventive measures against minors. Diss...cand. jurid. sciences’. Tyumen, 2011. – p. 130.
6. Yeleskin G.V. Problems of supervision of a minor accused // Bulletin of the Magistracy. – 2019. – № 4–1 (91). – P. 68.
7. Iovleva A.S. On some issues of cancellation or modification of a preventive measure in the form of a ban on certain actions // In the collection: Actual problems of jurisprudence. collection of articles based on the materials of the LIII International scientific and practical conference. Novosibirsk, 2021. – p. 16.
8. Narbikova N.G. Preventive measures related to the restriction of freedom: dis. ... cand. jurid. sciences’. Orenburg, 2005. – p. 9.
9. Ryzhichenko V.V., Deloverova A.A. Procedural procedure for the election and modification of preventive measures // Student Bulletin. – 2022. – № 19–7 (211). – P. 54.

Применения института адвокатского расследования в уголовном процессе Российской Федерации

Перекатов Сергей Дмитриевич,

аспирант, кафедра адвокатуры и уголовно правовых дисциплин, Российская академия адвокатуры и нотариата (РААН)

E-mail: sperekatov@khmarinpartners.ru

В статье анализируется возможность применения института адвокатского расследования в уголовном процессе Российской Федерации. Актуальность данного анализа связана с проблемами применения альтернативных видов российского уголовного судопроизводства, одним из которых является институт адвокатского расследования. Данная модель уголовного судопроизводства в России не позволяет в полной мере реализовать принцип состязательности и равноправия сторон. В настоящее время можно сказать, что институт судебного следствия является межотраслевым и регулируется не только нормами своей отрасли права – так называемым адвокатским правом, – но и уголовно-процессуальным (уголовно-процессуальным правом) и опосредованно нормами других отраслей права, но – лишь частично. Адвокатское расследование – это услуга, целью которой является сбор всех доказательств в суде, получение необходимых документов и выявление новых фактов, которые могут изменить ход дела. Актуальность исследования заключается в проблеме правового регулирования деятельности адвоката, выполняющего функцию защитника по уголовным делам.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, адвокат, адвокатское расследование, процессуальный статус, следователь, параллельное расследование, институт уголовного процесса.

В следственных или судебных процессах нередки случаи, когда собранные в ходе расследования доказательства противоречат друг другу или просто противоречивы и недостаточно надежны для того, чтобы с уверенностью установить факты. В этом случае у стороны, имеющей меньше доказательств истины, больше шансов выиграть дело, чем у стороны с меньшим количеством доказательств.

Поскольку любой судебный процесс обязательно носит состязательный характер и основывается на всех полученных доказательствах, в интересах каждой стороны представить как можно больше доказательств в свою пользу. Если в процессе участвует профессиональный адвокат, он может провести комплексное адвокатское расследование.

Адвокатское расследование – это услуга, целью которой является сбор всех доказательств в суде, получение необходимых документов и выявление новых фактов, которые могут изменить ход дела. Актуальность исследования заключается в проблеме правового регулирования деятельности адвоката, выполняющего функцию защитника по уголовным делам. Исследователя особенно волнует вопрос о том, действительно ли адвокат обладает необходимыми полномочиями для получения доказательств, а также может ли он реализовать эти полномочия на практике.

Основной закон Российской Федерации – Конституция Российской Федерации^[1] – гарантирует квалифицированную юридическую помощь адвоката (статья 48 Конституции Российской Федерации).

Данную гарантию следует понимать как необходимое условие активной уголовно-процессуальной деятельности адвоката-защитника, направленной на оказание юридической помощи обвиняемому, а также участия адвоката-защитника в процессе доказывания. Как показывает исследование, при применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации^[2] (далее УПК РФ) в ходе процессуальных действий часто возникают нарушения^[10].

Наиболее распространенные проблемы заключаются в том, что участники процесса на ранней стадии не информируются о гарантированных им правах, в том числе о праве воспользоваться услугами защитника (например, при ознакомлении с сообщением о преступлении, совершенном в отношении конкретного лица). В ходе досудебного расследования стороны процесса также сталкиваются с трудностями, связанными с навязыванием им определенных позиций по делу и отсутствием

реальных гарантий для защитников по сбору доказательств для представления альтернативной позиции по делу. Статья 86 УПК РФ закрепляет право защитника на сбор доказательств посредством определенных мер, указанных в пункте 3.

Идея адвокатского расследования, формально закрепленная в УПК РФ, заслуживает уважения ввиду своей демократической природы. Более того, эта идея воплощает в себе принцип состязательности процесса, при котором каждой стороне предоставляется полная возможность представить и выработать свою независимую точку зрения по делу. Это важно для адвоката, участвующего в процессе в качестве защитника, поскольку от эффективности его действий в дальнейшем будет зависеть исход процесса. Однако в то же время взгляды исследователей на реальную возможность адвокатского расследования противоречивы.

В.А. Камышин, А.П. Азаров в своих работах спорят о том, достаточно ли полномочий защитника для проведения полноценного адвокатского расследования. Они указывают, что с помощью полномочий, предусмотренных ч. 3 ст. 86 УПК РФ, можно организовать самостоятельную линию защиты и что все препятствия связаны с неравноправным положением обвинения и защиты. Таким образом, А.П. Азаров характеризует данное явление как естественное состояние уголовного процесса в Российской Федерации, поскольку у защиты нет и не может быть никаких полномочий, связанных с применением принуждения[3].

Что касается понимания адвокатского расследования в контексте прав, предоставленных защитнику статьей 86 УПК РФ, то термин «адвокатское расследование» не совсем точен, поскольку он относится к самому понятию, закрепленному в статье 86(3) УПК РФ, а не к фактической реализации этих прав на практике.

Поэтому можно предположить, что такая позиция основана на буквальном толковании УПК РФ. Противоположной позиции придерживаются исследователи: Лютинский А. М., Романовский М.Е. Эти исследователи придерживаются мнения, что защитник не является реальным конкурентом следователя, дознавателя на стадии предварительного расследования.

Следует согласиться с такой позицией ученых и изучить данную проблему дальше. А.М. Лутинский указывает на декларативный характер положений ч. 3 ст. 86 УПК РФ, отмечая наличие противоречий с положениями ч. 1 ст. 86 УПК РФ. Более того, практика показывает, что защитник не имеет возможности собирать доказательства: «Если защитник представляет следователю или дознавателю определенные сведения, последний вправе оценить их, приобщить к документам уголовного дела и придать им процессуальную форму» [8].

Такую деятельность нельзя назвать формой собирания доказательств. Практика собирания доказательств такова, что участие адвоката защиты в стадии предварительного расследования за-

висит от лиц, которые его проводят. Поэтому Лютинский, А. М утверждает, что участие защитника в процессе собирания доказательств носит подчиненный характер.

Исследователь, отмечая значимость полученных защитой сведений, говорит о том, что в последующем они могут быть использованы для производства следственных действий, поскольку они должны быть проверены в ходе производства следственных действий. Например, сведения, полученные в ходе адвокатского опроса, могут ложиться в основу допроса должностным лицом свидетелей.

Таким образом, как справедливо отмечает исследователь, «деятельность защитника сводится к возможности сбора информации, которая может стать доказательством после того, как определится фактический субъект собирания доказательств». Другие исследователи, напротив, считают, что интегрировать положения части 3 статьи 86 УПК РФ в модель предварительного расследования невозможно.

Например, однажды без вести пропал человек, но правоохранители долго тянули время и отказывались работать. Родители пропавшего обратились к защитнику, который за несколько месяцев собрал все нужные сведения и узнал, кто совершил преступление. Подобное «следствие» может понадобиться не только потерпевшим, но и тем, кого хотят привлечь к уголовной ответственности до официального следствия или после его начала.

Задачи адвокатского расследования не ограничиваются уголовной сферой. Юристы могут проверить благонадежность и добросовестность потенциального контрагента или помочь в разделе имущества супругов: выяснить по заданию жены, какие активы есть у ее бывшего мужа. Адвокаты способны разыскать нужного человека, который является свидетелем в зарубежном процессе, и вручить ему судебные документы по определенной процедуре. Иногда это просто, а иногда приходится искать через друзей, знакомых, родственников, «организовывать целые постановки».

Отмечается, что для формирования доказательной базы адвокат может собирать информацию, которая оценивается противной стороной в судебном процессе.

Например, у краснодарской судьи Елены Хахалевой не было диплома юриста, когда ее назначили судьей. Адвокат Алексей Салмин съездил в Сухуми и нашел книгу приказов о зачислении филиала Тбилисского государственного университета, где вроде бы училась Хахалева. Адвокат не нашел о ней упоминаний в разделе 1985 года.

Таков результат расследования, которое Салмин провел по заказу фермера Елены Дрюковой и судьи в отставке Дмитрия Новикова.

Таким образом, прерогатива сбора доказательств находится исключительно в руках прокуратуры, поскольку они формируют доказательную базу уголовного процесса. Сама процедура адвокатского расследования не может быть охаракте-

ризована как полноценный сбор доказательств в силу отсутствия полномочий у защитников.

Еще один пример из практики, сотрудника иностранной компании уличили в махинациях с подрядчиками и уволили. Затем акционеры решили добиваться его привлечения к уголовной ответственности и обратились к адвокату. Адвокат подтвердил, что признаки преступления есть, и подал заявление.

Но бывший работник скрылся: сразу после увольнения он сменил номер телефона, переехал на новую съемную квартиру и даже продал автомобиль.

Приглашенные IT-специалисты с помощью программы проверили рабочую почту, которую сотрудник, по его мнению, полностью удалил. Из нее адвокат узнал, что незадолго до увольнения работника его девушка получила новый автомобиль. В почте были и реквизиты страхового полиса. Они помогли через страховую компанию выяснить мобильный телефон девушки. Этот номер привел адвоката на сайт объявлений: он был указан в объявлении о продаже дорогого ноутбука.

Адвокат позвонил под видом покупателя и договорился о встрече поздним вечером. Было довольно холодно, его пригласили зайти, чтобы показать этот самый ноутбук. Адвокат человек зашел в квартиру – там сидел тот самый уволенный менеджер.

В. Деришев, М.Е. Романовский, О.А. Волторнист отмечают, что защитник может получить совокупность сведений, составляющих доказательства, посредством определенных действий, однако это положение противоречит постулату уголовного процесса – «доказательства формируются посредством процессуальных действий» [5]. В отношении адвокатских расследований авторы указывают, что адвокатское досье формируется из копий процессуальных документов. Непосредственные результаты деятельности оформляются путем подачи ходатайств и жалоб, характерных для стороны защиты. Позиция вышеуказанных ученых основана на практическом подходе к вопросу сбора доказательств адвокатом и является более обоснованной.

Учитывая проблемы адвокатского расследования, стоит отметить, что альтернативным вариантом является то, что защита имеет право знакомиться с материалами уголовного дела после окончания предварительного следствия. Из исследований, приведенных учеными, следует, что данное право не предусмотрено в уголовном процессе европейских государств. В ряде европейских государств, таких как Франция и Англия, институт ознакомления со стороны защиты неизвестен.

Напротив, уголовный процесс основан на возможности для каждой стороны уголовного процесса проводить собственное расследование, в том числе для защиты открыть собственное досье, которое не обязательно передавать следователю. В этом случае адвокат защиты представляет свою позицию непосредственно в суде. Таким

образом, независимость защиты в досудебном производстве заставляет адвоката проявлять активность для достижения желаемого результата. Отвечая на вопрос о возможности параллельного адвокатского расследования, П.А. Лупинская отмечает, что эта идея не была воспринята действующим УПК РФ и впоследствии не была включена в него[7].

Это мнение, бесспорно, поскольку действующее уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации до сих пор не приняло принцип состязательности досудебного производства и сохраняет следственную модель, при которой все полномочия сосредоточены в руках государственных органов. Проблемы на данном этапе также связаны с внедрением принципа состязательности, который был взят из других, более состязательных форм уголовного процесса (судопроизводства) и искусственно внедрен в досудебное производство при сохранении традиционных черт. Решение проблем досудебного расследования адвокатами не может основываться на выборочном внесении изменений в УПК РФ.

Так, В.Ю. Мельников, что реформирование досудебной стадии уголовного судопроизводства в части равенства доказательственных возможностей сторон невозможно без пересмотра взглядов на ключевые положения теории доказательств, а для этого необходимо обеспечить подлинную состязательность сторон[9].

В этом контексте актуальным остается мнение В.И. Зажицкого: «Не надо питать иллюзий, что наш отечественный уголовный процесс состязателен. Мы должны смириться с тем, что это все-таки смешанный процесс, что убедительно демонстрирует структура УПК РФ» [6].

В настоящее время можно сказать, что институт судебного следствия является межотраслевым и регулируется не только нормами своей отрасли права – так называемым адвокатским правом, – но и уголовно-процессуальным (уголовно-процессуальным правом) и опосредованно нормами других отраслей права, но – лишь частично.

Однако институт «параллельного расследования» играет особую, очень важную роль в уголовном процессе, так как адвокат (защитник) является гарантом квалифицированной юридической помощи, и это уже закреплено в законодательстве, но в то же время современное положение уголовно-процессуальной роли защитника (адвоката) в проведении следственных действий представляется недостаточно разработанным, что могло бы повысить качество квалифицированной юридической помощи клиенту.

Более того, полноценно реализованный институт адвокатского расследования в уголовном процессе способен минимизировать ошибки правоохранительных органов и значительно сократить количество неправомерно осужденных и отбывающих наказание[4].

Когда речь идет о защите прав и интересов, о судьбе гражданина, ошибки правоохранительных

органов не должны допускаться ни в коем случае. Введение института адвокатских расследований (параллельных расследований) позволит не только в полной мере реализовать принцип состязательности и равноправия в уголовном процессе, но и стимулировать работу этих органов.

Согласно российскому законодательству, понятие «адвокатское расследование» должно быть рассмотрено в более широком аспекте, нежели это предусмотрено на данный момент упомянутыми УПК РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Так, если рассматривать данное понятие с точки зрения его межотраслевого характера, то законодательное (в РФ) базовое закрепление положений об адвокатском расследовании должно звучать примерно следующим образом:

«Часть 1. Адвокатское расследование – процессуальная деятельность адвоката-защитника по собиранию, оценке и хранению в соответствии с нормами об адвокатской тайне допустимых доказательств всеми не запрещенными законом способами, и подлежащими к обязательному приобщению в материалы уголовного дела.

Часть 2. Лишение юридической силы собранных и приобщенных адвокатом-защитником доказательств осуществляется судом».

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета от 21 января 2009 г. N 7.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // Российская газета от 22 декабря 2001 г. N 249.
3. Азаров, А.П. Благоприятствование защиты в суде: три аргумента против // Российская юстиция в XXI веке. – 2016. – № 4. – с. 870–874.
4. Азарова Ю.О. Адвокатское расследование как институт уголовного процесса // Скиф. 2022. № 10 (74). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/advokatskoe-rassledovanie-kak-institut-ugolovnogo-protssessa> (дата обращения: 30.03.2023).
5. Деришев, Ю.В., Романовский М.Э., Волторнист О.А. Проблемы соотношения досудебного и судебного производства в уголовном процессе России: Монография. – Омск: Омская юридическая академия, Юрлитинформ, 2009. – 196 с.
6. Зажицкий, В.И. Доказывание и доказательство по УПК РФ. Теоретико-правовой анализ: монография. – СПб., Юридический центр, 2015. – 436 с.
7. Лупинская, П.А. Собираение доказательств. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. – М., 2003. – 447 с.
8. Лютнский, А.М. Доказательства и доказывание в уголовном судопроизводстве: процес-

суальные и криминалистические аспекты: монография. – Саратов, Вузовское образование, 2017. – 176 с.

9. Мельников В.Ю. Участие защитника в ходе досудебного производства // Актуальные проблемы адвокатской практики. – 2013. – № 2 (3). – с. 35–41.
10. Руссу, Н.Э. Проблемы адвокатского расследования на досудебной стадии производства по уголовному делу / Н.Э. Руссу. – Текст: непосредственный // Молодой ученый. – 2022. – № 46 (441). – С. 325–327.
11. 1 к 466: почему российские суды стали оправдывать еще реже // РБК [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rbc.ru/society/25/04/2018/5ad539a79477ac3e23377>.

APPLICATION OF THE INSTITUTE OF ADVOCATE INVESTIGATION IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Perekatov S.D.

Russian Academy of Advocacy and Notariat

This article analyzes the possibility of using the institution of lawyer investigation in the criminal process of the Russian Federation. The relevance of this analysis is related to the problems of using alternative types of Russian criminal proceedings, one of which is the institution of lawyer investigation. This model of criminal proceedings in Russia does not allow for the full implementation of the principle of competition and equality of parties. Currently, we can say that the institution of judicial investigation is intersectoral and is regulated not only by the norms of its branch of law – the so-called lawyer's law – but also by criminal procedure (criminal procedural law) and indirectly by the norms of other branches of law, but only partially. Lawyer investigation is a service whose purpose is to collect all the evidence in court, obtain the necessary documents and identify new facts that may change the course of the case. The relevance of the study lies in the problem of legal regulation of the activities of a lawyer performing the function of a defense attorney in criminal cases.

Keywords: criminal procedure, criminal procedure, lawyer, lawyer's investigation, procedural status, investigator, parallel investigation, institution of criminal procedure.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993, with amendments approved during the all-Russian vote on July 1, 2020) // Rossiyskaya Gazeta dated January 21, 2009, No. 7.
2. Criminal Procedure Code of the Russian Federation dated December 18, 2001 N 174-FZ (as amended on March 18, 2023) // Russian newspaper dated December 22, 2001 N 249.
3. Azarov, A.P. Favoring the defense in court: three arguments against // Russian justice in the XXI century. – 2016. – No. 4. – p. 870–874.
4. Azarova Yu. O. ATTORNEY INVESTIGATION AS AN INSTITUTE OF CRIMINAL PROCEDURE // Skif. 2022. No. 10 (74). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/advokatskoe-rassledovanie-kak-institut-ugolovnogo-protssessa> (access date: 03/30/2023).
5. Derishev, Yu.V., Romanovsky M.E., Voltornist O.A. Problems of the relationship between pre-trial and judicial proceedings in the criminal process of Russia: Monograph. – Омск: Омск Law Academy, Yurilitinform, 2009. – 196 p.
6. Zazhitsky, V.I. Proof and evidence according to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. Theoretical and legal analysis: monograph. – St. Petersburg, Legal Center, 2015. – 436 p.
7. Lupinskaya, P.A. Collecting evidence. Criminal procedural law of the Russian Federation: Textbook. – М., 2003. – 447 p.

8. Lyutsky, A.M. Evidence and proof in criminal proceedings: procedural and forensic aspects: monograph. – Saratov, University Education, 2017. – 176 p.
9. Melnikov V. Yu. Participation of the defense attorney during pre-trial proceedings // Current problems of lawyer's practice. – 2013. – No. 2 (3). – With. 35–41.
10. Russu, N.E. Problems of lawyer's investigation at the pre-trial stage of criminal proceedings / N.E. Russu. – Text: direct // Young scientist. – 2022. – No. 46 (441). – pp. 325–327.
11. 1 to 466: why Russian courts began to acquit even less often // RBC [Electronic resource]. URL: <https://www.rbc.ru/society/25/04/2018/5added539a79477ac3e23377>.

Пермяков Максим Владимирович,

кандидат юридических наук, доцент, Уральский государственный экономический университет, Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева
E-mail: pmv0929@yandex.ru

Банних Станислав Германович,

заведующий кафедрой креативного управления и гуманитарных наук, кандидат философских наук, доцент, Уральский государственный экономический университет
E-mail: Bannyx.Stas@mail.ru

Краснов Роман Валерьевич,

кандидат филологических наук, доцент, Уральский государственный экономический университет
E-mail: krasnovrv@usue.ru

По своей сути киберспорт представляется как командное или индивидуальное соревнование на основе компьютерных игр. Все киберспортивные дисциплины делятся на несколько основных классов, различаемых свойствами пространств, моделей, игровой задачей и развиваемыми игровыми навыками киберспортсменов: шутеры от первого лица, стратегии в реальном времени, спортивные симуляторы, автосимуляторы, авиасимуляторы, файтинги, командные ролевые игры с элементами тактико-стратегической игры и т.д. В настоящее время киберспорт является развивающимся сектором в информационной среде. Увеличение количества пользователей на игровых площадках создает необходимый спрос для компаний, создающих спортивные игры. Также осуществляется привлечение новых партнеров для организации киберспортивных мероприятий. Несмотря на новые внедрения и развитие данного направления, киберспорт сталкивается с рядом проблем. Одной из основных является правовое урегулирование данного сектора. В связи с его секторным расширением появляется больше возможностей для мошенничества, которые не всегда получается контролировать в связи со слабыми позициями законодательной системы и ее неповоротливости.

Ключевые слова: читерство, мошенничество, договор, преступления, классификатор, турнир, техника, стратегия, файтинг, стимулятор, шутер, договор.

Понятие «киберспорт» появилось в 1972 году. Изначально они представляли собой небольшие соревнования в играх, где проводился подсчет очков, то есть, чем больше очков набирал игрок, тем ближе он становился к победе [1]. Далее началось развитие техники, улучшение качества игр и создание полноценных лиг по киберспортивным играм.

В России, также, как и в других странах за последние десятилетия активно шло развитие компьютерного спорта. Первый российский турнир по Starcraft прошел в Санкт-Петербурге летом 1998-го. [1]

Таким образом киберспорт был признан официальным видом спорта в 2001 году на основании распоряжения главы Госкомспорта России Рожкова Павла Алексеевича. Уникальный десятичный классификатор данного направления 796.

В настоящее время существует 6 спортивных дисциплин, таких как:

- боевая арена;
- соревновательные головоломки;
- спортивный стимулятор;
- стратегия в реальном времени;
- технический стимулятор;
- файтинг.

Помимо шести основных Россия работает над признанием дисциплины «Шутеры». [2]

Несмотря на раннее развитие киберспорта, официальное урегулирование в российском законодательстве закреплено только в нормативно-правовых актах федеральных органов исполнительной власти. Федеральный закон, который регулирует деятельность киберспорта, отсутствует, основным нормативно-правовым актом, регламентирующим деятельность в сфере киберспорта, является Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте Российской Федерации». [3] В связи с этим основными преступления в киберспорте являются:

- Читерство
- Нарушение условий договора
- Экономические преступления

Рассмотрим виды преступлений подробнее.

Читерство (мошенничество) представляет собой применение специализированных программ и оборудования в онлайн-играх для получения лучшего результата и преимущества над другими игроками. Причинами существования читерства являются:

1. Низкое развитие программ, блокирующих читы (античит).
2. Отсутствие контроля над игроком.
3. Отсутствие доказательств при читерстве.

Доказательной базой для обвинений служит скриншот экрана, поскольку схема для поиска чи-

тов у игрока не всегда справляются с блокировкой. Для того, чтобы снизить уровень «нечестной» игры требуется улучшение программного обеспечения встроенного античита.

Как и в традиционном спорте, игроки обязаны подписать контракты с организациями и клубами на оказание услуг. В данном случае услугой будет являться выступление за определенный клуб. Но в киберспортивном сообществе существует своя специфика, таковой являются условия заключения контракта. Так, согласно статье 779 ГК РФ, «Договор возмездного оказания услуг», заказчик обязуется по заданию исполнителя оказать услуги.

Наряду с этим отметим, сто в рассматриваемой сфере трудно обозначить место оказания услуг и данные об объекте, поскольку некоторые киберспортсмены выступают за пределами РФ. Для урегулирования киберспортивных договоров требуются создание отдельных договоров, которые будут содержать:

1. Конкретный предмет договора
2. Объем работ
3. Сроки выполнения обязательств и т.п.

Основные экономические преступления к киберспорте связаны с хищением и мошенничеством. Связано это с тем, что в онлайн-играх существует система донатов, которая позволяет за реальные деньги приобретать виртуальные предметы или комплекты. Статистика за период 2019 года показала, что на систему донатов российские геймеры потратили 736 миллионов долларов. Связано это с тем, что пакеты имеют различный «вес» в играх, и поэтому некоторые аккаунты начинают оцениваться в миллионы рублей.

В связи с этим существуют хищения аккаунтов игроков. Так, например, в 2019 году проводилось уголовное расследование за кражу предмета (Танк ИС-4) из компьютерной игры World of Tanks стоимостью 70 тысяч рублей. Осложняется ситуация тем, что виртуальная кража не является кражей, то есть несмотря на возврат вещи владельцу, мошенники остаются безнаказанными, поскольку УК предусматривает, что вещь должна быть материальной и её возможно осязать, в материальном плане. В некоторых случаях кража заменяется на ст. 138 УК РФ. В связи с этим на законодательном уровне требуется приравнивание виртуальных вещей к определенному активу, который позволит привлечь к уголовной и гражданской ответственности лиц, совершивших данное правонарушение.

В результате рассмотрения основных правонарушений в киберспорте, можно сделать следующие выводы:

1. Для борьбы с читерством требуется создание единого регламента для всех киберспортсменов.

Стандарты позволят сократить количество читерства в играх. Отсутствие общих правил ставит под угрозу развитие данной сферы как в стране, так и в мире.

2. Из-за специфики среды существует потребность в создании единых документов, которые позволят грамотно контролировать игроков и игровые сообщества.

3. Для борьбы с киберпреступностью в играх требуется ужесточение законодательства, поскольку в настоящее время не существует специального закона за кражу и мошенничество в онлайн-играх.

Литература

1. <https://киберспорт.pdf/esport/history/#part1>
2. <https://resf.ru>
3. [https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-kibersporta-v-rossiyskoy-federatsii#:~: text=В%20российском%20законодательстве%20правовой%20статус, культуре%20и%20спорте%20Российской%20Федерации»](https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-kibersporta-v-rossiyskoy-federatsii#:~:text=В%20российском%20законодательстве%20правовой%20статус,культуре%20и%20спорте%20Российской%20Федерации)
4. <https://rg.ru/2019/09/16/v-rf-vvedut-ugolovnoe-nakazanie-za-krazhu-pre>

CRIME IN ESPORTS

Permyakov M.V., Bannykh S.G., Krasnov R.V.
Ural State University of Economics

At its core, eSports is presented as a team or individual competition based on computer games. All eSports disciplines are divided into several main classes, distinguished by the properties of spaces, models, a game task and the developed gaming skills of eSports players: first-person shooters, real-time strategies, sports simulators, car simulators, flight simulators, fighting games, team role-playing games with elements of tactical and strategic games, etc. Currently, eSports is developing the sector in the information environment. The increase in the number of users on playgrounds creates the necessary demand for companies that create sports games. New partners are also being attracted to organize eSports events. Despite the new introduction and development of this direction, eSports faces a number of problems. One of the main ones is the legal regulation of this sector. Due to its sectoral expansion, there are more opportunities for fraud, which it is not always possible to control due to the weak positions of the legislative system and its sluggishness.

