ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

№ 9

2022

.НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

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

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Барышников М.Ю. Соотношение способов и пределов самозащиты в гражданском праве: теоретико-прикладной аспект 4

Носов Д.В. Об обратном правопреемстве в российском гражданском праве 9

Писарев В.В. Реализации концепции комплексного регулирования оборота персональных данных в США на федеральном уровне 14

Подолянский М.С. Правовые последствия одностороннего отказа от взаимосвязанных сделок 18

Сятчихин А.В. Выявление функций гражданского права на основании понятийно-содержательного подхода 22

Федченко К.И. Цифровизация как основная тенденция совершенствования финансово-правового регулирования контрактной системы закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных нужд 28

Фентти М.Г. Основные направления правового регулирования льготного кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства 34

Чернякова С.А. Типология оспариваемых сделок при банкротстве 39

Шинякова Е.В. Проблемы субординации требований кредиторов в конкурсном праве 44

НОВЕЛЛЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Рубцов О.И. Выявление классификационных признаков для признания события мероприятием 51

СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Айзенберг Н.А. Круг лиц, нарушенные права и свободы которых могут быть обжалованы в порядке, предусмотренном статьями 125, 125.1 УПК РФ 55

Иванова О.П., Мамедова Л.В. Внимание как одно из основных качеств сотрудника органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений 60

Овсюков Д.А. Использование электронного средства платежа как элемент объективной стороны преступления, преступлений против собственности по УК РФ 64

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; **Малько Александр Васильевич,** д-р юрид. наук, проф., Институт государства и права РАН; **Мамитова Наталия Викторовна,** д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Махтаев Махтай Шапиевич,** д-р юрид. наук, проф., Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова; **Мещерякова Ольга Михайловна,** д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Мордовец Александр Сергеевич,** д-р юрид. наук, проф., Всероссийский государственный университет юстиции; **Рузакова Ольга Александровна,** д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Сангаджиев Бадма Владимирович,** д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Степанян Армен Жоресович,** кандидат юридических наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Цареградская Юлия Константиновна,** д-р юрид. наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чаннов Сергей Евгеньевич,** д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Четвериков Артем Олегович,** д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чихладзе Леван Теймуразович,** д-р юрид. наук, проф., Российский университет дружбы народов; **Шохин Сергей Олегович,** д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Щукина Татьяна Владимировна,** д-р юрид. наук, доц., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Павликов Сергей Герасимович,** д-р юрид. наук, проф. Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ; **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; **Джинджолия Рауль Сергеевич,** д-р юрид. наук, проф., Российский новый университет; **Стойко Николай Геннадьевич,** д-р юрид. наук, проф., проф. кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет;

Главный редактор:
Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор
Заместитель главного редактора:
Коровяковский Денис Геннадьевич, канд. юрид. наук, доц.

Отпечатано в типографии ООО «Издательство «КноРус»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д.14, корп. 2
Тираж 300 экз. Формат А4. *Подписано в печать:* 30.09.2022

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»

Прошина Д.В. Понятие судебной власти и процесса в работе Шарля Луи де Монтескьё «О духе законов» 68

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Купчина Е.В. Цифровизация системы гражданского судопроизводства: опыт Республики Колумбия 73

Поваляев А.А., Беляков В.Г. Отдельные аспекты практической реализации положений Морской доктрины России в области международно-правового обеспечения морской деятельности 79

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Казаков Д.Д. Влияние английского принципа «эстоппель» на развитие российской системы права 84

Егорова Е.Н. Подходы Международной организации труда к вопросу правового регулирования нестандартных форм занятости 88

Коретникова Е.Ю. Концепция бенефициарной собственности в условиях санкционных ограничений 92

Матвеева Е.Ю. Об опционных соглашениях 97

TABLE OF CONTENTS

PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

Baryshnikov M.Yu. Correlation of methods and limits of self-defense in civil law: theoretical and applied aspect 4

Nosov D.V. On reverse succession in Russian civil law..... 9

Pisarev V.V. Implementation of the concept of comprehensive regulation of the circulation of personal data in the United States at the federal level..... 14

Podolianskii M.S. Legal consequences of unilateral rejection of an interconnected transaction..... 18

Syatchikhin A.V. Identification of the functions of civil law on the basis of the conceptual and content approach..... 22

Fedchenko K.I. Digitalization as the main trend in improving the financial and legal regulation of the contract system for the procurement of goods, works and services to meet public needs 28

Fentti M.G. The main directions and prospects for the development of legal regulation of preferential lending to small and medium-sized enterprises 34

Chernyakova S.A. Typology of voidable transactions within the context of bankruptcy..... 39

Shinyakova E.V. Problems of Subordination of Creditors' Claims in Bankruptcy Law..... 44

NOVELS OF LAW AND LAW ENFORCEMENT

Rubtsov O.I. Identification of classification features for recognizing an event as an event..... 51

JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

Aizenberg N.A. The circle of persons whose violated rights and freedoms can be appealed in accordance with the procedure provided for in Articles 125, 125.1 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation..... 55

Ivanova O.P., Mamedova L.V. Attention as one of the main qualities of an employee bodies of internal affairs in the investigation and disclosure of crimes..... 60

Ovsyukov D.A. The use of an electronic means of payment as an element of the objective side of the crime, crimes against property under the Criminal Code of the Russian Federation 64

Proshina D.V. The concept of judicial power and procedure in the treatise of Charles Louis de Montesquieu «The Spirit of Laws»..... 68

OVERSEAS EXPERIENCE. INTERNATIONAL LAW

Kupchina E.V. Digitalization of the civil justice system: the experience of the Republic of Colombia..... 73

Povaliaev A.A., Belyakov V.G. Some aspects of the practical implementation of the provisions of the maritime doctrine of Russia in the field of international legal support of maritime activities..... 79

TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

Kazakov D.D. The influence of the English principle "estoppel" on the development of the Russian system of law 84

Egorova E.N. Approaches of the International Labor Organization to the issue of legal regulation of non-standard forms of employment..... 88

Koretnikova E. Ju. The beneficial ownership concept in the sanctions environment..... 92

Matveeva E. Yu. About option agreements..... 97

Соотношение способов и пределов самозащиты в гражданском праве: теоретико-прикладной аспект

Барышников Марат Юрьевич,
кандидат юридических наук, доцент Института сервисных технологий, Российский государственный университет туризма и сервиса
E-mail: marat210374@yandex.ru

Автором в научной статье представлен анализ теоретико-прикладных аспектов соотношения способов и пределов самозащиты в гражданском праве, критериев признания действий лица, защищающего свои права и законные интересы, правомерными в результате обращения его к механизму самозащиты. Методология исследования основана на сочетании в работе формально-юридического, сравнительно-правового и логических методов познания. На основании проведенного исследования рекомендовано в научной и практической плоскости различать понятия «способы» и «пределы» самозащиты в гражданском праве; оценку правомерности поведения защищающегося лица проводить путем анализа как минимум двух критериев: соразмерности и законности выбранной мерой реагирования на нарушение гражданских прав. Обоснована ошибочность научных концепций, настаивающих на обязательном закреплении императивного легального перечня способов самозащиты в общих положениях отечественного гражданского законодательства. В исследовании отмечено, что российские суды в процессе квалификации действий защищающегося лица должны исключить формальный подход при оценке соотношения причиненного изначального вреда и причиняемого вторичного вреда. Рекомендовано в правоприменительной деятельности использовать комплексный подход, исключая монополию материальных критериев в процессе анализа адекватности выбранного способа защиты гражданских прав и законных интересов участником конкретного гражданского правоотношения.

Ключевые слова: самозащита, способы самозащиты в гражданском праве, пределы самозащиты в гражданском праве, соразмерность самозащиты, законность самозащиты, правомерность самозащиты, меры правового реагирования.

Теоретико-прикладные проблемы соотношения способов и пределов самозащиты являются предметом исследования и регулирования частных и публичных отраслей современного российского законодательства. В последние два десятилетия XXI в. в отечественной цивилистической науке постепенно увеличивается количество научных трудов, посвященных анализу самозащиты как неюрисдикционного способа пресечения нарушения гражданских прав и законных интересов. Можно выделить работы таких представителей юридической науки, как Е.В. Богданова [3], С.В. Лавровой [6], В.А. Максимова [7], Л.А. Обушенко [8]. Также следует отметить повышение внимания и интереса со стороны участников гражданских правоотношений к возможности урегулирования правовых конфликтов и споров без обращения в соответствующие уполномоченные государственные органы, в том числе путем реализации права на самозащиту. При этом российскими судами сформирована достаточно противоречивая практика по рассматриваемому вопросу. В научной статье С.В. Лавровой приводится пример, который еще раз подчеркивает актуальность и значимость выбранной темы к изучению. По сути, в российской судебной практике сложилось две диаметрально противоположные позиции по вопросу признания сноса самовольной постройки заинтересованным лицом надлежащим способом самозащиты права собственности. Так, по одному из юридических споров суд признал правомерными действия общества по отношению к индивидуальному предпринимателю по самостоятельному сносу самовольной постройки в связи с уклонением ответчика от исполнения возложенной на него обязанности по ликвидации незаконно возведенного сооружения. Удовлетворяя заявленные требования, суд указал, что «избранный истцом способ самозащиты (снос самовольной постройки) признается судом соразмерным допущенному ответчиком нарушению и не выходящим за пределы действий, необходимых для его пресечения» [13]. Ранее в 2012 году Вологодский областной суд, анализируя аналогичную ситуацию, признал действия защищающегося лица (собственника земельного участка) «по самостоятельному разбору постройки (бани), частично находящейся на его земельном участке», незаконными,

выходящими за пределы самозащиты [1]. Свою позицию суд основывал, прежде всего, не на интересах потерпевшего по скорому восстановлению его нарушенного права собственности, а на создании с учетом требований законодательства РФ длительного, но легального алгоритма действий в случае уклонения ответчика от надлежащего исполнения своих обязанностей. По мнению суда, «легальный» снос самовольной постройки в указанной ситуации возможен только представителями службы судебных приставов. «Тем самым действия по разбору бани, которые совершались с целью самозащиты права, судом признаны в качестве правонарушения» [6, с. 37]. С одной стороны, наличие разных позиций правоприменителя по аналогичным делам возможно в силу отсутствия в Российской Федерации прецедентного права и соблюдения судами требования индивидуального подхода при рассмотрении и разрешении каждого юридического конфликта. Однако, с другой стороны, такая вариативность решений судов негативно влияет на механизм пресечения нарушений гражданских прав и их восстановление путем обращения граждан и юридических лиц к самозащите, придавая ей второстепенное значение в системе юрисдикционных и неюрисдикционных способов.

Наличие пробелов и коллизий, возникающих на практике в процессе реализации права на самозащиту в гражданских правоотношениях, связано, прежде всего, со слабым уровнем правового регулирования данной юридической категории нормами Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский Кодекс РФ, ГК РФ) [5]. Во втором абзаце статьи 14 ГК РФ зафиксировано, что применение способов самозащиты не должно выходить за пределы дозволенных моделей поведения участников гражданских правоотношений в указанных ситуациях, при этом в положениях названного федерального закона не дается нормативное толкование таких юридических категорий, как «способ» и «предел». Отдельные представители юридической науки связывают ошибочное поведение защищающейся стороны при выборе определенного способа самозащиты с уклонением российского законодателя прямо их поименовать в нормах общих положений Гражданского Кодекса РФ, представив в систематизированном виде, например, в третьем абзаце статьи 14 ГК РФ [7, с. 120]. Наличие примерного открытого легального перечня способов самозащиты, закреплённого в нормах Гражданского Кодекса РФ, выступило бы, по их мнению, неким ориентиром для участников гражданских правоотношений при обращении к самозащите как инструменту пресечения действий правонарушителя.

Необходимо различать понятия «способ самозащиты» и «пределы самозащиты». В первом случае юридическая категория описывает действия, которые производит пострадавшее лицо для «восстановления нарушенного или подтверждения оспариваемого права» без обращения в уполномоченные органы власти за помощью для урегулирования правового конфликта [16, с. 83]. Пределы самозащиты указывают на те границы, которые участник гражданских правоотношений не может перейти в процессе отстаивания своих гражданских прав и законных интересов. Их нарушение приведет к переквалификации правомерного поведения потерпевшей стороны в правонарушение, «несанкционированное самоуправство».

Отечественное гражданское законодательство при реализации данного неюрисдикционного способа указывает на необходимость соблюдения баланса законных интересов всех участников гражданских правоотношений: и нарушителей, и потерпевшей стороны. Так, путем соотношения выбранного способа самозащиты и пределов дозволенного поведения определяется правомерность и обоснованность выбранной модели самозащиты в конкретной жизненной ситуации.

В тоже время сложность данной квалификации действий физических и юридических лиц на соответствие нормам Гражданского Кодекса РФ связано с использованием для описания самозащиты российским законодателем оценочных категорий. Взаимосвязь способов и пределов самозащиты в гражданском праве выражается как минимум в двух критериях: соразмерность и законность. Достаточно часто суды рассматриваемый критерий отождествляют с понятием адекватности [2]. При оспаривании обоснованности и правомерности применения конкретного способа самозащиты российские суды соотносят причиняемый (первичный) вред потерпевшему с вредом (вторичным), причиненным правонарушителю. Соразмерность очерчивает границы дозволенного правомерного поведения защищающегося лица, не допуская перехода его на стадию несанкционированного самоуправства.

Оценка соразмерности не должна носить формально-математический расчет по принципу один к одному, соотнося только имущественные (денежные) потери противоборствующих сторон. Так, наиболее часто применяемым на практике способом самозащиты является удержание. Основным критерием, используемым судами при оценке соразмерности действий защищающейся стороны, является размер задолженности, послуживший основанием для удержания, и стоимость удерживаемого имущества. По мнению практиков, недопустимо, чтобы удерживаемое имущество по своей цене значительно превышало стоимость имеющегося долга. «Такие действия несоразмерны нарушению гражданских прав и выходят за пределы действий, необходимых для его пресечения» [4, с. 8]. Например, «суд признал неправомерными действия хранителя, который удерживал вещи поклажедателя. Сумма задолженности последнего перед хранителем равнялась 5 908 391 руб. 65 коп., в то время как стоимость части удерживаемого имущества составляла 23 160 000 руб. Сопоставив указанные величины, суд указал, что действия хранителя выходят за пределы допустимого поведения» [14; 15].

Предполагается, что в процессе квалификации действий защищающейся стороны в рассматриваемом случае необходимо было обратить внимание и на иные обстоятельства, имеющие значение для разрешения спора и обоснования выбранного способа самозащиты, например, проанализировать влияние суммы задолженности на социально-экономическое положение защищающейся стороны, ведение бизнеса, оплаты труда наемным работникам, исполнение налоговой обязанности, возможность правонарушителя ликвидировать образовавшуюся задолженность быстро без применения превентивных мер. Признание удержания ненадлежащим способом самозащиты в подобных ситуациях может привести к оправданию действий правонарушителя, способствовать уклонению последнего от погашения в добровольном порядке имеющегося долга, к невозможности восстановить права защищающейся стороны.

Судам рекомендуется при анализе данного критерия учитывать различные факторы, оценивая поведение защищающейся стороны. Так, в примерах о сносе самовольных построек собственником земельного участка необходимо обратить внимание на тот факт, что правонарушитель дважды посягнул на права защищающего лица: первый раз, возведя самовольное сооружение, второй – уклоняясь от его демонтажа. При этом суд во втором примере требовал неукоснительного соблюдения от собственника земельного участка обязательной процедуры принудительного исполнения с участием судебных приставов, игнорируя возможность применения самозащиты как неправомерной модели поведения.

Так, не допустимо применение отключения потребителя от жизненно важных ресурсов в случае неоплаты последним жилищно-коммунальных услуг. Одностороннее расторжение договора как способ самозащиты должен рассматриваться в указанном случае как исключительная мера воздействия на правонарушителя. Прекращение подачи воды, электроэнергии, тепла, газа затрагивает социально значимые сферы жизнедеятельности человека и может негативно отразиться на его здоровье и благополучии. Применение указанного способа самозащиты должно быть взвешенным, обоснованным. Например, с потребителем проведены профилактические мероприятия по взысканию задолженности, предложены варианты реструктуризации погашения образовавшегося долга, проанализированы причины ненадлежащего исполнения им обязанности по оплате жилищно-коммунальных услуг.

Законность как критерий самозащиты в гражданском праве можно толковать в нескольких смыслах. Все чаще представители отечественной юридической науки обосновывают законодательные инициативы о внесении дополнений в общие положения Гражданского Кодекса РФ путем закрепления ограниченного списка легальных способов самозащиты [8, с. 33]. Следует отметить, что сторонники указанной концепции настаивают на характеристике указанного способа защиты гражданских прав как совокупности законных мер, действий, прямо отнесенных к системе способов самозащиты в гражданском праве. Так, Е.В. Богданов на примере анализа правового режима одностороннего расторжения договора как способа самозащиты констатирует, что применение самозащиты возможно только в том случае, если это право и мера реагирования определены либо в законе, либо в договоре [3, с. 26]. Отсутствие формально-правовой фиксации конкретной модели поведения защищающегося лица лишает самозащиту легальности в процессе ее реализации.

Оценивая указанное предложение, необходимо обратить внимание на тот факт, что в силу многообразия жизненных ситуаций и возможностей участников гражданских правоотношений невозможно предусмотреть в нормативно-правовом акте все модели претворения самозащиты в реальной плоскости. Например, только в рамках правоприменительной деятельности видеофиксация факта нарушений признана отечественными судами легальным способом защиты интеллектуальных прав. Российский арбитраж в своих решениях, оценивая поведение лица по использованию видеосъемки в процессе фиксации нарушений гражданских прав, неоднократно характеризовал его как «соразмерный и допустимый способ самозащиты» [11; 12]. При этом указанная неюрисдикционная мера реагирования, направленная на защиту прав и законных интересов участников такого вида гражданских правоотношений, не поименована на официальном уровне в нормативно-правовом акте в качестве способа самозащиты. Следует отметить стабильность российских судов по признанию видеофиксации распространения контрафактной продукции надлежащим способом самозащиты. На протяжении шестнадцати лет арбитражные суды подчеркивают правомерность его использования. В 2022 году Суд по интеллектуальным правам признал законность применения такой меры самозащиты при нарушении интеллектуальных прав [10]. При этом в обосновании своих решений суды не были связаны неким императивным перечнем легальных способов самозащиты гражданских прав и вполне самостоятельно смогли оценить законность поведения защищающегося лица в каждом конкретном случае.

Юридическое значение имеет не столько законодательное закрепление способов самозащиты гражданских прав в нормах Гражданского Кодекса РФ, сколько их соответствие общим началам отечественного гражданского законодательства.

Введение ограниченного перечня способов самозащиты гражданских прав противоречит «духу» цивилистической науки, основанной на диспозитивности правового регулирования и свободе поведения участников гражданских правоотношений. Следует отметить, что даже публичные отрасли российского права (уголовное, административное право) не рискнули зафиксировать в нормах базовых федеральных кодексов перечень легальных

способов самообороны и придать ему императивный характер.

Следует отметить, что российские суды в целях восполнения пробелов и устранения коллизий правоприменительной практики стали придавать легитимный характер способам самозащиты в своих решениях еще до их применения в практической плоскости. Так, обязывая демонтировать незаконные сооружения, суд в случае не надлежащего исполнения ответчиком указанного требования предоставил потерпевшей стороне право самостоятельно устранить имеющиеся препятствия, то есть возможность легально прибегать к самозащите [2].

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

Во-первых, необходимо различать понятия «способы» и «пределы самозащиты» в гражданском праве. При этом первая категория описывает действия защищающего лица, вторая указывает на границы признания выбранного способа самозащиты правомерным.

Во-вторых, система способов самозащиты формируется как российским законодателем, так и правоприменителем, прежде всего, судами, путем придания им соответствующего правового режима. Недопустимо вводить на законодательном уровне исчерпывающего перечня легальных способов самозащиты, так как это противоречит целям и задачам отечественного гражданского законодательства, принципам диспозитивности и свободе выбора поведения.

В-третьих, правомерность поведения защищающегося лица оценивается как минимум путем исследования двух взаимосвязанных критериев: соразмерности и законности. Первый анализируется путем соотношения причиненного вреда правонарушителем с причиняемым вредом защищающимся лицом. При этом последний, по мнению представителей цивилистической науки и правоприменителей, должен быть менее значимым в сравнении с первоначальным вредом. Законность выражается в соответствии выбранного способа самозащиты общим началах гражданского законодательства. Необходимо отметить, что оценка указанных критериев имеет комплексный характер и не должна основываться только на соотношении материальных потерь сторон.

Литература

1. Апелляционное определение Вологодского областного суда от 8 октября 2012 г. по делу № 33–3278/2012.
2. Апелляционное определение Ивановского областного суда от 15.06.2020 № 33–974/2020 по делу № 2–145/2020.
3. Богданов Е.В. Расторжение договора в одностороннем порядке как способ самозащиты субъективных прав участников гражданского оборота // Гражданское право. 2019. № 1. С. 25–28.
4. Бычков А. Самозащита гражданских прав. Разумный баланс интересов // Финансовая газета. 2015. № 1. С. 8–9.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Российская газета. 1994. 08.12. № 238–239.
6. Лаврова С.В. Правовые основания и юридические средства механизма реализации права на самозащиту // Гражданское право. 2018. № 6. С. 36–38.
7. Максимов В.А. Основания самозащиты гражданских прав собственниками // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 1 (43). С. 119–128.
8. Обушенко Л.А. Самозащита как форма защиты права частной собственности // Законодательство. 1999. № 2.
9. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 04.10.2018 № Ф06–36974/2018 по делу № А65–38761/2017.
10. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.07.2022 № С01–778/2022 по делу № А67–9716/2021.
11. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10.08.2011 № А43–20402/2010.
12. Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 14.02.2011 № А43–10768/2010.
13. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 сентября 2017 г. по делу № А05–580/2017.
14. Постановления ФАС Центрального округа от 20.04.2012 № А09–4960/2011.
15. Постановления ФАС Центрального округа от 25.01.2012 № А68–4348/2011.
16. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 83–84.