Keywords: cheating, fraud, contract, crimes, classifier, tournament, technique, strategy, fighting game, stimulator, shooter, contract.

References

1. <https://kibersport.rf/esport/history/#part1>
2. <https://resf.ru>
3. [https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-kibersporta-v-rossiyskoy-federatsii#:~: text=V%20rossijskom%20zakonodatel'stve%20pravovoj%20status, kul'ture%20i%20sporte%20Rossijskoj%20Federacii»](https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-kibersporta-v-rossiyskoy-federatsii#:~: text=V%20rossijskom%20zakonodatel'stve%20pravovoj%20status, kul'ture%20i%20sporte%20Rossijskoj%20Federacii)
4. <https://rg.ru/2019/09/16/v-rf-vvedut-ugolovnoe-nakazanie-za-krazhu-predmetov-v-kompiuternyh-igrah.html#metov-v-kompiuternyh-igrah.html>

Различия между мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности и гражданской ответственностью при неисполнении обязательств по договору

Крюков Антон Владимирович,

старший преподаватель кафедры уголовного права, Санкт-Петербургский университет МВД России, судья в отставке
E-mail: krukovanton293@gmail.com

В статье рассматриваются вопросы квалификации преступлений, предусмотренных ст. 159 части 5–7 УК РФ – «Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба» и их отличие от случаев неисполнения обязательств по договору. Автор исследует понятие мошенничества в сфере предпринимательской деятельности и обстоятельства, отличающие его от гражданско-правовых отношений. В данной статье автор приводит совокупность обстоятельств, при которых имеет место состав мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, таких как заключение договора о совершении любых действий с имуществом, которого в действительности у стороны договора не имеется либо же о выполнении работ или услуг, которые виновный выполнять не может по тем или иным причинам, введение партнера в заблуждение касательно наличия у виновного имущества, в отношении которого заключен договор, либо же касательно характера и свойств этого имущества, работ, услуг, совершение после заключения договора с договорным имуществом действий, не предусмотренных условиями договора, а также ряд иных обстоятельств. Кроме того в работе автор приводит и анализирует вступившие в законную силу приговоры суда по соответствующим преступлениям и решение суда по гражданскому делу.

Ключевые слова: квалификация преступлений, уголовная ответственность, гражданская ответственность, неисполнение обязательств, мошенничество, хищение, совокупность обстоятельств, доказывание, возмещение причиненного ущерба.

Зачастую грань между уголовным преступлением – мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности и гражданской ответственностью при неисполнении обязательств по договору очень тонка. Более того, очень часто тонкость этой грани используется недобросовестными лицами для оказания давления на партнера при исполнении заключенного договора. Действительно, способ запугать своего контрагента, пообещав подать на него заявление о возбуждении уголовного дела при малейшем отступлении от заключенного договора, очень прост и действенен. Возможна и обратная ситуация, при которой сотрудники правоохранительных органов необоснованно отказывают в возбуждении уголовного дела о преступлении, предусмотренном статьей 159 части 5–7 УК РФ, мотивируя это тем, что имеют место отношения, регулируемые гражданским законодательством.

По указанным причинам, а также и в связи с тем, что ущерб от подобных преступлений зачастую может исчисляться десятками миллионов рублей, вопрос о различии подобных гражданских и уголовных правоотношений имеет огромное значение.

Федеральным законом от 29.11.2012 г. № 207 – ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» УК РФ дополнен статьей 159⁴ УК РФ – «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности». В то же время Постановлением Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 г. № 32 – П «По делу о проверке конституционности положений ст. 159⁴ Уголовного Кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало – Ненецкого автономного округа» данная статья была признана противоречащей ст. 19 ч. 1, ст. 46 ч. 1 и ст. 55 ч. 3 Конституции РФ. В связи с этим Федеральным законом от 03.07.2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» ст. 159 Уголовного кодекса была дополнена частями 5, 6 и 7. Вновь введенные части ст. 159 УК РФ предусматривают уголовную ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

Как следует из Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике о делах о мошенничестве, присвоении и растрате», мошенничество, сопряжен-

ное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, признается уголовно наказуемым, если это деяние повлекло причинение ущерба индивидуальному предпринимателю или коммерческой организации в размере десяти тысяч рублей и более. [1]

Согласно ст. 2 ч. 1 ГК РФ, предпринимательская деятельность – самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от владения имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Поэтому при мошенничестве в сфере предпринимательства виновное лицо обязательно заключает в установленном порядке с потерпевшим лицом договор о совершении указанных действий, направленных на получение прибыли. Если подобный договор отсутствует, то можно говорить лишь об общеуголовном мошенничестве, предусмотренном частями 1–4 ст. 159 УК РФ. Это подтверждается и примечанием 4 к ст. 159 УК РФ, согласно которому действие частей пятой – седьмой настоящей статьи распространяется на случаи преднамеренного неисполнения договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, когда сторонами договора являются индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

Например, согласно приговору Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода по уголовному делу № 1–104/2017, Г. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 159 ч. 5 УК РФ, с назначением ему наказания в виде 2 лет лишения свободы с применением ст. 73 УК РФ, условно, с испытательным сроком 2 года.

Согласно указанному приговору, Г. получил от ООО «Э.» денежные средства в сумме 1860 000 рублей с целью переоборудования и предоставления указанному ООО автомобиля «Мерседес Спринтер Классик 311» для выполнения определенных работ. При этом Г. ввел руководство ООО «Э.» в заблуждение, сообщив, что подобный автомобиль имеется в наличии у представляемого им ООО «С. – А.». В действительности же подобного автомобиля у ООО «С. – А.» не имелось. На полученные деньги Г. приобрел указанный автомобиль и продал его третьему лицу, не исполнив, таким образом, заключенные им договорные обязательства и причинив значительный ущерб ООО «Э.». [2]

Указанное уголовное дело было рассмотрено в особом порядке судебного разбирательства, Г. полностью признал вину в совершении указанного преступления и раскаялся в содеянном.

Данная ситуация не вызывает сомнений, поскольку установлено, что Г., введя в заблуждение своего контрагента, заключил договор на продажу имущества, которого у него в наличии не имелось, а затем не исполнил условий договора, продав приобретенное на полученные от контрагента средства имущество третьему лицу.

Заключение договора о совершении любых действий с имуществом, которого в действительности у стороны договора не имеется, введение партнера в заблуждение касательно наличия этого имущества, совершение с этим имуществом действий, не предусмотренных условиями договора, использование полученных по договору денежных средств не в соответствии с условиями договора – подобные обстоятельства с очевидностью свидетельствуют о наличии состава преступления, предусмотренного ст. 159 ч.ч. 5–7 УК РФ.

Согласно приговору Заводского районного суда г. Кемерово по уголовному делу № 1–714/2017 от 19.10.2017 г., С. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 159 ч. 5 УК РФ, ему было назначено наказание в виде 2 лет лишения свободы, с применением ст. 73 условно, с испытательным сроком 2 года.

Как установлено судом, С., занимая должность директора ООО «К.» умышленно, в целях хищения чужого имущества, путем обмана и злоупотребления доверием, введя в заблуждение руководителей ООО «П. Ш.К.», относительно своих истинных намерений на исполнение договорных обязательств по Договору поставки и не имея намерения по оплате товара, заключил с ООО «П.Ш.К.» договор поставки крупногабаритных автошин на сумму 3498 000 рублей. Получив в установленное договором время данный товар, С. по устной договоренности передал его для реализации третьему лицу по заведомо заниженной цене. В дальнейшем, получив денежные средства за реализованные автошины, свои обязательства перед ООО «П.Ш. К.», не исполнил, оплату полученного товара не произвел, причинив ущерб в значительном размере. [3]

В данном случае также имеет место совершение действий, не установленных условиями договора, и заведомый умысел на неисполнение условий договора, поскольку полученный товар затем был передан для реализации по заниженной цене, что свидетельствует о заведомом нежелании оплачивать поставщику его стоимость по той цене, которая была установлена договором.

Распространена теория, согласно которой большое количество одних и тех же ситуаций неисполнения договора может быть квалифицировано либо как преступление – мошенничество в сфере предпринимательской деятельности либо влечь за собой гражданско-правовую ответственность. Так, по мнению Е. Авдеевой, предприниматели нередко находятся в так называемой «пограничной зоне», когда следует говорить о том, что их действия могут оцениваться и как гражданско-правовой спор, и как уголовно-наказуемое деяние. [4]

С нашей точки зрения данная теория неверна, поскольку отличия уголовного преступления от гражданской ответственности установлены достаточно четко и не подлежат двоякому толкованию.

Ответственность за неисполнение обязательств по договору установлена главой 25 ГК РФ, то есть статьями 393–406¹ ГК РФ. Согласно ст. 393 ч. 1 ГК

РФ, должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Например, как следует из решения Читинского районного суда Забайкальского края по гражданскому делу № 2–323\2021 от 24.03.2021 года, истец З. обратился в суд с иском. Согласно данному иску, 15.06.2020 года между З. и П. был заключен договор подряда, по которому П. принял на себя обязательство по капитальному ремонту жилой квартиры. Договор устанавливал срок окончания работ. Сумма договора составляет 999 780 рублей, авансовый платеж – 300 000 рублей. П., по истечению срока окончания работ, не исполнил обязательства, при этом заказчиком ему, согласно документам, были переданы денежные средства на сумму 900 000 рублей. Поэтому заказчиком подрядчику была направлена досудебная претензия о расторжении договора и возвращении денежных средств в течение десяти дней, однако подрядчик эти требования не выполнил.

Как следует из судебного решения, между З. – заказчиком и П. – подрядчиком заключен договор строительного подряда, в соответствии с условиями которого заказчик поручает, а подрядчик принимает на себя обязательства выполнить работы и сдать результат заказчику, заказчик же обязуется принять результат и оплатить его.[5]

Из решения суда очевидно, что подрядчик П. в установленный срок не выполнил заказанные ему работы по капитальному ремонту жилой квартиры. Фактически были проведены работы на сумму 286077 рублей.

Согласно пункту 2 ст. 737 ГК РФ, в случае невыполнения подрядчиком требования, заказчик имеет право в течение 5 лет потребовать либо возврата части денежных средств, уплаченных за работу, либо компенсации расходов на устранение недостатков либо же, отказавшись от исполнения договора, потребовать возмещения убытков.

Согласно судебному решению, часть работ по ремонту была проведена, однако установленные сроки окончания проведения работ нарушены.

В данном случае не имеется никаких оснований полагать наличия в действиях П. обмана или введения в заблуждение контрагента о факте проведенных работах или об их характере либо совершения действий, не предусмотренных договором либо использования договорного имущества не по назначению либо же уклонения от проведения работ или от контактов с заказчиком. Признаки обмана или злоупотребления доверием, то есть признаки совершения преступления, в действиях П. отсутствуют.

В связи с изложенным судом сделан вывод о расторжении договора подряда по основаниям статей 194–198 ГК РФ и о взыскании с П. в пользу З. выплаченной суммы по договору подряда, неустойки, штрафа, судебных расходов, суммы ущерба и компенсации морального вреда. Здесь следует упомянуть, что сторона, не исполнившая условия договора, не обязана доказывать отсутствие

в ее действиях признаков преступления, выводы о наличии состава преступления должны быть сделаны в ходе дознания или предварительного расследования. Если же подобных выводов соответствующим органом сделано не было, то дело может быть рассмотрено только в рамках гражданского судопроизводства. Из вышеуказанного следует, что неисполнение обязательств по договору надлежит квалифицировать как мошенничество в сфере предпринимательской деятельности при наличии совокупности хотя бы нескольких из следующих общих обстоятельств:

- заключение договора о совершении любых действий с имуществом, которого в действительности у стороны договора не имеется либо же о выполнении работ или услуг, которые виновный объективно выполнять не может;
- введение партнера в заблуждение касательно наличия у виновного имущества, в отношении которого заключен договор, либо же касательно характера и свойств этого имущества, работ, услуг;
- после заключения договора совершение с договорным имуществом действий, не предусмотренных условиями договора;
- использование полученных по договору денежных средств вопреки условиям договора;
- стремление после заключения договора избежать любых контактов с контрагентом, в том числе не отвечать на телефонные звонки, СМС – сообщения и сообщения по электронной почте, удаление своих страниц из социальных сетей;
- после заключения договора постоянное отсутствие по месту жительства и иным адресам проживания, стремление избежать встреч с общими знакомыми.

В заключение следует еще раз напомнить, что для квалификации преступных действий по частям 5–7 ст. 159 УК РФ обязательно установление наличия заключенного между сторонами – индивидуальными предпринимателями или коммерческими организациями – договора о совершении действий с целью получения прибыли от владения имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Литература

1. Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. Вопросы применения уголовного законодательства. Издание четвертое. Составитель Хлебушкин А.Г. Москва: Проспект, 2021. – 512 с. С. 442.
2. Приговор Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода по уголовному делу № 1–104/2017 URL: <https://advocate-service.ru/sud-praktika/ugolovnye-dela/prigovory-sudov-post.-159-uk-rf-moshennichestvo/prigovor-suda-poch.-5-st.-159-uk-rf-1-1042017-moshennichestvo.html> (дата обращения 28.08.2023 г.)

3. Приговор Заводского районного суда г. Кемерово по уголовному делу № 1–714/2017 от 19.10.2017 г. URL: <https://advocate-service.ru/sud-praktika/ugolovnye-dela/prigovory-sudov-po-st.-159-uk-rf-moshennichestvo/prigovor-suda-po-ch.-5-st.-159-uk-rf-1–7142017-moshennichestvo.html> (дата обращения 28.08.2023 г.)
4. Е. Авдеева. Статья «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: как не оказаться под уголовным преследованием по «резиновой» ст. 159 УК РФ?» URL: <https://www.garant.ru/ia/opinion/author/avdeeva/1441907/> (дата обращения 28.08.2023 г.)
5. Решение Читинского районного суда Забайкальского края по гражданскому делу № 2–323\2021 от 24.03.2021 года. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/cAsOW6RPEBrK/> (дата обращения 28.08.2023 г.)

DIFFERENCES BETWEEN FRAUD IN THE FIELD OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY AND CIVIL LIABILITY IN CASE OF NON-FULFILLMENT OF OBLIGATIONS UNDER THE CONTRACT

Kryukov A.W.

Saint Petersburg University of the Ministry of internal Affairs of Russia

The article discusses the issues of qualification of crimes provided for in Article 159 of Part 5–7 of the Criminal Code of the Russian Federation – “Fraud involving intentional non-fulfillment of contractual obligations in the field of entrepreneurial activity, if this act caused significant damage” and their difference from cases of non-fulfillment of obligations under the contract. The author explores the concept of fraud in the field of entrepreneurial activity and the circumstances that distinguish it from civil law relations. In this article, the author cites a set of circumstances in which fraud in the field of entrepreneurial activity takes place, such as the conclusion of an

agreement on the commission of any actions with property, which in reality the party to the contract does not have, or on the performance of works or services that the perpetrator cannot perform for one reason or another, the introduction of a partner in misconception about the presence of the guilty property in respect of which the contract has been concluded, or about the nature and properties of this property, works, services, the commission of actions not provided for by the terms of the contract after the conclusion of the contract with the contractual property, as well as a number of other circumstances. In addition, in the work, the author cites and analyzes the court sentences that have entered into force for the relevant crimes and the court decision in a civil case.

Keywords: Qualification of crimes, criminal liability, civil liability, non-fulfillment of obligations, fraud, embezzlement, combination of circumstances, proof, compensation for damage caused.

References

1. Collection of Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on criminal cases. Issues of application of criminal legislation. Fourth edition. Compiled by Khlebushkin A.G. Moscow: Prospect, 2021. – 512 S. S. 442.
2. Verdict of the Leninsky District Court of Nizhny Novgorod in criminal case No. 1–104/2017 URL: <https://advocate-service.ru/sud-praktika/ugolovnye-dela/prigovory-sudov-po-st.-159-uk-rf-moshennichestvo/prigovor-suda-po-ch.-5-st.-159-uk-rf-1–1042017-moshennichestvo.html> (date of appeal 28.08.2023)
3. Verdict of the Zavodsky District Court of Kemerovo in criminal case No. 1–714/2017 dated 19.10.2017 URL: <https://advocate-service.ru/sud-praktika/ugolovnye-dela/prigovory-sudov-po-st.-159-uk-rf-moshennichestvo/prigovor-suda-po-ch.-5-st.-159-uk-rf-1–7142017-moshennichestvo.html> (accessed 28.08.2023)
4. E.Avdееva. Article “Fraud in the field of entrepreneurship: how not to be under criminal prosecution under the “rubber” Article 159 of the Criminal Code of the Russian Federation?” URL: <https://www.garant.ru/ia/opinion/author/avdeeva/1441907/> / (date of appeal 28.08.2023)
5. The decision of the Chita District Court of the Trans-Baikal Territory in civil case No. 2–323\2021 of 24.03.2021. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/cAsOW6RPEBrK/> / (accessed 28.08.2023).

Развитие методики допроса подозреваемого (обвиняемого) в легализации денежных средств от контрабанды лесоматериалов

Постников Максим Данилович,

адъюнкт, кафедра криминалистики, ФГКОУ ВО «Восточно-Сибирский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации»
E-mail: postnikov5103@mail.ru

В статье рассматриваются некоторые аспекты тактики допроса подозреваемых (обвиняемых) при расследовании преступлений связанных с легализацией денежных средств, приобретенных в результате контрабанды лесоматериалов. Допрос является наиболее распространенным источником доказательственной информации и относится к числу первоочередных следственных действий, от успешного проведения которого зависит успех всего расследования. Автором приведены примеры тактических приемов, используемых при проведении допроса подозреваемого (обвиняемого), так и при подготовке к его проведению. Раскрыты особенности проведения допроса подозреваемого и предложены некоторые тактико-криминалистические рекомендации по проведению допроса подозреваемого (обвиняемого) в легализации, производимого в условиях возникновения конфликтных и бесконфликтных следственных ситуаций, с целью преодоления противодействия и повышения эффективности расследования исследуемой категории преступлений. Приводятся рекомендации по повышению эффективности допроса на первоначальном этапе расследования данного вида преступлений.

Ключевые слова: расследование преступлений, легализация (отмывание) денежных средств, контрабанда лесоматериалов, доказательства, допрос, тактический прием.

В связи с высокой рыночной стоимостью леса и лесоматериалов, экспорт данных стратегических ресурсов относится к числу криминогенных сфер. Высокие доходы, получаемые в результате вывоза за рубеж незаконно добытого леса и лесоматериалов, обуславливают криминализацию данной сферы. Лица, вовлеченные в контрабанду лесоматериалов на регулярной основе, получают от данной преступной деятельности многомиллионные доходы в виде денежных средств, который в дальнейшем позволяет им увеличивать объемы экспортируемых лесоматериалов и придумывать новые, более изощренные способы осуществления вывоза за границу стратегических ресурсов, а также вовлекать новых лиц, обещая им солидные доходы. Одной из приоритетных задач Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» (утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 02.07.2021 № 400) указано противодействие легализации преступных доходов. [1]

Особенности расследования и выявления лесных преступлений изучались такими учеными как А.В. Варданян, О.П. Грибунов, С.В. Унжакова [2] А.Р. Акиев, Е.Е. Космодемьянская, Д.Ю. Фисенко [3] и много других ученых. В ходе анализа теоретических источников и следственно-судебной практики можно сделать вывод, что незаконный оборот лесоматериалов сопровождается такими преступлениями, как ст. 191.1 УК РФ «Приобретение, хранение, перевозка, переработка в целях сбыта или сбыт заведомо незаконно заготовленной древесины», ст. 260 УК РФ «Незаконная рубка лесных насаждений», ст. 261 УК РФ «Уничтожение или повреждение лесных насаждений», а также ст. 226.1 УК РФ контрабанда леса как одного из видов стратегически важных ресурсов. Здесь необходимо отметить, что при получении доходов от контрабанды леса и лесоматериалов, возникает необходимость придания видимости правомерного происхождения этих доходов, то есть из легализации (отмывания).

Раскрытие и расследование преступлений, связанных с отмыванием денежных средств, приобретенных в результате контрабанды лесоматериалов, имеет специфичный характер, отличающийся от других более распространенных составов преступлений, и обладает индивидуальными особенностями расследования и сбора доказательств.

Преступления, связанные с контрабандой лесоматериалов и последующей легализацией преступных доходов, характеризуются устойчивостью преступных схем и слаженностью преступных групп и сообществ. Деятельность преступных групп и преступных сообществ, связанных с кон-

трабандой древесины и легализацией преступных доходов отрицательно влияет на развитие и благополучие государства, подрывает его авторитет, значительно увеличивает масштабы теневой экономики, а также увеличивает объемы легализации (отмывания) доходов, полученных от этой преступной деятельности.

К примеру, 30.03.2023 в Восточно-Сибирском ЛУ МВД России на транспорте возбуждены уголовные дела, предусмотренные п. «а, б» ч. 4 ст. 174.1 УК РФ, п. «б» ч. 2 ст. 173.1 УК РФ в отношении организованной преступной группы по фактам легализации денежных средств, полученных в результате контрабанды лесоматериалов с территории Иркутской области. По версии следствия, члены организованной преступной группы, проживающие в г. Иркутск, приобрели и переработали заведомо незаконно заготовленную древесину в целях дальнейшего сбыта, в общем объеме более 5000 м³, на общую сумму свыше 32 миллионов рублей. Данную древесину легализовали путем предоставления заведомо подложных документов о ее происхождении, и в дальнейшем данные лесоматериалы были вывезены за границу в рамках внешнеторговых контрактов. В настоящее время следователями следственного отдела Восточно-Сибирского линейного управления МВД России на транспорте по уголовному делу проводятся следственные действия. [4]

Согласно информации Восточно-Сибирского ЛУ МВД России на транспорте завершено расследование уголовного дела в отношении лица, осуществлявшего незаконный оборот леса, в составе преступного сообщества. Так обвиняемому вменили участие в преступном сообществе (ч. 2. ст. 210 УК РФ), контрабанду стратегически важных ресурсов в крупном размере, совершенную организованной группой (ч. 3. ст. 226.1 УК РФ) и легализацию денежных средств, полученных в результате деятельности организованной преступной группы, в особо крупном размере (п.п. «а, б» ч. 4 ст. 174.1 УК РФ). Данное преступление было выявлено и расследовано сотрудниками Восточно-Сибирского ЛУ МВД России на транспорте, УФСБ России по Иркутской области и Иркутской таможни. По версии следствия преступное сообщество, состоящее из лиц, проживающих на территории Иркутской области и граждане стран ближней Азии, в период времени с 2019 по 2020 год, экспортировали за рубеж, различным иностранным организациям, незаконно заготовленную древесину общей стоимостью более 130 миллионов рублей, в рамках заключенных международных контрактов. При этом участники преступного сообщества использовали подконтрольные фирмы, в том числе зарегистрированные на подставных лиц, а вырученные денежные средства ввели в легальный экономический оборот и распорядились по своему усмотрению. Уголовное дело с утвержденным обвинительным заключением направлено в Октябрьский районный суд г. Иркутска. [5]

Основной задачей успешного расследования уголовного дела является получение дока-

зательств. Не является исключением и расследование дел по легализации денежных средств, полученных в результате контрабанды леса и лесоматериалов. Расследование уголовных дел предусматривает эффективное использование ряда следственных действий с целью получения доказательств. Одной из форм получения доказательств и фиксации известных лицу сведений, имеющих значение по делу, является допрос, который является неотъемлемым, регламентированным уголовно-правовым кодексом следственным действием.

А.В. Варданян обращает внимание, что показания являются наиболее распространенным источником доказательственной информации, даже не правдивые показания несут определенную информацию, проверка которой позволяет аргументированно принять или опровергнуть версию подозреваемого. [6, с. 130] Полученная и зафиксированная в ходе допроса информация по делам о легализации преступных доходов, полученных в результате контрабанды лесоматериалов, в дальнейшем позволяет установить как ранее известных, так и не известных следствию участников преступной группы или сообщества, их роли, а также позволяет восстановить картину совершенного преступления, преступный умысел участников, цели, средства.

Наиболее полную картину о механизме преступления, способе совершения преступления, о соучастниках и членах преступной группы, осуществляющей контрабанду лесоматериалов, сокрытия следов преступления, и дальнейшую легализацию полученных преступных доходов, отношение к своим действиям и их последствиям, может дать непосредственно сам подозреваемый или обвиняемый. Получение информации, имеющей значение по делу о легализации доходов, полученных в результате контрабанды лесоматериалов, намного ускоряет и углубляет процесс расследования уголовного дела. При этом данная информация должна быть правдивой и сочетаться с другими доказательствами по делу. Именно подозреваемый владеет наибольшим объемом информации и допрос подозреваемого является наиболее тактически сложным следственным действием.

Важную роль играет выбор тактики проведения допроса следователем. Выбор определенных тактических приемов при допросе зависит от индивидуальных особенностей допрашиваемого, а также от конкретных ситуаций. По делам связанных с легализацией денежных средств, полученных в результате контрабанды лесоматериалов, проведение допроса подозреваемого чаще всего происходит в конфликтной ситуации.

Учитывая личность подозреваемого в легализации преступных доходов необходимо помнить, что его желание давать, либо вообще отказаться от дачи показаний является законным правом и регламентировано действующим законодательством. Получение признательных показаний о виновности, согласие с обвинением не может яв-

латься итоговой целью допроса. Допрос лица подозреваемого в легализации преступных доходов, должен быть предельно объемным и касаться всех деталей и сторон его преступной деятельности, необходимо выяснить такие обстоятельства по делу, которые в дальнейшем позволят собрать доказательства, достаточные для дальнейшего эффективного расследования уголовного дела.

Анализ следственной ситуации, ее изменения во времени, влечет изменение поведения следователя в рамках расследуемого уголовного дела. Именно проведенный анализ возникающей следственной ситуации дает возможность выбрать эффективный тактический прием, который необходимо использовать при допросе подозреваемого или обвиняемого. Качество и эффективность проведения допроса по делам о легализации денежных средств, полученных в результате контрабанды лесоматериалов, требует от следователя высокого уровня подготовки, верного выбора объектов тактического воздействия, знания психологии, личной принципиальности, умение владеть тактико-психологическими приемами предъявления доказательств и других действий. [7, с. 10]

Расследуя уголовные дела о легализации денежных средств полученных в результате контрабанды лесоматериалов, допрос подозреваемого или обвиняемого может проводится следователем в конфликтной и бесконфликтной ситуации. В ситуациях, когда, допрос подозреваемого проводится в бесконфликтной ситуации, следователь получает всю необходимую информацию, не сталкиваясь с противодействием. Однако в такой ситуации следователю необходимо помнить, что данный допрос должен быть тщательным и детальным, касаться всех аспектов совершенного преступления, и важно не снижать активности и наступательности в процессе допроса в условиях бесконфликтной ситуации. Важно получить максимум показаний, имеющих значение по делу и зафиксировать все факты обстоятельства противоправной деятельности подозреваемого или обвиняемого. [8, с. 269]

В случае проведения допроса по делам о легализации денежных средств, полученных в результате контрабанды лесоматериалов, в бесконфликтной ситуации, следует использовать тактические приемы, для уточнения и проверки полученных данных. Допрос должен быть построен таким образом, чтобы подозреваемый или обвиняемый в легализации преступных доходов указал на подтверждающие его показания документы и иные вещественные доказательства, а также указал на местонахождение данных документов, с целью их дальнейшего обнаружения и изъятия. Также необходимо получить показания об участниках и структуре организованной группы, их роль в отмывании преступных доходов, выполняемые ими задачи. Важным моментом в ходе допроса в бесконфликтной ситуации является получение и фиксация показаний о этапах и способах совершения легализации денежных средств и реализации преступного умысла подозреваемого, какие способы

использовались для сокрытия следов преступления, а также механизм совершения преступления.

В частности необходимо получить подробное описание подготовительных мероприятий – как происходил подбор членов и создание преступной группы, специализирующейся на контрабанде лесоматериалов и дальнейшей легализации полученных денежных средств, данные о лицах входящих в преступную группу и их положение в ее иерархии, подробное описание формирования преступной группы и т.д. Необходимо выяснить кто именно и какие именно функции выполнял в преступной деятельности группы, роли участников преступной группы, время и место совершения преступлений, установить способы контрабанды незаконно заготовленной древесины, отследить всю цепочку происхождения древесины, какие меры применялись для сокрытия следов преступления. Кроме того, тактически целесообразно предложить подозреваемому или обвиняемому самому лично схематически изобразить структуру преступной группы, и действия по совершению контрабанды древесины. Здесь необходимо задавать вопросы таким образом, чтобы они были понятны, логичны, имели значение по делу и в полной мере описывали произошедшие обстоятельства.

Необходимо отметить, что в правоприменительной практике наиболее часто встречаются ситуации, когда допрос производится в конфликтной ситуации и подозреваемый или обвиняемый отказывается от дачи показаний, при этом полностью или частично отрицает свою вину и противодействует процессу расследования уголовного дела. Поэтому для получения имеющих значение по делу показаний, важное значение имеет умение следователя преодолевать конфликтные ситуации. Основной целью следователя является суметь найти и установить контакт с допрашиваемым лицом. В зависимости от того какая следственная ситуация складывается по делу о легализации денежных средств, полученных в результате контрабанды лесоматериалов, выбирается и применяется такой тактический прием, который позволит получить показания подозреваемого или обвиняемого. [9, с. 438]

Специфика расследования преступлений, связанных с легализацией денежных средств, полученных в результате контрабанды лесоматериалов, ставит перед следователем следующие задачи: установление всех членов преступной группы и их роли; условия приобретения или заготовки незаконно заготовленной древесины; установление кем именно и при каких условиях происходило формирование пакета подложных документов для придания вида законности происхождения данной древесины; обстоятельства предоставления данного пакета подложных документов, содержащих недостоверные сведения, свидетельствующих о легальности происхождения приобретенной древесины в Федеральную службу по ветеринарному и фитосанитарному надзору; обстоятельства формирования подложного пакета документов для

осуществления таможенного декларирования древесины; обстоятельства поставок товаров в адрес иностранного партнера и незаконного перемещения лесоматериалов через таможенную границу; обстоятельства введения в легальный оборот денежных средств, полученные в результате сбыта заведомо незаконной древесины, и распределение преступного дохода между участниками организованной группы и т.д.

Получение таких показаний значительно затрудняется в условиях конфликтной ситуации. Часто возникают ситуации, когда все члены преступной группы, специализирующейся на контрабанде древесины и дальнейшей легализации преступных доходов, выдвигают версии о своей непричастности к данным преступлениям или же вообще отказываются от дачи показаний. В таких ситуациях проводится анализ личности каждого из участников преступной группы, из которых устанавливается тот, кто может и готов дать показания, но в силу страха уголовной ответственности и боязни других членов группы, не решается дать показаний. Далее целесообразно использовать тактические приемы и в понятной форме донести подозреваемым или обвиняемым разъяснения о возможностях заключения досудебного соглашения, при котором у него имеется возможность получить менее строгое наказание, при условии активного сотрудничества со следствием. А также разъяснить практику рассмотрения судами подобных дел, а также донести возможности получения государственной защиты.

Таким образом при последовательном использовании комбинации тактических приемов, можно добиться получения значимых по делу показаний, от одного или нескольких членов преступной группы, подозреваемых или обвиняемых в легализации денежных средств. А также получить сведения о местонахождении имеющей значение по делу документации и других вещественных доказательств, которые в последствии могут послужить для обнаружения и изъятия их. Допрос подозреваемого или обвиняемого давшего признательные показания позволит прояснить всю картину совершенного преступления, изобличит преступную деятельность и подтвердит виновность каждого из членов преступной группы.

Также необходимо отметить, что в ходе общения с подозреваемыми и обвиняемыми по делам о легализации денежных средств, полученных в результате контрабанды лесоматериалов, целесообразно использовать метод убеждения в даче правдивых показаний. При этом важно объяснить подозреваемому или обвиняемому возможные варианты развития событий в дальнейшем, если они откажутся от дачи показаний. И указать подозреваемому, что имеется возможность избрания в отношении него более мягкой меры пресечения в случае активного сотрудничества со следствием. А также разъяснить, что при наличии объективных доказательств вины данного лица и его отказе от признания вины имеется практика назначения более строгого наказания судом.

Как отмечает Степаненко Д.А.: безусловно, разъяснение таковых (последствий) уже на первом допросе будет повышать вероятность возникновения у подозреваемого и обвиняемого мотивации к сотрудничеству со следствием и сообщения сведений, способствующих раскрытию и расследованию преступлений. [10, с. 91]

С учетом того, что легализация денежных средств, полученных в результате контрабанды лесоматериалов, совершенных организованной группой, в особо крупном размере, является квалифицированным составом преступления (статья 174.1 часть 4 пункт «а, б» УК РФ), в соответствии со ст. 15 УК РФ относится к категории тяжких, законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком до семи лет, а также с учетом предикатного состава преступления по контрабанде стратегически важных ресурсов, совершенной организованной группой (статья 226.1 часть 4 УК РФ), предусматривающего наказание в виде лишения свободы на срок до двенадцати лет, у следователя возникает тактический инструмент, при использовании которого повышается вероятность получения полных и правдивых показаний от подозреваемого по данным делам. Подозреваемый или обвиняемый преследует цель минимизации наказания, поэтому эффективным тактическим решением будет являться убеждение его дать правдивые показания, признать вину в полном объеме и сотрудничать со следствием, что в дальнейшем повлияет на уголовное наказание за преступление.

Так, разъяснив подозреваемым или обвиняемым в легализации денежных средств в результате контрабанды лесоматериалов, условия сотрудничества со следствием, и возможность получения меньшего наказания, можно добиться получения правдивых и полных показаний.

При расследовании преступлений, связанных с легализацией денежных средств, полученных в результате контрабанды лесоматериалов, необходимо всегда иметь в виду, что особое значение в проведении эффективного допроса имеет умение следователя создать благоприятную психологическую обстановку, умение настроить психологический контакт с подозреваемым или обвиняемым. Для построения психологического контакта необходимо перед допросом проанализировать и оценить имеющиеся по делу доказательства, изучить данные о личности подозреваемого или обвиняемого, что позволит спрогнозировать поведение допрашиваемого лица. [11, с. 28]

В каждом конкретном случае выбор тактических приемов, используемых в ходе допроса, носит индивидуальный характер и требует таких обстоятельств, как наличие и полнота объективных доказательств причастности к преступной деятельности, личность подозреваемого или обвиняемого в легализации денежных средств, построение психологического контакта, и обстановка проведения допроса. С учетом специфики и определенной сложности расследования уголовных дел, связанных с легализацией денежных средств, получен-

ных в результате контрабанды лесоматериалов, от следователя требуется предельная внимательность и концентрация внимания на допросе. Для исключения попытки допрашиваемых отказаться от собственных показаний целесообразно фиксировать процесс проведения допроса с помощью технических средств. Необходимо отметить, что не всегда наличие теоретических знаний о тактических приемах проведения допроса бывает достаточно для установления психологического контакта между следователем и подозреваемым или обвиняемым, и зачастую именно опыт следователя играет важную роль в построении эффективного допроса, и позволяет следователю прогнозировать и просчитывать дальнейшее поведение подозреваемого или обвиняемого.

Подводя итог, следует указать, что расследование дел, связанных с легализацией денежных средств, полученных в результате контрабанды лесоматериалов, требует от следователя наступательности, целеустремленности, высокого уровня профессиональной подготовки, умение осуществить грамотный выбор, сочетать и комбинировать различные тактические приемы. Важным аспектом расследования уголовного дела по рассматриваемому виду преступления является получение показаний от подозреваемого или обвиняемого, который, как показывает практика чаще всего не идет на контакт со следствием и пытается противодействовать расследованию уголовного дела. Умелые действия следователя, умение комбинировать различными тактическими приемами при проведении допроса позволяет добиться получения и фиксации показаний от подозреваемого или обвиняемого, что в дальнейшем сказывается на качестве и конечном результате расследования уголовного дела.

Литература

1. О стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400
2. Варданян А.В. Методика расследования приобретения, хранения, перевозки, переработки в целях сбыта или сбыта заведомо незаконно заготовленной древесины: Учебное пособие / А.В. Варданян, О.П. Грибунов, С.В. Унжакова. – Иркутск: Восточно-Сибирский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2019. – 166 с.
3. Космодемьянская Е.Е. Уголовно-правовая и криминалистическая характеристика контрабанды лесоматериалов (статья 226.1 УК РФ) / Космодемьянская Е.Е., Акиев А.Р., Фисенко Д.Ю. // Вестник Сибирского юридического института МВД России – 2021. № 1(42). – С. 35–44
4. Следователем Восточно-Сибирского ЛУ МВД России на транспорте возбуждены уголовные дела по фактам легализации преступных доходов URL: <https://вслу.мвд.рф/novosti/item/36998494/> (дата обращения 01.05.2023)
5. В Восточно-Сибирском ЛУ МВД России на транспорте завершено расследование уголовного дела о контрабанде леса стоимостью более 130 миллионов рублей, URL: <https://вслу.мвд.рф/novosti/item/35439639/> (дата обращения 01.05.2023)
6. Варданян А.А. Общие положения допроса подозреваемых, обвиняемых по делам о нецелевом расходовании бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов / А.В. Варданян, А.А. Говоров // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. – 2019. – № 1(88). – С. 127–136.
7. Долинин В.Н. Тактика допроса подозреваемого и обвиняемого в конфликтной ситуации / В.Н. Долинин // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. – 2013. – № 6. – С. 8–12
8. Третьякова Е.И. Тактические приемы преодоления конфликтной ситуации при допросе: вопросы теории и практики / Е.И. Третьякова, Т.В., Гафеева, А.А. Шаевич // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях: Сборник материалов XXV международной научно-практической конференции, Иркутск, 05 июня 2020 года. – Иркутск: Восточно-Сибирский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2020. – С. 268–271
9. Анапольская А.И. Тактика производства допроса по делам о легализации (отмывании) доходов, полученных преступным путем / А.И. Анапольская, Ю.С. Канина // Социально-экономические явления и процессы. – 2017. – Т. 12, № 6. – С. 437–442.
10. Степаненко Д.А. Досудебное соглашение о сотрудничестве / Д.А. Степаненко, М.А. Днепровская // Уголовное право. – 2013. – № 4. – С. 90–95.
11. Криминалистика: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / Н.Н. Егоров, Е.П. Ищенко. – М.: Юрайт, 2016, – 545 с. – Сер.: Бакалавр и магистр. Академический курс.

DEVELOPMENT OF METHODS FOR INTERROGATING A SUSPECT (ACCUSED) OF MONEY LAUNDERING FROM TIMBER SMUGGLING

Postnikov M.D.

East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, department of Criminology

The article discusses some aspects of the tactics of interrogation of suspects (accused) in the investigation of crimes related to the legalization of funds acquired as a result of timber smuggling. Interrogation is the most common source of evidentiary information and is one of the priority investigative actions, the success of which depends on the success of the entire investigation. The author gives examples of tactical techniques used during the interrogation of a suspect (accused), and in preparation for its conduct. The features of the interrogation of a suspect are disclosed and some tactical and forensic recommendations are proposed for the interrogation of a suspect (accused) in legalization, carried out in conditions of conflict and conflict-free investigative situations, in order to overcome counteraction and increase the effectiveness of the investigation of the category of crimes under study. Recommendations are given to

improve the effectiveness of interrogation at the initial stage of the investigation of this type of crime.

Keywords: investigation of crimes, money laundering, timber smuggling, evidence, interrogation, tactical technique.

References

1. On the National Security Strategy of the Russian Federation: Decree of the President of the Russian Federation No. 400 dated 02.07.2021
2. Vardanyan A.V. Methodology of investigation of acquisition, storage, transportation, processing for the purpose of sale or sale of deliberately illegally harvested wood: Textbook / A.V. Vardanyan, O.P. Gribunov, S.V. Unzhakova. – Irkutsk: East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2019. – 166 p.
3. Kosmodemyanskaya E.E. Criminal-legal and criminalistic characteristics of timber smuggling (Article 226.1 of the Criminal Code of the Russian Federation) / Kosmodemyanskaya E.E., Akiev A.R., Fisenko D. Yu. // Bulletin of the Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia – 2021. № 1(42). – Pp. 35–44
4. The investigator of the East Siberian LU of the Ministry of Internal Affairs of Russia on transport initiated criminal cases on the facts of legalization of criminal proceeds URL: <https://вслу.мвд.рф/novosti/item/36998494> / (accessed 01.05.2023)
5. In the East Siberian LU of the Ministry of Internal Affairs of Russia on transport, the investigation of a criminal case on the smuggling of timber worth more than 130 million rubles has been completed, URL: <https://вслу.мвд.рф/novosti/item/35439639> / (accessed 01.05.2023)
6. Vardanyan A.A. General provisions of interrogation of suspects, accused in cases of misuse of budgetary funds and funds of state extra-budgetary funds / A.V. Vardanyan, A.A. Govorov // Bulletin of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2019. – № 1(88). – Pp. 127–136.
7. Dolinin V.N. Tactics of interrogation of a suspect and accused in a conflict situation / V.N. Dolinin // Electronic appendix to the Russian Law Journal. – 2013. – No. 6. – pp. 8–12
8. Tretyakova E.I. Tactical methods of overcoming a conflict situation during interrogation: questions of theory and practice / E.I. Tretyakova, T.V., Gafeeva, A.A. Shaevich // The activities of law enforcement agencies in modern conditions: Collection of materials of the XXV International Scientific and Practical Conference, Irkutsk, June 05, 2020. – Irkutsk: East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2020. – pp. 268–271
9. Anapolskaya A.I. Tactics of interrogation in cases of legalization (laundering) of proceeds from crime / A.I. Anapolskaya, Yu.S. Kanina // Socio-economic phenomena and processes. – 2017. – Vol. 12, No. 6. – pp. 437–442.
10. Stepanenko D.A. Pre-trial agreement on cooperation / D.A. Stepanenko, M.A. Dneprovskaya // Criminal law. – 2013. – No. 4. – pp. 90–95
11. Criminalistics: textbook and workshop for undergraduate and graduate studies / N.N. Egorov, E.P. Ishchenko. – M.: Yurayt, 2016,– 545 p. – Ser.: Bachelor and Master. Academic course.

Изменение и дополнение предъявленного обвинения

Выстропов Валентин Геннадьевич,

доцент кафедры уголовного права и правоохранительной деятельности, ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет им. В.Н. Татищева»
E-mail: vustropov@mail.ru

Чертихина Юлия Петровна,

старший преподаватель кафедры уголовного права и правоохранительной деятельности, ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет им. В.Н. Татищева»
E-mail: y.chertihina@mail.ru

Ивашкович Ольга Михайловна,

старший преподаватель, кафедра теории права, международного права и сравнительного правоведения, ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет им. В.Н. Татищева»
E-mail: siton@yandex.ru

В статье рассматривается актуальная тема, связанная с изменением и дополнением предъявленного обвинения. Авторы подчеркивают, что обвинение составляет важную и основную часть уголовного дела, кроме того обвинение определяет содержание и направление судебного разбирательства. Это обуславливается тем, что обвиняемый предстает перед судом, но конкретному обвинению, изменить которое на более тяжкое или увеличить объем предъявленного обвинения суд не может, как и не может признать подсудимого по обвинению, хотя и менее тяжкому, по сущности отличающегося по фабуле от предъявленного на следствии. Поэтому авторы подчеркивают важность ответственного отношения следователя при анализе всех установленных обстоятельств и выбору правильной юридической оценки квалификации преступления. Таким образом, авторы приходят к выводу, что наличие обвинения необходимо на всех стадиях уголовного процесса, при том не только в порядке состоятельности самого процесса, но и в реализации розыскной деятельности.

Ключевые слова: обвинение, уголовный процесс, дополнение обвинения, изменение обвинения, уголовное судопроизводство, наказание.

В настоящее время, в действующей редакции УПК РФ определено и закреплено такое понятие, как «обвинение». Под рассматриваемым термином понимаются материально-правовые претензии государства или частного обвинителя по отношению к обвиняемому, в связи с инкриминируемым ему преступным деянием, а кроме того направление процессуальной деятельности, которое также именуется и как функция обвинения, уголовное преследование. Принимая во внимание ч. 8 ст. 246 и ст. 252 УПК следует особо подчеркнуть, что с материально-правовой точки зрения, обвинение включает следующее: конкретные фактически совершенные обстоятельства преступного деяния (например, действие или бездействие); уголовно-правовая квалификация совершенного преступления; отягчающие и смягчающие обстоятельства, которые смягчают наказание [11, С. 174].

Учитывая важное значение Постановления о привлечении в качестве обвиняемого (далее – Постановление), оно регулируется на законодательном уровне. Иными словами, в ч. 2 ст. 171 УПК РФ определено и закреплено содержание упомянутого Постановления.

Следует особо подчеркнуть, что в рассматриваемом документе в обязательном порядке должны быть указаны следующие основные сведения:

1. Дата и место составления документа.
2. Кто составил (заполнил) документ.
3. Личные данные того лица, которое привлекается в качестве обвиняемого (Ф.И.О., дата рождения, место рождения).
4. Подробное описание совершенного преступления. В том числе обязательно указывается время и место совершенного преступления, и иные обстоятельства, которые подлежат доказыванию на основании действующей нормы, закрепленной в ст. 73 УПК РФ.

5. Пункт, часть и статья УК РФ, которая предусматривает соответствующую ответственность за совершенное преступление в отношении обвиняемого.

6. Решение о привлечении лица в качестве обвиняемому по расследуемому делу [1].

Отмечается, что рассматриваемое Постановление – это средство обеспечения права обвиняемого лица знать о том, в чем конкретно он обвиняется.

Постановление имеет три части: вводную, описательную и результирующую. В соответствии с выше приведенными данными во вводной части отмечается: где, когда и по какому делу предъявлено обвинение.

Вторая (описательная) часть содержит в себя четкую формулировку обвинения. Именно описа-

тельная часть считается основной в Постановлении.

Результивную часть образует решение, вынесенное следователем (дознавателем) о привлечении отдельно взятого лица к соответствующей ответственности согласно действующим нормам УК РФ по обвинению в совершении преступного деяния. Нормы УК РФ, по которым будет назначена ответственность, обязательно указываются в данной части [3, С. 246].

Как было отмечено ранее, основной в Постановлении является описательная часть. Именно в указанной части Постановления отражаются все достигнутые результаты доказывания тех обстоятельств, которые и формируют основу предъявляемого в отношении обвиняемого лица обвинения. В данной части Постановления излагается фактическая сторона обвинения и тех обстоятельств, которые в полной мере соответствуют признакам состава совершенного преступного деяния, определяющих его непосредственную квалификацию. Иными словами, рассматриваемая описательная часть должна отражать четкий ответ на следующие основные вопросы: какое преступное деяние совершено; когда и где оно было совершено; каким образом совершено преступления, какие средства при этом были использованы; какими мотивами руководствовалось то лицо, которое совершило данное преступное деяние; какой фактический ущерб причинен от совершенного преступления. Формулировка обвинения – это вывод следователя (дознавателя) о совершении преступного деяния конкретным лицом, которая отражает признаки состава преступления в действиях обвиняемого.

Особо подчеркивается, что ни в коем случае нельзя ограничиваться простым перечислением тех признаков, которые содержатся в норме уголовного кодекса, в соответствии с которой квалифицируют деяние.

Обоснованность обвинения в обязательном порядке включает в себя ссылку на уже доказанные фактические обстоятельства по отдельно взятому преступлению.

Говоря о требованиях фактической обоснованности, следует отметить, что в описательной (основной) части рассматриваемого Постановления в обязательном порядке должны отражать определенные и реальные факты, которые в полной мере соответствуют юридическим признакам преступления, которое инкриминируется обвиняемому. Например, когда, где, у кого, какое имущество похищено и каким образом оно было похищено, а кроме того можно ли это фактически доказать.

В формулировке постановления о привлечении в качестве обвиняемого указывается время и место совершения преступления, другие обстоятельства совершения преступления.

По каждому отдельно инкриминируемому эпизоду преступления требуется указывать время и место совершения, а в отдельных случаях также отражаются и вредные последствия, которые

в полной мере соответствуют объективной стороне преступного деяния, а кроме того и обстоятельства, которые характеризуют субъективную сторону данного совершенного преступления.

В том случае если преступное деяние обладает сразу несколькими разными эпизодами, то в формулировке обвинения, которая содержится в Постановлении, каждое из них подлежит изложению отдельно.

Согласно ч. 3 ст. 171 УПК РФ в случае если обвиняемому лицу вменяется совершение сразу нескольких разных преступных деяний, которые попадают под действие разных статей, то стороной обвинения обязательно указываются конкретные действия, которые вменяются обвиняемому по каждой отдельной части закона [1].

Результивная часть Постановления отражает решение следователя (дознавателя) предъявить обвинение в преступлении, предусмотренном уголовным законом.

Составляя результивную часть постановления необходимо проследить, чтобы каждое из обвинений (если их несколько), содержащиеся в описательной части, нашло здесь своё отражение.

При отсутствии в результивной части Постановления каких-либо указаний на то, согласно какой норме УК РФ привлекается обвиняемое лицо, является грубым нарушением УПК [4, С. 215].

К общим правилам составления Постановления следует сделать два замечания:

1. В случае если действия обвиняемого лица квалифицируются согласно отсылочной норме УК РФ, то нормативные акты, с нарушением которых непосредственно связаны действия данного лица подлежат обязательному указанию не в третьей (результивной) части, а в основной (описательной) части.

Это обуславливается тем аспектом, что юридическая оценка действий обвиняемого лица и их соответствующая квалификация осуществляется на основании актуальной редакции УК РФ. Приведение подзаконных актов в описательной части при этом способствует конкретизации содержания обвинительной формулировки.

2. В случае если обвиняемому инкриминируется совершение одновременно нескольких преступных деяний, которые квалифицируются по разным нормам УК РФ, то рекомендуется делать в постановлении несколько описательных и результивных частей, приблизив, таким образом, формулировку каждого из обвинений к его квалификации. Это помогает обвиняемому, защитнику, прокурору и суду, связать весь перечень деяний в описательной части с нормами, содержащимися в самом конце постановления.

Постановление в обязательном порядке должно быть вынесено обвиняемому своевременно для того, чтобы он смог реализовать все имеющиеся у него законные права. Иными словами, вынесение Постановления ни в коем случае не может выноситься одновременно с моментом окончания уголовного расследования.

Принимая во внимание вышеуказанное, стоит отметить, что сразу, как будут доказаны все обстоятельства по расследуемому делу, необходимые и достаточные для того, чтобы сформулировать вывод о том, что действия предпринятые обвиняемым содержат определённый состав преступного деяния и нет основания для исключения уголовной ответственности или освобождения от неё, необходимо в установленном порядке вынести постановление и предъявить обвинение.

После предъявления обвинения и допроса обвиняемого процесс доказывания продолжается. В результате дальнейшего сбора доказательств возникает острая потребность в том, чтобы изменить и (или) дополнить те обвинения, которые были предъявлены ранее [2, С. 112].

Внесение изменений в Постановление может быть вызвано двумя причинами:

1. Если будут получены новые доказательства, на основе которых установлена квалификация преступления, отличающаяся от квалификации, по которой было предъявлено обвинение.

2. Неточности или ошибки при изложении фактических обстоятельств или их юридической оценки (квалификации).

Дополнение обвинения происходит в случаях, если установлены преступные действия, ранее не вменяющиеся обвиняемому, либо выяснены обстоятельства, относящиеся к содержанию предъявленного обвинения, но существенно его уточняющие [8, С. 225].

В ч. 1 ст. 175 УПК РФ определено и закреплено, что если в рамках проведения предварительного следствия возникают веские основания для того, чтобы изменить ранее предъявленное в отношении обвиняемого лица обвинение, то следователь, опираясь на ст. 171 УПК РФ выносит совершенно новое Постановление и предъявляет обвиняемому в установленном законом порядке, согласно ст. 172 УПК РФ.