CORRELATION OF METHODS AND LIMITS OF SELF-DEFENSE IN CIVIL LAW: THEORETICAL AND APPLIED ASPECT

Baryshnikov M. Yu.
Russian State University of Tourism and Service

The author presents an analysis of theoretical and applied aspects of the correlation of methods and limits of self-defense in civil law, criteria for recognizing the actions of a person defending his rights and legitimate interests as legitimate as a result of his appeal to the mechanism of self-defense. The research methodology is based on a combination of formal legal, comparative legal and logical methods of cognition. Based on the conducted research, it is recommended to distinguish between the concepts of "methods" and "limits" of self-defense in civil law in the scientific and practical plane; the assessment of the legality of the behavior of the defending person should be carried out by analyzing at least two criteria: proportionality and legality of the chosen response to the violation of civil rights. The fallacy of scientific concepts insisting on the mandatory consolidation of an imperative legal list of self-defense methods in the general provisions of domestic civil legislation is substantiated. The study notes that the Russian courts, in the process of qualifying the actions of the defending person, should exclude a formal approach when assessing the ratio of the initial harm caused and the secondary harm caused. It is recommended to use an integrated approach in law enforcement, excluding the monopoly of material criteria in the process of analyzing the adequacy of the chosen method of protecting civil rights and legitimate interests by a participant in a particular civil legal relationship.

Keywords: self-defense, methods of self-defense in civil law, limits of self-defense in civil law, proportionality of self-defense, legality of self-defense, legality of self-defense, legal response measures.

References

1. The appeal ruling of the Vologda Regional Court of October 8, 2012 in case No. 33–3278/2012.
2. Appeal ruling of the Ivanovo Regional Court of 15.06.2020 No. 33–974/2020 in case No. 2–145/2020.
3. Bogdanov E.V. Termination of the contract unilaterally as a way of self-defense of the subjective rights of participants in civil turnover // Civil law. 2019. No. 1. pp. 25–28.
4. Bychkov A. Self-defense of civil rights. A reasonable balance of interests // Financial Newspaper. 2015. No. 1. pp. 8–9.
5. The Civil Code of the Russian Federation (Part one): feder. the law of 30.11.1994 No. 51-FZ (ed. of 25.02.2022) // Rossiyskaya Gazeta. 1994. 08.12. No. 238–239.
6. Lavrova S.V. Legal bases and legal means of the mechanism of realization of the right to self-defense // Civil law. 2018. No. 6. pp. 36–38.
7. Maksimov V.A. Grounds for self-defense of civil rights by owners // Leningrad Law Journal. 2016. No. 1 (43). pp. 119–128.
8. Obushenko L.A. Self-defense as a form of protection of private property rights // Legislation. 1999. No. 2.
9. Resolution of the Arbitration Court of the Volga District dated 04.10.2018 No. F06–36974/2018 in case No. A65–38761/2017.
10. Resolution of the Intellectual Property Rights Court of 15.07.2022 No. C01–778/2022 in case No. A67–9716/2021.
11. Resolution of the Federal Antimonopoly Service of the Volga-Vyatka District of 10.08.2011 No. A43–20402/2010.
12. Resolution of the Federal Antimonopoly Service of the Volga-Vyatka District dated 14.02.2011 No. A43–10768/2010.
13. Decision of the Fourteenth Arbitration Court of Appeal of September 11, 2017 in case no. A05–580/2017.
14. Resolution of the Federal Antimonopoly Service of the Central District of 20.04.2012 No. A09–4960/2011.
15. Resolutions of the FAS Central districts dated 25.01.2012 No. A68–4348/2011. 16. Chechot D.M. Subjective law and forms of its protection. Selected works on civil procedure. St. Petersburg, 2005. pp. 83–84.
16. Chechot D. M. Subjective law and forms of its protection. Selected works on civil procedure. SPb., 2005. S. 83–84.

Об обратном правопреемстве в российском гражданском праве

Носов Дмитрий Владимирович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, ФГБОУ ВО «Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации»,
E-mail: nosovdv@yandex.ru

В статье автором предлагается ввести в науку гражданского права термин «обратное правопреемство», который по задумке автора является особым механизмом, используемым законодателем в отдельных способах защиты гражданских прав, направленным на возврат сторон правоотношения в первоначальное положение, существовавшее до момента замены субъектов в гражданском правоотношении. В статье обращено внимание, что институт обратного правопреемства является самостоятельным видом правопреемства, наряду с иными, ранее рассматривавшимися автором настоящего исследования, видами правопреемства. Предложено определение термина «обратное правопреемство», а также выделены его признаки. Отмечено, что изучение механизма обратного правопреемства может помочь при исследовании таких институтов гражданского права, которые направлены на возврат сторон в первоначальное положение (признание оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки, признание реорганизации корпорации несостоявшейся, признание недействительными завещания и наследственного договора и другие). Кроме того, в статье сделан акцент на необходимость дальнейшего исследования обратного правопреемства в гражданском праве через отдельные институты гражданского права, позволяющие более подробно изучить проблемы такого правоприобретения.

Ключевые слова: обратное правопреемство, виды правопреемства, механизм правопреемства, способы защиты гражданских прав, восстановление первоначального положения.

Обратное правопреемство, как явление, практически не изучено в российском гражданском праве. Сам термин «обратное правопреемство» можно проследить в нормах российского законодательства, основной целью которых является наиболее быстрый возврат имущественных благ лицу, которому они должны принадлежать в силу каких-либо нарушений законодательства при их первоначальном переходе от одного лица к другому в рамках так называемого первоначального правопреемства. В этой связи необходимо отметить, что термин «правопреемство» традиционно, еще со времен профессора Б.Б Черепахина [1] выделялся в гражданском праве, а также в различных процессуальных отраслях права. Интересно, что в процессе своего развития правопреемство фактически стало межотраслевым явлением [2]. Его стали рассматривать и в теории права [3], и в конституционном праве [4], и в процессуальных отраслях права [5]. Несмотря на это, словосочетание «обратное правопреемство» практически не используется. Возможно, исследователи полагают, что не требуется рассмотрение обратного правопреемства в силу того, что оно представляет собой лишь разновидность обычного правопреемства.

Думается, что такая позиция неверна, так как обратное правопреемство представляет собой самостоятельное правовое явление, которое находит все большее закрепление в нормах современного гражданского законодательства (например, последствия признания реорганизации корпорации несостоявшейся, последствия признания сделки недействительной, последствия поворота исполнения судебного акта, последствия признания недействительными завещания или наследственного договора и другие).

Для исследования обратного правопреемства необходимо рассмотреть явление правопреемства, так как сформулировать понятие обратного правопреемства и определить его место среди различных видов правопреемства возможно лишь на основе теоретических положений о правопреемстве как таковом.

Ранее нами было подробно исследовано понятие правопреемства с теоретико-правовой точки зрения. В рамках исследования сделан вывод о том что «под правопреемством следует понимать свойство правоотношений, представляющее собой не связанное с личностью субъекта правоотношения и не запрещенное законодательством изменение субъектного состава правоотношения, при котором в порядке производного приобретения субъективных прав и (или) юридических обязанностей происходит их переход от одного лица

(правопредшественника) к другому лицу (правопреемнику) в отношении одного и того же объекта правоотношения» [6].

В юридической литературе встречается несколько классификаций правопреемства: материальное и процессуальное, волевое и принудительное, правопреемство индивидуальных и правопреемство коллективных субъектов правоотношений, правопреемство универсальное и сингулярное.

Между тем, в научной литературе обратное правопреемство не фигурирует в классификациях правопреемства, хотя такой термин иногда и используется различными авторами. Да и сам термин обратное правопреемство редко упоминается ученым-юристами. При этом о его наименовании отсутствует единое мнение. Так, в исследованиях можно встретить следующие формулировки: «механизм обратного правопреемства» [7], в порядке «обратного правопреемства» [8], институт «обратного правопреемства» [9]. Необходимо заметить, что отсутствие комплексного исследования обратного правопреемства в гражданском праве неизбежно приводит к проблеме определения правовой природы рассматриваемого явления и его разграничения со смежными юридическими понятиями.

Основной особенностью обратного правопреемства является то, что такое правопреемство возникает только в правоотношении, в котором субъектами являются лица, между которыми ранее произошел переход прав и обязанностей и соответственно замена субъекта в правоотношении в результате механизма правопреемства. Таким образом, обратное правопреемство занимает самостоятельное место среди иных видов правопреемства. Исходя из этого, по критерию наличия или отсутствия перехода прав и обязанностей между правопредшественником и правопреемником в правоотношении можно предложить новую классификацию правопреемства, разделив его на прямое (первоначальное) и обратное.

Как мы видим, обратное правопреемство представляет собой один видов правопреемства, особенностью которого является то, что оно происходит между лицами, которые ранее в прямом (первоначальном) правопреемстве. В этой ситуации происходит ограничение круга возможных лиц, являющихся обратными правопреемниками только теми лицами, которые раньше уже участвовали в прямом (первоначальном) правопреемстве гражданских прав и обязанностей. Механизм обратного правопреемства в гражданском правоотношении проявляется в том, что первоначальные правопредшественник и правопреемник меняются своими ролями. Таким образом происходит полное (при универсальном обратном правопреемстве) либо частичное (при сингулярном обратном правопреемстве) восстановление положения, существовавшего до возникновения юридического факта, признанного судом недействительным и запустившего прямое (первоначальное) правопреемство в гражданских правах и обязанностях. То есть происходит возврат субъектов правоотношения в положение, существовавшее до прямого (первоначального) правопреемства.

Попробуем разобраться, что же представляет из себя обратное правопреемство в гражданском праве и как оно соотносится со способами защиты гражданских прав.

В абз. 3 статьи 12 ГК РФ в качестве одного из поименованных способов защиты гражданских прав выделяется восстановление положения, существовавшего до нарушения права. В отношении указанного способа защиты у юристов нет единого мнения относительно его правовой природы и целесообразности его выделения в качестве именно самостоятельного способа защиты гражданских прав.

С.Б. Полич относит «восстановление положения, существовавшего до нарушения права» к общей мере защиты частных и публичных прав [10]. В.В. Семенов считает рассматриваемый институт «одним из универсальных способов защиты гражданских прав, который возможно использовать практически в любых гражданских правоотношениях и для защиты практически любого гражданского права» [11].

В противовес указанным авторам существует позиция о нецелесообразности выделения восстановления положения, существовавшего до нарушения права в качестве самостоятельного способа защиты. Так например, К.И. Скловский указывает: «Восстановление первоначального положения, несмотря на упоминание в ст. 12 ГК РФ («восстановление положения, существовавшего до нарушения права…»), не является само по себе определенным способом защиты права, а, напротив, может быть отождествлено, пожалуй, с любым иным способом. Во всяком случае, одно лишь указание этого способа в законе, без детализации и конкретизации, не дает почвы для применения определенной защиты» [12]. Интересно, что Д.Н. Латыпов также выступает против выделения рассматриваемого способа защиты гражданских прав. В своей диссертации он пишет: «представляется не совсем уместным отнесение «восстановления положения, существовавшего до нарушения права» к числу способов защиты гражданских прав» [13].

О.А. Кузнецова, не поддерживает указанных авторов и предполагает, что «восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, выступают и как общие цели защиты, к достижению которых стремятся все предусмотренные законом способы защиты, и как конкретные способы защиты, предназначенные для защиты конкретных объектов и достижения конкретных целей управомоченного лица»; «общих (универсальных) способов защиты не существует, так как невозможно защитить каким-либо единым способом общий объект правонарушения как совокупность общественных отношений … попытки подвести конкретные способы защиты к некоторому общему способу защиты не имеют под собой философского обоснования. И вряд ли законодатель, формулируя абз. 2 ст. 12

ГК РФ, предполагал, что из него «вытекает» абз. 3, регулирующий реституцию, или абз. 7, предусматривающий взыскание убытков, или ст. 304, регламентирующая негаторный иск, и иные конкретные способы защиты. Подчеркнем, что отсутствует какое-либо теоретическое или практическое значение указания на то, что, например, виндикационные или негаторные требования собственника основаны не только соответственно на ст. 301 и ст. 304 ГК РФ, но и на абз. 2 ст. 12 ГК РФ. В конце концов, с учетом пандектных принципов построения вся «особенная» часть Гражданского кодекса РФ в каком-то смысле не может не «вытекать» из его общих положений» [14].

По нашему мнению, необходимо все же признать самостоятельное значение рассматриваемого способа защиты гражданских прав, в связи с тем, что существует возможность его использования в случае отсутствия иных способов защиты нарушенных или оспариваемых гражданских прав, предусмотренных в законодательстве. Следовательно, самостоятельное значение рассматриваемому способу защиты гражданских прав законодатель придал в силу того, что невозможно для каждого нарушения права предусмотреть самостоятельный способ защиты гражданских прав.

При этом, среди иных способов защиты гражданских прав, предусмотренных ГК РФ, можно выявить такие, целью применения которых является возврат сторон в первоначальное положение (признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки, признание реорганизации корпорации несостоявшейся, признание недействительными завещания и наследственного договора и другие), заключающиеся в восстановлении прежнего положения лиц, которые ранее участвовали в механизме прямого (первоначального) правопреемства. В этом случае, для возврата прав и обязанностей первоначального правообладателя необходимо использование механизма правопреемства. В этой связи, полагаем целесообразным выделение отдельного специфического механизма защиты гражданских прав, используемого во всех указанных случаях, – механизма обратного правопреемства.

Необходимо отметить, что способы защиты гражданских прав, преследующие своей целью возврат правопредшественника и правопреемника в первоначальное положение, возникают только в случае признания недействительным юридического факта, возникновение которого способствовало использованию механизма прямого правопреемства. В случае признания судом юридического факта – основания прямого (первоначального) правопреемства недействительным возможно применение мер государственного принуждения, при помощи которых лица-участники правоотношений возвращаются в первоначальное положение. В этом и проявляется механизм обратного правопреемства в гражданском праве. В этой ситуации обратное правопреемство становится особой мерой, которую использует государство, так как такой возврат, влекущий за собой появление первоначального правоотношения, и, следовательно, обратный переход прав и обязанностей от первоначального правопреемника к первоначальному праводателю может крайне негативно сказываться на стабильности гражданских правоотношений, В этой ситуации можно констатировать, что механизмы защиты гражданских прав, предусматривающие в качестве результата обратное правопреемство должны быть использованы лишь в случаях, прямо предусмотренных ГК РФ.

Таким образом, по итогам рассмотрения обратного правопреемства можно выделить следующие отличительные признаки такого механизма защиты гражданских прав.

Во-первых, обратное правопреемство может возникнуть только в правоотношении, в котором ранее на основании юридических фактов, признанных незаконными, произошло прямое (первоначальное) правопреемство. В этой ситуации происходит ограничение круга лиц, которые могли бы стать обратными правопреемниками. Ими могут быть только лица, ранее уже участвовавшие в прямом (первоначальном) правопреемстве.

Во-вторых, обратное правопреемство приводит к полному (при универсальном обратном правопреемстве) либо частичному (при сингулярном обратном правопреемстве) восстановлению положения, существовавшего до прямого (первоначального) правопреемства. Здесь происходит обратная замена субъектов в правоотношении. Статус субъектов в правоотношении остается в том виде, в каком он существовал до появления юридического факта, породившего прямое (первоначальное) правопреемство и признанного судом недействительным.

В-третьих, обратное правопреемство возможно лишь в случаях, прямо предусмотренных ГК РФ.

Указанные признаки являются специфическими именно для обратного правопреемства. Между тем, для него должны быть характерны и общие признаки, существующие для прямого (первоначального) правопреемства: переход прав и обязанностей от одного лица к другому и замена субъекта в гражданском правоотношении, а также производный способ приобретения прав и обязанностей при обратном правопреемстве.

Еще раз отметим, что восстановление положения, существовавшего до нарушения права, является самостоятельным способом защиты гражданских прав. Кроме того, в ГК РФ выделяются и такие способы защиты, целью и конечным результатом применения которых является возврат сторон в первоначальное положение (признание оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки, признание реорганизации корпорации несостоявшейся, признание недействительными завещания и наследственного договора и другие). Указанные способы заключаются, в восстановлении прежне-

го положения лиц, между которыми ранее произошел переход прав и обязанностей с использованием механизма правопреемства. Достижение такой цели возможно благодаря обратному правопреемству, под которым можно понимать механизм, используемый законодателем в отдельных способах защиты гражданских прав, который направлен на возврат сторон в первоначальное положение, и представляющий из себя свойство правоотношения, заключающееся в изменении субъектного состава правоотношения, при котором происходит полное (при универсальном обратном правопреемстве) либо частичное (при сингулярном обратном правопреемстве) восстановление положения, существовавшего до прямого (первоначального) правопреемства.

В итоге изучение механизма обратного правопреемства может помочь при исследовании таких институтов гражданского права, которые направлены на возврат сторон в первоначальное положение (признание оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки, признание реорганизации корпорации несостоявшейся, признание недействительными завещания и наследственного договора и другие).

В заключении следует сделать акцент на то, что существует необходимость дальнейшего исследования обратного правопреемства в гражданском праве через отдельные институты гражданского права, позволяющие более подробно изучить проблемы такого правоприобретения. Думается, что введение в науку гражданского права понятия обратного правопреемства позволит более качественно использовать различные способы защиты гражданских прав, направленные на возврат сторон в первоначальное положение, а также позволит сформулировать в будущем общий механизм возврата прав в случае признания юридических фактов, на основании которых произошло правопреемство, недействительными.

Литература

1. Черепахин, Б.Б. Труды по гражданскому праву / Б.Б. Черепахин. – 2-е изд. – Москва: Статут, 2020. – 479 с.
2. Носов Д.В. О межотраслевом характере правопреемства // Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 18–19 октября 2013 г.) / отв. ред. О.А. Кузнецова; Перм. гос. нац. иссл. ун-т. – Пермь, 2013. С. 146–148.
3. Носов Д.В. Правопреемство: (теоретико-правовое исследование): автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2011.
4. Рудакова Е.В. Проблемы правопреемства в конституционном праве: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2011.
5. См.: Нечаев А.И. Процессуальное правопреемство в гражданском судопроизводстве: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012; Гаврилов М.А. «Правопреемство в уголовном судопроизводстве России»: автореф. дисс. … канд. юрид. наук., М. 2022.
6. Носов Д.В. Правопреемство в российском праве: монография / Д.В. Носов; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2013. С. 36.
7. Корпоративное право: Учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. – М.: Статут, 2019. С. 302.
8. Юридические лица в российском гражданском праве: монография: в 3 т. / А.В. Габов, К.Д. Гасников, В.П. Емельянцев и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. Т. 3: Создание, реорганизация и ликвидация юридических лиц. 280 с.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / А.В. Барков, А.В. Габов, В.Г. Голубцов и др.; под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2015. 662 с.
10. Полич С.Б. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, – способ защиты гражданских прав или общая мера защиты прав? // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 3. С. 70–80.
11. Семенов В.В. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как универсальный способ защиты гражданских прав // Российская юстиция. 2016. № 10. С. 13–15.
12. Скловский К.И. Действие сделок и пределы реституции // Проблемы развития частного права: Сб. ст. к юбилею Владимира Саурсеевича Ема / Под ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М.: Статут, 2011. С. 280.
13. Латыпов Д.Н. Система способов защиты гражданских прав в Российской Федерации: дисс. … докт. юрид. наук., Пермь, 2022. С. 327.
14. Кузнецова О.А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как цели и способы защиты гражданских прав // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 3. С. 39.

ON REVERSE SUCCESSION IN RUSSIAN CIVIL LAW

Nosov D.V.
All-Russian Academy of Foreign Trade of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation

In the article, the author proposes to introduce the term “reverse succession” into the science of civil law, which, according to the author’s idea, is a special mechanism used by the legislator in certain ways of protecting civil rights, aimed at returning the parties to the legal relationship to the original position that existed before the replacement of subjects in the civil relationship. The article draws attention to the fact that the institution of reverse succession is an independent type of succession, along with other types of succession previously considered by the author of this study. The definition of the term “reverse succession” is proposed, and its features are highlighted. It is noted that the study of the mechanism of reverse succession can help in the study of such institutions of civil law, which are aimed at returning the parties to their original position (recog-

nition of the disputed transaction invalid and the application of the consequences of its invalidity, the application of the consequences of the invalidity of a void transaction, recognition of the reorganization of the corporation failed, invalidation of the will and inheritance contract, and others). In addition, the article focuses on the need for further research of reverse succession in civil law through separate institutions of civil law, allowing for a more detailed study of the problems of such law enforcement.

Keywords: reverse succession, types of succession, mechanism of succession, ways to protect civil rights, restoration of the original position.