В том случае если в рамках проведения предварительного следствия предъявленное в отношении обвиняемого лица обвинение не нашло своего фактического подтверждения хоть в одной из частей, то следователь выносит постановление о прекращении уголовного преследования данного лица по данной части. Об этом обвиняемый, его защитник (адвокат) и прокурор обязательно уведомляются в установленном порядке. Такое постановление выносится следователем в соответствии с ч. 2 ст. 175 УПК РФ.

В случае если обвиняемому лицу предъявляется еще одно, совершенно новое Постановление, то он подлежит обязательному допросу, но уже по новому обвинению.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод о том, что обвиняемый предстает перед судом, но конкретному обвинению, изменить которое на более тяжкое или увеличить объем предъявленного обвинения суд не может, как и не может признать подсудимого по обвинению, хотя и менее тяжкому, по существу отличающегося по фабуле

от предъявленного на следствии. Согласно ч. 2 ст. 252 УПК РФ изменение обвинения в рамках судебного разбирательства вполне допускается. Однако это возможно в том случае если положение подсудимого при этом не ухудшается, а также не нарушается имеющееся у него законное право на получение квалифицированной защиты.

Именно поэтому очень важно то, насколько ответственно должен следователь анализировать все установленные обстоятельства и выбирать правильную юридическую оценку квалификации. Данную ошибку в судебном разбирательстве исправить нельзя ни в кассации, ни в надзоре.

Недопустимо изменение обвинения хотя и без изменения юридической квалификации, но с увеличением объема обвинения или изменением юридических признаков, квалификации, даже если такое обвинение установлено судом и доказано. Это обуславливается тем аспектом, что согласно ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство реализуется исключительно в отношении конкретного обвиняемого лица и на основании предъявленного в отношении него обвинения.

Вот почему требуется здесь полное и точное определение квалификации совершенного преступления по норме УК РФ, указание и обоснование его состава и квалифицирующих признаков, так как это обвинение определяет пределы судебного разбирательства во всех судебных инстанциях. Допущенную следователем ошибку можно только смягчением обвинения, т.е. в пользу обвиняемого.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 4 августа 2023 г. № 413-ФЗ) Текст Кодекса опубликован в «Российской газете» от 22 декабря 2001 г. № 249, в Собрании законодательства Российской Федерации от 24 декабря 2001 г. № 52 (часть I) ст. 4921, в «Парламентской газете» от 22 декабря 2001 г. № 241–242, от 25 декабря 2001 г. № 243–244, от 26 декабря 2001 г. № 245
2. Быков, В.М. Сторона обвинения в уголовном процессе России: монография / В.М. Быков. – Москва: Издательство Юрайт, 2023. – 172 с. – (Актуальные монографии). – ISBN 978–5–534–04829–2.
3. Ефимичев, П.С. Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности: монография / П.С. Ефимичев, С.П. Ефимичев. – Москва: Юстицинформ, 2009. – 504 с. – ISBN 978–5–7205–0933–0. – Текст: электронный // Лань: электронно-библиотечная система. – URL: <https://e.lanbook.com/book/10552> (дата обращения: 05.08.2023).
4. Кульков, В.В. Уголовный процесс. Методика предварительного следствия и дознания: учебное пособие для вузов / В.В. Кульков, П.В. Ракчеева; под редакцией В.В. Кулькова. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва: Издательство Юрайт,

2023. – 311 с. – (Высшее образование). – ISBN 978–5–534–05990–8.

5. Лазарева, В.А. Участие прокурора в уголовном процессе. Научно-практическое пособие / В.А. Лазарева. – Москва: Издательство Юрайт, 2023. – 215 с. – (Профессиональная практика). – ISBN 978–5–534–03156–0.
6. Манова, Н.С. Уголовный процесс: учебное пособие для вузов / Н.С. Манова, Ю.В. Францифоров, Н.О. Овчинникова. – 14-е изд., перераб. и доп. – Москва: Издательство Юрайт, 2023. – 272 с. – (Высшее образование). – ISBN 978–5–534–15405–4.
7. Образцов, А.В. Процессуальное руководство предварительным расследованием и его субъекты: монография / А.В. Образцов. – Москва: Издательство Юрайт, 2023. – 189 с. – (Актуальные монографии). – ISBN 978–5–534–15776–5.
8. Ретюнских, И.А. Проблемы изменения подозрения при расследовании уголовных дел в форме дознания / И.А. Ретюнских // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях: Сборник материалов 20-й международной научно-практической конференции: В 2 томах, Иркутск, 28–29 мая 2015 года. Том 1. – Иркутск: Восточно-Сибирский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2015. – С. 224–228.
9. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник для вузов / Г.М. Резник [и др.]; ответственный редактор Г.М. Резник. – 4-е изд., перераб. и доп. – Москва: Издательство Юрайт, 2023. – 526 с. – (Высшее образование). – ISBN 978–5–534–16632–3.
10. Уголовный процесс. Практикум: учебное пособие для среднего профессионального образования / А.В. Гриненко [и др.]; под редакцией А.В. Гриненко, О.В. Химичевой. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва: Издательство Юрайт, 2023. – 302 с. – (Профессиональное образование). – ISBN 978–5–534–05023–3.
11. Чертихина, Ю.П. Понятие обвинения в российском уголовном процессе / Ю.П. Чертихина // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики: Сборник трудов, посвященный 90-летию основания Астраханского государственного университета и 25-летию организации и деятельности юридического факультета Астраханского государственного университета, Астрахань, 01 января – 31 2022 года / Отв. редактор И.С. Храмова. – Астрахань: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Астраханский государственный университет», 2022. – С. 174–178. – EDN[®] XHKLSE.

AMENDMENT AND ADDITION OF THE CHARGING

Vystropov V.G., Chertikhina Yu.P., Ivashkovich O.M.
Astrakhan State University. V.N. Tatishchev

The article deals with a topical issue related to the change and amendment of the indictment. The authors emphasize that the

charge is an important and basic part of the criminal case, in addition, the charge determines the content and direction of the trial. This is due to the fact that the defendant is brought before the court, but a specific charge, which can not be changed to a more serious one or increase the scope of the charge, nor can the court recognize the defendant on a charge, although less serious, in essence different in substance from the charge presented at the investigation. Therefore, the authors emphasize the importance of the responsible attitude of the investigator in analyzing all the established circumstances and choosing the correct legal assessment of the qualification of the crime. Thus, the authors conclude that the presence of charges is necessary at all stages of criminal proceedings, not only in the adversarial procedure of the process itself, but also in the implementation of investigative activities.

Key words: accusation, criminal process, addition of accusation, change of accusation, criminal proceedings, punishment.

References

1. Criminal Procedure Code of the Russian Federation of December 18, 2001 No. 174-FZ (as amended of August 4, 2023 No. 413-FZ) The text of the Code was published in Rossiyskaya Gazeta of December 22, 2001 No. 249, in the Collection of Legislation of the Russian Federation of December 24, 2001 No. 52 (Part I) Art. 4921, in the "Parliamentary newspaper" of December 22, 2001 No. 241–242, of December 25, 2001 No. 243–244, of December 26, 2001 No. 245
2. Bykov, V.M. The side of the prosecution in the criminal process in Russia: monograph / V.M. Bykov. – Moscow: Yurayt Publishing House, 2023. – 172 p. – (Actual monographs). – ISBN 978–5–534–04829–2.
3. Efimichev, P.S. Investigation of crimes: theory, practice, ensuring the rights of the individual: monograph / P.S. Efimichev, S.P. Efimichev. – Moscow: Yustitsinform, 2009. – 504 p. – ISBN No. 978–5–7205–0933–0. – Text: electronic // Doe: electronic library system. – URL: <https://e.la№.book.com/book/10552> (date of access: 08/05/2023).
4. Kulkov, V.V. Criminal process. Methods of preliminary investigation and inquiry: a textbook for universities / V.V. Kulkov, P.V. Rakcheeva; edited by V.V. Kulkov. – 2nd ed., corrected. and additional – Moscow: Yurayt Publishing House, 2023. – 311 p. – (Higher education). – ISBN 978–5–534–05990–8.
5. Lazareva, V.A. Participation of the prosecutor in the criminal process. Scientific and practical guide / V.A. Lazareva. – Moscow: Yurayt Publishing House, 2023. – 215 p. – (Professional practice). – ISBN 978–5–534–03156–0.
6. Manova, N.S. Criminal process: a textbook for universities / N.S. Manova, Yu.V. Frantsiforov, N.O. Ovchinnikova. – 14th ed., revised. and additional – Moscow: Yurayt Publishing House, 2023. – 272 p. – (Higher education). – ISBN 978–5–534–15405–4.
7. Obraztsov, A.V. Procedural management of the preliminary investigation and its subjects: monograph / A.V. Obraztsov. – Moscow: Yurayt Publishing House, 2023. – 189 p. – (Actual monographs). – ISBN 978–5–534–15776–5.
8. Retyunskikh, I.A. Problems of changing suspicion in the investigation of criminal cases in the form of inquiry / I.A. Retyunskikh // Activity of law enforcement agencies in modern conditions: Collection of materials of the 20th international scientific and practical conference: In 2 volumes, Irkutsk, May 28–29, 2015. Volume 1. – Irkutsk: East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2015. – P. 224–228.
9. Criminal procedure law of the Russian Federation. Special part: textbook for universities / G.M. Reznik [and others]; executive editor G.M. Reznik. – 4th ed., revised. and additional – Moscow: Yurayt Publishing House, 2023. – 526 p. – (Higher education). – ISBN 978–5–534–16632–3.
10. Criminal process. Practicum: textbook for secondary vocational education / A.V. Grinenko [and others]; edited by A.V. Grinenko, O.V. Khimicheva. – 2nd ed., corrected. and additional – Moscow: Yurayt Publishing House, 2023. – 302 p. – (Professional education). – ISBN 978–5–534–05023–3.
11. Chertikhina, Yu.P. The concept of prosecution in the Russian criminal process / Yu.P. Chertikhina // Actual problems of modern legal science and practice: Collection of works dedicated to the 90th anniversary of the founding of Astrakhan State Univer-

city and the 25th anniversary of the organization and activities of the Faculty of Law Astrakhan State University, Astrakhan, January 01–31, 2022 / Ed. editor I.S. Khramova. – Astrakhan: Feder-

al State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education “Astrakhan State University”, 2022. – P. 174–178. – ED No. XHKLSE.

Правовые и организационные инструменты обеспечения информационной безопасности для информации ограниченного доступа в США

Елин Владимир Михайлович,

к.п.н., доцент Департамента информационной безопасности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации; доцент кафедры информационной безопасности МОСУ МВД РФ им. В.Я. Кикотя

Царегородцев Анатолий Валерьевич,

д.т.н., профессор, руководитель департамента информационной безопасности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

В статье рассматриваются особенности применения методов обеспечения информационной безопасности в США для отдельных категорий информации ограниченного доступа. Авторами представлены общие характеристики обеспечения безопасности информации. В статье уделяется существенное внимание особенностям защиты чувствительной информации в США. Представлена методика обеспечения безопасности значимой, но несекретной информации в целях обеспечения ее защиты от несанкционированного использования или раскрытия. В статье сделан вывод о тесной взаимосвязи зарубежных технологических решений с российской системой обеспечения безопасности критической информационной инфраструктуры. В то же время представляется неоправданным отказ российского законодателя от правового института служебной тайны, аналогичного американской «чувствительной информации в области безопасности» (Sensitive Security Information (SSI)).

Ключевые слова: информационная безопасность, информация ограниченного доступа, методы обеспечения безопасности, информационные угрозы, уязвимости информационных систем.

При анализе подхода США в сфере обеспечения безопасности отдельных категорий информации ограниченного доступа следует иметь в виду наличие кардинальных отличий между российским и американским системами конфиденциальной информации. Так в США до настоящего времени не существует нормативного регулирования персональных данных, поскольку определена достаточность правового регулирования с помощью The Privacy Act of 1974 [1]. Также американские механизмы обеспечения безопасности сведений, составляющих государственную тайну, представляются излишне сложными и громоздкими. Однако такой подход сформирован в США в течение длительного времени [2] и базируется на четком распределении обязанностей между государственными органами (числом чуть более 20), задействованными в данной сфере [3].

В сфере предоставления ответов государственными органами исполнительной власти на публичные запросы, обнародования и обеспечения доступности информации о деятельности указанных органов в США действует закон «О свободе информации» [4], обязывающий предоставлять доступ к ранее неопубликованной или нераспространявшейся информации и документов, контролируемых федеральным правительством США. При этом FOIA определен ряд категорий информации, затрагивающих сферу конфиденциальности и личных прав, к которым относятся: сведения в сфере национальной обороны или внешней политики, засекреченные в соответствии с указом исполнительной власти; кадровые правила и практики агентств; коммерческая тайна; межведомственные или внутриведомственные меморандумы; персональные и медицинские файлы; информация собранная для целей правоохранительных органов, финансовая информация; геологическая и геофизическая информация.

В 1976 году перечень информации ограниченного доступа изменен с принятием закона Government in the Sunshine Act [5], и начал включать в себя сведения: в сфере национальной обороны; относящиеся к внутренним кадровым правилам и практике; связанные с обвинением лица в совершении преступления; в области соблюдения конфиденциальности [6, 7, 8, 9] относящиеся к следственным действиям и судебным разбирательствам; способствующие финансовым спекуляциям.

В 1996 году в США принят Закон об электронной свободе информации (E-FOIA), согласно положениям которого государственные органы обязаны осуществлять запись информации в электронном виде и предоставлять гражданам свободный доступ к указанным записям.

Порядок обращения секретной информации национальной безопасности определен рядом нормативных актов, к которым можно отнести Приказ Президента США [10] № 13526 от 29 декабря 2009 г., определяющий порядок засекречивания, защиты и рассекречивания информации в сфере национальной безопасности. Определен ряд уровней классификации информации: «Совершенно секретно»¹, «Секретно»², «Конфиденциально». Установлено, что информация подлежит засекречиванию для категорий сведений связанных с военными планами или системами вооружений; сведениями полученными от правительств зарубежных стран; сведения, связанные с разведывательной (в т.ч. тайной) деятельностью, криптологией, а также источниками и методами разведки; зарубежная деятельность Соединенных Штатов; совокупность информации в сфере национальной безопасности США; ядерные программы правительства Соединенных Штатов; и др. [11].

При этом указывается, что руководители федеральных министерств и ведомств вправе первоначально засекречивать информацию на основании Распоряжению Президента США [12].

В настоящее время в США в системе информационной безопасности и электронного государства значительное внимание уделяется проблеме обеспечения безопасности значимой, но несекретной информации в целях обеспечения ее защиты от несанкционированного использования или раскрытия [13].

При этом для практического обеспечения безопасности значимой (чувствительной) информации, не относящейся к категории секретной, используется понятие «чувствительной информации в области безопасности» (Sensitive Security Information (SSI)), обеспечение безопасности которой имеет своей задачей защиту федеральных операций (активов), общественное здоровье и безопасность граждан или долгосрочное экономическое процветание нации. Методика разработана на основании требований закона США о безопасности компьютерной информации [12].

Применение инструментария чувствительной информации следует связывать прежде всего с необходимостью описания или отражения уровня обеспечения устойчивости элементов критической информационной инфраструктуры США (КИИ США) при вредоносном воздействии на нее в форме компьютерной атаки. При этом устойчивость элементов следует связывать с оценкой уязвимо-

сти критической инфраструктуры, что, в свою очередь, влечет необходимость оценки уязвимости и рисков, тестирования безопасности и планирование управления рисками (аудит рисков).

К категории «чувствительной» информацией несекретного характера SSI следует относить сведения о способности любого элемента КИ США защищаться от вторжения, вмешательства, кражи или опасного воздействия, физических или компьютерных атак или любого другого агрессивного воздействия, наносящего вред межгосударственным информационным связям и международной торговле США, угрожающего здоровью или безопасности граждан; информацию об оценке жизнеспособности систем, данные о проектировании или оценке факторов уязвимости систем безопасности любого элемента критической инфраструктуры США, в частности, о результатах тестирования безопасности, оценке и управления рисками. В сведения данной категории также включены возникающие оперативные проблемы или решения в отношении безопасности любого элемента критической инфраструктуры США: сведения о ремонте, восстановлении, модернизации, реконструкции, перемещении и обеспечении бесперебойной работы любого её элемента.

Существующая в США структура критической информационной инфраструктуры включает в себя критические системы (в совокупности с необходимыми для их эксплуатации, обслуживания и распределения средствами и запасами); основные товары и услуги, к которым относятся телекоммуникации, электроэнергия, нефтегазовые и транспортные резервы, биологические, химические, радиологические и другие опасные материалы; деятельность в банковской, финансовой здравоохранительной сферах, обеспечение функционирования водоснабжения, канализации и аварийных служб; а также обеспечение непрерывности деятельности и политико-экономической деятельности правительства США.

Поскольку чувствительная информация подлежит обработке как в физических и интеллектуальных системах, так и в их инфраструктурах и виртуальных структурах, постольку сведения могут представляться как в виде документа на классическом носителе (в бумажной форме), так и в форме электронного документа. Указанное обстоятельство вызывает ряд сложностей при проставлении маркировки: «Чувствительная» информация в области безопасности – распространять только на законной основе». Сложность вызывает то обстоятельство, что маркировку следует наносить на нижнюю часть обложки, в название страницы, на первую страницу документа. Обозначение «Чувствительная информация в области безопасности. Распространять информацию только на основе разрешения» проставляется также на конверт с письменным документом при его пересылке.

В случае передачи документа в электронно-цифровой форме по электронным каналам связи передаче сообщения должно предшествовать

¹ Следует связывать с исключительно серьезным ущербом национальной безопасности США, каковой невозможно описать или идентифицировать

² Связывается с серьезным ущербом национальной безопасности (можно идентифицировать или описать).

уведомление: «Чувствительная для безопасности информация – распространение только на основе разрешения». Меры инструментальной защиты SSI информации направленные на обеспечение от ее раскрытия неуполномоченными лицами включает в себя комплекс мер как против устного раскрытия, так и исключить возможность визуального доступа к информации.

Ответственность за функционирование систем, использующих в своей деятельности SSI информацию несут руководители соответствующих структур и подразделений в соответствии с Директивой США DR3080–01 «Планирование отчетов», в соответствии с положениями которой на руководителя службы информационной безопасности возложены обязанности по разработке стратегии обеспечения безопасности указанной категории чувствительной информации, создание системы управления записями, разработка политики и процедур поддержки и утилизации записей в соответствии с требованиями, установление объема ресурсов обеспечения безопасности пунктов связи. На руководителя также возлагается ряд обязанностей в рамках подготовки к чрезвычайным ситуациям, разрабатывает политику и стандарты для защиты ИТ-системы. Как мы видим, представленный комплекс требования при проведении аналогии с российским законодательством совмещает в себе требования как к руководителям Департаментов информационной безопасности объектов критической инфраструктуры в рамках требований закона «О безопасности критической инфраструктуры в Российской Федерации», так и требований законодательства о безопасном интернете в Российской Федерации.

Несмотря на то обстоятельство, что интернет является детищем военно-промышленного комплекса США он не должен использоваться для передачи SSI информации, в связи с невозможностью обеспечения ее безопасности.

При обработке информации указанной категории в государственных учреждениях оборудование и технические средства должно обеспечивать максимально возможный уровень защиты и безопасности для самого высокого уровня конфиденциальности информации.

Существует категорический запрет на использование домашних персональных компьютеров для хранения или передачи SSI, что следует связывать с высоким уровнем рисков безопасности конфиденциальной информации.

Государственные системы защиты представленной категории информации включают криптографические методы, инструментарий обеспечения сетевой безопасности, физическую защиту, соблюдение требований политики и стандартов информационной безопасности.

Для конкретной информации, относящейся к категории SSI руководители организаций подготавливается перечень лиц для работы с четко ограниченным перечнем сведений. Назначенные сотрудники предупреждаются о допуске SSI информации, ознакамливаются с Директивами об установлении

критериев определения SSI и предупреждаются об ответственности за нарушение ее сохранности.

Хранение и обработка SSI информации информационных объектах осуществляется с применением физических, административных и программно-технических мер защиты, причем персонал заранее извещается о порядке применения адекватных мер и процедур защиты SSI в целях обеспечения ее безопасности. Сотрудники организации предупреждаются об ответственности в результате потери, неправильного использования или несанкционированного доступа, учатся проводить анализ рисков, определять и выявлять потенциальные угрозы и уязвимости, инструменты и процедуры восстановления критических информационных технологий инфраструктуры после серьезных сбоев, программы управления рисками и реализации материалов исследований и анализа управления, эффективности технологии обеспечения системы живучести, резервного копирования и восстановления данных, соблюдения требований стратегии оформления.

При осуществлении практической деятельности в области обеспечения безопасности SSI управление записями (rekording menegment (RM) рекомендовано осуществлять в соответствии с рекомендациями стандарта ISO 15489:2001[14] (с 01.01.2024 года 15489–1:2016) выделяющего самостоятельную сферу эффективного и систематического контроля процесс создания получения, ведения, использования и уничтожения компьютерной информации в качестве инструмента управления электронными записями (ERM). По результатам применения стандарта электронная запись приобретает свойства доказательства или свидетельства совершения юридически значимого акта. При этом принципиальное отличие редакций стандартов 2001 и 2016 годов состоит в том, что новая редакция стандарта ссылается на нормы ISO 30300–2011 «Information and documentation. Management system for records» («Информация и документация. Системы управления документами») в качестве основополагающего стандарта регулирования всех систем управления документами.

Система управления электронными записями основано на включении уникальных идентификаторов¹ для отдельных категорий компьютерных данных, обеспечении защиты от несанкционированных изменений в записях² и создании надежного контрольного журнала³ для обеспечения подотчетности и раскрытия электронных данных.

¹ Уникальные идентификаторы обычно генерируются в базе данных для системного администрирования и отслеживания, и их не следует путать со ссылочными кодами, которые могут состоять более чем из одной части.

² Несанкционированные изменения предотвращаются путем внедрения герметичных ручных процедур или использования программных приложений (таких как шифрование или цифровая подпись), чтобы предотвратить изменение документа после того, как он был объявлен записью.

³ Журналы аудита формируются как ключ к сохранению связи между записью и описываемым событием и гарантируют надежную цепочку хранения, позволяя узнать, что было сказа-

Стандарт состоит из двух частей: стандарта и технического отчета. ISO 15489–1:2016 «Information and documentation. Records management. General» и ISO 15489–1:2016 «Information and documentation. Records management. Concepts and principles».

Стандарт регулирует деятельность в отношении документов, их систем и метаданных; политик и процедур управления документами; мониторинга и анализа бизнес-деятельности; мер и средств контроля и управления документами.

Проведение мониторинга факторов риска осуществляется на основании стандарта NIST SP 800–137 «Information Security Continuous Monitoring for Federal information Systems and Organizations» («Непрерывный мониторинг информационной безопасности для федеральных информационных систем и организаций»). Стандарт формирует логически связанный Фреймворк управления рисками (RMF, Risk Management Framework) [16,17,18] на основании детального подхода к моделированию угроз и расчету рисков. Оценка рисков осуществляется как результат решения конкретной подзадачи, раскрываемой приложениями к стандарту. Приложения также определяют перечень возможных источников угроз и уязвимостей, источники их происхождения и способы борьбы с ними.

Стандарт является практикоориентированным, поскольку предлагает инструментальную базу предназначенную для обеспечения непрерывного мониторинга информационной безопасности с использованием систем Security Information and Event Management (SIEM) и систем визуализации данных. В российской Федерации аналогичный подход применяется в рамках функционирования ГосСОПКА и Национального координационного центра по компьютерным инцидентам (НКЦКИ), анализирующих данные о компьютерных атаках в отношении критической инфраструктуры Российской Федерации и обеспечивающих координацию субъектов критической информационной инфраструктуры.

Инструментальная база может содержать инструментарий использования открытых и общедоступных спецификаций (например Security Content Automation Protocol – SCAP) обеспечивающих интеграцию с таким программным обеспечением как Help Desk, а также системами управления инвентаризацией, конфигурациями и реагирования на инциденты. Имеющиеся предложения по поддержке большого количества источников данных создают отчеты на основе drill-down рассматриваемых данных.

Стратегия непрерывного мониторинга информационной безопасности применяется в целях обеспечения безопасности и конфиденциальности информационных систем и основана в первую очередь на построении стратегии бизнес-процессов и информационных систем и назначении ролей. Безопасность информационных систем также тес-

но в записи в определенный момент времени, как ее содержание развивалось к этому моменту и кто был причастен к ней.

но связана с необходимостью выбора тестового набора систем для сбора данных, разработки как программ непрерывного мониторинга, так и архитектуры системы мониторинга, а также с комплексом иных мероприятий.

Таким образом, можно сделать вывод о тесной взаимосвязи зарубежных технологических решений с российской системой обеспечения безопасности критической информационной инфраструктуры. В то же время представляется неоправданным отказ российского законодателя от правового института служебной тайны, аналогичного американской «чувствительной информации в области безопасности» (Sensitive Security Information (SSI)).