References

1. Cherepakhin, B.B. Proceedings on civil law / B.B. Cherepakhin. – 2nd ed. – Moscow: Statute, 2020. – 479 p.
2. Nosov D.V. On the intersectoral nature of succession // The Fourth Perm International Congress of Legal Scientists: materials of the International Scientific and Practical Conference (Perm, Perm. state National issl. Univ., October 18–19, 2013) / ed. by O.A. Kuznetsov; Perm. state. National. issl. un-T. – Perm, 2013. pp. 146–148.
3. Nosov D.V. Succession: (theoretical and legal research): autoref. diss. … cand. jurid. sciences. M., 2011.
4. Rudakova E.V. Problems of succession in constitutional law: abstract. diss. … cand. jurid. M., 2011.
5. See: Nechaev A.I. Procedural succession in civil proceedings: abstract. diss. … cand. jurid. sciences'. Yekaterinburg, 2012; Gavrilov M.A. "Succession in criminal proceedings of Russia": autoref. diss. … cand. jurid. sciences., M. 2022.
6. Nosov D.V. Succession in Russian law: monograph / D.V. Nosov; Perm. state. National. research. un-T. – Perm, 2013. p. 36.
7. Corporate law: Textbook / Ed. by I.S. Shitkina. – M.: Statute, 2019. p. 302.
8. Legal entities in Russian civil law: monograph: in 3 volumes / A.V. Gabov, K.D. Gasnikov, V.P. Emeliantsev, etc.; ed. A.V. Gabov. M.: IZiSP, INFRA-M, 2015. Vol. 3: Creation, reorganization and liquidation of legal entities. 280 p.
9. The Civil Code of the Russian Federation. Article-by-article commentary to Chapters 1–5 / A.V. Barkov, A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, etc.; edited by L.V. Sannikova. M.: Statute, 2015. 662 p.
10. Polich S.B. Restoration of the situation that existed before the violation of the right – a way to protect civil rights or a general measure of protection of rights? // Bulletin of the Arbitration Court of the Moscow District. 2016. No. 3. pp. 70–80.
11. Semenov V.V. Restoration of the situation that existed before the violation of the law, as a universal way to protect civil rights // Russian Justice. 2016. No. 10. pp. 13–15.
12. Sklovsky K.I. The effect of transactions and the limits of restitution // Problems of the development of private law: Collection of articles on the anniversary of Vladimir Saurseevich Ema / Edited by E.A. Sukhanov, N.V. Kozlov. M.: Statute, 2011. p. 280.
13. Latypov D.N. System of ways to protect civil rights in the Russian Federation: diss. … doct. jurid. Sciences., Perm, 2022. p.327.
14. Kuznetsova O.A. Restoration of the situation that existed before the violation of the law, and suppression of actions that violate the law, as goals and methods of protecting civil rights // Legal Science and law enforcement practice. 2013. No. 3. p. 39.

Реализации концепции комплексного регулирования оборота персональных данных в США на федеральном уровне

Писарев Владимир Владимирович,
аспирант, Отдел административного законодательства и процесса, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ
E-mail: pisarev_vladimir@outlook.com

В статье рассматривается идея установления комплексного регулирования оборота персональных данных в США на федеральном уровне путем исследования проекта закона США о конфиденциальности и защите данных (The American Data Privacy and Protection Act). Принятие законопроекта позволит унифицировать разрозненное законодательство о персональных данных в США, принятое как на федеральном уровне, так и на уровне отдельных штатов. Подмечая схожести с европейскими законами, автор характеризует отличительные особенности американского законодательства о персональных данных и прогнозирует пути его дальнейшего развития. Отдельное внимание посвящено ключевым особенностям законопроекта, к числу которых автор относит действие закона по кругу лиц, акцент на защиту прав субъектов персональных данных в судебном порядке, а также попытку установления контроля со стороны органов государственной власти за развитием прогрессивных цифровых технологий.

Ключевые слова: персональные данные, защита конфиденциальности, информационная безопасность, цифровые технологии, сравнительное правоведение, право США.

В начале июня 2022 года в нижнюю палату федерального парламента США был внесен проект общенационального закона об унификации требований к защите и обороту персональных данных, получивший название закона о конфиденциальности и защите данных (The American Data Privacy and Protection Act, ADPPA) [1].

По мнению авторов законопроекта, ADPPA призван создать комплексный набор прав субъектов персональных данных и соответствующие механизмы, обеспечивающие их соблюдение. Также в рамках обсуждений законопроекта в Палате представителей Конгресса США прозвучала идея о том, что принятие всеобъемлющего национального закона в сфере персональных данных поможет упрочить американское лидерство в контексте развития глобального цифрового мира.

Важно отметить, что подобная инициатива развивается на фоне отсутствия в США единого федерального регулирования в сфере персональных данных [2, стр. 21].

Таким образом, анализируемая законодательная инициатива предполагает решение сразу нескольких задач.

Во-первых, это унификация законодательства США о персональных данных на федеральном уровне. Во-вторых, наделение субъектов персональных данных широким спектром прав, отвечающих реалиям развития современных цифровых технологий, и создание эффективного механизма защиты персональных данных. В-третьих, создание глобального стандарта конфиденциальности данных интегрированного в технологические продукты американских корпораций – от социальных сетей до беспилотных автомобилей.

В отличие от Европейского союза, где за основу взят общностный Регламент по защите персональных данных (GDPR), Российской Федерации, в которой действует единый Закон о защите персональных данных № 152-ФЗ, в США существует лоскутное одеяло из федеральных законов и законов штатов, а также многочисленных судебных прецедентов [3, с. 199].

На федеральном уровне в США охраняются персональные данные лишь в некоторых сферах. Один из наиболее показательных примеров – защита персональных данных детей. В соответствии Законом о защите частной жизни детей в Интернете (Children's Online Privacy Protection Act) установлены ограничения по сбору персональных данных детей младше 13 лет. Кроме того, в качестве примера федерального акта, регулирующего отраслевую защиту персональных данных, можно

привести Закон о защите частной жизни водителя (Driver's Privacy Protection Act), согласно которому установлен общий запрет обработки реквизитов водительского удостоверения, которые безусловно относятся к персональным данным.

Тем не менее, к настоящему времени наиболее прогрессивное и всеобъемлющее законодательство по защите персональных данных внедрено на уровне отдельных штатов. Так, в течение последних лет в США приняты Калифорнийский закон о конфиденциальности данных потребителей (California Consumer Privacy Act), Закон штата Колорадо о приватности (Colorado Privacy Act), Закон штата Вирджиния о защите данных потребителей (Virginia Consumer Data Protection Act) и другие.

Законы штатов оперируют широкими определениями персональных данных, в качестве операторов определяют большое количество лиц, обрабатывающих персональные данные, а также гарантируют многочисленные права субъектов персональных данных.

Кроме того, в отдельных штатах существует законодательство о защите отдельных видов наиболее чувствительной информации (специальных категорий персональных данных). Например, в штате Иллинойс принят Закон о конфиденциальности биометрической информации (Biometric Information Privacy Act), практику применения которого предлагалось перенести на национальной уровень путем принятия единого акта об охране биометрических персональных данных в США.

Принятая на текущий день модель защиты персональных данных на уровне федерации и на уровне отдельных штатов с дифференциацией по отдельным сферам обращения данных, с одной стороны, обеспечивает точечное регулирование с сохранением свободного оборота данных. В свою очередь, это соответствует конкретным политическим, социальным и технологическим особенностям конкретного штата.

С другой стороны, для крупных американских федеральных корпораций (к примеру, Google, Meta, Apple) соблюдение существенного различающегося между собой законодательства отдельных штатов по вопросам защиты персональных данных становится трудновыполнимым. Также стоит учитывать, что вопросы защиты конфиденциальности данных в США являются по-настоящему злободневными, а это в свою очередь ведет к активному изменению многочисленного массива требований по защите персональных данных путем принятия новых законов. Отмечая данную проблематику, представители одного из наиболее крупных операторов персональных данных в США – компании Meta (ранее Facebook) неоднократно заявляли, что *потоки данных не должны останавливаться на границах одного штата* [4].

Разработка в США всеобъемлющего федерального закона о персональных данных влечет столкновение интересов различных лиц: BigTech-корпораций и privacy-активистов, представителей федерального правительства и легислатур штатов.

В основном критика идеи создания общенационального закона опирается на тот факт, что каждый штат является демократической лабораторией по созданию лучших практик в сфере обеспечения конфиденциальности, унификация требований может происходить в рамках горизонтального взаимодействия между штатами, а принятие единого общеамериканского закона, регулирующего обработку персональных данных, может существенно снизить уровень применимых требований в ряде штатов, например, в Калифорнии [5].

Несмотря на то, что дискуссия между лоббистами и противниками общеамериканского закона о персональных данных ведется длительное время, в Конгрессе США все более громко звучат заявления о том, что на текущий момент возникла необходимость устранения излишеств цифрового мира, которые несут в себе опасность для США на фоне усиления рисков в сфере кибербезопасности.

Также Конгресс США существенно обеспокоен тем обстоятельством, что в настоящее время и Европейский союз с развитой практикой применения GDPR, и Китай, принявший Закон о защите личной информации (Personal Information Protection Law), создают четкие нормативные границы оборота персональных данных и предлагают модели регулирования, влияющее на глобальное структурирование отношений в сфере обеспечения конфиденциальности.

Как считает автор, с точки зрения американского законодателя подобные практики являются правовой экспансией, способствуют возможному оттоку персональных данных в юрисдикции, в которых регулирование более упорядоченно, а значит, существенно снижают привлекательность американской юрисдикции для размещения бизнеса, связанного с накоплением и обработкой больших массивов персональных данных [6].

Кроме того, отсутствие единых правил защиты персональных данных в США приводит к тому, что многие государства считают, что законодательство США не способно обеспечить надежную защиту персональных данных при их экспорте в США в рамках трансграничной передачи данных. Это отчетливо проявилось в решении Суда Европейского Союза по делу Schrems II [7]. Российское законодательство также не рассматривает США в качестве государства, обеспечивающего адекватную защиту прав субъектов персональных данных.

Анализируя категориальный аппарат законопроекта можно отметить, что ключевые термины и определения сформулированы достаточно широко, «завязаны» на язык современных цифровых технологий. Проявляется это, в том числе, и при определении того, что является персональными данными.

Так, под термином **персональные данные** (Covered Data) понимается информация, которая идентифицирует или связана или может быть обоснованно связана, отдельно или в сочетании с другой информацией, с физическим лицом или

устройством, которое идентифицирует или связано или может быть обоснованно связано с физическим лицом, и может включать производные данные и уникальные идентификаторы.

В состав определения включается термин **производные данные** (Derived Data), под которыми понимаются данные которые созданы путем получения информации, данных, предположений, корреляций, выводов, прогнозов или выводов на основе фактов, доказательств или другого источника информации или данных о человеке или устройстве человека.

Особенностью законопроекта также является, что в нем перечисляются конкретные **уникальные идентификаторы** (Unique Identifier), которые относятся к персональным данным. Уникальными идентификаторами являются идентификатор устройства [например, IMEI-код – прим.], IP-адрес, файлы cookie, маячки, пиксельные метки, идентификаторы мобильной рекламы или аналогичные технологии, номер клиента, уникальный псевдоним пользователя, номера телефонов или другие формы постоянных или вероятностных идентификаторов, которые связаны или обоснованно связаны с физическим лицом или устройством.

Кроме того, определение персональных данных связывает данные не только с физическим лицом, но и устройством, которое идентифицирует или связано или может быть обосновано связано с физическим лицом. Дефиниция **устройства** (Device) раскрывается отдельно – это любое электронное оборудование, способное передавать или получать персональные данные, предназначенное для использования одним или несколькими лицами.

Таким образом, можно сделать вывод, что определение персональных данных, заложенное в законопроект, многосоставно и определяется через зависимые термины. Через них законопроект относит к персональным данным большое количество данных, относительно которых в европейской традиции регулирования оборота персональных данных идет дискуссия (к примеру, вопрос об отнесении IMEI-кода к персональным данным).

В иных аспектах законопроект выдержан в подобной логике. Перечень специальных категорий персональных данных сформулирован широко и конкретно, действие закона по кругу лиц распространяется дифференцировано и направлено, с одной стороны, на выделение профессионального участника рынка персональных данных – крупного держателя данных (Large Data Holder) с существенным набором обязанностей, с другой стороны, существуют послаблениями для малого бизнеса и мелких операторов персональных данных.

Также в законопроекте изложены базовые права субъектов персональных данных. За малым исключением о четких гарантиях права на отказ от таргетированной рекламы, права по ADPPA соответствуют широкому набору прав в GDPR.

Отдельно подчеркивается право субъекта персональных данных на подачу иска в федеральный суд. При этом, в отличии от законов штатов, например, Калифорнийского закона о конфиденциальности данных потребителей (CCPA), не устанавливается «законных убытков» (statutory damages).

Напомним, что CCPA позволяет субъекту персональных подать частный иск в случае нарушения его прав, по которому суд вправе взыскать пользу субъекта сумму в размере от 100 до 750 долларов. Если взыскание «законных убытков» допустимо, то в случае массовых утечек данных и при подаче коллективных исков возможно с высокой долей точности оценить, какая сумма может быть взыскана в пользу субъектов персональных данных. Это в свою очередь создает, прозрачные правила определения гражданско-правовой ответственности операторов персональных данных. В данном случае, по нашему мнению, законопроект существенно снижает экономическую мотивацию защиты прав субъектов персональных данных в судебном порядке.

Помимо «скелетных» положений, присущих любому закону о персональных данных – о его действии по кругу лиц, ключевых правах и обязанностях субъектов и операторов персональных данных, определению полномочий органа по защите персональных данных, законопроект предусматривает и регулирование ряда иных вопросов, отнесенных к американскому информационному праву. Среди таких особенностей можно выделить следующее:

- Контроль технологий машинного обучения и искусственного интеллекта в контексте защиты персональных данных, в частности документирование возможностей таких технологий со стороны крупных операторов персональных данных.
- Контроль технологий подделки цифрового контента путем подготовки Министерством торговли США ежегодного отчета о том, как такие технологии (к которым можно отнести, например, deepfake), влияют на права субъектов персональных данных.
- Дополнительные гарантии конфиденциальности несовершеннолетних в возрасте до 17 лет.
- Запрет распространения контента сексуального характера без согласия, изображённого в нем лица, путем применения законодательства о персональных данных. Это особенно актуально ввиду распространения в США проблемы порномести (porn revenge).
- Уведомление субъекта об обработке персональных данных в «недружественных странах», а именно в Китае, России, Иране и КНДР.

В совокупности это позволяет сделать вывод, что законопроект является не только попыткой создания эффективной модели регулирования оборота персональных данных, но и является проводником государственной политики в вопросе урегулирования ряда проблем и страхов, имеющих особое значение для американского общества.

В целом, исследуемый проект закона США о конфиденциальности и защите данных показывает, что в США существует потребность совершен-

ствования регулирования оборота и защиты персональных данных, поскольку исторически регулирование было распределено между федеральным законодательством и законодательством отдельных штатов. Тем не менее, на фоне развития цифровых технологий и возросшего значения персональных данных в цифровой экономике стало понятно, что неимение единых правил по контролю за оборотом персональных данных и отсутствие равных прав субъектов, проживающих в различных штатах, негативным образом сказывается на привлекательности американской юрисдикции для становления и развития крупного технологического бизнеса.

Кроме того, американский законодатель осознает, что создание прозрачного регулирования в сфере персональных данных необходимо для конкуренции с иными моделями регулирования, в том числе европейской и китайской. По логике законодателя, принятие законопроекта, обобщающего лучшие практики законодательства штатов о персональных данных, в тесной координации с флагманами американского IT-бизнеса позволит упрочить американское лидерство в глобальном цифровом пространстве.

По мнению автора, общенациональный закон о защите персональных данных в США может быть принят в ближайшее время. Однако даже если этого не случится, попытка развития механизмов защиты конфиденциальности данных в США окажет существенное влияние на последующее формирование как американского, так и глобального privacy-ландшафта.

Литература

1. Проект закона США о конфиденциальности и защите данных (The American Data Privacy and Protection Act) № H.R.8152 [Электронный ресурс] // URL: https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/8152/text (дата обращения 23.08.2022)
2. Determann L. Privacy and Data Protection // Московский журнал международного права. – 2019. – № . 1. – С. 18–26.
3. Бирюков М.М. Актуальные аспекты правовой защиты персональных данных в Европейском союзе, США и России // Московский журнал международного права. – 2015. – № . 3. – С. 197–208.
4. American Data Privacy and Protection Act heads for US House floor [Электронный ресурс] // URL: https://iapp.org/news/a/american-data-privacy-and-protection-act-heads-for-us-house-floor/ (дата обращения 23.08.2022)
5. Petkova B. The Safeguards of Privacy Federalism // Lewis & Clark L. Rev. – 2016. – Т. 20. – С. 595.
6. Тверякова Е.А. Юридическая экспансия: теоретико-историческое исследование. … канд. юрид. наук. М., 2002. 28 с.
7. Постановление Большой Палаты Суда Европейского союза от 16 июля 2020 года по делу № C-311/18.

IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF COMPREHENSIVE REGULATION OF THE CIRCULATION OF PERSONAL DATA IN THE UNITED STATES AT THE FEDERAL LEVEL

Pisarev V.V.
Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

This article examines the idea of establishing comprehensive regulation of personal data in the United States at the federal level through a study of the draft American Data Privacy and Protection Act. The adoption of the Act would unify the disparate personal data legislation in the United States, adopted both at the federal and state levels. Noting the similarities with European laws, the author describes the distinctive features of the American legislation on personal data and forecasts ways of its further development. Special attention is devoted to the key features of the Act, which include the Act's scope, the emphasis on judicial protection of the rights of personal data subjects and the attempt to establish government control over the development of advanced digital technologies.

Keywords: personal data, privacy protection, information security, digital technology, comparative law, United States law.

References

1. Draft US Law on Privacy and Data Protection (The American Data Privacy and Protection Act) No. H.R.8152 [Electronic resource]. – URL: https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/8152/text (accessed 23.08.2022)
2. Determinann L. Privacy and Data Protection // Moscow Journal of International Law. – 2019. – No. 1. – pp. 18–26.
3. Biryukov M.M. Actual aspects of legal protection of personal data in the European Union, the USA and Russia // // Moscow Journal of International Law. – 2015. – № . 3. – С. 197–208.
4. American Data Privacy and Protection Act heads for US House floor [Electronic resource]. – URL: // https://iapp.org/news/a/american-data-privacy-and-protection-act-heads-for-us-house-floor (accessed 23.08.2022)
5. Petkova B. The Safeguards of Privacy Federalism // Lewis & Clark L. Rev. – 2016. – Vol. 20. – P. 595.
6. Tveryakova E.A. Legal expansion: theoretical and historical research. … cand. jurid. M., 2002. 28 p.
7. The decision of the Grand Chamber of the Court of Justice of the European Union of July 16, 2020 in case no. C-311/18.

Правовые последствия одностороннего отказа от взаимосвязанных сделок

Подолянский Максим Сергеевич,
аспирант Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
E-mail: mpodolianskii@gmail.com

В статье приводится анализ последствий одностороннего отказа от исполнения обязательств по взаимосвязанным договорам и их правовые последствия на примере двух основных моделей взаимосвязанных договоров: реляционной модели взаимосвязанного договора и так называемой модели взаимосвязанного договора с единой экономической целью. Институт взаимосвязанных договор является все более распространенной моделью выстраивания взаимоотношений между его участниками ввиду усложняющегося социального взаимодействия сторон. Автор статьи проводит анализ отечественной и зарубежной правоприменительной практики, и законодательства, направленного на попытку урегулирования правоотношений при одностороннем отказе от взаимосвязанного договора. Различия в толковании данного института в отечественной и зарубежной правовых системах представляет научный интерес для возможной имплементации модели регулирования одностороннего отказа от взаимосвязанного договора в законодательство Российской Федерации. В статье предпринимается попытка разработки модели правового урегулирования одностороннего отказа от взаимосвязанного договора.

Ключевые слова: односторонний отказ, взаимосвязанные договоры, реляционные договоры, экономическая взаимосвязь договоров, презумпция доказанности, презумпция недоказанности.

Введение

Вопросы, связанные с заключением и прекращением взаимосвязанных сделок, неоднократно рассматривались и в зарубежной [1] и в отечественной доктринах [2]. Однако, как показывает практика, нередко возникают ситуации, которые требуют анализа и изучения. Одной из таких ситуаций, является возможность одностороннего отказа от исполнения или расторжения взаимосвязанных договоров.

Классическим примером данной проблематики следует считать заключение потребителем договора кредитования для покупки какого-либо товара у продавца. Вместе с тем, закон о защите прав потребителей декларирует возможность отказа от договора купли-продажи. В таком случае возникает вопрос о судьбе кредитного договора при расторжении договора купли-продажи [3, с. 41–42].

Еще одним примером, является случай заключения физическим лицом кредитного договора в банке при оформлении договора страхования данного кредитного договора. Вместе с тем, потребитель может досрочно погасить тело кредита и аналогично предыдущему случаю возникает вопрос о судьбе договора страхования.

При рассмотрении этих случаев с точки зрения экономической и юридической целесообразности следует сделать вывод, что данные договоры являются взаимосвязанными, в частности, по своему назначению, то есть заключение лишь одного из этих взаимосвязанных договоров при неизменных условиях представляется нецелесообразным и заведомо обременительным для одной из сторон, в то время как для другой стороны сохранение одного из взаимосвязанных договоров будет выгодным по причине получения встречного исполнения [4, с. 110–115].

Вместе с тем, само наличие возможности реализации права одностороннего отказа от взаимосвязанного договора в рассматриваемом случае может быть актом нарушения принципа баланса интересов сторон правоотношений и разумного ожидания контрагентов от исполняемой сделки [5, с. 28–29].

Основное исследование

Односторонний отказ от одного из договоров, входящих в цепочку взаимосвязанных, может быть условно разделен на две основные модели поведения, при этом первую модель отказа от одного из взаимосвязанных договоров, следует рассматривать с одной общей стороной у данного взаимосвязанного договора, то есть модель может быть представлена в виде своеобразной цепочки договоров

«продавец – потребитель – кредитор», а во второй модели поведения рассматривается односторонний отказ от договора при условии, что обе стороны являются общими со взаимосвязанным договором.

Первая модель поведения возникает при одностороннем отказе от исполнения одного из взаимосвязанных договоров при реализации такого права. Иллюстративным примером будет, например, односторонний отказ покупателя от договора розничной купли-продажи, осложненный кредитными обязательствами. Вместе с тем, отказ от договора купли-продажи не приводит к безусловному праву отказа от договора кредитования. То есть потребитель зачастую оказывается в положении, при котором невозможно отказаться от кредитного договора, что порождает несение бремени от исполнения такого договора потребителем.

Частота возникновения подобных случаев подтолкнула европейского законодателя в одной из своих директив разработать специальную норму, нивелирующую возможные негативные последствия для потребителя [6]. Так, в случае наступления подобных обстоятельств, будет происходить автоматическая реализация права на отказ от договора кредитования, то есть кредитный договор будет автоматически прекращать свое действие при наличии факта отказа потребителя от основного договора [7]. Взаимосвязанность договоров в рассматриваемом случае строится на модели экономической взаимосвязи договоров. Вместе с тем, российский законодатель также предпринимает попытки разработки подобного подхода к взаимосвязанным договорам, в частности, это проявляется в договорах страхования и кредитного договора [8].

Второй случай является примером построения договора с реляционной конструкцией. Реляционным договором (relational contract) следует считать договор, действие которого основано на доверительных отношениях между сторонами, условия договора представляют собой общие неявные условия и договоренности, которые определяют поведение сторон. Данный вид договора характеризуется частотой, долгосрочностью и непрерывностью отношений [9]. Например, лицо ежедневно покупает какой-либо товар у определенного продавца. При этом покупатель не будет каждый раз согласовывать уже привычные условия, а будет ожидать, что экономически и юридически сделка пройдет так же, как и происходила до этого.

Сущность данного вида договора состоит в том, что рассматриваемая цепочка повторяющихся действий (например, еженедельная доставка молока, подписка на сервис предоставления услуг музыкальной библиотеки с ежемесячной оплатой) могут рассматриваться в качестве цельной договорной конструкции. Но договор с реляционной конструкцией не всегда предполагает совершение однородных действий. В качестве договора, построенного по принципу реляционности также могут рассматриваться и разнородные операции (сделки), объединенные отношениями. Примером могут послужить сделки по межбанковским операциям. В данных отношениях банки ежедневно проводят множество операций по перечислению/зачислению денежных средств, конвертации валюты и др., основываясь на ранее разработанных правилах, стандартах и договорах. После заключения договора межбанковских операций, каждый из банков не станет заново проверять банк-партнер на соответствие возможности проведения таких операций и условия договора.

Односторонний отказ от второго рассматриваемого варианта (реляционного договора) может быть проиллюстрирован примером из отечественной судебной практике. Истец оспаривал возможность одностороннего отказа банка от кредитного договора в случае, если заемщик нарушит иные, не связанные с кредитным, договоры с банком. Вместе с тем, суд указал на действительность оспариваемых условий, то есть суд прямо закрепил существование взаимной связи между несколькими, на первый взгляд, не связанными договорами [10].

При детальном рассмотрении можно заметить, что нарушение условий одного из взаимосвязанных договор или даже отказ от исполнения одного из взаимосвязанных договоров неминуемо повлечет за собой изменение отношений между сторонами такого договора. Очевидно, что в примере с договором банковского счета, банк, как сторона договора, будет обоснованно полагать, что потребитель также может нарушить договор и в иных случаях, что в определенной степени может рассматриваться даже как существенное изменение обстоятельств. То есть нарушение одного из взаимосвязанных договоров следует рассматривать не только с точки зрения формальных договорных отношений, но и с точки зрения самих принципов гражданского законодательства, в данном случае принципа разумного ожидания сторон.

В отличие от первого случая, безусловное право на отказ от реляционного договора, на наш взгляд, возможно в случае существенного нарушения одной из сторон взаимосвязанного договора условий данного договора в такой степени, при которой последующие договоры не были бы заключены исходя из принципа разумного ожидания от исполнения договора, а первый договор был бы заключен на условиях, значительно отличающихся от первоначальных.

При абстрагировании от практической стороны вопроса следует оговориться, что любой договор так или иначе связан с каким-либо иным договором, если даже такая связь не является очевидной. Например, сам по себе договор купли-продажи опосредуется цепочкой производства данного товара, его хранения, транспортировки, охраны, оценки, приемки товара и др. Вместе с тем, по общей логике договорного права, взаимосвязанность договоров значения не имеет для определения правовых последствий исполнения или неисполнения договора, а установление правовой взаимосвязанности выступает исключением из договорных правоотношений.

Законодательство Аргентины, например, декларирует в качестве критерия взаимосвязанности договоров общее экономическое назначение договоров. При этом интересным представляется и тот факт, что аргентинский законодатель устанавливает презумпцию несвязанности договоров, пока не доказано иное, следовательно, выдвижение возражений по взаимосвязанному договору возможно только при доказанной взаимосвязанности договоров [11, с. 11–55]. Данная модель может быть разумно применена в предпринимательских взаимоотношениях, но не в потребительских, где потребитель выступает в качестве слабой стороны.

В российской практике вопросы взаимосвязанности договоров наиболее ярко прослеживаются в договоре страхования и, связанным с ним иным договором. Например, при заключении договора потребительского кредитования банком нередко навязываются обязательные условия заключения договора страхования. Вместе с тем, потребителям крайне проблематично в последствии отказаться от договора страхования при расторжении кредитного договора [12]. Представляется, что российскому законодателю следует рассмотреть возможность закрепления в области потребительского сектора презумпции взаимосвязанности договоров страхования и договора кредитования (как договоров, опосредующих иной договор), и иного договора, во исполнение которого заключен договор страхования, если сторонами не представлены доказательства обратного.

Заключение

Таким образом, представляется обоснованным, что для договоров, построенных по реляционной модели, односторонний отказ возможен в случае нарушения одного из системообразующих договоров и может быть предусмотрен в условиях самого договора, что будет явствовать из волеизъявления сторон.

Вместе с тем, для тех договоров, взаимосвязь которых определяется не реляционностью цепочки его составных частей (договоров), а единством экономического назначения, предлагается декларирование презумпции отсутствия взаимосвязанности, при этом в случае доказательств наличия волевого признака при заключении договоров, то есть при осознания сторонами взаимосвязанности договоров при их заключении, стороны бы наделялись правом на односторонний отказ от такого договора). Данное правило, при этом, не должно распространяться на случаи заключения потребительского договора. В потребительских договорах, напротив, явствует необходимость закрепления презумпции взаимосвязанности договоров, основной целью которого будет защита потребителя, как слабой стороны, путем возможной реализации права отказа от договора, который опосредованно связан с основным договором.

Практическое применение обозначенных выше презумпций может быть проиллюстрировано на примерах, которые мы описывали в начале статьи, а именно:

- обусловленное право на односторонний отказ от договора кредитования презюмируется осознанием банка о целях кредита покупателя, то есть банк, при заключении подобного договора, будет осознавать потенциальные риски, например, невозможности исполнения договора купли-продажи;
- заключенный договор страхования опосредуется заключением договора кредитования, о чем презюмируется знание страховщика, который также должен осознавать риски невозможности исполнения договора, во исполнение которого и заключен договор страхования.

Следовательно, рассмотрение и дальнейшая имплементация в законодательство Российской Федерации презумпций, обозначенных в данной статье, могут существенно снизить нагрузку на суды в части рассмотрения споров о взаимосвязанных сделках, а также избавить участников правоотношений правовой неопределенности при совершении сделок, входящих в группу взаимосвязанных.

Литература

1. Linked Contracts / Ed. by I. Samoy, M. Loos. Cambridge, 2012.
2. Карапетов А.Г. Взаимосвязанные договоры: краткая рецензия на книгу // Закон.ру. 2013. 31 дек. [электронный источник] URL: https://zakon.ru/blog/2013/12/31/vzaimosvyazannye_dogovory_kratkaya_recenziya_na_knigu (дата обращения: 21.09.2022)
3. Кирпичев А.Е. Категория взаимосвязанных договоров в российском и европейском праве // Гражданское право. 2014. N 2. С. 41–42.
4. Шокуров Д.В. Связанные договоры и принцип относительности в договорном праве // Хозяйство и право. 2019. N 7. С. 110–115.
5. Батищев А.О. «Период охлаждения» в потребительском кредитовании: российское понятие и европейский опыт // Законодательство. 2016. N 12. С. 28–29.
6. Draft Common Frame of Reference – Модельные правила европейского частного права.
7. Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumer sand repealing Council Directive 87/102/EEC // [электронный источник] URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/48/oj (дата обращения: 19.09.2022).
8. Апелляционное определение Московского городского суда от 20.11.2018 по делу N 33–51246/2018 // СПС «КонсультантПлюс» [электронный источник] URL: https://dsm.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=aDkNWITKLw4wRGn4&cacheid=FF313DD67A0357F6BEB0BB07CAA23F65&mode=splus&rnd=owPzuA&base=AOCN&n=8663059#DZuOWITDNPTcvih1 (дата обращения: 20.09.2022).

9. Macneil I. Contract: Adjustment of Long-term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law // Northwestern University Law Review. 1978. N 72. P. 854.
10. Постановление Девятого ААС от 26.04.2012 N 09АП-4957/2012 по делу N А40–125726/11–148–1144 // СПС «КонсультантПлюс» [электронный источник] URL: https://dsm.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=aDkNWITKLw4wRGn4&cacheid=7EBEA57500A775F1B61F93A8895C32FA&mode=splus&rnd=owPzuA&base=MARB&n=359456#v8fOWITu4JxbFnl11 (дата обращения: 23.09.2022).
11. Карапетов А.Г. Приостановление встречного исполнения как способ защиты прав кредитора: сравнительно-правовой анализ // Вестник гражданского права. 2010. N 2. С. 11–55.
12. Постановление Президиума Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 18.08.2017 N 44г-46/2017 // СПС «КонсультантПлюс» [электронный источник] URL: https://dsm.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=aDkNWITKLw4wRGn4&cacheid=57DBCA80EDC2E901F1A5F07E2F3D45B5&mode=splus&rnd=owPzuA&base=AODV&n=1772859#18mNWITWoOvmljbO1 (дата обращения: 21.09.2022).

LEGAL CONSEQUENCES OF UNILATERAL REJECTION OF AN INTERCONNECTED TRANSACTION

Podolianskii M.S.
Financial University under the Government of the Russian Federation

The article provides an analysis of the consequences of unilateral refusal to fulfill obligations under interrelated contracts and their legal consequences on the example of two main models of interrelated contracts: the relational model of an interconnected contract and the so-called model of interconnected contract with a single economic purpose. The institution of interrelated contracts is an increasingly common model of building relationships between its participants due to the increasing complexity of social interaction between the parties. The author of the article analyzes domestic and foreign law enforcement practice, and legislation aimed at attempting to settle legal relations with the unilateral rejection of an interconnected contract. The different interpretation of this institution in domestic and foreign legal systems is of scientific interest for the possible implementation of the model of regulation of unilateral rejection of an interconnected contract in the legislation of the Russian Federation. The article attempts to develop a model for the legal settlement of unilateral rejection of an interconnected contract.

Keywords: unilateral refusal, interrelated contracts, relational contracts, economic relationship of contracts, presumption of proof, presumption of unprovenness.

References

1. Linked Contracts / Ed. by I. Samoy, M. Loos. Cambridge, 2012.
2. Karapetov A.G. Interconnected contracts: a brief review of the book // URL: 2013. 31 Dec. [electronic source] URL: https://zakon.ru/blog/2013/12/31/vzaimosvyazannye_dogovory_kratkaya_recenziya_na_knigu (accessed: 09.21.2022)
3. Kirpichev A.E. Category of interrelated contracts in Russian and European law // Civil law. 2014. N 2. pp. 41–42.
4. Shokurov D.V. Related contracts and the principle of relativity in contract law // Economy and law. 2019. N 7. pp. 110–115.
5. Batishchev A.O. “Cooling off period” in consumer lending: Russian concept and European experience // Legislation. 2016. N 12. pp. 28–29.
6. Draft Common Frame of Reference – Model Rules of European private Law.
7. Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumer sand repealing Council Directive 87/102/EEC // [electronic source] URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/48/oj (accessed: 09.19.2022).
8. The appeal ruling of the Moscow City Court of 20.11.2018 in the case N 33–51246/2018 // SPS “ConsultantPlus” [electronic source] URL: https://dsm.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=aDkNWITKLw4wRGn4&cacheid=FF313DD67A0357F6BEB0BB07CAA23F65&mode=splus&rnd=owPzuA&base=AOCN&n=8663059#DZuOWITDNPTcvih1 (accessed: 09.20.2022).
9. Macneil I. Contract: Adjustment of Long-term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law // Northwestern University Law Review. 1978. N 72. P. 854.
10. Resolution of the Ninth AAC of 26.04.2012 N 09AP-4957/2012 on the case N A40–125726/11–148–1144 // SPS “ConsultantPlus” [electronic source] URL: https://dsm.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=aDkNWITKLw4wRGn4&cacheid=7EBEA57500A775F1B61F93A8895C32FA&mode=splus&rnd=owPzuA&base=MARB&n=359456#v8fOWITu4JxbFnl11 (accessed: 09.23.2022).
11. Karapetov A.G. Suspension of counter-execution as a way to protect the rights of the creditor: comparative legal analysis // Bulletin of Civil Law. 2010. N 2. p. 11–55.
12. Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Republic of Sakha (Yakutia) dated 18.08.2017 N 44g-46/2017 // SPS “ConsultantPlus” [electronic source] URL: https://dsm.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=aDkNWITKLw4wRGn4&cacheid=57DBCA80EDC2E901F1A5F07E2F3D45B5&mode=splus&rnd=owPzuA&base=AODV&n=1772859#18mNWITWoOvmljbO1 (accessed: 09.21.2022).

Выявление функций гражданского права на основании понятийно-содержательного подхода

Сятчихин Александр Валентинович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса, ФГАОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»
E-mail: doka065@gmail.com

Статья посвящена отдельным аспектам выявления функций гражданского права и гражданско-правовой ответственности на основании понятийно-содержательного подхода. Автор в качестве отправных точек исследования функций гражданского права и гражданско-правовой ответственности обозначает общенаучное содержание понятий «функция» и «роль», подходы к пониманию функций права, выделяет перечень называемых исследователями функций гражданского права, иллюстрирует проявление функций гражданского права на результатах реформы гражданского законодательства и в правоприменительной практике. Особое внимание уделяется основной цели выделения той или иной функций права, функции гражданского права или функции гражданско-правовой ответственности, некогда обозначенной еще древнеримским юристом Ульпианом. В частности, автор определяет соотношение понятий «функция» и «роль»: последняя имеет свой временной рубеж, имеет место на определенном, отдельном этапе развития, а также предопределена внешними факторами. Кроме того, обозначается специфика содержания понятия «функция» в социальных науках. В статье приводится около трех десятков функций гражданского права и гражданско-правовой ответственности. Обозначается связь функций гражданского права с особенностями механизма правового регулирования (изучение права в статике и динамике и сообразно этому выделение «статических» и «динамических» функций гражданского права.

Ключевые слова: функция права, функция гражданского права, функция гражданско-правовой ответственности, цель права, роль права.

Как известно, функция представляет собой философское понятие, введенное в XVII веке немецким философом, юристом, историком, дипломатом, логиком, математиком, механиком, физиком, изобретателем и языковедом Лейбницем. Впоследствии интерес к данной фундаментальной категории закономерно повышался по мере развития функциональных методов исследования в той или иной отрасли науки, в частности, науке правовой. В теории познания функциональный подход наиболее развернуто был представлен Эрнстом Кассирером, по мнению которого движение познания направлено не на изучение отдельного объекта, субстанции, а на изучение взаимоотношений между объектами, выявлении их зависимостей (функций)[14].

Философский энциклопедический словарь функцию чего-либо предлагает понимать с точки зрения последствий, вызываемых изменением одного параметра в других параметрах объекта (функциональность) или с точки зрения взаимосвязи отдельных частей в рамках целого (функционирование) [29, с. 751]. В свою очередь, философский словарь определяет функцию как внешнее проявление свойств объекта в системе отношений [28, с. 526].

В социальных же науках значение функции, как правило, сводится к роли, которую определенный институт выполняет относительно потребностей общественной системы более высокого уровня организации или интересов составляющих ее классов или социальных групп (например, функции государства или искусства относительно общества) [29]. При этом выделяются как функции явные (манифестные) – совпадающие с открыто провозглашаемыми целями и задачами института, так и скрытые (латентные) – проявляющиеся лишь с течением времени и несколько отличающиеся от открыто провозглашаемых намерений.

Здесь стоит оговориться о соотношении роли и функции того или иного явления. Особенно в связи с тем, что, как справедливо отмечают некоторые исследователи, в доктрине гражданского права нередко понятие «функция» подменяется понятием «роль», что не вполне верно [13, с. 121]. Роль определяется Большой советской энциклопедией как мера влияния, значение в каком-либо деле, предприятии или событии [6, с. 641]. Но важным является то, что подобного рода влияние, воздействие (1) имеет свой временной рубеж, (2) имеет место на определенном, отдельном этапе развития, а также (3) предопределено внешними факторами [6]. Данные особенности как раз и отличают

роль от функции: последняя лишь в незначительной степени подвержена изменениям на протяжении всего времени существования объекта, внешнее проявление свойств которого она выражает. Роль же объекта или явления в разные периоды его развития различна, подвержена изменениям.

Далее стоит отметить, что функции права можно подразделить на функции собственно юридические и функции социальные, являющиеся объектом изучения социологии права – отдельной отрасли социологии, рассматривающей взаимодействие права с другими социальными институтами, социальную обусловленность и роль права в обществе [1].

В этой связи обращает на себя внимание преимущественно теоретическое исследование Дональда Блэка, согласно результатам которого в праве и его механизмах наглядно прослеживается структура самого общества: будучи неизменным в конкретный момент времени право действует, функционирует по-разному в зависимости от социального контекста (применительно к богатым и бедным, власти предержащим и безвластным и т.д.) [1]. Соответственно функции права, в том числе права гражданского, по-разному раскрываются применительно к тому или иному социальному классу, социальному контексту.

В свою очередь, в данной статье будем рассматривать функции гражданского права с позиции римского постулата *vigilantibus, non dormientibus, jura subveniunt* («законы помогают бодрствующим, а не спящим»). Иными словами, функции гражданского права будут рассматриваться с позиции тех возможностей, которые законодатель предоставляет и которыми пользуются «активные» (с позиции права) участники гражданского оборота.

Прежде также стоит оговориться, что с точки зрения своей природы функция производна от действительного содержания объекта, от его сущности. Соответственно через функции проявляется сущность права, той или иной его отрасли или института. Таким образом, через функции гражданского права в этой связи реализуются социально-значимые для гражданского оборота цели правового регулирования. При этом функция той или иной отрасли или института права предопределяет их социальное назначение, а потому носит не зависящий от усмотрения сторон объективный характер. В то же время функция, будучи автономной от усмотрения сторон, одновременно служит и обеспечению интересов сторон исходя из целей правового регулирования гражданского оборота.

Кроме того, в качестве исходного положения устанавливается, что наиболее общие функции права не зависят (не должны зависеть) от позиций к пониманию права как такового. Иными словами, наиболее общие функции права, его максимы, должны быть тождественны с точки зрения преобладающего позитивизма (нормативизма, этатизма и отчасти легизма), а также с точки зрения социологической, психологической и естественно-правовой концепции права.

При изучении функции той или иной отрасли права, следуя дедуктивному методу познания, не стоит избегать положений общей теории права касательно понятия «функция права», бесспорно являющегося основой понятия «функция гражданского права». Так, С.С. Алексеев под функциями права понимает направления правового воздействия в процессе организации общественных отношений [2, с. 191]. Т.Н. Радько, придерживаясь схожего подхода к раскрытию понятия «функция права» через направление правового воздействия, дополнительно уточняет, что такое воздействие всегда осуществляется сообразно социальному назначению права (его служебной ролью) [18, с. 24–27]. В свою очередь, А.Я. Рыженков и С.А. Краснова, опираясь на общее понятие функции, уточняют, что функция права не столько определяет направление правового воздействия, сколько представляет само такое воздействие [20, с. 8; 23, с. 13–14]. Полагаем, что исходя из ранее представленного философского понятия «функция» данный подход и уточнения А.Я. Рыженкова являются справедливыми и заслуживающими особого внимания при изучении функции права как такового и функций отдельных его отраслей.

В несколько ином ключе функцию права определяет В.Г. Смирнов. Под последней понимается социальное назначение правового регулирования. При этом в своей работе о функциях советского уголовного права автор отмечает, что функция права в совокупности отражает предмет, задачи и метод регулирования [23, с. 9].

Представители третьего подхода полагают, что функция права определяет и направление правового воздействия, и социальное назначение права [27, с. 39].

В этой связи нельзя не согласиться с мнением Т.В. Каравай о том, что среди исследователей цивилистической доктрины нет единого мнения относительно понятия, содержания и самого перечня функций, присущих гражданскому праву – вопрос об этом и по сей день является предметом оживленной дискуссии [13, с. 121].