Литература

1. The Privacy Act of 1974// <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-88/pdf/STATUTE-88-Pg1896.pdf>
2. Курганов А.В. История становления системы защиты информации в США
3. Батуева Е.В. Американская концепция угроз информационной безопасности и ее международно-политическая составляющая. Дис. Канд. Пол. Наук. М., 2014
4. Freedom of Information Act (FOIA) // [https://home.treasury.gov/footer/freedom-of-information-act#:~: text=The%20Freedom%20of%20Information%20Act%20\(FOIA\)%20gives%20any%20person%20the,information%20found%20in%20the%20FOIA.](https://home.treasury.gov/footer/freedom-of-information-act#:~:text=The%20Freedom%20of%20Information%20Act%20(FOIA)%20gives%20any%20person%20the,information%20found%20in%20the%20FOIA.)
5. Government in the Sunshine Act// <https://www.gsa.gov/policy-regulations/policy/federal-advisory-committee-management/legislation-and-regulations/government-in-the-sunshine-act>
6. Fair Credit Reporting Act 1971,
7. Health Insurance Portability and Accountability Act 1996 (HIPAA),
8. Gramm-Leach-Bliley Act 1999 (GLA),
9. Children’s Online Privacy Protection Act 2000 (COPPA)
10. Executive Order 13526 of December 29, 2009 «Classified National Security Information»//Federal Register Vol. 75, No. 2. Tuesday, January 5, 2010. Title 3– The President
11. Control and Protection of «Sensitive Security Information». – URL: <http://www.ocio.usda.gov/directives/doc/DR3440–002.htm> (дата обращения: 10.06.23);
12. Memorandum for Heads of all Federal Departments and Agencies. Office of the Attorney General. October 12, 2001 // <https://sgp.fas.org/othergov/usda3440–02.html>
13. Каштанов С.А. Защита «чувствительной» информации в органах государственной власти с точки зрения информационной безопасности// Научно-практический журнал. Безопасность регионов. 2011. № 2 (9). С. 79–85
14. ISO 15489–1:2001 «Information and documentation — Records management — Part 1: General» (Международный стандарт ИСО 15489–1:2001

- «Информация и документация — Управление документами. Часть 1: Общие принципы») // ISO International Organization for Standardization
15. NIST SP 800–53 «Security and Privacy Controls for Information Systems and Organizations» («Меры обеспечения безопасности и конфиденциальности для информационных систем и организаций»);
 16. NIST SP 800–37 «Risk Management Framework for Information Systems and Organizations: A System Life Cycle Approach for Security and Privacy» («Фреймворк управления рисками для информационных систем и организаций: жизненный цикл систем для обеспечения безопасности и конфиденциальности»)
 17. NIST Risk Management Framework (RMF)
 18. NIST SP 800–39 «Управление рисками информационной безопасности»

THE ARTICLE WAS PREPARED BASED ON THE RESULTS OF RESEARCH CARRIED OUT AT THE EXPENSE OF BUDGET FUNDS UNDER THE STATE ASSIGNMENT OF THE FINANCIAL UNIVERSITY

Elin V.M., Tsaregorodtsev A.V.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article discusses the specifics of applying information security methods in the United States for certain categories of restricted access information. The authors present general characteristics of information security. The article pays significant attention to the peculiarities of protecting sensitive information in the United States. A methodology for ensuring the security of significant but unclassified information is presented in order to ensure its protection from unauthorized use or disclosure. The article concludes that there is a close relationship between foreign technological solutions and the Russian system for ensuring the security of critical information infrastructure. At the same time, the refusal of the Russian legislator from the legal institution of official secrets, similar to the American “sensitive security information” (Sensitive Security Information (SSI)), seems unjustified.

Keywords: information security, restricted information, security methods, information threats, information system vulnerabilities.

References

1. The Privacy Act of 1974 // <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-88/pdf/STATUTE-88-Pg1896.pdf>
2. Kurganov A.V. The history of the formation of the information security system in the USA
3. Batueva E.V. The American concept of information security threats and its international political component. *dis. Cand. Floor. Sci. M.*, 2014
4. Freedom of Information Act (FOIA) // [https://home.treasury.gov/footer/freedom-of-information-act#:~: text=The%20Freedom%20of%20Information%20Act%20\(FOIA\)%20gives%20any%20person%20the, information%20found%20in%20the%20FOIA.](https://home.treasury.gov/footer/freedom-of-information-act#:~:text=The%20Freedom%20of%20Information%20Act%20(FOIA)%20gives%20any%20person%20the,information%20found%20in%20the%20FOIA.)
5. Government in the Sunshine Act // <https://www.gsa.gov/policy-regulations/policy/federal-advisory-committee-management/legislation-and-regulations/government-in-the-sunshine-act>
6. Fair Credit Reporting Act 1971,
7. Health Insurance Portability and Accountability Act 1996 (HIPAA),
8. Gramm-Leach-Bliley Act 1999 (GLA),
9. Children’s Online Privacy Protection Act 2000 (COPPA)
10. Executive Order 13526 of December 29, 2009 “Classified National Security Information”//Federal Register Vol. 75, No. 2. Tuesday, January 5, 2010. Title 3—The President
11. Control and Protection of “Sensitive Security Information”. – URL: <http://www.ocio.usda.gov/directives/doc/DR3440–002.htm> (accessed 06/10/23);
12. Memorandum for Heads of all Federal Departments and Agencies. Office of the Attorney General. October 12, 2001 // <https://sgp.fas.org/othergov/usda3440–02.html>
13. Kashtanov S.A. Protection of “sensitive” information in government bodies from the point of view of information security // Scientific and practical journal. *Regional security*. 2011. No. 2 (9). P. 79–85
14. ISO 15489–1:2001 “Information and documentation – Records management – Part 1: General” // ISO International Organization for Standardization
15. NIST SP 800–53 “Security and Privacy Controls for Information Systems and Organizations” (“Security and Privacy Controls for Information Systems and Organizations”);
16. NIST SP 800–37 “Risk Management Framework for Information Systems and Organizations: A System Life Cycle Approach for Security and Privacy”
17. NIST Risk Management Framework (RMF)
18. NIST SP 800–39 “Information Security Risk Management”

Военный мятеж в рамках международного и национального права (на примере ЧВК «Вагнер»)

Ильин Юрий Иванович,

старший преподаватель кафедры Тактико-специальной подготовки Сибирского юридического института
E-mail: Gog_68@mail.ru

Автор статьи анализирует различные толкования военного мятежа и его соответствие нормам международного права, оценивает его нарушения в рамках национального законодательства Российской Федерации.

Статья рассматривает понятие военного мятежа с точки зрения российского уголовного законодательства и с точки зрения практики Министерства обороны Российской Федерации. Затем автор обращается к теоретическому анализу восстаний в политической науке и подчеркивает их влияние на политические изменения и даже перевороты.

Автор обсуждает эволюцию частных военных компаний на примере «Вагнер», отмечая их участие в различных конфликтах и их растущую значимость как независимых игроков на мировой арене. Особое внимание уделяется влиянию «Вагнера» на международные отношения и геополитическую ситуацию. Статья анализирует ход событий, факторы, приведшие к мятежу, его последствия и разрешение ситуации. Дается оценка влияния данного мятежа на международное и национальное право, и его соответствие нормам и принципам международного права и суверенитета государства.

Ключевые слова: военный мятеж, международное право, национальное право, частная военная компания, ЧВК «Вагнер», международное гуманитарное право, вооруженные конфликты.

Понятие военного мятежа охватывает несколько интерпретаций в международном и национальном праве, подразумевая формы насильственного противостояния властям. Статья 279 Уголовного кодекса Российской Федерации содержит юридическое определение военного мятежа, где описывается организация вооруженного мятежа и активное участие в нем с целью свержения или насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации либо нарушения территориальной целостности страны [1]. По данному определению, совершившие вооруженный мятеж лица подлежат лишению свободы на срок от двенадцати до двадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет.

В разрезе военной науки и практики Министерства обороны Российской Федерации, понятие военного мятежа означает вооруженное выступление военных групп против действующих органов власти, с целью осуществления изменений в политике, общественной жизни, и даже свержения государственных органов [6]. Так наличие у участников вооруженного мятежа постоянного доступа к оружию, делает их способными к организованной и насильственной деятельности.

С позиции теоретического анализа, восстание в политической науке определяется как открытое и насильственное выступление социальных групп или классов против существующей власти. В.И. Карасик отмечает, что восстание требует определенного уровня организованности и четко сформулированных целей, которые могут быть выражены в программах и лозунгах [4]. По сути, успешное восстание приводит к политическим изменениям, включая переворот или революцию, которое оказывает значительное воздействие на политическую систему.

В документе ООН по международноправовой защите прав человека в вооруженных конфликтах вооруженные конфликты и внутренние бунты основаны на понятии международного гуманитарного права и его двух основных аспектов: защите личностей и ограничениях средств и методов ведения военных действий [5]. Международное гуманитарное право представляет собой набор правовых норм, направленных на ограничение последствий вооруженных конфликтов для людей, включая гражданских лиц, не участвующих или переставших участвовать в конфликте, и даже тех, кто продолжает принимать участие в боевых действиях, таких как боевики. Данное правило, регулирует две сферы: защиту личностей и ограничения в средствах и методах ведения военных действий.

Современное международное гуманитарное право основывается на таких документах, как Регламент Гаагских конвенций о законах и обычаях войны на суше, Женевская конвенция (I) об улучшении положения раненых и больных в активной армии, Женевская конвенция (II) об улучшении положения раненых, больных и потерпевших кораблекрушение членов Вооруженных сил на море, Женевская конвенция (III) о категориях военнопленных, Женевская конвенция (IV) о защите гражданских лиц во времени войны, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям об охране жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям о защите жертв внутренних вооруженных конфликтов (Протокол II).

Международное гуманитарное право ограничивает применение насилия во время вооруженных конфликтов с целью защиты тех, кто не принимает непосредственного участия в боевых действиях, и при этом ограничивает насилие только до той степени, которая нужна для ослабления военного потенциала противника. Оно устанавливает баланс между гуманным обращением и военной необходимостью. Нормы международного гуманитарного права охватывают широкий спектр прав, таких как гражданские, политические, экономические, социальные и культурные права. Данные нормы регулируют обязательства государств предпринимать меры для защиты, уважения и выполнения прав человека во время вооруженных конфликтов.

Эти две области права нацелены на защиту прав человека в различных вопросах, однако международное гуманитарное право более специфично ориентировано на регулирование ситуаций вооруженных конфликтов и обладает особыми нормами, направленными на ограничение последствий боевых действий.

Так, например, в последние десятилетия наблюдаются изменения как в формах международного сотрудничества, так и в формах конфронтации. Методы ведения вооруженных конфликтов, их участники и даже сами условия конфликтов меняются, которое привело к повышенному интересу к услугам частных военных компаний в XXI веке.

Эволюция частных военных компаний прошла через несколько этапов. Начало их активного развития можно условно отнести к 1940-м годам. По окончании Второй мировой войны и развала колониальной системы, спрос на их услуги только усилился. Со временем, в период Холодной войны, участие ЧВК в вооруженных конфликтах стало новой ступенью развития явления аутсорсинга в военной сфере. Следующим этапом стал период после распада биполярной системы, который можно назвать этапом приватизации власти [2].

Современные частные военные компании не могут быть однозначно идентифицированы ни с наемниками, ни с военнослужащими национальных армий. Однако их значение растет, и они уже претендуют на роль независимых политиче-

ских игроков на мировой арене, не подчиняясь ни одному государству.

Хотя примеры действий по принципу ЧВК можно найти в более ранние периоды (милиция К. Минина и Д. Пожарского в начале XVII века, деятельность конкистадоров в Америке с XVI века), они всего лишь показывают тенденцию и сходство с современными ЧВК, которые появились только в середине XX века.

ЧВК участвуют в региональных конфликтах, в борьбе с терроризмом, участвуют в миротворческих миссиях, работают параллельно с армиями государств. Их эффективность проявляется особенно в условиях асимметричных, низкой интенсивности и гибридных войн. Их особенностью считается способность выполнять задачи, включая не только боевые, но и службу безопасности, делая их востребованными акторами на современной мировой арене.

Ярким примером деятельности ЧВК во время войны является в Анголе, когда частная фирма «Security advisory services» из Великобритании организовывала набор наемников из граждан Западной Европы, отправляя их участвовать в вооруженных конфликтах, вызвав международные осуждения и внутренние мятежи о допустимости использования частных компаний для выполнения военных задач [3]. Подобные действия выдвигают вопросы о соблюдении международного права и принципов прав человека, и о возможности нарушений и ухудшения ситуации на местах.

Рассмотрим другой пример использования ЧВК в Ираке, когда во время оккупации страны британские компании, такие как Aegis Defense Services и ArmorGroup, получили контракты на предоставление услуг безопасности. Расцвет деятельности этих ЧВК сопровождался увеличением числа нарушений прав человека, развитием торговли оружием и людьми, их вовлечением в политические процессы, что привело к вопросу о контроле над ЧВК, о том, как можно сбалансировать их деятельность и противодействовать негативным последствиям.

Частная военная компания «Вагнер», известная как «Группа Вагнера» или «Группа «Вагнер»», представляет собой российское негосударственное вооруженное формирование с незаконным статусом, созданное предпринимателем Е.В. Пригожиным. Ситуация в Сирии и участие российской ЧВК «Вагнер» также предоставляет интересный анализ. Данная компания не была официально зарегистрирована как военная, однако она активно участвовала в вооруженных конфликтах на Донбассе и Сирии. Ее присутствие вызвало дебаты о влиянии частных компаний на международные отношения и о том, как они могут изменить динамику конфликтов [7]. Присутствие «Вагнер» в Сирии подняло вопросы о роли России в регионе и о том, каким образом подобные компании могут влиять на геополитическую ситуацию.

Структура «ЧВК Вагнер» включает в себя наемников с опытом военной службы, включая бывших силовиков и военнослужащих, которые формируют оперативное и логистическое ядро. Группа во-

оружена тяжелой техникой, артиллерией и имеет доступ к военной авиации.

Финансирование «ЧВК Вагнер» осуществляется из бюджета России, и она действует в сотрудничестве с российскими силовыми структурами. Группа «Вагнера» активно участвует в конфликте между Россией и Украиной, ее деятельность вызывает ощутимые человеческие и материальные потери.

Исторический путь «ЧВК Вагнер» начался с создания «Славянского корпуса» в 2013 году, который затем оказался вовлечен в гражданскую войну в Сирии. Идея создания частной военной компании в России возникла в связи с растущей потребностью во внештатных армиях. Основателями стали бывшие сотрудники военных формирований и спецназа, а внутреннее устройство было организовано на основе опыта их службы.

В начале своей деятельности в 2014 году, ЧВК «Вагнер» активно участвовала в событиях, связанных с аннексией Крыма и поддержкой антиукраинских военных формирований в Донбассе. Первой заметной операцией было захватывание украинских частей в Крыму, предполагается, что ЧВК оказала поддержку в организации антиукраинских вооруженных групп в Донбассе.

ЧВК «Вагнер» начала свою деятельность в виде небольших ротных-тактических групп численностью до 250 человек. Впоследствии она выросла в значительную силу и оказала влияние на ход событий в конфликтах, в которых участвовала. Бойцы данной частной военной компании, по данным разведывательных служб, участвовали в сбитии воздушного судна Ил-76, штурме аэропорта в Луганске и боях в районе Дебальцево [8].

Мятеж ЧВК «Вагнер», также известный как «мятеж Пригожина», представлял собой вооруженное выступление частной военной компании «Вагнер» под руководством её владельца, Евгения Пригожина, с 23 по 24 июня 2023 года. Мятеж начался с заявлений Е. Пригожина, направленных против Министерства обороны Российской Федерации, что было рассмотрено российскими властями как попытка мятежа.

23 июня 2023 года Е. Пригожин объявил, что российская армия нанесла ракетный удар по задним лагерям ЧВК «Вагнер», участвующим в специальной военной операции в Украине. Министерство обороны заявило, что удара не было, и эти заявления являются «информационной провокацией». Вечером того же дня Е. Пригожин объявил о намерении провести «марш справедливости», отрицая идею военного переворота. После этого против него было возбуждено уголовное дело по статье 279 Уголовного кодекса РФ («Вооруженное восстание»).

Во время мятежа наемники захватили Ростов-Дону без сопротивления, вошли в город, включая танки. В течение дня мятежники с минимальным сопротивлением прошли через Воронеж и Липецкий регионы, двигаясь к Москве. В нескольких регионах, включая Москву, был объявлен режим

контртеррористической операции. Боевики ЧВК «Вагнер» сбили 1 самолет и 6 вертолетов российской армии, погибло 15 военнослужащих.

Вечером 24 июня с посредничеством президента Беларуси А. Лукашенко Е. Пригожин согласился завершить мятеж, остановить продвижение частей ЧВК «Вагнер» к Москве и вернуть их на места размещения. Пресс-секретарь президента В. Путина Д. Песков заявил, что уголовное дело против Е. Пригожина будет прекращено, и он сам может уехать в Беларусь. Дело было закрыто утром 27 июня. Спустя два месяца после мятежа Е.В. Пригожин погиб в авиакатастрофе в Тверской области.

Популярность ЧВК «Вагнер» была связана с неудачами российского руководства в первые месяцы специальной военной операции в Украину. Российская армия понесла значительные потери, и Президент РФ В.В. Путин отложил потенциально непопулярную мобилизацию. Власти начали активно привлекать наемников к боевым действиям. Е. Пригожин получил значительные ресурсы и авиацию, право вербовать российских заключенных в свои ряды. ЧВК «Вагнер» стала практически частной армией Е. Пригожина, действующей за пределами российского законодательства и военной иерархии Российской Федерации.

Значимый момент мятежа связан с обязательным заключением контрактов добровольных батальонов и других формирований, включая ЧВК «Вагнер», с Министерством обороны Российской Федерации по распоряжению российского министра обороны С. Шойгу, что вынудило Е. Пригожина рассматривать возможность утраты контроля над своей армией и её включения в структуры Вооруженных Сил России.

Основным провоцирующим фактором стало заявление Е. Пригожина о том, что Министерство обороны России умышленно ввело в заблуждение российскую общественность и В. Путина относительно предстоящего наступления Вооруженных Сил с поддержкой НАТО и нарастания военной агрессии со стороны Украины.

В результате медиация президента Беларуси и уговоры Пригожина привели к завершению мятежа, а бойцы ЧВК «Вагнер» вернулись на свои места размещения. Власти России прекратили уголовное преследование участников мятежа, и в итоге мятеж был пресечен.

С точки зрения международного права, действия ЧВК «Вагнер» и мятеж, связанный с ней, вызывают ряд вопросов о соответствии таких действий нормам и принципам международного права. Во-первых, негосударственные вооруженные формирования, включая частные военные компании, не обладают международным правовым статусом, предоставляющим им положительное право на участие в вооруженных конфликтах. Так, их действия не имеют легитимности и могут нарушать суверенитет государств, в которых они действуют.

Второй вопрос связан с применением международного гуманитарного права (права вооруженных конфликтов). Согласно данному праву, воору-

женные конфликты должны быть ограничены определенными нормами, направленными на защиту гражданского населения и соблюдение гуманитарных методов ведения войны. Негосударственные вооруженные группы, такие как ЧВК «Вагнер», не попадают под применение международного гуманитарного права, так как оно применяется к конфликтам между государствами или внутри них.

Следующий аспект касается нарушения суверенитета государства. Действия ЧВК «Вагнер» и мятежа, связанного с ней, могут рассматриваться как попытка свержения власти внутри Российской Федерации, что противоречит основным принципам международного права, поддерживающим недопустимость насильственных попыток изменения правительственных структур без соблюдения правопорядка и международной нормативности. С точки зрения ответственности, нарушения международного права, включая международные нормы о суверенитете и запрете насильственных попыток свержения власти, могут привести к международному осуждению и реакции. Государства-участники могут применять дипломатические, экономические или иные меры в ответ на подобные действия.

С точки зрения национального права, военный мятеж, как форма насильственного противостояния властям, является нарушением государственной безопасности и порядка. Согласно статье 279 Уголовного кодекса РФ, деятельность ЧВК «Вагнер» может быть рассмотрена как потенциальное нарушение национального права. Участие компании в вооруженных конфликтах, включая Донбасс и Сирию, без официальной регистрации и контроля со стороны государства, противоречит законодательству России.

Действия «Вагнера» могли иметь негативные последствия для национальной безопасности и стабильности. Практика деятельности частных военных компаний выходит за рамки принятых правовых норм и создает риски для государства. Недостаток юридической регуляции в данной области усложняет возможность эффективного контроля над их действиями.

В заключение, исследование роли и деятельности частных военных компаний, на примере ЧВК «Вагнер», подчеркивает сложность взаимодействия между национальным и международным правом в вооруженных конфликтах. Проявления мятежей и незаконных действий несостоятельных групп, как частных, так и национальных, представляют угрозу для соблюдения норм международного гуманитарного права и суверенитета государств. На фоне отсутствия четкой международной нормативной базы для регулирования действий ЧВК, возникают сложности с контролем и ответственностью за нарушения.

Литература

1. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 4 августа 2023 г.).

2. Ветренко И. А., Ковалев А.А. Частные военные компании и их участие в военно-политических конфликтах: история и современность // Вестник Омского университета. Серия «Исторические науки». 2023. № 2 (38) [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/chastnye-voennye-kompanii-ih-uchastie-v-voennyh-politicheskikh-konfliktah-istoriya-i-sovremennost> (дата обращения: 04.09.2023).
3. Волеводз А. Г. О международных инициативах в сфере правового регулирования деятельности частных военных и охранных компаний // Международное уголовное право и международная юстиция. 2009. № 1. С. 12–17.
4. Карасик В.И. Восстание: интерпретативная матрица сюжета // Язык и культура. 2020. № 50. С. 41–56.
5. Международноправовая защита прав человека в вооруженных конфликтах. 2011. Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека.
6. Министерство обороны Российской Федерации. Энциклопедия. Мятеж военный [Электронный ресурс]. URL: <https://encyclopedia.mil.ru/encyclopedia/dictionary/details.htm?id=8427@morDictionary> (дата обращения: 04.09.2023).
7. Пустовойт Ю.А. Бунт, восстание, революция: организованное насилие горожан в контексте модернизационных процессов // Вестник Бурятского государственного университета. 2017. № 4. С. 71–81.
8. СБУ опубликовала личные данные боевиков ЧВК Вагнера [Электронный ресурс]. URL: https://news.liga.net/incidents/news/sbu_opublikovala_lichnye_dannye_boevikov_chvk_vagnera (дата обращения: 04.09.2023).

MILITARY MUTINY WITHIN THE FRAMEWORK OF INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW (USING THE EXAMPLE OF WAGNER PMC)

Ilyin Yu.I.

Siberian Law Institute

The article's author analyzes various interpretations of military mutiny and its compliance with international law norms, assessing its violations within the framework of the national legislation of the Russian Federation.

The article examines the concept of military mutiny from the perspective of Russian criminal law and the practice of the Ministry of Defense of the Russian Federation. The author then delves into theoretical analysis of uprisings in political science, emphasizing their impact on political changes and even revolutions.

The author discusses the evolution of private military companies using the example of "Wagner," highlighting their involvement in various conflicts and their growing significance as independent actors on the global stage. Special attention is given to Wagner's influence on international relations and the geopolitical landscape.

The article analyzes the course of events, factors leading to the mutiny, its consequences, and the resolution of the situation. An assessment is provided regarding the impact of this mutiny on international and national law, its alignment with norms and principles of international law and state sovereignty.

Keywords: military mutiny, international law, national law, private military company, Wagner PMC, international humanitarian law, armed conflicts.

References

1. "Criminal Code of the Russian Federation" dated June 13, 1996, No. 63-FZ (as of August 4, 2023).
2. Vetrenko I. A., Kovalev A.A. Private Military Companies and Their Participation in Military-Political Conflicts: History and Modernity // Bulletin of Omsk University. Series «Historical Sciences». 2023. No. 2 (38) [Electronic resource]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/chastnye-voennye-kompanii-i-ih-uchastie-v-voennyh-politicheskikh-konfliktah-istoriya-i-sovremennost> (accessed: 09/04/2023).
3. Volevodz A.G. On International Initiatives in the Field of Legal Regulation of the Activities of Private Military and Security Companies // International Criminal Law and International Justice. 2009. No. 1. P. 12–17.
4. Karasik V.I. Uprising: an Interpretive Matrix of the Plot // Language and Culture. 2020. No. 50. P. 41–56.
5. International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflicts. 2011. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.
6. Ministry of Defense of the Russian Federation. Encyclopedia. Military Mutiny [Electronic resource]. URL: <https://encyclopedia.mil.ru/encyclopedia/dictionary/details.htm?id=8427@morfDictionary> (accessed: 09/04/2023).
7. Pustovoyt Yu.A. Riot, Uprising, Revolution: Organized Violence of Citizens in the Context of Modernization Processes // Bulletin of Buryat State University. 2017. No. 4. P. 71–81.
8. SBU Publishes Personal Data of Wagner PMC Fighters [Electronic resource]. URL: https://news.liga.net/incidents/news/sbu_opublikovala_lichnye_dannye_boevikov_chvk_vagnera (accessed: 09/04/2023).

Развитие правового регулирования института банкротства юридических лиц: обобщение судебной практики

Зверев Денис Андреевич,

кандидат экономических наук, Негосударственное образовательное частное учреждение высшего образования «Московский финансово-промышленный университет «Синергия»
E-mail: denis_zv@mail.ru

На сегодняшний день закон о банкротстве занимает важное положение в экономике страны, поскольку его цель заключается в повышении возврата средств должников. Ситуация финансового кризиса влияет на разные системы. Для некоторых из них спасение бизнеса или сохранение рабочих мест являются приоритетами, поэтому повышение цены кредита неоправданно и может только повысить негативное влияние этих систем для кредиторов.

Считается, что главной задачей является совершенствование действующего законодательства. Она направлена на регулирование взаимоотношений в сфере несостоятельности (банкротства) юридических лиц и может быть выполнена при помощи совершенствования соответствующего законопроекта. Нужно проводить работу, направленную на создание благоприятных условий для восстановления платёжеспособности должника и защиты его прав со стороны кредиторов.

Юрист же должен искать новые знания, которые способны обеспечить данную законодательную работу. Это объясняется значимостью теоретического и практического значения изысканий вопросов, относящихся к правовому регулированию процедур банкротства.

Ключевые слова: банкротство, юридическое лицо, несостоятельность, должник, процедуры банкротства.

На современном этапе развития основная задача, которую необходимо решать – совершенствование действующего законодательства в области банкротства юридических лиц и правоприменительной практики. Все это нужно для создания максимально благоприятных условий, которые являются объективной необходимостью для обеспечения защиты прав и интересов кредиторов, равно как для восстановления платёжеспособности должника. На этом фоне, правовой институт банкротства приобретает особое значение, так как его нередко рассматривают через призму необходимого элемента для формирования устойчивого роста экономики и развития бизнеса в целом. В связи с этим, анализ существующих проблем в заявленной сфере необходимо начинать с изучения совокупности изменений, внесенных во весь механизм банкротства юридических лиц на территории нашей страны [2].