В частности, в юридической литературе мы можем встретить упоминания о следующих функциях гражданского права и его института – гражданско-правовой ответственности:

1. общая [30, с. 48];
2. регулятивная (общесоциальная) [32, с. 37–40; 20, с. 45];
3. охранительная (охранная) [2, с. 191; 20, с. 45];
4. защитная [9, с. 96];
5. правозащитная (правозащитительная) [21; 32, с. 37–40];
6. социальная (в узком смысле) [22, с. 31–35];
7. политическая [21];
8. экономическая [21];
9. идеологическая [21];
10. воспитательная [31, с. 23];
11. предупредительно-воспитательная [25];
12. компенсационная [5];
13. восстановительная [24, с. 13];

14. правовосстановительная [32, с. 37–40];
15. восстановительно-компенсационная [12, с. 203–205];
16. распределительная [5, с. 191];
17. поощрительная [4, с. 118];
18. карательная (штрафная) [9, с. 98];
19. стимулирующая [30, с. 49; 21, с. 48; 7, с. 327; 17, с. 43];
20. предохранительно-воспитательная [3];
21. стабилизирующая [7, с. 327];
22. организационная [23, с. 9];
23. организационно-преобразовательная [19, с. 22];
24. распределительная [19, с. 22];
25. гуманистическая [9, с. 97–98; 17, с. 56];
26. функция организации и преобразования общественных отношений (содержательно отождествляется с регулятивной функцией) [16, с. 7];
27. информационно-ориентационная [9, с. 96];
28. превентивная (предупредительная) [8, с. 7].

Количество называемых функций гражданского права и гражданско-правовой ответственности у отдельных ученых-правоведов при этом варьируется от двух до полутора десятков. В данном случае необходимо учитывать условность перечня функций, обусловленного терминологическим аспектом (отождествление авторами отдельных функций, как то превентивной и воспитательной, регулятивной и организационной); предлагаемой исследователями иерархией функций (например, распорядительная функция является подфункцией организационно-преобразовательной функции); доктринальным делением функций на основные и дополнительные (специфические), общие, межотраслевые, отраслевые и институциональные; выделением функций и подфункций, относительно самостоятельных функций и их «аспектов» (так, Е.А. Суханов у охранительной функции гражданского права в учебнике 2007 года выделяет превентивный, восстановительный и компенсационный аспект [26, с. 48–49]) и т.д.

В то же время при анализе различных позиций относительно перечня функций гражданского права становится понятным, что данные различия во многом являются внешними, поскольку укрупненно каких-либо серьезных и содержательных разногласий касательно направлений правового воздействия и социального назначения гражданского права мы не встречаем. Авторы, скорее, уточняют (конкретизируют) содержание тех или иных функций, выделяют дополнительные функции, применяют несколько иную терминологию, но не спорят по существу. Поэтому при исследовании функций гражданского права необходимо принимать во внимание некоторую условность дискуссии по данному вопросу.

Соответственно, установить исчерпывающий перечень функций гражданского права, в том числе т.н. «основных» функций, представляется невозможным. С одной стороны, поскольку вопрос о функциях гражданского права, по справедливому замечанию О.В. Зайцева, определяется доктриной [11, с. 101], постольку разрешение данного вопроса *a priori* будет иметь как минимум несколько позиций, пусть содержательно и не имеющих серьезных различий. С другой стороны, как отмечалось ранее, функция является *относительно* устойчивой категорией, зависимой от исследуемой системы отношений (объекта). Изменения в системе отношений (в объекте) закономерно влекут изменения в функциях элементов данной системы. Соответственно, при смене векторов развития государственного и общественного строя неизбежно в той или иной форме меняются и векторы правового воздействия, социальное назначение (функции) права.

В частности, о таких изменениях свидетельствуют некоторые итоги прошедшей реформы гражданского законодательства. Так, в гражданское законодательство были внедрены такие институты как, например, опционный договор (статья 429.3 ГК РФ), возмещение потерь (статья 406.1 ГК РФ), плата за отказ от договора (п. 3 статьи 310 ГК РФ). Данные институты позволили активным участникам гражданского оборота сравнительно безболезненно структурировать свои сделки, особенно в области M&A («Mergers & Acquisitions» – сделки по слиянию и поглощению хозяйствующих субъектов), в рамках национального, а не зарубежного права. Указанные новеллы и результаты их применения в гражданском обороте иллюстрируют усиление (активизацию) регулятивной, восстановительной, политической и экономической функций гражданского права.

При этом стоит заметить, что реализация функций гражданского права является прерогативой не только и не столько законодателя, но и самого правоприменителя. Трудно не согласиться с тем, что в ходе формирования судебной практики складываются подходы, которые корректируют, уточняют или иным образом изменяют векторы правового воздействия гражданского права на те или иные виды общественных отношений. Ярким примером тому являются последние изменения практики возмещения убытков – института, во многом посредством которого реализуется восстановительная функция гражданского права. Кратный рост процента удовлетворения исков о возмещении убытков и самого размера убытков стал возможным не в связи с изменениями положений закона, а лишь благодаря формулированию Верховным Судом РФ руководящих разъяснений по отдельным вопросам судебной практики, в частности, п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». В этой связи справедливы замечания А.Г. Демиевой касательного того, что «важную роль в осуществлении функций (гражданской ответственности. – *А.В.*) выполняет правоприменительная система. Правотворческая деятельность не обеспечивает решения проблем регулирования, а только форми-

рует его главные принципы, создает общие условия и предпосылки для конкретной регламентации. В окончательном виде правовое регулирование отражается в том массиве конкретных решений, бремя ответственности за которые берут на себя должностные лица и органы, осуществляющие правоприменительную деятельность» [9, с. 97].

Соответственно, следующим аспектом изучения функций гражданского права является принятие во внимание особенностей механизма правового регулирования. Одной из таких особенностей является рассмотрение права в статике и динамике. Сообразно этому в статике и динамике можно рассматривать и функции гражданского права. В частности, А.Я. Рыженков выделяет регулятивную статическую и регулятивную динамическую функции. Первая осуществляет свое воздействие через закрепление общественных отношений в каком-либо институте, а вторая – опосредует сам гражданский оборот, «движение» общественных отношений [21, с. 45]. При этом В.А. Рыбаков и В.Н. Соловьев в этой части справедливо уточняют, что в статике проявляется общесоциальная функция права, поскольку она напрямую связана с регулированием общественных отношений (общим назначением права) [19, с. 21].

В завершение стоит отметить, что, на наш взгляд, первостепенным вопросом при изучении функций гражданского права является определение главной цели их выделения. Для чего выделять те или иные функции, их группы и уровни? Ответ на этот вопрос нам дал, пожалуй, еще в III в.н.э. Домиций Ульпиан, говоря о праве частном и публичном. Римский юрист делил право в целях его *изучения*, о чем сказано в самых первых словах его знаменитой фразы [10]. С одной стороны, гражданское право изучается студентами и исследуется учеными-правоведами сперва по отраслям и отдельным институтам, а после – на стыке этих отраслей, в межотраслевом контексте. Иными словами, сперва выполняется анализ предмета исследования (права) через его разложение как целого на части для выделения его отдельных свойств, а после – путем синтеза исследованные части объединяются обратно в целое с учетом их смысловых связей.

Сообразно сказанному полагаем, что право и отдельные его отрасли можно (и нужно) исследовать в том числе и по направлениям его воздействия на общественные отношения для формирования целостного представления о праве или об отдельной его отрасли. При этом изучение функций в социальных науках имеет свою специфику, как и имеет важные аспекты вопрос исследования функций гражданского права и гражданско-правовой ответственности. Выделить исчерпывающий перечень функций права если не невозможно, то крайне затруднительно. В то же время выделение той или иной функции права прежде всего и во многом необходимо для изучения права, как это сообразно происходит при выделении той или иной отдельной отрасли права.

Литература

1. Black D. The Behavior of Law. Academic Press, 1976. 220 p.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в двух томах. М.: Юрид. лит., 1982. Т. 1. 360 с.
3. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность: теоретические вопросы. Учебное пособие. Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1985. 120 с.
4. Боббио Н. От структуры к функции. Новые исследования в теории права // Право XX века: идеи и ценности: сб. обзоров и рефератов; отв. ред. Ю.С. Пивоваров. М.: ИНИОН РАН, 2001. С. 127–132.
5. Богданов Д.Е. Возмещение потерь в российском и зарубежном праве // Lex russica, 2017. № 5. С. 174–193.
6. Большая советская энциклопедия. 2-е изд. Т. 36. М.: Государственное научное издательство «Большая советская энциклопедия», 1955. 672 с.
7. Гражданское право. В 2 ч. Ч. 1: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 543 с.
8. Данченко А.А. Превентивная функция российского права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. 23 с.
9. Демиева А.Г. Теоретико-правовой анализ функционального назначения нормативного регулирования // Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. Серия общественных наук, 2015. № 1. С. 93–99.
10. Дигесты Юстиниана. 2-е изд., испр. Т. 1. Кн. I–IV. М.: Статут, 2008. (Кн. 1, тит. 1, фр. 12) // URL: http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=3300101001 (дата обращения 06.07.2022). 584 с.
11. Зайцев О.В. Сущность и виды функций гражданского права // Правовая парадигма, 2018 Т. 17 № 1. С. 98–103.
12. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву // Избранные труды. В 4 томах. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. Т. 1. (серия «Антология юридической науки»). 574 с.
13. Каравай Т.В. Понятие и виды функций гражданского права // Вестник Омского университета. Серия «Право», 2016. № 2(47). С. 121–127.
14. Кассирер Э. Познание и действительность / пер. Б.Г. Столпнер, П.С. Юшкевич. М.: Юрайт, 2019. 331 с.
15. Краснова С.А. Защита права собственности и иных вещных прав посредством восстановления владения: дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2007. 265 с.
16. Максименко С.Т. Функции советского гражданского права // Актуальные вопросы советской юридической науки. Саратов, 1978. Ч. 2. С. 6–7.

17. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М.: Юрид. лит., 1985. 192 с.
18. Радько Т.Н. Основные функции социалистического права. Учебное пособие. Волгоград: НИиРИО Высшей следственной школы МВД СССР, 1970. 142 с.
19. Рыбаков В.А., Соловьев В.Н. В.А. Тархов о функциях гражданского права // Вестник Саратовской государственной юридической академии, 2013. № 5(94). С. 19–23.
20. Рыженков А.Я. Компенсационная функция в гражданском праве. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1983. 96 с.
21. Рыженков А.Я. Функции гражданского права: вопросы теории // Пробелы в российском законодательстве, 2012. № 4. С. 44–49.
22. Серова О.А. Социальная функция гражданского права // Власть закона, 2013. № 3(15). С. 31–35.
23. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права (Предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования). Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. 188 с.
24. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1983. 152 с.
25. Суханов Е.А. Превентивная функция имущественной ответственности // Советское государство и право, 1982. № 6. С. 49–50.
26. Суханов Е.А. Функции гражданского права // Гражданское право: Общая часть. Учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: ВолтерсКлувер, 2007. Т. 1. 330 с.
27. Фарбер И.Е. О воспитательной функции общенародного права // Советское государство и право, 1963. № 7. С. 35–41.
28. Философский словарь. М.: Политиздат, 1986. 590 с.
29. Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1983. 840 с.
30. Функции гражданского права // Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 1. М.: Статут, 2016. 528 с.
31. Щенникова Л.В. Должно ли гражданское право служить утверждению публичного порядка и нравственности? // Законодательство, 2008. № 1. С. 22–27.
32. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовые средства обеспечения интересов личности в договорных отношениях // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. Свердловск, 1977. Вып. 53. С. 37–40.

IDENTIFICATION OF THE FUNCTIONS OF CIVIL LAW ON THE BASIS OF THE CONCEPTUAL AND CONTENT APPROACH

Syatchikhin A.V.
Perm State University

The article is devoted to certain issues (aspects) of studying the functions of civil law and civil liability. The author, as the starting points for studying the functions of civil law and civil liability, designates the general scientific content of the concepts of "function" and "role", approaches to understanding the functions of law, highlights a list of the functions of civil law called by researchers, illustrates the manifestation of the functions of civil law on the results of the reform of civil legislation and in law enforcement practice. Particular attention is paid to the main goal of highlighting one or another function of law, the function of civil law or the function of civil liability, once designated by the ancient Roman lawyer Ulpian. In particular, the author defines the relationship between the concepts of "function" and "role": the latter has its own time limit, takes place at a certain, separate stage of development, and is also predetermined by external factors. In addition, the specific content of the concept of "function" in the social sciences is indicated. The article provides about three dozen functions of civil law and civil liability. The connection between the functions of civil law and the peculiarities of the mechanism of legal regulation is indicated (the study of law in statics and dynamics and, accordingly, the allocation of "static" and "dynamic" functions of civil law.

Keywords: function of law, function of civil law, function of civil liability, purpose of law, role of law.

References

1. Black, D. (1976). The Behavior of Law. Academic Press. 220 p.
2. Alekseev, S.S. (1982). General theory of law. Course in two volumes. Moscow. T. 1. 360 p.
3. Bazylev, B.T. (1985). Legal liability: theoretical issues. Tutorial. Krasnojarsk. 120 p.
4. Bobbio, N. (2001). From structure to function. New research in the theory of law. 20th Century Law. Moscow. P. 127–132.
5. Bogdanov, D.E. (2017). Compensation for losses in Russian and foreign law // Lex Russica, 5. P. 174–193.
6. Great Soviet Encyclopedia (1955). 2-e izd. T. 36. Moscow. 672 p.
7. Civil law (2012). At 2 h. Part 1: a textbook for university students studying in the direction of "Jurisprudence". Moscow, 2012. 543 p.
8. Danchenko, A.A. (2002). Preventive function of Russian law. Nizhnij Novgorod. 23 p.
9. Demieva, A.G. (2015). Theoretical and legal analysis of the functional purpose of regulatory regulation. Bulletin of the Tajik State University of Law, Business and Politics. Social Science Series, 1. P. 93–99.
10. Digests of Justinian. 2-e izd., ispr. T. 1. Kn. I–IV. Moscow, 2008. // URL: http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=3300101001. 584 p.
11. Zajcev, O.V. (2018). Essence and types of functions of civil law. Legal Concept, 1. P. 98–103.
12. Ioffe, O.S. (2003). Liability under Soviet civil law. Saint Petersburg. 574 p.
13. Karavaj, T.V. (2016). The concept and types of functions of civil law. Bulletin of the Omsk University. Law series, 2(47). P. 121–127.
14. Kassirer, Je. (2019). Cognition and reality. Moscow. 331 p.
15. Krasnova, S.A. (2007). Protection of property rights and other real rights through the restoration of possession. Tomsk. 265 p.
16. Maksimenko, S.T. (1978). Functions of Soviet civil law. Topical issues of Soviet legal science, 2. P. 6–7.
17. Malein, N.S. (1985). Offense: concept, causes, responsibility. Moscow. 192 p.
18. Rad'ko, T.N. (1970). The main functions of socialist law. Tutorial. Volgograd. 142 p.
19. Rybakov, V.A., Solov'ev V.N. (2013). V.A. Tarkhov on the functions of civil law. Bulletin of the Saratov State Law Academy, 5(94). P. 19–23.
20. Ryzhenkov, A. Ja. (1983). Compensatory function in civil law. Saratov. 96 p.
21. Ryzhenkov, A. Ja. (2012). Functions of civil law: questions of theory. Gaps in Russian legislation, 4. P. 44–49.
22. Serova, O.A. (2013). Social function of civil law. Power of law, 3(15). P. 31–35.
23. Smirnov, V.G. (1965). Functions of Soviet criminal law (Subject, tasks and methods of criminal law regulation). Leningrad. 188 p.
24. Smirnov, V.T., Sobchak, A.A. (1983). The general doctrine of tort obligations in Soviet civil law. Leningrad. 152 p.

25. Suhanov, E.A. (1982). Preventive function of property liability. Soviet state and law, 6. P. 49–50.
26. Suhanov, E.A. (2007). Functions of civil law // Civil law: General part. Textbook. Moscow, T. 1. 330 p.
27. Farber, I.E. (1963). On the educational function of public law. Soviet state and law, 7. P. 35–41.
28. Philosophical Dictionary (1986). Moscow. 590 p.
29. Philosophical Encyclopedic Dictionary (1983). Moscow. 840 p.
30. Functions of civil law // Civil law: Textbook. In 2 t. T. 1 (2016). Moscow. 528 p.
31. Shhennikova, L.V. (2008). Should civil law serve to establish public order and morality? Legislation, 1. P. 22–27.
32. Jakovlev, V.F. (1977). Civil legal means of ensuring the interests of the individual in contractual relations. Civil legal protection of the interests of the individual in the USSR, 53. P. 37–40.

Цифровизация как основная тенденция совершенствования финансово-правового регулирования контрактной системы закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных нужд

Федченко Кристина Игоревна,
аспирант, кафедра правового регулирования экономики и финансов Институт государственной службы и управления, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
E-mail: Rk7788@bk.ru

Объектом исследования выступают общественные отношения, складывающиеся между заказчиками и участниками контрактной системы закупок для обеспечения государственных нужд. Предметом исследования являются нормы российского законодательства и подзаконных актов, регламентирующие особенности проведения государственных закупок и процесс участия в них. В исследовании автор определяет этапы цифровизации контрактной системы, обобщает ключевые технические и законодательные изменения, повлиявшие на контрактную систему в сфере государственных закупок, определяет цели цифровизации государственных закупок и исследует их с точки зрения экономико-правового анализа, а также устанавливает перспективы дальнейшего развития правового регулирования в сфере цифровизации контрактной системы в сфере закупок для государственных нужд.
В исследовании установлено влияние цифровизации на состояние конкуренции при проведении торгов и превенцию нарушений в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд. Основным вкладом автора в исследование выбранной темы является определение будущих шагов на пути цифровизации российской контрактной системы в сфере государственных закупок. По мнению автора, дальнейшее развитие в этом направлении должно быть сосредоточено на упрощении технических и правовых процедур при проведении торгов. Дальнейшая цифровизация контрактной системы должна обеспечивать прозрачность и публичность процедуры, сделав процесс участия в торгах алгоритмизированным и понятным для его участников. Дальнейшие законодательные изменения должны быть направлены на обобщение существующего сегодня обширного и казуистического регулирования государственных закупок и создание более абстрактных правовых предписаний, тем самым определяя простые и понятные правила для участников торгов.

Ключевые слова: государственные закупки, контрактная система в сфере закупок, цифровизация, цифровая экономика, экономический анализ права, трансакционные издержки, единая информационная система, конкуренция, превенция коррупции, доступ к информации.

Введение

Цифровизация процессов управления и контроля в сфере финансов и бюджетного планирования – один из ключевых трендов последнего десятилетия. При этом в России сфера государственных закупок является одним из флагманов общей тенденции цифровизации экономики. В значительной степени регулирование в сфере цифровизации закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных нужд стало моделью для принятых позднее законодательных актов, следующих тенденции цифровизации. Как правило, анализ цифровизации процессов направлен на выяснение только технических, экономических или правовых преимуществ или недостатков системы государственных закупок, выявление ее слабых мест и перспектив оптимизации. Настоящая статья в значительной степени основана междисциплинарном экономико-правовом подходе. При анализе правовых норм мы старались учитывать не только их системную согласованность или используемую законодательную технику, но и обращать внимание на цели законодательного регулирования процессов цифровизации контрактной системы, что и обуславливает **актуальность настоящего исследования**.

Объектом исследования выступают общественные отношения, складывающиеся между заказчиками и участниками контрактной системы закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных нужд.

Предметом исследования являются нормы российского законодательства и подзаконных актов, регламентирующие особенности проведения государственных закупок и процесс участия в них.

Цель исследования состоит в определении ключевых тенденций в сфере цифровизации государственных закупок и определении будущих шагов в этом направлении.

Для достижения поставленной цели в исследовании автором решаются следующие **задачи**:

1. определить ключевые этапы развития цифровизации контрактной системы РФ за последние 20 лет;
2. установить цели цифровизации и определить то, насколько текущий уровень цифровизации российской контрактной системы реализует поставленные цели;
3. определить тенденции развития в сфере цифровизации российской контрактной системы;
4. предложить будущие шаги, направленные на улучшения в сфере цифровизации российской контрактной системы.

В исследовании использовались общенаучные **методы**, такие как: исторический, дедуктивный, индуктивный и системный метод, а также специальные юридические методы, такие как: формально-юридический и метод экономического анализа права.

Теоретическую базу исследования составили нормы российского законодательства и научные труды, таких отечественных ученых как: Ф.И. Белозор, М.В. Демченко, О.М. Родионова, Е.П. Симаева, А.А. Филимонова, Т.Э. Щерба.

Этапы развития цифровизации контрактной системы РФ

В России идея цифровизации государственных закупок была впервые предложена Министерством экономического развития РФ в рамках федеральной целевой программы «Электронная Россия (2002–2010 годы)» [1]. Для ее реализации в сети Интернет был создан сайт, на котором публиковалась информация о государственных закупках. Первоначально сайт имел информационную цель: потенциальные участники из его содержания могли узнать информацию о проводимых государством закупках, однако для участия в них требовалась подача физической заявки. Действующий в тот период закон не предусматривал возможности участия в них посредством подачи электронной заявки.

Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [2] (далее – Закон № 94-ФЗ) в первоначальной редакции также не устанавливал возможность участия в торгах посредством подачи электронной заявки. Содержащееся в статье 16 Закона № 94-ФЗ регулирование касалось только обязанности государственных органов по размещению государственных контрактов в сети Интернет и определения порядка размещения таких заказов. Значительным шагом на пути развития цифровизации государственных закупок стало принятие в 2009 году поправок в Закон № 94-ФЗ. Введенная Федеральным законом от 08.05.2009 № 93-ФЗ глава 3.1 Закона № 94-ФЗ была направлена на регулирование порядка проведения открытых аукционов на право заключить контракт с государственным заказчиком посредством подачи заявки на сайте. Регулирование, установленное в этой главе, предусматривало требования к размещению информации об открытых аукционах, порядок проведения аукциона, требования к описанию государственного заказа, к участникам аукциона и представляемой ими для участия в аукционе документации.