Рассматривая данные изменения более детально, отметим, что к числу таковых необходимо отнести повышение минимума, при котором признание банкротства юридического лица представляется возможным. Так, сегодня минимальный порог составляет три тысячи рублей, в то время как ранее он был намного больше и составлял сто тысяч рублей соответственно. В этом аспекте интерес представляет то, что на первоначальном этапе развития законодательства в данной сфере, сумма и вовсе достигла трехсот пятидесяти тысяч рублей. Кроме того, важной новацией в указанной сфере выступает и то, что сегодня банковская организация даже в отсутствие подтверждения судом факта задолженности может инициировать процедуру банкротства, в том числе, в тех ситуациях, когда должник не совершает каких-либо действий для того, чтобы избавиться от своих финансовых обязательств на протяжении трех календарных месяцев. Стоит отметить, что залоговые кредиторы имеют все необходимые полномочия для того, чтобы утвердить субъекта, который будет выступать в качестве арбитражного управляющего, действующего в период банкротства должника, равно как утвердить начальную стоимость имущества которое будет реализовано.

Принимая во внимание тот факт, что все изменения законодательства, которые были представлены в исследовании ранее, во многом направлены на то, чтобы оптимизировать взаимодействие

банковских организаций между собой в рамках процедуры банкротства, можно заключить, что банки играют в данном процессе достаточно значимую роль. Одновременно с этим, не все законодательные изменения ведут к улучшению положения заемщика, что не оспаривается, в том числе, в научной литературе. Например, как отмечает в этом аспекте С.А. Карелина, у заемщика в указанных обстоятельствах будет возникать необходимость в том, чтобы более тщательно контролировать процесс возврата задолженности, а также пересмотреть всех фактических и потенциальных кредиторов на предмет определения их лояльности.

На этом фоне стоит акцентировать внимание на том, что все нормы в этой сфере, которые существовали на территории нашей страны ранее, также содержали в себе норму банкротства с основными признаками, присущими для несостоятельности:

1. Если организация не могла или не была способна обеспечить все требования своих кредиторов в срок, который превышает три месяца, со дня, когда наступили сроки исполнения обязательств, текущие платежи были в обязательном порядке приостановлены.

2. При наличии неудовлетворительной структуры баланса должника, должно иметь место неравномерное соотношение обязательств и имущества должника.

Из этого следует, что по сравнению с законодательством, которое на территории нашей страны действовало ранее, обязанности должника имели достаточно тесную взаимосвязь с материальным положением. Одновременно с этим, в настоящий момент времени в действующем законодательстве нет каких-либо упоминаний об имуществе, равно как других финансах должника (организации). Однако в ранее действующем законодательстве говорили о том, что при наличии признаков банкротства, признание несостоятельности представлялось возможным исключительно после проведения совокупности дополнительных мероприятий проверочного характера. Более того, в рамках выявления достаточно большой дебиторской задолженности или готовой продукции, которая не была реализована, организация также признавалась банкротом только после проведения дополнительных проверок. Следовало это из того, что ранее на территории нашей страны попросту не было какой-либо дополнительной платформы для проведения процедуры фиктивного банкротства. На основании этого можно сделать вывод о том, что сегодня такие положения в законодательстве отсутствуют, что нельзя оценить с положительной точки зрения.

Более того, это проблема экономической нестабильности. Это приводит к изменениям в бизнес-среде: частые финансовые, равно как весьма частые экономические кризисы на территории нашей страны достаточно часто оказывают влияние на финансовое положение всех организаций,

вне зависимости от форм собственности таковых. На фоне повышения важности и значимости вопросов, которые непосредственно связаны с управлением финансовой стабильностью, особую актуальность также приобретает и процесс банкротства, что представляется вполне естественным.

Предмет производства по делу о банкротстве обладает достаточно высокой степенью сложности, в том числе, с точки зрения применения норм уголовного законодательства, например, ст. 195 УК РФ. Ситуация во многом осложняется тем, что единой судебной практики по данному вопросу сегодня еще не сложилось.

Этот прецедент может привести к расплывчатому применению законов, которые могут применяться по-разному в аналогичных обстоятельствах, и может привести к широкомасштабным штрафным санкциям. В результате недобросовестного давления на МСП возникают предпосылки для недобросовестной борьбы с МСП путем незаконного использования уголовного законодательства, однако это стоит отграничивать от преднамеренного банкротства, предусмотренного ст. 196 УК РФ. Вполне естественно, что он должен функционировать согласно положениям закона, а на современном этапе ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [1], несмотря на то, что направлен на защиту прав и законных интересов должников, во многом также ориентирован на то, что многие предприятия все же можно отнести к категории банкротов [8].

Для определения термина «банкротство» следует рассмотреть определение понятия «несостоятельность», ведь согласно статье 2002 № 127-ФЗ, часть 1 данного федерального закона устанавливает. Судебный процесс о банкротстве исходит из оснований и условий признания должника банкротом, а также порядка объявления банкротства. На основе этого судам предоставляется общая инструкция по делу об административном правонарушении с общими сроками обжалования штрафов (если они есть) [6].

Фирма, находящаяся в состоянии банкротства может исполнять только свои финансовые запросы от кредиторов и государственных организаций, что является явным признаком банкротства. Рассматривая основные его виды отметим, что выделяют такие разновидности банкротства, как: планомерное (самостоятельное) банкротство, поддельное банкротство, злонамеренное банкротство. Стоит отметить, что два последних действия образуют собой составы преступлений, так как уголовная ответственность за них содержится в УК РФ. Как следствие, при наличии указанных действий виновные лица не только будут подвергнуты судебному преследованию, но и отчуждению их имущества [5].

После обращения в арбитражный суд, получения его решений и их исполнения наступает этап банкротства для юридических лиц. К числу возможных решений можно отнести инициацию процедуры наблюдения, финансового оздоровления, внутреннего наблюдения или конкурсное производство.

Также сегодня присутствуют возможности для того, что провести процедуру банкротства в упрощенном порядке, при которой должник уведомляется о том что он несостоятелен и формируется промежуточный баланс-ликвидационный. Он является инструментом расчетов по долгам [4].

Есть ряд проблем которые возникли у организаций, находящихся в стадии банкротства:

1. Частота нефиксированного времени процедуры банкротства может достигать нескольких лет. В картотеке арбитражных дел обнаружен пример, относящийся к периоду с 6 марта 2019 года. Арбитражный суд ЯНАО принял заявление о признании себя банкротом от должника ООО «Монолит-Строй».

До настоящего времени не была введена в действие процедура наблюдения, также судом еще пока нет вынесения окончательного определения.

2. Также установлено, что законодатель исключил возможность получения дополнительных стимулов к сохранению уже работающего бизнеса. В этот сложный период, для предприятия нет льготных условий по налогам и сборам.

3. Существует много дорогостоящих процедур и расходов, связанных с административными вопросами. Или же отсутствие юридических консультаций в казенных учреждениях нуждающейся организации (если обращаться к порядочным и честным корпорациям).

4. Отграничение фиктивного банкротства от фактического включает в себя различные издержки и сопряжено с различными трудностями.

5. Отсутствие подтверждения для некоторых норм законодательства. Например, известно, что решение суда первой инстанции вполне может быть

Обжаловано посредством подачи в арбитражный суд апелляционной жалобы, а также кассационного представления, то есть является возможным отправления апелляции и затем ее подача через Кассационную инстанцию Верховного Суда Российской Федерации. Однако следственные органы имеют все полномочия для того, чтобы возбудить уголовное дело при обнаружении признаков совершения преступления, если в их распоряжении будут все необходимые для этого материалы. Как правило, в основу таких дел лежат материалы, полученные из налоговых органов [5]. Одновременно с этим, это может породить ситуацию, при которой срок обжалования еще не истек, однако уже возбуждено и расследуется уголовное дело. Полагаем, что существование такого механизма порождает нарушения прав и законных интересов предприятий.

Не менее проблемным аспектом является тот факт, что на территории нашей страны сегодня не наблюдается наличия достаточно устойчивых и эффективных манипуляций реабилитационного характера, которые могли бы применяться в случае банкротства. Известно, что попытки формирования АО из имущества, которое ранее принадлежало ООО, можно расценивать как попытки, при-

меняемые для замещения активов. Как правило, это ухудшает положение, которое было проблемным и до использования манипуляций. Более того, указанная процедура не вызывает какого-либо интереса и для кредиторов, так как ее наступление представляется возможным только после того, как пройдет процедура наблюдения длительностью порядка 7 месяцев. Ситуация осложняется тем, что по окончании данной процедуры будет накладываться мораторий на все денежные обязательства должника, в связи с чем, важностью обладает назначение временного управляющего, так как он в этом случае координирует все названные процессы.

За соответствие принципам финансового анализа, а также объективность полученных результатов несет ответственность временный управляющий. Неправильные методы анализа и выводы, применяемые управляющим могут привести к завышению реальных возможностей должника или наоборот их занижению. Такой метод может привести не только к финансовому оздоровлению, но и является одной из причин недостаточной платежеспособности гражданина. Своевременные и восстановительные действия, при банкротстве способны вернуть организацию к деятельности в том случае если денежные средства все еще продолжают поступать на расчетный счет компании [2].

Российские компании стараются самостоятельно решать возникшие проблемы но у них это не получается из-за недоверия к законодательной информации. Бывает и такое, что это способствует еще большему усугублению шаткого финансового положения при том же замедляет сроки решения проблемы. Поэтому необходимо просчитывать возможные последствия такого сценария, а также ориентироваться на те механизмы, которые нашли свое отражение в правоприменительной практике.

В общем, в сложившемся гражданском и арбитражном праве нуждаются во внесении норм позволяющих время от времени оспаривать банкротства. Также нужно рассмотреть вопрос о сокращении периода наблюдения при банкротстве, и стоит определить порядок возбуждения уголовного дела в отношении виновных не преднамеренно ликвидирующих организации.

Используя разные способы для доказательства своей правоты, руководитель организации может привлечь к уголовной ответственности себя и других людей.

Кроме того, реабилитационные функции действующего Закона о несостоятельности (банкротстве) в настоящий момент используются не во всей полноте из-за противоречивости некоторых положений законодательства. Имея возможность разрешить эти проблемы, можно усовершенствовать данный Закон.

Литература

1. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Со-

- брание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
2. Андреев А.В. Процедура признания должника банкротом // Юрист. 2017. № 7. С. 76–79.
 3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ [электронный ресурс] // Справочная система «Консультант плюс». (Дата обращения 01.09.2023)
 4. Волобуева, А.Е. Современные проблемы правоприменительной практики при банкротстве коммерческой организации / А.Е. Волобуева. – Текст: непосредственный // Молодой ученый. – 2020. – № 8 (298). – С. 133–135.
 5. Гришаев С.П. Банкротство. Законодательство и практика применения в России // Вестник Челябинского государственного университета. 2016. № 36 (174) С. 48–53.
 6. Егоров А.В. Залог и банкротство: в поисках удачного регулирования // Вестник Верховного Арбитражного Суда РФ. 2017. № 2. С. 139–146.
 7. Определение Арбитражного суда по Ямало-Ненецкому автономному округу «О принятии заявления к производству и назначении судебного заседания» от 06 марта 2019 г. Дело № А81–2237/2019. [Электронный ресурс]//Федеральные арбитражные суды Российской Федерации [Официальный сайт] URL: <http://kad.arbitr.ru/Document/> (Дата обращения 03.09.2023)
 8. Степанова Н.В. Определение и сущность несостоятельности и банкротства // Фундаментальные исследования. 2016. № 7. С. 171–174.

DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTION OF BANKRUPTCY OF LEGAL ENTITIES: GENERALIZATION OF JUDICIAL PRACTICE

Zverev D.A.

Moscow Financial and Industrial University “Synergy”

To date, the bankruptcy law occupies an important position in the country's economy, since its purpose is to increase the repayment of debtors' funds. The situation of the financial crisis affects different systems. For some of them, saving businesses or saving jobs are priorities, so raising the price of a loan is unjustified and can only increase the negative impact of these systems for lenders.

It is believed that the main task is to improve the current legislation. It is aimed at regulating relations in the field of insolvency (bankruptcy) of legal entities and can be implemented by improving the relevant draft law. It is necessary to carry out work aimed at creating favorable conditions for restoring the debtor's solvency and protecting his rights from creditors.

A lawyer should look for new knowledge that can provide this legislative work. This is explained by the significance of the theoretical and practical significance of the research of issues related to the legal regulation of bankruptcy procedures.

Keywords: bankruptcy, juridical person, insolvency, obligor, bankruptcy procedures.

Referents

1. Federal Law No. 127-FZ of 26.10.2002 “On insolvency (bankruptcy)” // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2002. No. 43. St. 4190.
2. Andreev A.V. Procedure for recognizing a debtor as bankrupt // Lawyer. 2017. No. 7. pp. 76–79.
3. Arbitration Procedural Code of the Russian Federation dated 24.07.2002 N 95-FZ [electronic resource] // Reference system “Consultant plus” (accessed 01.09.2023)
4. Volobueva, A.E. Modern problems of law enforcement practice in the bankruptcy of a commercial organization / A.E. Volobueva. – Text: direct // Young scientist. – 2020. – № 8 (298). – Pp. 133–135.
5. Grishaev S.P. Bankruptcy. Legislation and practice of application in Russia // Bulletin of Chelyabinsk State University. 2016. No. 36 (174) pp. 48–53.
6. Egorov A.V. Collateral and bankruptcy: in search of successful regulation // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2017. No. 2. pp. 139–146.
7. Ruling of the Arbitration Court for the Yamalo-Nenets Autonomous Okrug “On acceptance of an application for production and appointment of a court session” dated March 06, 2019. Case No. А81–2237/2019. [Electronic resource]//Federal Arbitration Courts of the Russian Federation [Official Website] URL: <http://kad.arbitr.ru/Document/> (accessed 03.09.2023)
8. Stepanova N.V. Definition and essence of insolvency and bankruptcy // Fundamental research. 2016. No. 7. pp. 171–174.

Общеизвестность факта введения санкций как основание освобождения от доказывания препятствий российского лица в доступе к правосудию в иностранных государствах: анализ теории и практики применения ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ

Барановский Кирилл Вячеславович,

аспирант кафедры правового обеспечения рыночной экономики Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, адвокат Адвокатской палаты Московской области
E-mail: baranovskiy91@mail.ru

В статье автор анализирует целесообразность и обоснованность дополнения арбитражного процессуального законодательства Российской Федерации положениями ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ, распространивших исключительную компетенцию арбитражных судов на споры с участием российских и иностранных физических и юридических лиц, в отношении которых иностранными государствами введены меры ограничительного характера. Дается оценка ограничениям в доступе к правосудию на территории иностранных государств, нарушению права на справедливое судебное разбирательство в государственных судах и международных коммерческих арбитражах за пределами территории Российской Федерации. Рассматриваются перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с содержанием ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ. Проводится анализ практики применения арбитражными судами положений ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ, исследуется динамика изменения стандарта доказывания, применяемого судами при рассмотрении вопроса об исключительной компетенции российских судов. Дается оценка возможности применения судами ч. 1 ст. 69 АПК РФ при исследовании факта наличия препятствий в доступе к правосудию на территории иностранных государств.

Ключевые слова: ограничение доступа к правосудию, освобождение от доказывания, исключительная компетенция, подсанкционный статус, антиисковый запрет.

Российские физические и юридические лица, будучи убежденным в том, что высшей ценностью большинства западных государств являются принципы демократии, неприкосновенности частной собственности, равенства всех перед законом и судом, на протяжении нескольких десятилетий выстраивали экономические отношения со своими западными партнерами и при возникновении каких-либо разногласий для разрешения споров охотно обращались в суды, расположенные на территории иностранных государств.

Стабильный процесс политической, экономической и правовой интеграции между Российской Федерацией, с одной стороны, странами Европейского Союза и Соединенными Штатами Америки, с другой, был прерван введением западными странами беспрецедентного количества ограничительных мер в отношении Российской Федерации, российских физических и юридических лиц.

Российские лица столкнулись с несправедливыми и подрывающими демократические основы западного общества ограничениями своих прав, развившимися, например, в запрете прямых сделок с лицами из России, в заморозке всех активов российских лиц, в аресте счетов и запрете на совершение платежных операций, в запрете на въезд на территорию иностранных государств.

Ввиду действия вышеуказанных ограничений возникли объективные препятствия в доступе к правосудию на территории государств, установивших меры ограничительного характера [17].

В частности, введенные ограничения исключили возможность оплаты российскими лицами арбитражных сборов и гонораров арбитров в арбитражах, государственных пошлин в государственных судах. Некоторые страны, как например Великобритания, установили возможность такой оплаты на основании особого разрешения, выдаваемого специальной комиссией. Следовательно, право российского лица на обращение в суд было поставлено в зависимость от решения чиновника, который, руководствуясь политическими интересами своего государства, мог не выдать такое разрешение.

Помимо сложностей с оплатой подсанкционные лица столкнулись с невозможностью воспользоваться услугами квалифицированных юристов, которым фактически было запрещено сотрудничать с лицами из Российской Федерации.

К вышеуказанным ограничениям добавились запреты на выдачу виз, что ограничило права рос-

сийских физических лиц на личное участие в судебных процессах, либо права участников споров на привлечение свидетелей и экспертов из Российской Федерации [18].

Установленные иностранными государствами ограничительные меры привели к нарушению права российских физических и юридических лиц на доступ к правосудию на территории иностранных государств, а также к созданию неравного положения между участниками споров, исключаящего возможность проведения независимого, справедливого, беспристрастного и объективного судебного разбирательства с участием российских лиц.

В сложившейся ситуации законные права и интересы российских физических и юридических лиц могли быть защищены только в пределах территории и юрисдикции Российской Федерации.

С целью защиты от несправедливого судебного разбирательства Федеральным законом от 08 июня 2020 года № 171-ФЗ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (АПК РФ) был дополнен статьями 248.1 и 248.2, распространившими исключительную компетенцию российских судов на споры с участием российских и иностранных физических и юридических лиц, в отношении которых были введены меры ограничительного характера [3].

В статье 248.1 АПК РФ законодатель сформулировал правило, согласно которому попавшие под санкции российские и иностранные лица могут обратиться в российский арбитражный суд (1) за разрешением спора с иностранным контрагентом при условии, что в производстве иностранного суда отсутствует такой же спор, и (2) за судебным запретом иностранному лицу инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде или арбитраже в случае, если представлены доказательства намерения иностранного лица инициировать такое разбирательство или если такое разбирательство уже было инициировано [1].

В части 4 статьи 248.1 АПК РФ законодатель предусмотрительно закрепил условие о том, что наличие в договоре, из которого возник спор, арбитражной или пророгационной оговорки не является препятствием для обращения в российский суд в случае, если заявителем доказано, что из-за введенных в отношении заявителя санкций такой заявитель имеет препятствия в доступе к правосудию в иностранном государстве, а арбитражная или пророгационная оговорки фактически неисполнимы.

Статья 248.2 АПК РФ посвящена известному и общепризнанному в мировой практике институту антиискового запрета. В силу ее положений российский арбитражный суд вправе запретить иностранному лицу инициировать или продолжать уже инициированное разбирательство в иностранном коммерческом арбитраже или государственном суде. При этом для побуждения иностранного лица к исполнению такого запрета суду предоставлено право присудить неустойку на случай неисполне-

ния судебного запрета, которая, откровенно говоря, может вызвать озабоченность иностранного лица лишь в случае наличия у него активов на территории Российской Федерации [11, 20].

Таким образом, попавшие под ограничительные меры юридические и физические лица из Российской Федерации, а также связанные с ними иностранные лица, получили право обращаться в российские суды за разрешением споров со своими иностранными контрагентами по договорам, предусматривающим в качестве места разрешения спора государственный суд или арбитраж, расположенные на территории иностранного государства.

С принятием комментируемых изменений АПК РФ среди представителей юридического сообщества начались дискуссии относительно целесообразности и законности принятых мер, а также порядка доказывания обстоятельств, дающих российскому суду право признать свою компетенцию в отношении соответствующего спора.

Рассуждая о законности введенного в АПК РФ механизма защиты от несправедливого судебного разбирательства за рубежом, ряд авторов утверждают, что введенные изменения могут быть неэффективными [12] и представляют собой необоснованное вмешательство Российской Федерации в права иностранных судов принимать к производству и разрешать споры на территории иностранных государств [13, 15]. При этом, по их мнению, фактическое ограничение для российских физических или юридических лиц в доступе к правосудию в иностранных государствах отсутствует.

Некоторые авторы отмечают, что комментируемые изменения направлены по своим целям на защиту российской стороны, которая уже является стороной судебного процесса или арбитража за пределами Российской Федерации [19].

С одной стороны, по прошествии времени установленные административные барьеры, например, в части оплаты судебных издержек арбитражных учреждений, начали смягчаться.

Так, 17 октября 2022 года Управление по осуществлению финансовых санкций (OFSI) Министерства финансов Великобритании выдало Лондонскому международному третейскому суду (LCIA) генеральную лицензию (разрешение) на получение денежных средств от подсанционных лиц из России и Белоруссии в качестве оплаты судебных издержек.

18 октября 2022 года Управление по осуществлению финансовых санкций (OFSI) выпустило генеральную лицензию, которая разрешила британским юристам получать денежные средства за услуги, оказываемые российским физическим и юридическим лицам, в размере, не превышающим 1 000 000 (Один миллион) фунтов. Действие указанной лицензии было продлено до 28 октября 2023 года и с высокой долей вероятности будет продлеваться и далее.

Нельзя не отметить, что широкое распространение получило использование российскими физическими и юридическими лицами посреднических

услуг юристов из нейтральных стран, поддерживающих хорошие отношения с Российской Федерацией.

Таким образом, существующие административные барьеры в доступе к правосудию, осуществляемому международными арбитражными центрами, сегодня действительно могут быть преодолены. Однако, этого нельзя утверждать об административных барьерах в иностранных государственных судах, выполняющих функции контроля в отношении арбитражных учреждений.

С другой стороны, несмотря на возможность преодолеть административные барьеры и добиться своего участия в судебном процессе, сам факт существования таких барьеров лишь для одной из сторон спора означает, что стороны спора находятся в неравном процессуальном положении.

Введенные ограничения, особенно такие, как заморозка активов российских лиц, а также запрет на денежные переводы, существенно ограничили или полностью исключили возможность исполнения на территории западных государств решений судов, вынесенных в пользу российских лиц [16]. Российское лицо, преодолевшее десятки административных барьеров и добившееся успеха в иностранном суде, может иметь сложности с исполнением решения суда ввиду отказа государственного суда от исполнения решения международного коммерческого арбитража или ввиду очередной заморозки актива, который был присужден в пользу российской стороны.

Ограничение права на доступ к правосудию для российских физических и юридических лиц может быть обусловлено и возможной предвзятостью по отношению к ним со стороны арбитров в международных коммерческих арбитражах и судей в иностранных судах.

После введения санкций на сайтах большинства арбитражных учреждений, расположенных на территории Европейского союза, появились заявления о том, что, несмотря на введенные ограничения, судебные учреждения являются нейтральными, независимыми и беспристрастными по отношению ко всем участникам спора. Однако, в условиях беспрецедентного давления на Российскую Федерацию подобные заявления воспринимаются скептически.

Следовательно, с точки зрения необходимости защиты законных прав и интересов российских физических и юридических лиц от несправедливого судебного разбирательства в иностранных судах дополнение АПК РФ статьями 248.1 и 248.2 АПК РФ является оправданным.

Оценивая практическое значение статей 248.1 и 248.2 АПК РФ, особенно в части, дающей российскому арбитражному суду право запретить иностранному лицу продолжать или инициировать судебное разбирательство в международном коммерческом арбитраже или суде иностранного государства и присудить неустойку на случай неисполнения судебного запрета, стоит отметить, что оно является далеко не очевидным.

Представляется, что эффективность указанного механизма защиты от несправедливого судебного разбирательства в иностранном суде зависит исключительно от того, где располагаются активы иностранного контрагента. В случае, если иностранное лицо не имеет активов на территории Российской Федерации, то принудить его к исполнению судебного запрета российского суда, либо к исполнению решения суда по иску подсанкционного лица будет практически невозможно, а рассмотрение спора между сторонами в российском арбитражном суде не будет иметь никакого логического завершения.

С принятием комментируемых изменений одним из наиболее дискуссионных по-прежнему остается вопрос содержания установленного законодателем в статьях 248.1 и 248.2 АПК РФ стандарта доказывания обстоятельств, дающих российскому суду право признать свою компетенцию в отношении соответствующего спора.

Из буквального содержания статей 248.1 и 248.2 АПК РФ [1] следует, что для признания российским арбитражным судом своей компетенции в отношении спора, возникшего из договора с арбитражной или пророгационной оговоркой, заявителю необходимо доказать как минимум два обстоятельства: (1) введение иностранным государством в отношении заявителя мер ограничительного характера, (2) неисполнимость арбитражного или пророгационного соглашения ввиду наличия у заявителя препятствий в доступе к правосудию [19].

Для установления российским судом запрета иностранному лицу инициировать или продолжать разбирательство в иностранном государственном суде или арбитраже заявитель дополнительно должен доказать намерение иностранного лица инициировать спор или наличие уже инициированного спора в иностранном суде или арбитраже.

Стандарт доказывания обстоятельств введения в отношении заявителя санкций является вполне понятным, поскольку ограничительные меры, введенные в отношении российских физических и юридических лиц, являются либо персонализированными, либо устанавливают четкие критерии для определения наличия или отсутствия у лица подсанкционного статуса. Представление суду данных о включении заявителя в санкционные списки является достаточным для признания судом обстоятельства введения санкций установленным.

Стандарт доказывания обстоятельств, свидетельствующих о неисполнимости арбитражного или пророгационного соглашения и о наличии у заявителя препятствий в доступе к правосудию, ни в Федеральном законе от 08 июня 2020 года № 171-ФЗ [3], ни в пояснительной записке к законопроекту [2], ни в самом содержании статей 248.1 и 248.2 АПК РФ [1] не установлен. Следовательно, предполагается, что заявитель вправе представлять суду любые доказательства, подтверждающие наличие у него препятствий в доступе к правосудию.

Однако на практике возник вопрос, можно ли считать неисполнимым арбитражное или пророгационное соглашение в случае, если лицо, обратившееся в российский суд за разрешением спора в порядке ст. 248.1 АПК РФ, активно участвует в процессе в иностранном суде в соответствии с условиями такого арбитражного или пророгационного соглашения.

Арбитражные суды, приступив к применению статей 248.1 и 248.2 АПК РФ, разошлись во мнении относительно стандарта доказывания факта наличия препятствий в доступе к правосудию за рубежом.

В частности, в деле № А60–36897/2020 суд первой инстанции, установив факт активного участия заявителя в процедуре арбитража в Арбитражном институте торговой палаты г. Стокгольма, пришел к выводу, что включение заявителя в санкционные списки не означает, что у заявителя появились препятствия в доступе к правосудию за рубежом. Суд установил, что заявителем не представлены доказательства неисполнимости арбитражного соглашения, поскольку его оппонентом было доказано, что заявитель занимает активную процессуальную позицию в деле, рассматриваемом арбитражным учреждением. Суд применил буквальное толкование статьи 248.1 АПК РФ и заявитель не был освобожден судом от обязанности доказывать факт наличия препятствий в доступе к правосудию [4].

В деле № А40–155367/2020 суд первой инстанции применил иной подход, указав на то, что сам по себе факт введения ограничительных мер в отношении заявителя является достаточным основанием для признания исключительной компетенции российского суда [7].

К идентичным выводам суды пришли и в ряде иных дел, как например в делах № А40–156736/2020 [8], № А56–57238/2020 [9], в которых суды отметили, что в связи с введением санкций в отношении российских физических и юридических лиц их права в настоящее время могут быть защищены только в пределах территории и юрисдикции Российской Федерации.

В вышеуказанных делах суды, несмотря на возложение законом на заявителя бремени доказывания наличия препятствий в доступе к правосудию за рубежом, освободили заявителей от доказывания таких обстоятельств, констатировав общеизвестность факта наличия препятствий в доступе к правосудию за рубежом у лица, в отношении которого установлены меры ограничительного характера.

Данная правовая позиция была окончательно сформулирована и Верховным Судом РФ, который в № А60–36897/2020 указал на то, что сам по себе факт введения в отношении российского лица мер ограничительного характера, предполагается достаточным для вывода об ограничении доступа такого лица к правосудию на территории иностранного государства [10].

Таким образом, возложенное на заявителя законом бремя доказывания наличия препятствий

в доступе к правосудию за рубежом было фактически преодолено судами путем освобождения лица от доказывания указанного обстоятельства ввиду наличия у суда достаточных оснований полагать, что такие препятствия действительно имеются.

Постепенно стандарт доказывания для признания исключительной компетенции российского суда снижался и в судебной практике появились позиции судов, согласно которым заявители были освобождены от обязанности доказывать не только неисполнимость арбитражного или пророгационного соглашения, но и факт введения в отношении них санкций.

То есть буквальное содержание положений 248.1 и 248.2 АПК в части возложения на заявителей бремени доказывания определенных обстоятельств, существование которых и послужило основанием введения указанных статей, не соответствовало практике применения указанных статей судами.

Например, в деле № А40–75861/2022 суд кассационной инстанции отметил, что для распространения исключительной компетенции российского арбитражного суда на спор из договора, имеющего арбитражную или пророгационную оговорку, достаточно общеизвестного факта введения западными странами ограничительных мер в отношении Российской Федерации [6].

В деле № А40–98907/2022 в качестве обоснования своего решения об освобождении заявителя от доказывания обстоятельств наличия препятствий в доступе к правосудию за рубежом суд сослался на правовые позиции Европейского суда по правам человека, отметив, что в связи с введением в отношении Российской Федерации санкций у судов отсутствует уверенность в беспристрастности иностранных судей и арбитров в отношении российских лиц [10].

Важно отметить, что в указанных делах суды не приводили нормативно-правового обоснования своего решения об освобождении заявителей от доказываний определенных обстоятельств со ссылкой на конкретные положения статьи 69 АПК РФ.

Между тем, учитывая утверждение судов об известности факта введения санкций и презумпции несправедливости судебного разбирательства в отношении российского лица за рубежом, можно предположить, то судами фактически применялось положение части 1 статьи 69 АПК РФ, освобождающее лицо от доказывания обстоятельств, которые признаны судом общеизвестными.

Вместе с тем, с правовой точки зрения вопрос законности освобождения заявителей от доказывания обстоятельств, указанных в статьях 248.1 и 248.2 АПК РФ является весьма спорным. Ведь, сформулировав положения ст. 248.1 и 248.2 АПК РФ в том виде, в котором они были включены в АПК РФ, законодатель установил конкретные условия применения данных норм процессуального права.

Однако сформулированные законодателем условия не предполагают распространение исключительной компетенции арбитражных судов Российской Федерации на споры с участием лиц, в отношении которых не введены санкции.

В случае освобождения арбитражным судом заявителя от доказывания обстоятельства введения в отношении него санкций, суд фактически констатирует, что введение санкций в отношении конкретного заявителя является общеизвестным фактом. Между тем не ясны критерии общеизвестности, применяемые судом.

Если общеизвестность означает общедоступность информации о включении заявителя в санкционный список, то предполагается, что у суда есть возможность удостовериться в том, что заявитель включен иностранными государствами в такой список. Однако отсутствие заявителя в таком списке влечет невозможность констатации судом общеизвестности факта введения ограничительных мер и, следовательно, освобождения заявителя от доказывания обстоятельств согласно части 1 статьи 69 АПК РФ.

Если же суд, приходя к выводу об общеизвестности факта введения санкций в отношении заявителя, в своих рассуждениях опирается на общеизвестность факта введения санкций в отношении большинства российских компаний и физических лиц, то такой факт вовсе не свидетельствует о введении санкций в отношении конкретного заявителя и исключает возможность освобождения заявителя от доказывания на основании части 1 статьи 69 АПК РФ.

При этом, исходя из буквального содержания комментируемых положений АПК РФ, именно включение заявителя в санкционный список предоставляет ему право обращения в российский суд.

Таким образом, освобождение арбитражными судами заявителей от доказывания обстоятельств, подлежащих доказыванию согласно статьям 248.1 и 248.2 АПК РФ, осуществляется в противоречие с буквальным содержанием данных статей и, вероятно, с замыслом законодателя, заложенными в основу указанных положений АПК РФ.

Представляется, что условия освобождения заявителей судами от доказывания обстоятельств согласно статьям 248.1 и 248.2 АПК РФ должны иметь четкую правовую регламентацию, исключающую риск развития судебной практики в существенном противоречии с нормами процессуального права.

Литература

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 18.03.2023) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 3012.
2. Пояснительная записка к Законопроекту № 754380–7 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностран-

ным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза» // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/754380-7>.

3. Федеральный закон от 08.06.2020 N 171-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза» // СЗ РФ. 2020. № 24. Ст. 3745.
4. Определение Арбитражного суда Свердловской области от 24 ноября 2020 года по делу № А60–36897/2020 // СПС «Консультант Плюс».
5. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 09 декабря 2021 года № 309-ЭС21–6955 (1–3) // СПС «Консультант Плюс».
6. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26 января 2023 года по делу № А40–75861/2022 // СПС «Консультант Плюс».
7. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 20 апреля 2021 года по делу № А40–155367/2020 // СПС «Консультант Плюс».
8. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 08 октября 2021 года по делу № А40–156736/2020 // СПС «Консультант Плюс».
9. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29 апреля 2021 года по делу № А56–57238/2020 // СПС «Консультант Плюс».
10. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24 августа 2022 года по делу № А40–98907/2022 // СПС «Консультант Плюс».
11. Вялков А.В. Антиисковые запреты с точки зрения российского права // Новые горизонты международного арбитража / Под ред. А.В. Асоскова, А.И. Муранова, Р.М. Ходыкина. М., 2015. С. 197–224.
12. Гальперин М.Г. Битва юрисдикций: есть ли процессуальное оружие у российских судов? Комментарий к изменениям, внесенным в АПК РФ Федеральным законом от 08.06.2020 г. № 171-ФЗ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 1. С. 72–81.
13. Гландин С. Антиисковой запрет, или Мина замедленного действия для бизнеса. Как протекционизм по «Закону Лугового» победил право // Закон.ру. 2020. 8 июня.
14. Гландин С. Закон для своих: какую новую защиту получают в России бизнесмены под санкциями // Forbes. 2020. 16 июня.
15. Карабельников Б.Р. Российское правосудие защитит обиженных россиян // Закон. 2020. N 7. С. 117.

16. Старженецкий В.В., Очирова С.Б. Влияние санкций на разрешение внешнеэкономических споров: сохранение status quo или поиск альтернативных юрисдикций? // *Международное правосудие*. 2020. N 4. С. 144–167.
17. Улетова Г.Д., Смагина Е.С. К вопросу о новых правилах исключительной подсудности арбитражных судов в условиях действия экономических санкций // *Право: в поисках единообразия: Сборник статей*. – М.: РГУП, П 68, 2022. С. 169–190.
18. Щукин А.И. Совершенствование российского судопроизводства в условиях экономических санкций: неисполнимость юрисдикционного соглашения и антиисковый запрет (часть 2) // *Закон*. 2021. N 2. С. 131–149.
19. Ярков В.В. Применение ст. 248.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебной практике // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2022. N 7. С. 40–42.
20. Ярков В.В. О возможности приостановления производства по делу российским судом на основании приказа иностранного суда (п. 5 ст. 144 АПК РФ) // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2018. № 12. С. 17–19.

COMMON KNOWLEDGE OF THE IMPOSITIONS OF SANCTIONS AS A BASIS FOR EXEMPTION FROM PROVE THE OBSTACLES OF THE RUSSIAN PARTIES TO ACCESS TO JUSTICE IN FOREIGN COUNTRIES: ANALYSIS OF THE THEORY AND PRACTICE OF APPLICATION OF ARTICLES 248.1 AND 248.2 OF THE ARBITRATION PROCEDURAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Baranovskiy K.V.

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

In the article the author analyzes the expediency and validity of amendments to the arbitration procedural legislation of the Russian Federation with the provisions of Articles 248.1 and 248.2 of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation, which extended the exclusive competence of arbitration courts to disputes involving Russian and foreign individuals and legal entities included to restriction list by foreign countries. The article overviews the restrictions of access to justice in foreign countries, violation of the right to a fair trial in state courts and international commercial arbitrations outside the territory of the Russian Federation. The article analyzes the list of circumstances to be proved in accordance with the content of Articles 248.1 and 248.2 of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation. The article analyzes the practice of applying the provisions of Articles 248.1 and 248.2 of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation, examines the dynamics of changes in the standard of proof used by courts to consider the issue of the exclusive competence of Russian courts. Special attention is paid to the application of part 1 of Article 69 of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation.

Keywords: restriction of access to justice, exemption from proof, exclusive competence, sanctioned status, anti-suit injunction.

References

1. Arbitration Procedural Code of the Russian Federation dated July 24, 2002 No. 95-FZ (as amended on March 18, 2023) // *CZ RF*. 2002. No. 46. Art. 3012.
2. Explanatory note to Draft Law No. 754380–7 “On amendments to the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation in order to protect the rights of individuals and legal entities in connection with restrictive measures introduced by a foreign state, state association and (or) union and (or) state (interstate) institution of a foreign state or state association and (or) union” // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/754380-7>.
3. Federal Law of 06/08/2020 N 171-FZ “On amendments to the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation in order to protect the rights of individuals and legal entities in connection with restrictive measures introduced by a foreign state, state association and (or) union and (or) a state (interstate) institution of a foreign state or state association and (or) union” // *SZ RF*. 2020. No. 24. Art. 3745.
4. Ruling of the Arbitration Court of the Sverdlovsk Region dated November 24, 2020 in case No. A60–36897/2020 // *ATP “Consultant Plus”*.
5. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 9, 2021 No. 309-ES21–6955 (1–3) // *SPS “Consultant Plus”*.
6. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District of January 26, 2023 in case No. A40–75861/2022 // *ATP “Consultant Plus”*.
7. Decision of the Moscow City Arbitration Court dated April 20, 2021 in case No. A40–155367/2020 // *ATP “Consultant Plus”*.
8. Decision of the Moscow City Arbitration Court dated October 8, 2021 in case No. A40–156736/2020 // *ATP “Consultant Plus”*.
9. Decision of the Arbitration Court of St. Petersburg and the Leningrad Region dated April 29, 2021 in case No. A56–57238/2020 // *ATP “Consultant Plus”*.
10. Decision of the Moscow Arbitration Court dated August 24, 2022 in case No. A40–98907/2022 // *ATP “Consultant Plus”*.
11. Vyalvok A.V. Anti-suit prohibitions from the point of view of Russian law // *New horizons of international arbitration* / Ed. A.V. Asoskova, A.I. Muranova, R.M. Khodykina. M., 2015. pp. 197–224.
12. Galperin M.G. Battle of jurisdictions: do Russian courts have procedural weapons? Commentary on the changes made to the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation by Federal Law No. 171-FZ dated 06/08/2020 // *Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*. 2021. No. 1. P. 72–81.
13. Glandin S. Anti-suit ban, or time bomb for business. How protectionism under the “Lugovoi Law” defeated the law // *Law.ru*. 2020. June 8.
14. Glandin S. A law for our own: what new protection will businessmen under sanctions receive in Russia // *Forbes*. 2020. June 16.
15. Karabelnikov B.R. Russian justice will protect offended Russians // *Law*. 2020. N 7. P. 117.
16. Starzhenetsky V.V., Ochirova S.B. The impact of sanctions on the resolution of foreign economic disputes: maintaining the status quo or searching for alternative jurisdictions? // *International justice*. 2020. N 4. P. 144–167.
17. Uletova G.D., Smagina E.S. On the issue of new rules of exclusive jurisdiction of arbitration courts in the context of economic sanctions // *Law: in search of uniformity: Collection of articles*. – M.: RGUP, P 68, 2022. P. 169–190.
18. Shchukin A.I. Improving Russian legal proceedings in the context of economic sanctions: unenforceability of the jurisdictional agreement and anti-suit prohibition (part 2) // *Law*. 2021. N 2. pp. 131–149.
19. Yarkov V.V. Application of Art. 248.2 of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation in judicial practice // *Arbitration and civil process*. 2022. N 7. pp. 40–42.
20. Yarkov V.V. On the possibility of suspending proceedings in a case by a Russian court on the basis of an order from a foreign court (clause 5 of Article 144 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation) // *Arbitration and civil process*. 2018. No. 12. pp. 17–19.

Шагалкина Наталия Владимировна,

аспирант, кафедра государственно-правовых дисциплин,
Российской академии народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)
E-mail: moscow_n@inbox.ru

Статья посвящена анализу влияния правовой конвергенции на решение финансового уполномоченного и возможности оспаривания данного решения в судебном порядке в целях защиты потребителем финансовых услуг своих прав. Впервые предложен такой термин как «конвергентный треугольник», отражающий сложность взаимодействия участников отношений в случае обращения физического лица к финансовому уполномоченному, а также переплетение, сочетание и расхождение норм публичного и частного характера. Рассматриваются варианты ситуаций, возникающие при оспаривании решения, вынесенного финансовым уполномоченным. Приводятся примеры некорректного выстраивания и сочетания правовых норм, указывается на разрушение логического выстраивания системы процессуального права, а также на негативное влияние на возможность защиты своих прав потребителями финансовых услуг. В выводах акцентируется внимание на необходимости более глубокой правовой проработки статуса финансового уполномоченного для надлежащего встраивания и интеграции в правовую систему страны.

Ключевые слова: публичное право, частное право, решение финансового уполномоченного, обжалование решения финансового уполномоченного, конвергенция права, конвергентный треугольник.

Сложно не согласиться с мнением Гущиной С.И. о том, что вопрос деления права на публичное и частное – актуальная на современном этапе тема и предмет острой научной полемики. Дискуссия разворачивается как относительно критерия, с помощью которого право подразделяется на публичное и частное, так и выходит на уровень решения вопроса о том, насколько такое деление в принципе оправданно и целесообразно [1]. Конвергенция публичного и частного права, характеризуется плотным сближением и, порой, невозможностью определения четких границ видов правовых аспектов и их совокупностей. Отсутствие таких границ и неопределенность в разграничении или хаотичном применении одновременно норм публичного и частного характера просматривается в Федеральном законе «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» от 04.06.2018 № 123-ФЗ (далее – Федеральный закон № 123-ФЗ), который действует в России уже более пяти лет, и на основании которого активно реализуется такой правовой институт уполномоченных, как финансовый уполномоченный (омбудсмен). Основной целью разработки и принятия закона было определено следующее – повышение уровня защиты интересов граждан при получении финансовых услуг [5]. Такая цель должна была быть достигнута путем создания эффективной системы досудебного урегулирования финансовым уполномоченным споров между гражданами и финансовыми организациями.

Юридический статус финансового уполномоченного еще на стадии разработки и обсуждения Федерального закона № 123-ФЗ вызвал споры в связи с его неоднозначностью и трудностью встраивания в существующую правовую систему страны [6]. Основную роль в порождении такой ситуации играет не до конца ясная и неоднозначная сущность статуса финансового уполномоченного, отсутствие четкого определения принадлежности финансового уполномоченного к какой-либо из существующих правовых парадигм (основ), однозначно относимых, либо к сфере публичного, либо к сфере частного права. Правовая конвергенция начала проявляться при характеристике статуса финансового уполномоченного в рамках классификации субъекта правоотношений. Финансового уполномоченного характеризуют и как должностное лицо, рассматривающее обращения потребителей финансовых услуг об удовлетворении требований имущественного характера, предъявляемых к финансовым организациям, оказавшим им финансовые услуги, и как институт гражданского общества, признанного государством и обладающим отдельными функциями органа государственной

власти. При этом органом государственной власти финансовый уполномоченный не является [2].

Федеральный закон № 123-ФЗ не только регламентирует порядок досудебного урегулирования, а именно обязывает определенную часть потребителей проходить через «досудебную» инстанцию [5]. В силу статей 15 и 25 Федерального закона № 123-ФЗ, потребитель не вправе обратиться за защитой своих прав в судебном порядке с требованиями к финансовой организации, минуя досудебный порядок разрешения спора, за исключением ситуаций, в которых сумма требования превышает 500 (пятьсот) тысяч рублей. Данная норма императивна; не предполагает возможности выбора потребителя финансовой услуги: обращаться самостоятельно сразу в суд либо обратиться для решения спора к финансовому уполномоченному. Кроме этого, к самому финансовому уполномоченному можно обратиться только в случае имеющейся претензионной переписки с финансовой организацией [5]. В таком контексте просматривается создание законодателем «двойного претензионного барьера» для реализации возможности по обращению за защитой нарушенного права в судебные органы.

На такой досудебной «инстанции» возникают взаимоотношения между тремя субъектами: *потребителем* (физическое лицо), *финансовой организацией* (юридическое лицо) и *финансовым уполномоченным* (орган, обладающий отдельными функциями органа государственной власти). При этом характер взаимоотношений между каждой парой участвующих субъектов – различен. Сущность взаимоотношений финансового уполномоченного с финансовой организацией можно определить как взаимоотношения квази-судебного или контрольно-надзорного органа с юридическим лицом, что является взаимоотношениями публичного характера. Взаимоотношения же потребителя финансовой услуги и финансового уполномоченного отличаются дуалистическим характером: с одной стороны, финансовый уполномоченный также, как и с другой стороной спора, выступает в качестве квази-судебного или контрольно-надзорного органа, с другой стороны финансовый уполномоченный осуществляет защиту прав потребителя, так как призван к этому в силу закона. То есть, усматриваются отношения публичного и частного характера. У финансовой организации и потребителя финансовой услуги отношения продолжаются в той же плоскости, в какой они возникли при заключении договора, и характеризуются как частноправовые отношения. Такую связь трех субъектов можно назвать – Конвергентный треугольник, в котором каждая из трех сторон соответствует взаимоотношениям частного, публичного или частно-публичного характера, а вершинам треугольника соответствуют три участника отношений, различных по своему статусу. На этапе несогласия с решением финансового уполномоченного продолжает резко происходить разделение характера взаимоотношений между тремя участниками отношений на две пра-

вовые плоскости – публичную и частную. При этом, несмотря на такое разделение и действие сразу двух правовых плоскостей, три лица продолжают быть «связанными» вынесенным решением финансового уполномоченного.

Действие норм Федерального закона № 123-ФЗ не ограничивается регламентацией досудебной стадии разрешения спора; в данном законе также содержатся процессуальные правила судебного разбирательства. Вынесенное финансовым уполномоченным решение может не удовлетворить и потребителя, и финансовую организацию. Причем, несогласным может стать одна сторона спора, а могут две стороны одновременно. Следовательно, участниками судебного процесса потенциально могут стать все три участника взаимоотношений.

1. Ситуация первая – потребитель не согласен с решением финансового уполномоченного. То есть, физическое лицо не согласно с решением, вынесенным лицом, обладающим отдельными функциями органа государственной власти (то есть, органом, наделенным публичными полномочиями). Характер таких взаимоотношений указывает на их публичность. Но, согласно Федеральному закону № 123-ФЗ потребителю предписано не оспаривать решение финансового уполномоченного как таковое, а обращаться в суд за защитой своих прав непосредственно с иском к финансовой организации. Таким образом, публичный характер деятельности финансового уполномоченного проявляет схожесть с органами судебной ветви власти, где решение каждой инстанции обжалуется в строгой процессуальной иерархической системе в последующей, более высокой, инстанции, а не как решение отдельного государственного органа. Этот аспект еще раз подтверждает создание дополнительной «инстанции» для потребителей финансовых услуг, о чем уже было указано ранее. Тем не менее, в рассматриваемой ситуации финансовый уполномоченный может вступить в судебный процесс, но не обязан, несмотря на характер своей деятельности и вообще цель существования такого института как финансовый уполномоченный. В Федеральном законе № 123-ФЗ отсутствует императивная норма, обязывающая защищать потребителя финансовой услуги после вынесения финансовым уполномоченным своего решения. Статус защитника или представителя физического лица финансовым уполномоченным не приобретается. Таким образом, структура защиты потребителем своего права характеризует досудебный претензионный порядок рассмотрения спора не только как некую дополнительную инстанцию, которая усугубляет положение потребителя, но также, как и инстанцию, документ (решение) которой по большому счету, не сказывается на итоговом решении суда по сути спора. Статус финансового уполномоченного продолжает сочетать в себе аспекты и публичного и частного начал, но не направленных на защиту прав потребителя, а скорее на усугубление его положения. Кроме того, при возникновении несогласия потребителя с решени-

ем финансового уполномоченного, законодателем нечетко обозначено процессуальное решение ситуации, при которой потребитель может быть частично согласен с решением финансового уполномоченного, и частично – не согласен. И в правовом смысле непонятно, как конкретно должен отнестись суд к заявленному в полном объеме требованию потребителя к финансовой организации.

2. Ситуация вторая предполагает возможность обжалования решения финансового уполномоченного финансовой организацией. В связи с указанием в Федеральном законе № 123-ФЗ о реализации судебного порядка, установленного гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации, законодателем определено, что спор между юридическим лицом и органом, обладающим отдельными государственными или отдельными публичными полномочиями, должен рассматриваться в суде общей юрисдикции не по правилам КАС РФ, а по правилам ГПК РФ. Такая ситуация не вписывается в систему процессуального права России, разграничивающей споры, возникшие в результате частных или публичных взаимоотношений.

В рассматриваемой ситуации финансовым уполномоченным не осуществляется в суде защита права потребителя, а производится защита собственного вынесенного решения, что является совсем иным предметом спора. Кроме того, ни у одной из сторон, и тем более у суда, нет обязанности по привлечению потребителя к такому судебному процессу, что может реализовываться (и порой реализуется) как решение в суде вопроса о правах (на денежные средства) потребителя без его участия и без его ведома. Подобная ситуация сложно характеризуется с точки зрения правовых основ, не вписываясь ни в одну из них. Процессуальные же нормы для решения вопросов, где ни одной из сторон по делу не является физическое лицо, в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации содержаться не могут, и не содержатся в связи с существующей систематизацией процессуального права. С точки зрения процессуальных статусов участников судебного процесса, финансовая организация не может быть истцом, а финансовый уполномоченный – ответчиком. Их взаимоотношения характеризуются как публичные, в связи с чем в судебном процессе они должны выступать как административный истец и административный ответчик, но выступают как заявитель и заинтересованное лицо. Современные нормы, регулирующие осуществление судами любого вида производства в гражданском процессе (приказного, искового, особого производства и производства, связанного с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов) не регламентируют осуществление судебного производства между указанными лицами, в связи с чем судами используются статусы – истец и ответчик. Также статус ответчика в рассматриваемой ситуации может быть присвоен потребителю финансовой услуги, если он привлечен к рассмот-

рению дела в качестве заинтересованного лица [4]. На настоящий момент рассмотрение споров в данном существующем контексте можно охарактеризовать как несоответствующее следующему основополагающему принципу судопроизводства – законности, что проявилось в некорректном сочетании процессуальных норм, регулирующих решение споров частной плоскости, с материальными нормами публичного характера.

3. В третьей ситуации, при несогласии с решением финансового уполномоченного, и финансовая организация, и потребитель имеют право обратиться в суд одновременно. По обозначенным законом алгоритмам потребитель финансовой услуги (истец) должен обратиться в суд с иском к финансовой организации (ответчик), при этом финансовая организация (заявитель) должна обратиться в суд с заявлением об оспаривании вынесенного решения к финансовому уполномоченному (заинтересованному лицу). Учитывая вышеуказанные в ситуациях 1 и 2 особенности реализации существующих норм и правил для каждого участника отношений, произойдет (и происходит) «задвоение» судебных процессов, так как каждая из сторон может следовать только предписанным именно ей правилам. Влияние на такое «задвоение» также оказывают права потребителя по выбору подсудности, где у потребителя перечень шире, что опять же характеризует защиту его прав. Иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены по выбору истца в суд по месту нахождения организации, жительства или пребывания истца, заключения или исполнения договора [3]. К обязанности финансовой организации относится направление иска в суд по местонахождению потребителя. Соединение судебных производств по гражданским делам, рассматриваемых в разных судах и возбужденных при соблюдении правил подсудности, в рассматриваемом контексте невозможно. Также невозможно соединение судебных производств и по причине несочетания различных статусов, в которых в судебном процессе будут выступать стороны спора, и в связи с различным предметом спора. Таким образом, одна и та же ситуация, возникшая при споре между участниками одного договора, может рассматриваться в разных судах. В данном случае надлежащего соединения норм и правил публичного и частного характера не происходит, что сказывается на загруженности судебной системы, и самих участников отношений.