Следующим шагом на пути цифровизации государственных закупок стало принятие Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [3] (далее – Закон № 44-ФЗ). Закон предусматривал создание единой информационной системы (далее – ЕИС) [4]. Ее создание было направлено на объединение на едином информационном ресурсе различных федеральных, региональных и муниципальных площадок, на которых осуществлялись государственные и муниципальные закупки. Закон № 44-ФЗ был принят в 2013 году, однако вступление в силу многих норм, касающихся цифровизации процессов проведения торгов, были отложены до 2016 года.

Идея масштабной реформы в области цифровизации российской экономики начала разрабатываться в 2017 году. Основные направления развития цифровизации экономики были определены в Указе Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» [5] и принятой в соответствии с ним национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» [6] [7]. Реформа затронула в том числе сферу государственных закупок. В 2017 году Министерством Финансов РФ были предложены поправки в Закон № 44-ФЗ, направленные на расширение информации, содержащейся в ЕИС и ее объединение с другими реестрами. Итогом реформы стало принятие Федерального закона от 31.12.2017 № 504-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Поправки были направлены на дальнейшую интеграцию различных площадок в единую систему и формализацию процедуры закупок для обеспечения ее большей определенности [8, с. 78]. Однако ключевое изменение, содержащееся в реформе, предусматривало переход всех торгов в электронную форму. Начиная с 2019 года государственные закупки, проводимые в любой форме торгов, должны были осуществляться посредством ЕИС. Также были введены дополнительные требования для участников торгов. К участию в торгах после реформы допускаются только предварительно зарегистрированные в ЕИС участники (ст. 24.2 Закона № 44-ФЗ). Порядок и сроки регистрации участников торгов в ЕИС определены в Постановлении Правительства РФ от 27.01.2022 № 60.

В государствах – членах ЕАЭС полная цифровизация государственных закупок установлена в качестве цели макроэкономической политики на 2022 год [9].

Цели цифровизации контрактной системы

Цифровизация контрактной системы преследует две группы целей. Во-первых, цифровизация имеет своей целью создание конкурентного рынка в сфере государственных закупок. Во-вторых, процесс цифровизации направлен на предотвращение преступлений в сфере государственных закупок. Обе цели связаны друг с другом. Открытость информации о закупках, достигаемая за счет цифровизации, с одной стороны, усложняет возможность совершения коррупционных преступлений при определении

победителя торгов, с другой, расширяет круг потенциальных участников торгов. В связи с чем эти цели необходимо рассматривать не изолировано друг от друга.

Определение исполнителей по государственному контракту посредством проведения открытых торгов направлено на предотвращение субъективизма государственного заказчика при выборе исполнителя. По мысли законодателя, правильно организованные открытые торги позволяют определить победителя на основе объективных критериев: предоставление лучшей цены или лучших условий. При этом для того, чтобы открытые торги отвечали этой цели необходимо минимизация барьеров для доступа на них участников. На эту особенность обращает внимание ВАС РФ, указывая целью проведения открытых торгов является: «привлечение максимально широкого круга участников и получение организатором торгов, в настоящем случае, наибольшей цены за реализуемое право» [10].

Этой цели служит, в частности, обязанность государственных заказчиков публиковать информацию о торгах в ЕИС, используя формализованный порядок составления заявки. Помимо этого, цифровизация позволяет достичь большей прозрачности на всех этапах проведения торгов. Помимо свободного доступа к информации о торгах и определенности содержания заявок, транспарентность процедуры дает потенциальным участникам более ясные представления о результатах предыдущих торгов и их победителях, что позволяет им в лучшей степени оценивать трансакционные издержки, связанные с участием в конкурсе, и, как следствие, проявлять больший интерес к участию в государственных закупках.

Также цифровизация позволяет сократить издержки на контроль и надзор за процедурой торгов со стороны контролирующих органов. Открытость процедуры и автоматизация процессов, связанных с планированием, размещением заявок и контролем, существенно усложняет возможность совершения коррупционных преступлений и картельных сговоров, препятствующих развитию конкурентного рынка [11].

Коррупционные нарушения при проведении торгов или возможность государственного заказчика использовать иные нерыночные факторы при определении победителя торгов препятствуют эффективному развитию рынка, так как такие факторы навязывают потенциальным участникам торгов непрогнозируемые риски. Любая заявка на участие в конкурсе связана с трансакционными издержками на подготовку документации, необходимой для участия, планированием производственных процессов для потенциально возможного исполнения и т.д. Вероятность стать победителем по результатам открытого конкурса прогнозируема для его участника, так как она может быть эффективно математически рассчитана на основе данных о предыдущих торгах. Соответственно, риск того, что заявка будет отклонена, является прогнозируемым для потенциального участника. Риск неконкурентной победы в конкурсе по причинам, не может быть математически рассчитан с достаточной степенью достоверности. Несение потенциальным участником неконтролируемых рисков увеличивает трансакционные издержки, что, как следствие, сказывается на цене и других условиях конечного предложения.

В литературе указывается, что значительные коррупционные риски при проведение государственных закупок, вызваны конфликтом интересов при принятии решения [12, с. 9–10]. В исследовании не раскрывается, какие конкретные группы интересов находятся в конфликте: интересы участников торгов, бюджета или должностных лиц, ответственных за распределение бюджета, но можно предположить, что речь идет о противоречии бюджетных интересов и интересов конкретных должностных лиц, распределяющих бюджетные средства. Интересы бюджета в данном случае состоят в получении в результате проведения торгов лучшего предложения на лучших ценовых и неценовых условиях. Интересы недобросовестных должностных лиц, ответственных за распределение бюджетных средств, в свою очередь, состоят в личном получении части бюджетных средств, выделяемых на государственный заказ, за счет предоставления нерыночных преференций конкретному участнику торгов.

Цифровизация не исключает конфликт интересов, однако прозрачность процедуры позволяет государственным органам значительно легче контролировать все стадии процесса торгов, что позволяет, во-первых, повысить раскрываемость коррупционных преступлений в сфере государственных и муниципальных закупок, а во-вторых, добиться превенции нарушений, так как ответственное за распределение бюджетных средств должностное лицо, совершая преступление, будет понимать высокие риски его раскрытия.

Помимо увеличения трансакционных издержек, закрытость процесса определения победителя создает границы для входа на рынок широкого круга участников. Потенциальные участники, способные работать с государственным заказчиком, будут избегать участия в торгах, опасаясь неопределенности и необходимости следования сложной формальной процедуры. Цифровизация государственных закупок, делая процедуру более открытой, позволяет достичь большей предсказуемости и определенности, тем самым минимизируя для потенциальных участников торгов барьеры на вход в рынок государственного контрактирования.

Перспективы цифровизации контрактной системы

Нельзя сказать, что процесс цифровизации российской контрактной системы окончательно завершен. Действующий Закон № 44-ФЗ далек от совершенства, в том числе относительно вопросов, связанных с цифровизацией. Одной из задач закона была

алгоритмизация процесса торгов. Проведение торгов в системе ЕИС должно было не только обеспечить прозрачность процедуры, но и существенно упростить ее, формализовав и унифицировав все действия государственного заказчика и участника торгов. Однако поставленная законодателем цель не была выполнена в полной мере. Изначальные недостатки законодательной техники, множественные последующие поправки в Закон № 44-ФЗ (в настоящий момент закон претерпел уже более 40 редакций), а также большое количество подзаконных актов, дополняющих законодательное регулирование, привели к казуистичности и внутренней противоречивости норм, регулирующих проведение торгов [13, с. 9].

Казуистичность регулирования значительно усложняет процесс участия в торгах, особенно для новых участников. При этом риск ошибки для участника торгов может иметь не только гражданско-правовые, то есть имущественные последствия, но и повлечь привлечение к публично-правовой ответственности. Необходимость глубокого погружения в специфику регулирования контрактной системы требует привлечения консультантов, что увеличивает издержки и является существенным барьером для входа новых игроков.

Представляется, что последующие этапы цифровизации контрактной системы должны быть нацелены, в первую очередь, на упрощение процесса участия в торгах. Создание привлекательного и высоконкурентного рынка в сфере закупок требует не только его транспарентности, но и создания простых и понятных правил, привлекательных для участников. Цифровизация в значительной мере позволяет алгоритмизировать многие формальные моменты при проведении торгов. Однако помимо технических улучшений системы для упрощения процедуры торгов и доступа на рынок широкого круга новых участников необходимо улучшение законодательного регулирования в части обобщения всего массива казуистичных правовых норм, установленных на различных уровнях, до небольшого количества абстрактных правовых предписаний, установленных в едином документе и постепенно с течением времени конкретизируемых и дополняемых преимущественно на уровне судебной практике.

Заключение

В заключении статьи кратко обобщим ключевые выводы, к которым мы пришли по результатам исследования.

(1) Установлено, что в развитии цифровизации контрактной системы в России за последние 20 лет можно выделить несколько этапов. В начале 2000-х для информирования потенциальных участников о закупках был создан сайт в сети Интернет, на котором соответствующая информация была доступна неограниченному кругу лиц. Однако возможность участия в торгах онлайн не была предусмотрена. В последствие функционал интернет-ресурсов, связанных с контрактной системой, увеличивался, государственные заказчики в ряде случаев были государственные заказчики были обязаны проводить торги в сети Интернет и публиковать сведения не только о факте проведения торгов, но и их результатах. В настоящее время все государственные закупки, за исключением тех, которые законодательство позволяет проводить без проведения торгов, должны проводиться в ЕИС.

(2) Определено, что цифровизация контрактной системы в сфере закупок преследует две цели. Во-первых, создание конкурентного рынка участников государственных закупок. Во-вторых, борьба с преступлениями в сфере закупок. При анализе этих целей мы установили их взаимосвязь между собой. Построение прозрачной и транспарентной контрактной системы одновременно повышает раскрываемость преступлений в сфере закупок, служит цели превенции будущих преступлений, снижает трансакционные издержки, связанные с подготовкой к участию в торгах, а также делает результаты торгов более предсказуемыми. Благодаря чему цифровизация способствует уменьшению входных барьеров для доступа участников на рынок государственных закупок, уменьшает влияние нерыночных факторов на результаты торгов, что делает рынок государственных закупок более привлекательным и конкурентным.

(3) Установлено, что существенными недостатками действующего российского регулирования контрактной системы в сфере являются несовершенство используемой законодательной техники, зарегулированность, а также казуистичность правового материала. В связи с чем предложено, что дальнейшим шагом на пути цифровизации должна стать алгоритмизация и упрощение технических процессов участия в торгах. Помимо технических нововведений законодателю также необходимо улучшить законодательную технику при структурировании правового материала. Добиться упрощения регулирования можно путем обобщения множества казуистических правовых норм, установленных в различных законодательных и подзаконных актах, в абстрактные правовые предписания, сформулированные в едином правовом акте – Законе № 44-ФЗ. Дальнейшую детализацию абстрактных положений предлагается проводить на уровне разъяснений контролирующих органов или на уровне постановлений и обзоров судебной практики Верховного суда РФ, без внесения существенных изменений в текст закона.

Литература

1. Постановление Правительства РФ от 28.01.2002 № 65 «О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002–2010 годы)» // Собрание законодательства РФ. 04.02.2002, № 5, ст. 531.
2. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров,

выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 25.07.2005, № 30 (ч. 1), ст. 3105.
3. Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 08.04.2013, № 14, ст. 1652.
4. ЕИС-закупки: Официальный сайт Единой информационной системы в сфере закупок [Электронный ресурс]. URL: https://zakupki.gov.ru/epz/main/public/siteMap.html (дата обращения: 09.05.2022).
5. Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // Собрание законодательства РФ. 15.05.2017, № 20, ст. 2901.
6. Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 07.08.2017, № 32, ст. 5138.
7. Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7)» // СПС «Консультант Плюс».
8. Белозор Ф.И. Цифровое развитие процесса государственных закупок в Российской Федерации / Вызовы цифровой экономики: итоги и новые тренды: сборник статей II Всероссийской научно-практической конференции (г. Брянск, 07 июня 2019 г.). Брянск: Брян. гос. инженерно-технол. ун-т., 2019.
9. Решение Высшего Евразийского экономического совета от 21.05.2021 № 9 «Об основных ориентирах макроэкономической политики государств-членов Евразийского экономического союза на 2021–2022 годы» // СПС «Консультант Плюс».
10. Постановление Президиума ВАС РФ от 20.09.2011 № 7905/09 по делу № А40–40222/08–153–445 // Вестник ВАС РФ. 2012, № 1.
11. Филимонов А.А., Щерба Т.Э. Как идентифицировать картель: классификация картелей, основные признаки, примеры дел // СПС КонсультантПлюс. 2018.
12. Симаева Е.П., Демченко М.В. Актуальные проблемы трансформации процедуры государственных закупок в условиях цифровизации // Безопасность бизнеса. 2022. № 1.
13. Родионова О.М. Метод правового регулирования публичных закупок в условиях их цифровизации // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2020. № 1. С. 9.

DIGITALIZATION AS THE MAIN TREND IN IMPROVING THE FINANCIAL AND LEGAL REGULATION OF THE CONTRACT SYSTEM FOR THE PROCUREMENT OF GOODS, WORKS AND SERVICES TO MEET PUBLIC NEEDS

Fedchenko K.I.
Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation

The object of the study is the social relations that develop between customers and participants in the contract procurement system to meet state needs. The subject of the study is the norms of Russian legislation and by-laws that regulate the features of public procurement and the process of participation in them. In the study, the author defines the stages of digitalization of the contract system, summarizes the key technical and legislative changes that have affected the contract system in the field of public procurement, determines the goals of digitalization of public procurement and explores them from the point of view of economic and legal analysis, and also establishes prospects for further development of legal regulation in in the field of digitalization of the contract system in the field of procurement for public needs.
The study established the impact of digitalization on the state of competition in bidding and the prevention of violations in the field of procurement for state and municipal needs. The main contribution of the author to the study of the chosen topic is to identify future steps towards the digitalization of the Russian contract system in the field of public procurement. According to the author, further development in this direction should be focused on simplifying the technical and legal procedures for bidding. Further digitalization of the contract system should ensure transparency and publicity of the procedure, making the process of participation in the auction algorithmized and understandable for its participants. Further legislative changes should be aimed at summarizing the extensive and casuistic regulation of public procurement that exists today and creating more abstract legal prescriptions, thereby defining simple and understandable rules for bidders.

Keywords: public procurement, contractual system in the sphere of public procurement, digital economy, economic analysis of law, transactional costs, unified information system, competition, prevention of corruption, information access.

References

1. Decree of the Government of the Russian Federation of January 28, 2002 No. 65 “On the federal target program “Electronic Russia (2002–2010)” // Collected Legislation of the Russian Federation. 04.02.2002, No. 5, Art. 531.
2. Federal Law of July 21, 2005 No. 94-FZ “On placing orders for the supply of goods, performance of work, provision of services for state and municipal needs” // Collected Legislation of the Russian Federation. 07/25/2005, No. 30 (part 1), Art. 3105.
3. Federal Law of 05.04.2013 N 44-FZ “On the contract system in the field of procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs” // Collected Legislation of the Russian Federation. 04/08/2013, No. 14, art. 1652.
4. EIS procurement: Official website of the Unified Information System in the field of procurement [Electronic resource]. URL: https://zakupki.gov.ru/epz/main/public/siteMap.html (date of access: 05/09/2022).
5. Decree of the President of the Russian Federation of 05/09/2017 No. 203 “On the Strategy for the Development of the Information Society in the Russian Federation for 2017–2030” // Collected Legislation of the Russian Federation. 05/15/2017, No. 20, art. 2901.
6. Decree of the Government of the Russian Federation of July 28, 2017 No. 1632-r “On Approval of the Program “Digital Economy of the Russian Federation” // Collected Legislation of the Russian Federation. 08/07/2017, No. 32, art. 5138.
7. Passport of the national project “National Program “Digital Economy of the Russian Federation” (approved by the Presidium of the Council under the President of the Russian Federation for Strategic Development and National Projects, protocol dated 04.06.2019 No. 7)” // ATP “Consultant Plus”.
8. Belozor F.I. Digital development of the public procurement process in the Russian Federation / Challenges of the digital econ-

omy: results and new trends: collection of articles of the II All-Russian scientific and practical conference (Bryansk, June 07, 2019). Bryansk: Bryan. state engineering and technol. un-t., 2019.
9. Decision of the Supreme Eurasian Economic Council dated May 21, 2021 No. 9 “On the main guidelines for the macroeconomic policy of the member states of the Eurasian Economic Union for 2021–2022” // SPS “Consultant Plus”.
10. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of September 20, 2011 No. 7905/09 in case No. A40–40222/08–153–445 // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2012, no. 1.
11. Filimonov A.A., Shcherba T.E. How to identify a cartel: classification of cartels, main features, examples of cases // SPS ConsultantPlus. 2018.
12. Simaeva E.P., Demchenko M.V. Actual problems of transformation of the public procurement procedure in the context of digitalization // Business Security. 2022. No. 1.
13. Rodionova O.M. The method of legal regulation of public procurement in the context of their digitalization // Journal of Entrepreneurial and Corporate Law. 2020. No. 1. P. 9.

Основные направления правового регулирования льготного кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства

Фентти Марина Геннадьевна,
кандидат юридических наук, доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
E-mail: perun@yandex.ru

В статье рассматривается важный с практической точки зрения вопрос об основных направлениях правового регулирования льготного кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства. В контексте настоящей статьи под термином «льготное» кредитование предлагается понимать различные программы кредитования с государственной поддержкой. Автор проводит анализ существующих государственных программ льготного кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства и деятельности институтов развития в данной сфере. Автором делается вывод, что в настоящее время в России разрабатываются и реализуются необходимые программы государственной поддержки кредитования малого и среднего бизнеса. При дальнейшем реформировании законодательства и разработки новых мер государственной финансовой поддержки акцент должен быть сделан на либерализации установленных Банком России требований к банкам-кредиторам по нормированию и резервированию при выдаче кредитов субъектам малого и среднего бизнеса.

Ключевые слова: малое и среднее предпринимательство, кредиты на инвестиционные цели, кредиты на пополнение оборотных средств, беззалоговое кредитование, рефинансирование.

Для экономики любого государства важное значение имеет развитие малого и среднего предпринимательства. Значимым показателем состояния малого и среднего бизнеса, а также оценки эффективности государственной политики в сфере поддержки МСП является доля МСП в ВВП страны.

В России доля малого и среднего предпринимательства в ВВП традиционно остается ниже чем в других развитых государствах. В 2021 году доля МСП в ВВП России составляла 20%, что не соответствует модели МСП развитых стран [1] (табл. 1).

Таблица 1

	Доля МСП в ВВП,%
Россия	20,8
ЮАР	42,0
Германия	43,0
Япония	55,0
США	56,0
Китай	60,0

Одной из очевидных проблем на пути увеличения доли малого и среднего бизнеса в ВВП России является недоступность финансовых ресурсов, и прежде всего банковского кредита, для субъектов малого и среднего предпринимательства. Для решения данной проблемы государством предпринимается ряд мер, среди которых наибольшее значение, на наш взгляд, имеет субсидирование процентных ставок по кредитам предоставленным предприятиям малого и среднего бизнеса.

В настоящее время в Российской Федерации, в целях исполнения федерального проекта «Акселерация субъектов малого и среднего предпринимательства» действуют Правила предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям для компенсации недополученных ими доходов по кредитам, выданным в 2019–2024 годах субъектам малого и среднего предпринимательства, а также физическим лицам, применяющим специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход», по льготной ставке» [2].

Правила устанавливают цели, условия и порядок предоставления субсидий из федерального бюджета. В действующей редакции Правила действуют с 2019 года и в них периодически вносятся определенные изменения в соответствии с изменениями текущей социально-экономической и политической ситуацией в России. Последние изменения в Правила внесены Постановлением Пра-

Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счет бюджетных средств по государственному заданию Финуниверситета

вительства Российской Федерации от 16 августа 2022 года № 1420 и стали реакцией на заметное замедление темпов кредитования в связи с резким ростом ключевой ставки Банка России в феврале 2022 года. Теперь максимальная процентная ставка по кредитам предоставленным субъектам малого и среднего бизнеса по программам государственной поддержки поставлена в зависимость от значений ключевой ставки Банка России.

Субсидии предоставляются при реализации следующих программ кредитования:

1) кредиты самозанятым гражданам и микропредприятиям в сумме до 10 млн рублей на срок до 3 лет;
2) кредиты на рефинансирование ранее предоставленного кредита;
3) инвестиционные кредиты на приобретение и/или создание (сооружение, изготовление, достройку, дооборудование, реконструкцию, модернизацию и техническое перевооружение) основных средств (включая строительство, реконструкцию, модернизацию объектов капитального строительства, в том числе выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации) в сумме от 500 тыс. рублей до 2 млрд рублей на срок до 10 лет;
4) оборотные кредиты в сумме от 500 тыс. рублей до 500 млн рублей на срок до 3 лет.

Из представленной информации наглядно видно, что субсидирование предполагается для большинства видов известных на российском банковском рынке кредитных продуктов. Данное обстоятельство свидетельствует о заинтересованности государства в развитии малого и среднего бизнес в нашей стране, обеспечению доступности заемного финансирования для малых и средних предприятий, большему вовлечению населения в предпринимательство.

В 2021 году темпы кредитования малого и среднего бизнеса показали рекордный рост, кредитный портфель малого и среднего бизнеса вырос более чем на четверть до 7,4 трлн рублей. Рекордное число малых и средних предприятий, взявших кредит в декабре 2021 года – начале 2022 года поддерживало удовлетворенный спрос на заемное финансирование на высоком уровне. В то же время продолжала расти концентрация кредитования крупнейшими банками: к концу 2021 года на долю 30 крупнейших банков приходилось 83,9% всех выданных кредитов – 8,9 трлн рублей, что на 70% превышает результаты 2020 года, когда в программах поддержки бизнеса также участвовали небольшие региональные банки.