По итогам рассмотрения заявленных трех ситуаций можно обозначить, что процессуальное разрешение спора между субъектом публичного права, по действующим в настоящее время нормам, должно производиться в соответствии с процессуальными нормами частного права, что разрушает подход логического выстраивания процессуально-го права в целом.

Конвергенция права в существующем применении вносит дисбаланс, нарушает системные основы и ставит под сомнение нынешнее и дальнейшее развитие публичного, частного (договорного)

и процессуального права в стране в целом. Также под сомнением находится целесообразность деятельности финансового уполномоченного как лица, призванного повышать качество защиты прав потребителей в финансовой сфере. Осознание дихотомического характера деления правовых основ в рассматриваемой теме, правильное определение направления общественных отношений – это первоначальная задача, необходимая к решению. В случае акцента на публичное право статус финансового уполномоченного тяготеет быть выстроен как у органа, действительно обладающего функциями органа государственной власти, от начала и до конца. То есть, его решение будет характеризоваться полнотой (в том числе, решением вопросов сопутствующих расходов и издержек, морального вреда и пр.), окончательностью и обязательностью к исполнению, возможностью отмены только в порядке административного судопроизводства. В случае превалирования частных начал – финансовый уполномоченный по своей сути должен будет преобразоваться в законного представителя потребителя финансовой услуги, который не только в профессиональном контексте разбирает возникший спор между сторонами договора, но и оказывает всю дальнейшую поддержку потребителю услуг по решению спора во всех инстанциях, органах и организациях.

Одновременное применение публичного и частного права, расставление правильных акцентов и синтезирование различных правовых начал возможно для правового развития такого института, как финансовый уполномоченный, только при четко очерченных государством целях и задачах в области защиты гражданских прав потребителей.

Литература

1. Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), № 10 (50) 2018, стр. 47–48.
2. Гущина С.И. К вопросу о критериях разграничения права на публичное и частное; УДК 340.1, Глаголь Правосудия 2(12)/2016.
3. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300–1 (ред. от 04.08.2023) «О защите прав потребителей»
4. Решение Останкинского районного суда города Москвы, дело № 02–0781/2023, Уникальный идентификатор дела 77RS0019–02–2022–015258–36, официальный портал судов города Москвы
5. Федеральный закон «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» от 04.06.2018 № 123-ФЗ.
6. Экспертное Заключение по проектам поправок Правительства Российской Федерации

к проектам федеральных законов № 517191–6 «О финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций» и № 517203–6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием федерального закона «О финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций», принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 16 октября 2017 г. N 169–1/2017.

LEGAL CONVERGENCE AND THE DECISION OF THE FINANCIAL OMBUDSMAN

Shagalkina N.V.
RANEPА

The article is devoted to the analysis of the influence of legal convergence on the decision of the financial ombudsman and the possibility of challenging this decision in court in order to protect the rights of the consumer of financial services. For the first time, a term such as a “convergent triangle” was proposed, reflecting the complexity of interaction between participants in relations in the case of an individual applying to a financial ombudsman, as well as the interweaving, combination and divergence of public and private norms. Variants of situations that arise when challenging a decision made by the financial ombudsman are considered. Examples of incorrect construction and combination of legal norms are given, the destruction of the logical structure of the system of procedural law is pointed out, as well as the negative impact on the ability of consumers of financial services to protect their rights. The conclusions focus on the need for deeper legal elaboration of the status of the financial ombudsman for proper integration into the country’s legal system.

Keywords: public law, private law, decision of the financial ombudsman, appeal of the decision of the financial ombudsman, convergence of law, convergent triangle.

References

1. Bulletin of the University named after O.E. Kutafina (MSAL), No. 10 (50) 2018, pp. 47–48.
2. Gushchina S.I. On the question of the criteria for distinguishing the right to public and private; UDC 340.1, Verb of Justice 2(12)/2016.
3. Law of the Russian Federation dated 02/07/1992 No. 2300–1 (as amended on 08/04/2023) “On the protection of consumer rights”
4. Decision of the Ostankino District Court of Moscow, case No. 02–0781/2023, Unique case identifier 77RS0019–02–2022–015258–36, official portal of the Moscow city courts
5. Federal Law “On the Ombudsman for the Rights of Consumers of Financial Services” dated June 4, 2018 No. 123-FZ.
6. Expert Opinion on draft amendments of the Government of the Russian Federation to draft federal laws No. 517191–6 “On the financial ombudsman for the rights of consumers of services of financial organizations” and No. 517203–6 “On amendments to certain legislative acts of the Russian Federation in connection with the adoption of the federal law “On the financial ombudsman for the rights of consumers of services of financial organizations”, adopted at a meeting of the Council under the President of the Russian Federation for the codification and improvement of civil legislation on October 16, 2017 N 169–1/2017.

Брылев Артур Михайлович,

аспирант, теоретико-исторические правовые науки,
юридический факультет Московский финансово-
промышленный университет «Синергия»
E-mail: Archibaltion16@gmail.com

В данной научной статье рассматривается понятие суверенитета в историческом генезисе. Автор анализирует эволюцию истины о суверенитете в различных культурно-исторических контекстах, начиная с античности и заканчивая современностью. Исследуется влияние политических и социальных событий на формирование и развитие понятия суверенитета, а также его взаимосвязь с другими понятиями, такими как власть, государство и народ. Данное исследование показало, что концепция суверенитета имеет глубокие корни в истории человечества. В статье обращается особое внимание на взгляды различных философов, политиков и правоведов на суверенитет и его роль в обществе. Так же выделяется роль национальных правителей в формировании концепции суверенитета и её влиянию на политическую систему того или иного государства. Результаты исследования позволяют лучше понять исторический контекст формирования и развития понятия суверенитета, а также его значимость в современном мире.

Ключевые слова: суверенитет, власть, государство, глобализация, историческое развитие, политика

Концепция государственного и народного суверенитета претерпела значительные изменения, прежде чем она стала общепризнанной в европейской теоретической мысли и законодательстве практически всех современных государств.

Идея государства и суверенитета имеет корни в античной мысли. В контексте идеального государства по Платону, понятие суверенитета можно связать с принципом власти и управления. Платон выделяет класс философов-правителей, которые обладают знанием и мудростью и являются направляющей силой в государстве. Суверенитет в идеальном государстве по Платону означает, что правители имеют максимальную политическую власть и контроль над государством. Они обладают высшей абсолютной властью и могут принимать решения без вмешательства или ограничений со стороны других классов.

В учении Аристотеля государственная власть была качественно отлична от всех других видов власти. Идеальным строем философ считал Полицию, правление большинства в интересах общей пользы. «Полиция является соединением олигархии и демократии, при которой правит большинство в интересах общей пользы» [1, с. 43].

Мышление древних философов о возможности автономии полисной организации общества служило основой для развития политико-правовых концепций. Мыслители видели особенность полиса в том, что он не зависел от какой-либо другой власти и мог самостоятельно осуществлять государственные функции.

После упадка Римской империи в 476 году, Европа оказывается в эпохе, которую часто называют «тёмными» веками. В этот период германские варварские племена начинают наступать на территорию, ранее населенную античной державой, что приводит к разрушению старой политической структуры.

По мнению В. Гренбека: «Тёмные века характеризуются упадком культуры и образования, повсеместной деградацией общества, а также острыми военными конфликтами. Варварские племена столкнулись с серьёзной проблемой: они не имели никаких представлений о том, как управлять государством. Германским конунгам приходилось заимствовать опыт римлян, чтобы сохранить свою власть. В условиях полного упадка образования грамотность не была утрачена только в кругах духовенства. Вскоре складывается союз (хоть и не всегда официальный) между церковью и варварскими государствами, начинается масштабный процесс христианизации варварских племён. Вожди, в свою очередь, постепенно превращаются в королей, то есть в законных правителей. Их

власть обретает иную легитимность, нежели сила и удачливость, служившие апологией власти конунга в языческом германском обществе» [2, с.607].

Средневековые государства имели свои особенности и специфику, в то время как церковь оставалась важным политическим игроком, правительства стремились ограничить ее влияние и стать независимыми от нее. Они желали контролировать свои территории и народы, принимать самостоятельные решения и распоряжаться своими ресурсами.

Тащиян А.А. Янжинов С.А. отмечают, «в средние века идея национальной общности если и присутствовала, то увязывалась с религиозными факторами. Сознание общей принадлежности к универсальной империи, в основании которой лежит общая для всех христианская вера (а отсюда вытекает и общность культуры и ценностей), во многом питалось многообразными формами внешнего давления, осуществляемого на империю со стороны византийской и исламской цивилизаций, а также различных племен и народностей язычников. Однако и тогда национальная идентичность не была целиком нивелирована конфессиональной идентичностью» [3, с. 23].

Авторы современных исследований связывают развитие понятия суверенитета с Марсилием Падуанским, который в своем трактате «Защитник мира» представил идеи: «которые напоминают взгляды поздних европейских просветителей на народный суверенитет и разделение властей. В своем трактате Падуанский объяснил концепцию народного суверенитета на примере своего родного города Падуи, где законодательную власть осуществлял выборный городской совет, который назначал исполнительную власть. По мнению Падуанского, такая форма правления считалась справедливой» [4,105–107].

В своем труде А. Блинов говорит о том, что «современной науке понятие «национальное государство» (от французского *etat-nation* -государствонация или английского *nation-state* нация-государство) представляет собой фундаментальную теоретическую категорию, традиционно обозначающую исторически сложившееся, суверенное, централизованное государство, такое как Франция, Италия, Германия, Испания» [5, с. 131].

Средневековый суверенитет был сложным и многогранным явлением. Государства стремились к сильной власти и независимости, однако были ограничены феодальным строем. Несмотря на желание укрепить свою власть, государства средних веков не были полностью независимыми. Они существовали в условиях феодализма, где существовала иерархия владений и отношения вассальности. Вассалы были обязаны преданностью и верностью своим сюзеренам, они должны были служить им и отдавать им часть своих ресурсов.

В период нового времени (XV–XVIII века) понятие суверенитета становится все более утвержденным и формализованным. Оно оказывает значи-

тельное влияние на философию, академическую сферу, а также на развитие международных отношений.

Понятие пришло в общественно-политическую мысль в XVI в. и было обосновано видным французским мыслителем Ж. Боденом. Именно ему принадлежит определение суверенитета как «абсолютной и незыблемой власти монарха в государстве» [6, с. 328], которое он сформулировал в знаменитом труде «Шесть книг о государстве» (1576).

При этом концепция суверенитета фактически формировалась и развивалась вместе с идеей современного (национального) государства. Вестфальский мир, заключенный в 1648 году, оказал значительное влияние на развитие концепции суверенитета. Согласно этому мирному договору, государства получили право на самоопределение и независимость от внешнего вмешательства. Этот принцип привел к установлению суверенитета как основополагающего принципа международных отношений. Таким образом, Вестфальский мир стал точкой перелома в развитии понимания суверенитета. Он отразил переход от феодальной системы, где власть была разделена между монархами, к системе национального государства, в которой суверенитет лежит в руках народа. Вестфальский мир также подчеркнул важность недопустимости вмешательства внешних сил во внутренние дела суверенных государств, утвердив принцип неприкосновенности государственной территории.

В Новое время английский философ и политический мыслитель Томас Гоббс рассматривал понятие суверенитет. В его работе «Левиафан» (1651) он развил концепцию абсолютного суверенитета, где власть в государстве должна быть сосредоточена в одной центральной властной структуре.

По Гоббсу общественный договор, обеспечивая «объединение каждого с каждым», превращает народную массу, толпу в организованное общество и создает механизм управления общественными делами – государство, воля которого в силу соглашения многих людей считается за волю их всех. Это и дает государству право «распоряжаться силами и способностями отдельных членов в интересах общего мира».

Дальнейшее развитие понятие суверенитет связано с работами Джон Локка и Жан-Жака Руссо.

Джон Локк был английским философом и политологом, который считал, что суверенитет должен быть установлен на основе договорного соглашения между представителями общества. В своем труде «Два трактата о правительстве» Локк утверждал, что «власть государства должна быть ограничена и основываться на согласии народа. По его мнению, суверенитет принадлежит народу, который имеет право изменить или отменить правительство, если оно не выполняет свои обязанности по защите прав и свобод граждан» [7, с. 10].

С другой стороны, Жан-Жак Руссо, французский философ и писатель, подходил к концепции суверенитета из другой перспективы. В своем труде «Общественный договор» Руссо утверждал,

что «суверенитет принадлежит народу в целом, а не его отдельным представителям» [8, с. 23]. Для Руссо государство должно быть основано на общей воле народа, которая выражается через прямое участие в принятии политических решений. Он считал суверенитет выражением коллективной воли, и призывал к участию всех граждан в управлении государством.

Схожесть концепций суверенитета Локка и Руссо заключается в том, что оба философа признают наличие суверенитета у народа. Однако они различаются в своих подходах к его осуществлению. Локк считал, что суверенитет передается представителям народа и может быть отозван в случае несоблюдения прав и свобод граждан. Руссо же утверждал, что суверенитет принадлежит народу в целом и должен выражаться через прямое участие в управлении государством.

Различия этих концепций становятся особенно заметными при рассмотрении их влияния на политическую практику и образование государства. Концепция Локка ограничения власти правительства на основе согласия народа имела значительное влияние на построение конституционных систем во многих современных демократических государствах. В то же время, концепция Руссо о прямом участии народа в принятии решений нашла свое отражение в практике демократии, основанной на широкой публичной дискуссии и референдумах.

Оба философа признают право суверенитета принадлежащим народу, однако Локк сосредотачивается на представительстве, а Руссо – на прямом участии народа в управлении государством.

Важный вклад в развитие суверенитета был внесен французским просветителем Шарлем Луи де Монтескье. В своей книге «О духе законов» Монтескье рассматривает концепцию суверенитета и ее связь с естественными правами человека. По мнению Монтескье, что каждый человек обладает естественными правами, такими как жизнь, свобода и собственность, однако, эти естественные права могут быть ограничены законами и правительством. Правительство должно использовать свою власть для защиты этих прав и обеспечения их соблюдения. Суверенитет государства над своими гражданами является необходимым условием для поддержания порядка и безопасности в обществе.

Монтескье также подчеркивает роль закона как основного инструмента управления государством. Закон должен быть справедливым и соответствовать естественным правам граждан. Если закон нарушается, то это может привести к нарушению прав и свобод граждан.

Взгляды Монтескье на суверенитет в его работе «О духе законов» можно охарактеризовать как умеренные. Он признает необходимость ограничения естественных прав человека законами и правительством, но при этом подчеркивает важность сохранения этих прав и обеспечение их соблюдения.

В период эпохи буржуазных революций была распространена идея о том, что суверенитет принадлежит народу и может быть ограничен только законом. Каждый человек имеет естественные права, такие как жизнь, свобода и собственность, которые должны быть защищены государством. Суверен – это высшее лицо в государстве, которое обладает суверенитетом и контролирует деятельность правительства. Он не может нарушать права и свободы своих подданных без последствий для себя.

До конца XIX века концепция народного суверенитета продолжала существовать без значительных изменений, однако в начале XX века известный немецкий социолог и политолог Макс Вебер ввел понятие легитимного насилия, которое стало доминирующим фактором в политической жизни общества. В социологии Макса Вебера «современное государство есть организованный по типу учреждения союз господства, который внутри определенной сферы добился успеха в монополизации легитимного физического насилия как средства господства и с этой целью объединил вещественные средства предприятия в руках своих руководителей, а всех сословных функционеров с их полномочиями, которые раньше распоряжались этим по собственному произволу, экспроприировал и сам занял вместо них самые высшие позиции» [9, с. 202].

Согласно его мнению, «легитимное насилие было монополизировано государством, которое располагало исключительным правом на него на определенной территории. Влияние различных общественных институтов, таких как правительство и армия, может быть значительным, однако положение государства как единственного суверена на данной территории является особенным, поскольку только оно обладает легитимным правом на применение насилия и потому является единственным сувереном на этой территории» [9, с. 105].

Теория легитимного насилия М. Вебера проложила дорогу так называемой децизионистской (от англ. decision – решение) доктрине суверенитета Карла Шмитта (1920-е годы). «Для реальности правовой жизни важно то, кто решает, – писал К. Шмитт. – Наряду с вопросом о содержательной правильности стоит вопрос о компетенции». «Суверен – тот, кто принимает решение о чрезвычайном положении» и «в чьей компетенции должен быть случай, для которого не предусмотрена никакая компетенция» [10, с. 15,22].

В своих действиях государство должно быть свободно от прямого подчинения праву. Оно имеет право в исключительных ситуациях изменять, отменять и даже нарушать установленные нормы. Это право является неотъемлемой частью верховенства, независимости и суверенитета государства. Однако, это не означает, что государство имеет безоговорочное право на произвол, а скорее речь идет о его теоретической возможности в определенных ситуациях изменить или нарушить

существующий правопорядок, выйти за пределы права и действовать вопреки праву.

Следует отметить, что сама по себе идея представить государство в качестве «аппарата насилия» не являлась новой. Подобное видение государства сложилось уже в рамках марксистской традиции, начиная со знаменитой работы Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства», по его мнению: «Государство есть не что иное, как организованная совокупная власть имущих классов, землевладельцев и капиталистов, направленная против эксплуатируемых классов, крестьян и рабочих» [11, с. 53–54]. В.И. Ленин в своих работах (например, в «Государстве и революции») развил этот подход применительно к реалиям начала XX в. Он настаивает на том, что «государство есть орган классового господства» или «организация насилия».

В отличие от М. Вебера и К. Шмитта, которые представляли государство как некую силу, стоящую над обществом, марксизм-ленинизм трактовал государство прежде всего, как «машину угнетения одного социального класса другим».

В марксизме-ленинизме государство играет основную роль в обеспечении интересов рабочего класса и достижении коммунистического общества. Его функции включают: поддержание экономической планировки и контроль за средствами производства, обеспечение социальной защиты и безопасности граждан, ведение внешней политики и обороны государства, осуществление пропаганды и агитации в целях поддержания идеологии коммунизма.

Марксизм-ленинизм также оказал влияние на концепцию национального суверенитета в плане международных отношений. Согласно этой концепции, каждая нация имеет право на политическую независимость и самоопределение, а также на свободу от внешнего вмешательства и доминирования других государств. Марксистская теория подчеркивает важность суверенитета национальных государств для создания условий для социалистической и коммунистической революции. Устав Организации Объединенных Наций (ООН), созданной в 1945 году с целью поддержания мира и сотрудничества между государствами, также отражает влияние марксизма-ленинизма на концепцию национального суверенитета. В Первой главе Устава строго запрещается насилие и вмешательство во внутренние дела государств, а также признается равноправие и самоопределение народов. Это принципиально важно для сохранения и защиты национального суверенитета каждого члена ООН. В целом, марксизм-ленинизм оказал влияние на концепцию национального суверенитета, как на внутренний уровень развития государств, так и на отношения международного сотрудничества и декларацию прав народов в Уставе ООН.

В период разрушения социалистических систем принцип самоопределения народов стала неразрешимой задачей для федеративных государств. Проблема принципа самоопределения народов

при распаде СССР состоит в том, что многие этнические группы оказались разделенными границами новых независимых государств. В результате, многие народы оказались за пределами своей исторической родины, и возможность самоопределения стала ограничена. Некоторые этнические группы были вынуждены жить в странах, где они являлись национальным меньшинством, и не имели полного доступа к своим историческим и культурным территориям.

Конфликты, связанные с национальным самоопределением, возникли в Чечне и Карабахе. В этих случаях, желание этнической группы определить свою судьбу и создать независимое государство привело к продолжительным и смертельным вооруженным конфликтам.

В современном мире глобализация стала характерной чертой мировой экономики в последние десятилетия. Ее главным элементом являются транснациональные компании (ТНК). Это компании, которые находятся за пределами границ своей страны происхождения и занимаются бизнесом в нескольких странах одновременно. ТНК – это огромные экономические силы, которые в значительной степени влияют на мировую экономику.

В свою очередь глобализация находит как своих сторонников, так и противников. В. Иванов в своей статье рассуждает: «Речь идет о борьбе сторонников решающей роли государств в международных отношениях с представителями течений, отстаивающих идею о снижении роли государства в мировой политике и росте значимости транснациональных межправительственных и неправительственных институтов, «сетевых структур и т.д. Представители этой группы утверждают, что суверенитет в современном мире – это миф, опасная утопия, маскирующая корыстные интересы элиты» [12, с. 20].

Суверенитет государств останется важным фактором в политической жизни на протяжении всего столетия, нет никаких признаков того, что он прекратит свое существование даже в отдаленной перспективе. Б. Андерсона подчеркивает «национализм обладает магической мобилизующей силой и одновременно значительной исторической инерцией. При всей масштабности грядущих перемен абстрактное понятие суверенитета для многих миллиардов людей и многих политиков в самых разных уголках нашей планеты останется своего рода путеводной звездой в мире политики» [13, с. 75].

Данное исследование показало, что концепция суверенитета имеет глубокие корни в истории человечества. Она возникла как отражение естественного права народов на свободу и независимость от внешних сил. Постепенно эта идея эволюционировала, отражая изменения политической обстановки и требования времени. В современном мире суверенитет государства является одним из основных принципов государственного устройства, который гарантирует гражданам страны защиту их прав и свобод, а также способствует

экономическому развитию и укреплению международной безопасности.

Литература

1. Беляева О.М. Полития как наилучшая форма правления, по Аристотелю // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2013. – № 1 (19). Стр 43
2. Грэнбек В. Эпоха викингов. Мир богов и мир людей в мифах северных германцев. М.: Центрполиграф, 2019. 607 с.
3. Ташчиян А.А. Янжинов С.А. Право народов на самоопределение: Учебное пособие. Ростов-на-Дону, 2006. Стр. 23
4. Падуанский М. Защитник мира. Defensor pacis / пер. с фр. Б.У. Есенова, науч. ред., вст. ст., примеч. Г.П. Лупарева. М.: Дашков и Ко, 2014. С. 105–107.
5. Блинов А. С. национальное государство в условиях глобализации: контуры построения политико-правовой модели формирующегося глобального порядка. – М.: макс Пресс, 2003. – 148 с. -библиогр. : с 130–148
6. Политология. Словарь-справочник / под ред. М.А. Василика, М.С. Вершинина [и др.]. – М.: Гардарики, 2001. – 328 с.
7. Локк Дж. Два трактата о государственном правлении. Два трактата о правительстве // Сочинения: в 3-х т. М., 1988.
8. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты / пер. с фр. – М.: «КАНОН-пресс», «Кучково поле», 2018. – 416 с. – ISBN 5–87533–113–5. – Текст: непосредственный.
9. Вебер М. Политика как призвание и профессия // Вебер М. Избранное: Протестантская этика и дух капитализма. М., 2006. С. 490.
10. Шмитт К. Политическая теология. Четыре главы к учению о суверенитете. М.: Канон-Пресс-Ц, 2000.
11. Энгельс Ф. И жилищному вопросу. – Марле К., Энгельс Ф. Соч., т. 18, с. 53–54
12. Иванов, В. Государство и суверенитет. Спор о суверенитете / В. Иванов // Русский журнал. –2009. – 28 сент. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: <http://www.russ.ru/Mirovaya-povestka/Gosudarstvo-i-suverenitet>. – Загл. с экрана. (дата обращения: 03.08.23)
13. Андерсон, Б. Воображаемые сообщества. Размышления об истоках и распространении национализма / Б. Андерсон. – М.: КАНОН-пресс-Ц; Кучково поле, 2001. – 288 с.

EVOLUTION OF THE CATEGORY OF SOVEREIGNTY: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Brylev A.M.

Moscow Financial and Industrial University "Synergy"

This scientific article examines the concept of sovereignty in historical genesis. The author analyzes the evolution of the truth about sovereignty in various cultural and historical contexts, from antiquity to modernity. The influence of political and social events on the formation and development of the concept of sovereignty, as well as its relationship with other concepts such as power, state and people, is explored. This study has shown that the concept of sovereignty has deep roots in human history. The article draws special attention to the views of various philosophers, politicians and lawyers on sovereignty and its role in society. The role of national rulers in the formation of the concept of sovereignty and its influence on the political system of a particular state is also highlighted. The results of the study allow us to better understand the historical context of the formation and development of the concept of sovereignty, as well as its significance in the modern world.

Keywords: sovereignty, power, state, globalization, historical development, politics.

References

1. Belyaeva O.M. Polity as the best form of government, according to Aristotle // Bulletin of Perm University. Legal sciences. – 2013. – No. 1 (19).
2. Grönbeck V. The Viking Age. The world of gods and the world of people in the myths of the North Germans. M.: Tsentrpoligraf, 2019. 607 p.
3. Tashchiyan A.A. Yanzhinov S.A. The right of peoples to self-determination: Textbook. Rostov-on-Don, 2006.
4. The Paduan M. Defender of Peace. The Defender of Peace / Translated from the Russian by Boris Usenov and Galina Pupareva with an Introduction by Georgy Luparev. Moscow: Dushkin and Ko, 2015. P. 105–107.
5. Blinov A. National state in the context of globalization: contours of constructing a political and legal model of the emerging global order. M., 2003
6. Political science. Dictionary-reference book / ed. M.A. Vasilika, M.S. Vershinina [and others]. – M.: Gardariki, 2001. – 328 p.
7. Locke J. Two treatises on government. Two treatises on government // Works: in 3 volumes. M., 1988.
8. Rousseau J.-J. About the social contract. Treatises / trans. from fr. – M.: "KANON-press", "Kuchkovo Pole", 2018. – 416 p. – ISBN 5–87533–113–5. – Text: immediate.
9. Weber M. Politics as a calling and profession // Weber M. Favorites: Protestant ethics and the spirit of capitalism. M., 2006. P. 490.
10. Schmitt K. Political theology. Four chapters on the doctrine of sovereignty. M.: Kanon-Press-C, 2000.
11. Engels F. And the housing issue. – Marle K., Engels F. Soch., vol. 18, p. 53–54
12. Ivanov, V. State and sovereignty. Dispute about sovereignty / V. Ivanov // Russian Journal. –2009. – 28 Sep. – Electron. text data – Access mode: <http://www.russ.ru/Mirovaya-povestka/Gosudarstvo-i-suverenitet>. – Cap. from the screen. (date of access: 03.08.23)
13. Anderson, B. Imagined Communities. Reflections on the origins and spread of nationalism / B. Anderson. – M.: KANON-press-C: Kuchkovo pole, 2001. – 288 p.