К началу 2022 года в России было зарегистрировано порядка 5,8 млн субъектов малого и среднего бизнеса, из которых только 420 тыс. (7,2%) имели действующие кредиты к концу 2021 года. За последние 3 года число малых и средних предприятий, имеющих кредиты, увеличилось в 1,5 раза, но по-прежнему остается невелико [3].

Будущее кредитования малого и среднего бизнеса в 2022–2023 годах в России зависит от экономической ситуации, стоимости фондирования и мер государственной поддержки по стабилизации ситуации на финансовом рынке в условиях санкций.

В марте 2022 года Банком России было объявлено о запуске антикризисной программы льготного кредитования предприятий малого и среднего бизнеса совместно с Правительством Российской Федерации [4]. Программа будет действовать до конца 2022 года, а объем кредитования по ней составит 340 млрд рублей.

Новая Программа стимулирования кредитования предприятий малого и среднего бизнеса Корпорации «МСП» была утверждена в марте 2022 г. [5].

Указанная Программа была разработана с целью создания механизма поддержки предприятий малого и среднего бизнеса, предусматривающего предоставление на льготных условиях следующих кредитных продуктов:

1) кредиты на цели приобретения основных средств;
2) кредиты на цели пополнения оборотных средств;
3) кредиты на цели рефинансирования ранее предоставленных кредитов.

По мнению Н.С. Ермолова, Программа льготного кредитования как финансовая мера поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства показывает свою эффективность, о чем свидетельствует длительный срок ее применения Корпорацией МСП [6].

Таким образом и высший орган исполнительной власти, и орган банковского контроля и надзора и институт развития в сфере малого и среднего предпринимательства совместно разрабатывают меры по повышению доступности финансовых ресурсов малому и среднему бизнесу.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что в настоящее время в России разрабатываются и реализуются необходимые программы государственной поддержки кредитования малого и среднего бизнеса. Это подтверждается динамичным увеличением темпов кредитования малых и средних предприятий в конце 2021 – начале 2022 года. Рост кредитования предприятий малого и среднего бизнеса в декабре 2021 года привел к увеличению продаж и насыщению спроса на кредиты в начале 2022 года. В январе 2022 года компонента «кредиты» индекса RSBI достигла исторического максимума в 59,1 пункта из-за двукратного превышения числа бизнесменов, которые удовлетворены доступностью кредитов, по сравнению с теми, кто не удовлетворен доступностью кредитования [7].

В марте 2022 года все компоненты индекса RSBI показали снижение, но только «продажи» находились в зоне спада. Микробизнес, обладающий наименьшей финансовой устойчивость в подобных условиях, наиболее резко отреагировал на санкции. Индекс RSBI в марте 2022 года составил 47,7 пункта [8].

Как следует из информации опубликованной Министерством экономического развития Российской Федерации, в 2022 году по льготным кредитным программам было заключено 18 тыс. кредитных соглашений на сумму 170 млрд рублей, что свидетельствует о востребованности данной программы у представителей бизнеса [9].

Согласно статистическим данным Банка России по состоянию на 01.06.2022 действующие кредиты имеют 440 526 субъектов малого и среднего предпринимательства [10].

В августе 2022 года было объявлено о новой программе льготного кредитования предприятий малого и среднего бизнеса. Планируется, что льготное кредитование будет объединено с программой субсидирования процентной ставки. Субъекты малого и среднего бизнеса смогут получить инвестиционный кредит на запуск или модернизацию производственных мощностей на срок до 10 лет, а льготный период составит до 5 лет. В течение льготного периода процентная ставка для среднего бизнеса составит 3%, для малого и микробизнеса – 4,5%. Общий объем программы до конца 2022 года составит 50 млрд рублей. Оператором новой кредитной программы выступит Корпорация «МСП».

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод, что Правительством Российской Федерации совместно с Банком России успешно осуществляются мероприятия по обеспечению доступности кредитных ресурсов для субъектов малого и среднего предпринимательства, предусмотренные национальным и федеральным проектами.

Однако, одной из важнейших проблем кредитования малого и среднего бизнеса остается практическая невозможность для предприятий получить кредит без обеспечения, либо под залог товаров в обороте, оборудования, долей в уставном капитале компании. Как справедливо отмечает К.И Бабина, привлечение капитала с помощью такого финансового инструмента, как банковский кредит является проблемой для субъектов малого и среднего предпринимательства [11].

Действительно, предприятиям малого и среднего бизнеса, чтобы получить какой-либо кредит на льготных условиях необходимо сначала провести работу для соответствия собственной кредитной заявки требованиям банка-кредитора. Каждым банком разрабатываются собственные требования заемщикам, по срокам ведения бизнеса, его рентабельности, возможности предоставить залог или поручительство в обеспечение исполнения обязательств по кредитному договору. Иными словами, чтобы воспользоваться льготными программами заемщики в первую очередь должны отвечать предъявляемым банками требованиям. В свою очередь банки разрабатывают различные требования к заемщикам для снижения собственных кредитных рисков и управления риском невозврата предоставленного кредита.

Для банков кредитование субъектов малого и среднего предпринимательства является одним из интересных и приоритетных направлений бизнеса, но одновременно с этим остается одним из наиболее рискованных сегментов кредитования. Риск кредитования предприятий малого и среднего бизнеса состоит в том, что данные предприятия не всего могут предоставить ликвидное обеспечение по запрашиваемому кредиту. Наиболее ликвидным видом обеспечения для банков является залог нежилой недвижимости (офисов, складов, торговых помещений), но малые предприятия не всегда имеют в собственности такое имущество, стоимость которого покрывала бы сумму кредита с банковским дисконтом. Выходом для таких малых и средних предприятий может стать поручительство региональных гарантийных организаций, предоставляемое в рамках мер финансовой поддержки субъектов малого и среднего бизнеса. Однако здесь возникает следующая проблема, вызванная положениями действующего законодательства. Положением Банка России от 28.06.2017 № 590-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности» предусмотрена обязанность банков формировать резервы на возможные потери по кредитам предоставленным субъектам малого и среднего предпринимательства в размере в зависимости от категории качества предоставленного ими обеспечения.

Следовательно, одной из задач государственной политики в сфере финансовой поддержки субъектов малого и среднего бизнеса, разработке программ льготного кредитования должно стать разумное соотношение запросов бизнеса на снижение требований банков к заемщикам, прежде всего в части предоставления залога, с рисками банков по невозврату кредитов и росту задолженности безнадежной к взысканию.

При этом, на наш взгляд, при реформировании законодательства и разработки новых мер государственной финансовой поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства акцент должен быть сделан на либерализации установленных требований к банкам-кредиторам. Центральная роль в данном процессе должна принадлежать Банку России.

В целях предоставления банкам возможности формировать резервы на возможные потери по ссудам предоставленным предприятиям малого и среднего бизнеса в пониженном размере, такой вид обеспечения исполнения обязательств заемщиков по кредитным договорам как поручительство региональных гарантийных организаций, было бы целесообразно отнести к I категории качества обеспечения по ссуде и внести соответствующие изменения в Положение Банка России от 28.06.2017 № 590-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности». Данная мера положительно скажется на дальнейшем обеспечении доступа

субъектов малого и среднего предпринимательства к кредитным ресурсам.

Смягчение требований Центрального банка Российской Федерации в части формирования банками резервов на возможные потери, позволит сократить издержки кредитных организаций при выдаче кредитов и, как следствие, увеличить количество одобренных кредитных заявок.

Снижение требований Банка России по нормированию и резервированию при выдаче кредитов субъектам малого и среднего бизнеса и как результат снижение требований банков к заемщикам в секторе МСП, приведет к уменьшению сроков рассмотрения кредитных заявок и упрощению процедуры выдачи кредита. Данная мера сделает заемный капитал более доступным для субъектов малого и среднего предпринимательства, что в нужном ключе повлияет на развитие малого и среднего бизнеса в нашей стране, увеличение его доли в ВВП.

Литература

1. Официальный Интернет-ресурс Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. URL: http://doklad.ombudsmanbiz.ru/2022/3–22.pdf (дата обращения: 05.09.2022).
2. Постановление Правительства Российской Федерации от 30.12.2018 № 1764 «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям и специализированным финансовым обществам в целях возмещения недополученных ими доходов по кредитам, выданным в 2019–2024 годах субъектам малого и среднего предпринимательства, а также физическим лицам, применяющим специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход»», по льготной ставке» // Собрание законодательства РФ, 07.01.2019, № 1, ст. 58.
3. Официальный Интернет-ресурс Фонда содействия кредитованию малого бизнеса Москвы. URL: https://fskmb.ru/upload/iblock/bfa/v8ps6qdyom95dmmu416xmcpyf0i0f0wi/analyst_review_sme_lending_2022.pdf (дата обращения: 05.09.2022).
4. Информационное сообщение Банка России от 05.03.2022 // Вестник Банка России, № 17, 17.03.2022.
5. Программа стимулирования кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства (утв. решением Совета директоров АО «Корпорация «МСП» от 15.03.2022, протокол № 131) (в ред. от 18.07.2022) // СПС Консультант Плюс.
6. Ермолов Н.С. Льготное кредитование субъектов малого и среднего предпринимательства как мера финансовой поддержки в условиях международных санкций // Банковское право. 2022. № 3. С. 7–13.
7. Индекс RSBI: (Russia Small Business Index) – совместное исследование ПАО «Промсвязьбанк» и общественной организации «ОПОРА РОССИИ», показывающее состояние деловой активности малого и среднего бизнеса в Российской Федерации. Цель Индекса RSBI – представить обществу, государственным институтам и предпринимателям актуальную информацию о фактических результатах деятельности малого и среднего бизнеса и о прогнозах предпринимателей о дальнейшем развитии бизнеса.
8. Официальный Интернет-ресурс Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства Опора России. URL: https://opora.ru/projects/indeks-oporyrsbi/? (дата обращения: 05.09.2022).
9. Официальный Интернет-ресурс Министерства экономического развития Российской Федерации. URL: economy.gov.ru (дата обращения: 05.09.2022).
10. Официальный Интернет-ресурс Банка России. URL: https://cbr.ru/statistics/bank_sector/sors/ (дата обращения: 05.09.2022).
11. Бабина К.И. Проблемы финансово-правового регулирования кредитного рынка в России // Финансовое право. 2021. № 11. С. 38–41.

THE MAIN DIRECTIONS AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF PREFERENTIAL LENDING TO SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES

Fentti M.G.
Financial University under the Government of the Russian Federation

The article deals with an important question from a practical point of view about the main directions of legal regulation of preferential lending to small and medium-sized enterprises. In the context of the article, the term «preferential» lending is proposed to understand various lending programs with state support. The author analyzes the existing state programs of preferential lending to small and medium-sized enterprises and the activities institutions of development in this area. The author concludes that the necessary state programs to support lending to small and medium-sized businesses are currently being developed and implemented in Russia. In further reforming legislation and developing new measures of state financial support, emphasis should be placed on liberalizing the requirements established by the Bank of Russia for creditor banks on rationing and reserving loans to small and medium-sized businesses.

Keywords: small and medium-sized enterprises, loans for investment purposes, working capital loans, unsecured lending, refinancing.

References

1. The official Internet resource of the Commissioner under the President of the Russian Federation for the Protection of the Rights of Entrepreneurs. URL: http://doklad.ombudsmanbiz.ru/2022/3–22.pdf (date of application: 05.09.2022).
2. Resolution of the Government of the Russian Federation No. 1764 dated December 30, 2018 “On Approval of the Rules for Granting Subsidies from the Federal Budget to Russian Credit Organizations and Specialized Financial Companies in Order to Compensate for the Lost Income on Loans Issued in 2019–2024 to Small and Medium-sized Businesses, as well as Individuals Applying the special Tax regime “Tax on Professional income””, at a preferential rate” // Collection of Legislation of the Russian Federation, 07.01.2019, No. 1, Article 58.

3. The official Internet resource of the Moscow Small Business Lending Assistance Fund. URL: https://fskmb.ru/upload/iblock/bfa/v8ps6qdyom95dmmu416xmcpyf0i0f0wi/analyst_review_sme_lending_2022.pdf (accessed: 05.09.2022).
4. Information message of the Bank of Russia dated 05.03.2022 // Bulletin of the Bank of Russia, No. 17, 17.03.2022.
5. The program of stimulating lending to small and medium-sized businesses (approved by the decision of the Board of Directors of JSC "Corporation "SME" dated 03/15/2022, Protocol No. 131) (as amended. from 18.07.2022) // SPS Consultant Plus.
6. Ermolov N.S. Reduced-Rate Loans to Small and Medium-Sized Enterprises as a Measure of Financial Support in Conditions of International Sanctions // Banking Law. 2022. № 3. C. 7–13.
7. The RSBI Index: (Russia Small Business Index) is a joint study of PJSC Promsvyazbank and the public organization "SUPPORT of RUSSIA", showing the state of business activity of small and medium–sized businesses in the Russian Federation. The RSBI index reflects the opinion of Russian entrepreneurs, including in the context of industries (trade, services and manufacturing); in the context of business size (micro, small and medium); in the context of 85 subjects of the Russian Federation. The purpose of the RSBI Index is to provide the society, state institutions and entrepreneurs with up–to-date information on the actual results of small and medium-sized businesses and on the forecasts of entrepreneurs about further business development. Periodicity of the study: from 2014 to 2019 it was calculated quarterly, from 2020 it is calculated monthly. The value of the RSBI index above 50.0 points means an increase in business activity, below 50.0 points – a decrease. Values of about 50 p. mean a neutral zone.
8. The official Internet resource of the All-Russian public organization of small and medium-sized businesses Support of Russia. URL: https://opora.ru/projects/indeks-opory-rsbi/? (accessed: 05.09.2022).
9. Official Internet resource of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation. URL: economy.gov.ru (date of application: 05.09.2022).
10. The official Internet resource of the Bank of Russia. URL: https://cbr.ru/statistics/bank_sector/sors / (accessed: 05.09.2022).
11. Babina K.I. Problems of financial and legal regulation of the credit market in Russia // Financial law. 2021. No. 11. pp. 38–41.

Типология оспариваемых сделок при банкротстве

Чернякова Светлана Александровна,
кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой юридических дисциплин Московского университета им. С.Ю. Витте, филиал в г. Сергиевом Посаде
E-mail: ChernaykovaS@mail.ru

В юридической литературе и судебной практике существует ряд проблемных аспектов, связанных с банкротством, причем наиболее дискуссионными из них являются процедуры, связанные с оспариванием сделок должника. При этом до сих пор не выработано четких классификаций сделок, которые подлежат оспариванию в ситуациях банкротства. В данной связи автор статьи рассмотрел критерии, по которым можно дифференцировать оспариваемые сделки при банкротстве и привел существующие авторские классификации, адаптировал некоторые из них к рассматриваемому сегменту правоотношений (банкротство) и представил собственные классификации. Во-первых, сделки, оспариваемые при банкротстве, разделены согласно стадиям процесса оспаривания. Во-вторых, представлена типология оспариваемых сделок на основании типа дефектного компонента сделки, а также типология оспоримых сделок в банкротстве на основании конкретного типа дефекта. В-третьих, критерием для типологизации может стать тип норм, выступающих базисом для подобного оспаривания. В-четвертых, сделки классифицированы на основании критерия типа заведомо невыгодного условия сделки и на основании критерия экономической целесообразности отчуждения части имущества. Рассмотрены также типы сделок, заключаемых при фиктивном или преднамеренном банкротстве. Наконец, рассмотрен подход, который основан на временном интервале между моментом заключения сделки и подачей заявления о признании должника банкротом.

Ключевые слова: банкротство, недействительная сделка, оспоримость, ничтожность, оспариваемая сделка, ничтожная сделка, кредитор, должник, фиктивное банкротство.

Несостоятельность (именуемая также «банкротство») понимается сегодня в качестве неспособности должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, исполнить обязанности по уплате обязательных платежей и требования о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, являющихся сотрудниками должника. Подобный статус компании-должника признается в рамках арбитражного судебного разбирательства и является, по сущности, результатом выполнения процедуры внесудебного банкротства.

Отечественное законодательство, регулирующее процедуры банкротства, – достаточно молодой сегмент правовой системы, в связи с чем его ключевые постулаты все еще находятся в процессе разработки и переосмысления. Краткая история института банкротства в нашей стране, относительно малое количество полномасштабных научных исследований, посвященных данной тематике, и новизна соответствующих законодательных актов – все это обусловливает неоднородность авторских подходов, норм и правоприменительной практики [1, с. 127].

Анализ юридической литературы и судебной практики демонстрирует наличие множества проблемных аспектов, связанных с банкротством, причем наиболее дискуссионными из них являются процедуры, связанные с переходом ведения дел банкрота к конкурсному управляющему и оспаривание сделок должника [3, с. 63].

В научной литературе до сих пор не было выработано четких классификаций сделок, которые подлежат оспариванию в ситуациях банкротства, что можно объяснить множеством критериев, по которым данные сделки можно классифицировать. Безусловно, типология оспариваемых при банкротстве сделок должна исходить из общей типологии оспариваемых сделок, которые выработаны в теории гражданского права, но при этом важно учитывать специфику обстоятельств, формирующихся при банкротстве и непосредственно в период до его признания.

Как известно, целью заключения сделки любого рода является достижение правового эффекта, обусловленного волеизъявлением сторон данной сделки. Соответственно, при отсутствии требуемых гражданско-правовых последствий сделка считается недействительной [5, с. 124]. Законодатель, помимо недействительных сделок, предусмотрел также введение в правовой массив оспоримых и ничтожных сделок для описания ситуаций, когда правовой эффект, присущий сделкам такого рода, отличается от желаемого [9]. Основанием, по которому сделку классифицируют как ничтож-

ную или оспоримую, является характер нарушений, которые были допущены при ее заключении. Актуальный текст Гражданского Кодекса РФ, дополненный посредством принятия Федерального закона от 07.05.2013 № 100-ФЗ [8], достаточно детально регламентирует различные аспекты правового регулирования недействительности сделок, сохраняя при этом традиционную дифференциацию сделок на оспоримые и ничтожные. Согласно законодательству, оспоримая сделка – сделка, недействительная и на законных основаниях, и в силу признания ее таковой судебным органом. Ничтожная сделка – сделка, которая считается недействительной на законных основаниях без признания ее таковой.

Русскоязычные ученые-цивилисты, изучающие различные проблемные аспекты категории недействительности сделок, ведут активные дискуссии по поводу целесообразности введения в законодательство двух смежных по смыслу терминов «оспоримость» и «ничтожность». Более ста лет назад известный русский юрист Г.Ф. Шершеневич указывал на два вектора понимания категории «недействительность сделки»: во-первых, недействительность может быть абсолютной (в ситуации ничтожной сделки), когда сделка априори не способна приводить к возникновению юридических последствий, и, во-вторых, относительной (опровержимая сделка), когда сделка считается недействительной исключительно в рамках конкретного судебного постановления [10, с. 196]. Некоторые юристы говорят о том, что дефиниция «ничтожность» не является корректной и адекватной правовым реалиям в целом, так как при заключении любой сделки те или иные последствия все же возникают, ожидаемы они или нет; заключение сделки не может порождать так называемый «юридический нуль» [5, с. 124].

В.А. Белов, в свою очередь, указывает на нецелесообразность использования термина «оспоримость»; вполне справедливым нам представляется тезис исследователя о том, что более точным стал бы термин «оспоренная сделка», а не «оспоримая сделка», так как оспоримая сделка в ее законодательной интерпретации – по сущности, такая сделка, которая была успешно оспорена, т.е. не оспоримая, а оспоренная [2, с. 892]. Следуя данной логике, можно сказать что оспоримая или оспариваемая сделка есть действительная сделка, ведь до принятия итогового решения суда подобная сомнительная сделка считается действительной. М.А. Зегонов, в свою очередь, представляет оппонирующую точку зрения: по мнению исследователя, термин «оспоримый» подразумевает возможность оспаривания сделки, а не только свершившийся факт признания ее недействительной. Сделка, являясь действительной, может обладать параметрами и индикаторами, которые послужат базисом для ее оспаривания, т.е. оспоримая сделка – сделка, которую можно оспорить (а не оспоренная сделка) [5, с. 125].

Подобные терминологические дискуссии представляют для нас основание для того, чтобы ***разделить рассматриваемые нами сделки согласно стадиям процесса оспаривания***: (1) оспоримые (содержащие параметры и индикаторы, которые могут стать базисом для оспаривания сделок), (2) оспариваемые сделки (сделки, подвергающиеся анализу с точки зрения оспоримости в рамках судебного разбирательства) и (3) оспоренные (сделки, недействительность которых уже признана соответствующим судебным органом). По мере развития данного сегмента гражданского законодательства вполне целесообразно дифференцировать данные типы и в текстах положений кодексов и законов, ведь сегодня законодатель фиксирует только одну – промежуточную – «фазу» существования подобных сделок.

В законодательстве представлен перечень юридических признаков, которые приводят к выводу об оспоримости сделки. Во-первых, оспоримыми можно считать сделки, которые не соответствуют реальной юридически значимой воле определенного лица – в ситуациях банкротства данный критерий является весьма (если не самым) распространенным. Во-вторых, оспариваемая сделка должна привлечь к реальному, ощутимому нарушению прав и интересов одной из сторон сделки (а в случае банкротства – также и третьих сторон, права и интересы которых оказались косвенно нарушенными в результате сделки уже после признания компании банкротом – к примеру, «увод» посредством сделки той части материальных активов, которая впоследствии могла бы быть использована для выплаты задолженностей банкрота). В-третьих, оспаривать сделку по общему правилу способны исключительно те лица, юридически значимая воля которых была нарушена во время сделки.

Н.А. Шибанов, прибегая к классическому подходу, постулирующему четыре неотъемлемых элемента сделки, говорит о том, что оспоримой может быть такая сделка, которая содержит дефекты в одном или нескольких элементов. Речь идет о сделках с пороками субъектного состава; сделках с пороками воли; сделках с пороками формы и сделках с пороками содержания [11, с. 215]. Данное деление позволяет представить ***типологию оспариваемых сделок на основании типа дефектного компонента сделки***. Безусловно, в ситуациях банкротства ключевое значение имеют сделки с пороками субъектов (к примеру, конфликт интересов сторон или замаскированная аффилированность сторон сделки, проведенной с целью изменить объем активов компании, которая вскоре подвергнется банкротству) и сделки с пороками воли (скрытые мотивы сторон при заключении сделок) [11]. Тем не менее, два оставшихся типа оспоримых сделок также имеют место в обстоятельствах признания компании банкротом.

Д.И. Мусин приводит схожий, но несколько более развернутый перечень индикаторов, свидетельствующих о потенциальной оспоримости сделки, адаптируя которые к ситуации банкротства мы можем представить ***типологию оспоримых сделок в банкротстве на основании конкретного***

типа дефекта: (1) сделки с дефектом воли; (2) вынужденные сделки, заключенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, а также сделки, являющие собой результат введения в заблуждение одну из сторон; (3) сделки, являющие собой результат злонамеренной договоренности сторон (к примеру, банк, представляющий кредитные средства компании с заведомо негативной кредитной дисциплиной или сделки, позволяющие необоснованно распоряжаться средствами третьих лиц и про.); (4) сделки, одной из сторон которых является гражданин, который не в состоянии понять смысл своих действий, а также сделки, одной из сторон которых является неэмансипированный несовершеннолетний (российской судебной практике известны, к примеру, случаи оперативного «переписывания» части имущества компании должника на членов семьи руководителя); (5) сделки, заключенные вне полномочий или дееспособности; сделки, демонстрирующие факты превышения полномочий одной из сторон (имеющие место в вышеописанном сценарии злонамеренной договоренности представителя банка и компании-должника) [6, с. 157].

Еще одним подходом, на основании которого можно выделить различные типы оспариваемых сделок при банкротстве, является ***критерий типа норм, выступающих базисом для подобного оспаривания***. Как известно, законодательные нормы, которые регулируют оспаривание сделок должника, могут быть общими и специальными; соответственно данному критерию выделяется и два типа сделок: оспариваемые на основании общих норм и оспариваемые на основании специальных норм.

Под общими нормами в данном контексте имеются в виду кодифицированные положения гражданского законодательства, регулирующие вопросы признания сделок недействительными (в частности, отметим стст. 166–181 ГК РФ). Специальные нормы изложены в тексте Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; они направлены на регулирование того сегмента гражданских правоотношений, которые затрагивают оспаривание сделок при банкротстве. В качестве важной специальной нормы можно также выделить Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» [3, с. 63].

Юрист А.Н. Ряховская представила достаточно необычный, но заслуживающий внимания подход к классификации оспариваемых при банкротстве сделок (условно мы назовем данный подход хозяйственным или экономическим). Процедура оспаривания сделки в ситуации банкротства, как справедливо отмечает исследователь, так или иначе затрагивает изучение причин и предпосылок к ухудшению экономического состояния предприятия-банкрота с целью выявления предпринятых им злонамеренных действий [7, с. 134]. Ухудшение финансового положения компании, произошедшее непосредственно до момента признания банкротства, в свою очередь, может быть выражено в ощутимом снижении финансовых показателей и общем снижении эффективности финансово-хозяйственной деятельности такого предприятия.

Таким образом, исследователь предлагает классифицировать сделки, «не соответствующие рыночным условиям, исполнение которых явилось причиной возникновения или увеличения неплатежеспособности» [7, с. 134], которые, по сущности, также являются оспариваемыми сделками при банкротстве. Следовательно, мы, опираясь на типы невыгодных рыночных условий сделки, которые перечисляет А.Н. Ряховская [7], предлагаем, ***на основании критерия типа заведомо невыгодного условия сделки, соответствующую типологию оспариваемых сделок должника при банкротстве***: (1) сделки с указанием необоснованной цены купли-продажи имущества, цены на выполнение работ и оказание услуг; (2) сделки с необоснованными и нетипичными для отрасли и актуальными на момент заключения сделки рыночными условиями формы и срока платежа, объема обеспечения или его отсутствие; (3) сделки с необоснованным субъектным составом (количеством и «качеством» сторон сделки).

Кроме того, находясь в контексте такого подхода, акцентирующего именно хозяйственные меры должника, можно разделить сделки при банкротстве, подлежащие оспариванию, на следующие типы (***классификация по критерию экономической целесообразности отчуждения части имущества***): (1) сделки, результатом которых является отчуждение значительной доли имущества в рамках мер купли-продажи или мены; (2) сделки с участием аффилированных лиц или потенциально аффилированных лиц; (3) сделки, направленные на вывод акций и ценных бумаг; (4) сделки по выводу активов посредством исполнительного производства либо через обременение имущества; (5) сделки по внесению имущества в уставный капитал; (6) сделки, направленные на неправомерное кредитование должника.

В случаях преднамеренного и фиктивного банкротства должник будет стремиться таким образом распорядиться своими обязательствами, чтобы получить неправомерную выгоду в результате самой процедуры банкротства, что, безусловно, идет вразрез с самой идеей и целью данной процедуры, предусмотренными законодателем. Таким образом, ***при фиктивном или преднамеренном банкротстве имеют место следующие разновидности сделок***: (1) сделки по отчуждению имущества компании-должника и его замещению менее ликвидным имуществом либо сделки по приобретению неликвидного имущества; (2) сделки, результирующие в возникновение обязательств должника, которые не обеспечены должным объемом имущества; (3) сделки, направленные на замену одних обязательств на другие, более «выгодные» для должника; (4) сделки по продаже имущества, которое является неотъемлемым

или значимым для ведения основной деятельности предприятия-должника.

Н.Е. Волкова применяет к классификации оспариваемых сделок при банкротстве иной ***подход, который основан на временном интервале между моментом заключения сделки и подачи заявления о признании должника банкротом***. В частности, речь идет о следующих типах оспариваемых сделок.

Во-первых, сделки, заключенные за один месяц до принятия судом заявления о банкротстве [3, с. 63]. В рамках подобных сделок кредитор должника получает выгоду, которая будет заведомо больше той, которую бы он получил после признания банкротстве, будучи одним из множества кредиторов, находящихся в очереди на получение доли средств должника (речь идет о так называемых «сделках с предпочтением», которые вполне успешно оспариваются сегодня конкурсными управляющими, так как кредитор в данном случае, безусловно будет располагать информации о финансовом «нездоровье» компании-должника).

Во-вторых, сделка, заключенная с кредитором за шесть месяцев до принятия заявления о банкротстве, при условии, что кредитор располагал сведениями о возможном банкротстве компании-стороны сделки (подобные сделки также классифицируются законодателем как «сделки с предпочтением» и оспариваются конкурсными управляющими) [3, с. 63]. Кредитору при этом несколько легче доказать свою непредвзятость и добросовестность: несмотря на то, что положения п. 3 ст. 61.3 ФЗ «О банкротстве» [9] предполагают осведомленность кредитора о финансовом состоянии должника, в данный период явных индикаторов скорого банкротства существенно меньше.

В-третьих, сделка, заключенная за один год до принятия заявления о банкротстве. Как и в предыдущих двух случаях, результатом такой сделки является то, что после признания компании банкротом кредиторы с меньшей вероятностью смогут получить свои средства в должном объёме («сделка с неравноценным встречным исполнением») [3, с. 64]. Как очевидно, сделки, совершенные в период непосредственно перед подачей заявления о признании банкротства, являются в большей степени подозрительными, что напрямую влияет на успешность в их оспаривании: чем «ближе» сделка к моменту подачи заявления, тем больше вероятность недобросовестности сторон сделки.

В-четвертых, Н.Е. Волкова выделяет в отдельный тип также сделки, заключенные за три года до принятия заявления о банкротстве («сделка с неравноценным встречным исполнением») [3, с. 64]. Данный тип сделок отличается в плане процедуры их оспаривания: умышленное причинение вреда иным кредиторам, не являющимся стороной оспариваемой сделки, определяется на основании следующих (одного, нескольких или всех) индикаторов злонамеренности должника и/или кредитора: результатом сделки становится выведение более 20% актива компании должника либо безвозмездная передача части его активов; наличие у должника признаков неплатёжеспособности до заключения сделки или в результате ее заключения. Указанием на недобросовестность банкрота суды также считают сделки по компенсации стоимости доли участнику, покидающему общество. Кроме того, при рассмотрении сделок с неравноценным встречным предложением, заключенных заранее до момента подачи заявления о признании компании банкротом, существенное значение при оспаривании имеют факты искажения или сокрытия части бухгалтерской отчетности или правоустанавливающих документов.

Наконец, в-пятых, сделки, заключенные за десять лет до принятия заявления о банкротстве. В случае, если кредитор был осведомлен о заведомо невыгодных для него условиях сделки, данные сделки следует относить к «сделкам со злоупотреблением правом» (в соответствии с положениями ст. 10 и ст. 168 ГК [4]). Специфика оспаривания сделки присутствует и в данном контексте: признание сделки недействительной вследствие злоупотребления правом возможно исключительно при доказании того факта, что злоупотребление вышло за рамки действия специальных норм.

Таким образом, возможно разработать и представить множество классификационных типов оспариваемых при банкротстве сделок, исходя из различных критериев, факторов и индикаторов. Подобное разнообразие обусловлено гетерогенностью и сложностью данного сегмента гражданских правоотношений. Кроме того, на практике возникает конкуренция оснований признания сделок недействительными по общим нормам гражданского законодательства и специальным нормам. Вариации в типах сделок также можно объяснить широким разнообразием методов и инструментов, к которым прибегают недобросовестные должники и их контрагенты для получения необоснованной выгоды из процедуры банкротства, предполагающей, напротив, приоритет интересов тех лиц, которые оказались затронуты неплатежеспособностью банкрота.

Литература

1. Аюрова, А.А. Критерий осведомленности при оспаривании сделок с предпочтением по законодательству о банкротстве / А.А. Аюрова // Журнал российского права. – 2014. – № 7(211). – С. 127–133.
2. Белов, В.А. Гражданское право. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты / В.А. Белов. – М.: Юрайт, 2013. – 1093 с.
3. Волкова, Н Е. Классификация оспариваемых при банкротстве сделок и соотношение по ним общих и специальных норм / Н.Е. Волкова // Юридическая наука. – 2021. – № 4. – С. 63–65.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32.

5. Зегонов, М.А. Виды недействительных сделок. Последствия недействительности сделки / М.А. Зегонов // Вестник магистратуры. – 2017. – № 1–1 (64). – С. 124–126.
6. Мусин, Д.И. Оспоримые сделки / Д.И. Мусин // Вестник науки. – 2019. – Т. 1. – № 12 (21). – С. 156–158.
7. Ряховская, А.Н. Преднамеренное и фиктивное банкротство: некоторые алгоритмы решения проблемы / А.Н. Ряховская // ЭТАП: экономическая теория, анализ, практика. – 2017. – № 3. – С. 131–138.
8. Сысоева, О.В. Сделки с предпочтением: проблемы правоприменения / О.В. Сысоева // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2013. – № 3 (36). – С. 105–111.
9. Федеральный закон от 07.05.2013 № 100-ФЗ (с изм. от 15.02.2016) «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 13.05.2013. № 19.
10. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 28.10.2002. № 43.
11. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Т. 1 – М.: Статут, 2005. – 461 с.
12. Шибанов, Н. А.. Правовая природа недействительности сделок должника юридического лица в процедуре банкротства / Н.А. Шибанов // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2021. – № 5–4. – С. 212–216.

TYPOLOGY OF VOIDABLE TRANSACTIONS WITHIN THE CONTEXT OF BANKRUPTCY

Chernyakova S.A.
Moscow University S. Yu. Witte

The legal literature and judicial practice contains a number of problematic issues related to bankruptcy, and the most controversial ones are the procedures associated with the confirmation of voidability debtor's transactions. At the same time, clear classifications of the transactions that can be announced void in bankruptcy have not yet been developed. In this regard, the author of the article considered the criteria by which it is possible to differentiate voidable transactions in bankruptcy, presented the existing classifications, adapted some of them to the segment of legal relations occurring in bankruptcy and presented own classifications. First, voidable transactions in bankruptcy can be divided according to the stages of the process of proving a transaction void. Secondly, a typology of voidable transactions based on the type of the defective component of a transaction and a typology of voidable transactions in bankruptcy based on a particular type of defect are presented. Thirdly, the type of norms that serve as the basis for such a challenge can become a criterion for typology. Fourthly, transactions are classified on the basis of the type of obviously unfavorable terms of a transaction and on the basis of the criterion of economic feasibility of partial alienating of company's property. The types of transactions concluded in case of fictitious or deliberate bankruptcy are also considered. Finally, an approach based on the time interval between the moment of concluding a transaction and filing an application for declaring a debtor bankrupt is presented.

Keywords: bankruptcy, void transaction, voidability, voidity, voidable transaction, creditor, debtor, fictive bankruptcy.

References

1. Ayurova, A.A. Awareness criterion when challenging transactions with preference under bankruptcy law / A.A. Ayurova // Journal of Russian Law. – 2014. – No. 7 (211). – S. 127–133.
2. Belov, V.A. Civil law. T. II. A common part. Persons, benefits, facts / V.A. Belov. – M.: Yurayt, 2013. – 1093 p.
3. Volkova, N.E. Classification of disputed transactions in bankruptcy and the ratio of general and special rules on them / N.E. Volkova // Legal Science. – 2021. – No. 4. – S. 63–65.
4. Civil Code of the Russian Federation (Part One) dated November 30, 1994 No. 51-FZ (as amended on July 3, 2016) // SZ RF. 12/05/1994. No. 32.
5. Zegonov, M.A. Types of invalid transactions. Consequences of the invalidity of the transaction / M.A. Zegonov // Bulletin of the Magistracy. – 2017. – No. 1–1 (64). – S. 124–126.
6. Musin, D.I. Disputable transactions / D.I. Musin // Bulletin of Science. – 2019. – V.1. – No. 12 (21). – S. 156–158.
7. Ryakhovskaya, A.N. Deliberate and fictitious bankruptcy: some algorithms for solving the problem / A.N. Ryakhovskaya // ETAP: economic theory, analysis, practice. – 2017. – No. 3. – S. 131–138.
8. Sysoeva, O.V. Transactions with preference: problems of law enforcement / O.V. Sysoeva // Bulletin of the Omsk University. Series "Right". – 2013. – No. 3 (36). – S. 105–111.
9. Federal Law No. 100-FZ of May 7, 2013 (as amended on February 15, 2016) "On Amendments to Subsections 4 and 5 of Section I of Part One and Article 1153 of Part Three of the Civil Code of the Russian Federation" // SZ RF. May 13, 2013. No. 19.
10. Federal Law No. 127-FZ of October 26, 2002 (as amended on March 7, 2018) "On Insolvency (Bankruptcy)" // Collected Legislation of the Russian Federation. October 28, 2002. No. 43.
11. Shershenevich, G.F. Textbook of Russian civil law / G.F. Shershenevich. – T. 1 – M.: Statute, 2005. – 461 p.
12. Shibanov, N.A. The legal nature of the invalidity of transactions of a debtor of a legal entity in bankruptcy proceedings / N.A. Shibanov // International Journal of the Humanities and Natural Sciences. – 2021. – No. 5–4. – S. 212–216.

Проблемы субординации требований кредиторов в конкурсном праве

Шинякова Елена Валерьевна,
аспирант, Институт права и национальной безопасности, Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
E-mail: advokat35@mail.ru

В статье рассмотрены актуальные вопросы понижения очередности в делах о несостоятельности (банкротстве) с участием нескольких хозяйствующих субъектов, интегрированных друг с другом отношениями фактической экономической созависимости. В российском конкурсном праве до настоящего времени не определена иерархия субординации, имеются лишь законодательные предложения по совершенствованию этого института с учетом сложившейся судебной практики. В настоящей статье критикуется неоднозначность выработанного подхода Верховным Судом РФ в 2017 г., вносятся предложения по усовершенствованию механизма субординации в ситуации группы компаний в условиях конкуренции интересов кредиторов в процедурах несостоятельности (банкротства). Рассмотрены различные подходы к моделям субординации, даны некоторые дефиниции. Сделан вывод об отсутствии системного подхода в российской доктрине к пониманию понижения очередности в делах о банкротстве. При этом отмечено, что в этом вопросе необходимо учитывать отрицательный экономический аспект: в случае активного субординирования требований добросовестных субъектов из внутреннего финансирования повышается риск утраты интереса учредителей (участников), а также аффилированных лиц к предотвращению банкротства должника, что в целом для отечественной экономики может иметь весьма негативные последствия.

Ключевые слова: субординация, понижение очередности, группа лиц, контролирующие лица, аффилированность, компенсационное финансирование, признаки группы лиц, внешний и внутренний реестр требований кредиторов, консолидированная конкурсная масса, имущественный кризис, капитализации уставного капитала, правоотношения несостоятельности (банкротства).

В цивилистической доктрине под понижением очередности в банкротстве понимается удовлетворение погашение контролирующих лиц и аффилированных с должником лиц после удовлетворения требований кредиторов, именуемых «внешними», «независимыми»[1]. Этимологически термин «субординация» (от лат. subordinatio) означает подчинение, в том числе воли младших воле старших; положение в иерархической системе каких-либо отношений.

Контролирующими в конкурсном праве считаются физические и/или юридические лица, имеющие либо имевшие не более чем за три года, предшествующие возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий – указанное понятие дано в п. 3 ст. 53.1. Гражданского Кодекса РФ, ст. 61.10 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее по тексту – Закон о банкротстве)[2].

Отношения связанности между лицами указывает на аффилированность согласно нормам ст. 53.2 ГК РФ и абз. 2 ст. 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-I «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», нормы которых охватывают те случаи, когда физические и/или юридические лица способны оказывать влияние на предпринимательскую деятельность других субъектов.

Аффилированные лица признаются заинтересованными в соответствии с п. 1 статьи 19 Закона о банкротстве.

Правовая конструкция субординации в настоящее время российским законодательством не легализована; при этом она не является отечественной доктринальной новеллой, ибо в зарубежных

[1] Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Казань: Исслед. прив.-доц. Казан. ун-та Г.Ф. Шершеневича, 1890. 459 с.; Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права в 4 т. Том 4. Торговый процесс. Конкурсный процесс. М.: Издательство Юрайт, 2019. 453 с.; Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. СПб.: 1896. 560 с.; Цитович П.П. Учебник торгового права. СПб.: орд. проф. Имп. Ун-та св. Владимира., 1891. 316 с.; Телюкина М.В. Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). М.: Дело, 2002. 536 с.; И.В. Ершова, Е.Е. Енькова Банкротство хозяйствующих субъектов: учебник для бакалавров. М.: Проспект, 2016. 336 с.

[2] Гражданский Кодекс РФ от 30 ноября 1994 г № 32 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994 г. № 32. Ст. 3301; Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002 г. № 43. Ст. 4190

правопорядках мы можем увидеть корни некоторых подходов к этому вопросу.

Особое внимание обращают на себя следующие параметры:

Contractual subordination (с англ. «договорное подчинение») – конструкция, когда на основании специального соглашения происходит добровольное подчинение между кредиторами; аналог – subordination agreement (соглашение о субординации (подчинении) из американского правопорядка.

Equitable subordination (с англ. «справедливое подчинение») – концепция справедливого подчинения, в основе которой понижение на основе судебного акта.

В этом контексте уместно привести в пример классические модели субординации:

– немецкая модель предполагает, что требования участников понижаются в очередности, помимо прямо упомянутых в законе исключений. Судебная практика Германии в 1937 г. начертила первый эскиз иерархии требований в условиях их конкуренции в деле о банкротстве;
– австрийская модель предполагает, что займы участников, возникшие при кризисных обстоятельствах юридического лица субординируются в очередности;
– американская модель ставит целью выяснение конкретного намерения участника при выдаче займа, базирующихся на критериях, разъясненных судами, которые свидетельствуют о том, что заем не что иное, как вклад в капитал (equity); таким образом, модель субординации в США предполагает, что субординация применима тогда, когда налицо умышленные действия, преследующие цель причинение вреда кредиторам.

Предметом исследования настоящей статьи не является подробное рассмотрение субординационных соглашений, как частноправового механизма упорядоченнности воли определенных лиц, участвующих в гражданском обороте. Конструкция, дающая возможность изменить очередность удовлетворения требований кредиторов, прямо предусмотрена ст. 309.1 и 325.1 ГК РФ. Однако, как указано в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. N 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении», соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их однородных требований к должнику создает обязательства между кредиторами, но не меняет порядок проведения процедур и очередность удовлетворения требований кредиторов, установленных Законом о банкротстве. В этой связи, приоритетна специальная конкурсная регламентация.

В отечественной доктрине сложились разные взгляды на субординацию в банкротстве.

Например, по мнению Телюкиной М.В., ограничения прав корпоративных кредиторов, превращающихся в неконкурсных, обычно оправдывается их статусом, позволяющим непосредственно участвовать в управлении юридическим лицом и рискующим своим вкладом в капитал юридического лица.

Судебная практика назвала этот подход «требованием из финансирования» должника вместо обязанности по увеличению взносов в уставный капитал[1].

Мифтахутдинов Р.Т. полагает, что в основе субординации заложена идея недопустимости переноса предпринимательского риска на независимого (внешнего) кредитора и идея предоставления экономического кредита контролирующими лицами, при установлении факта которого происходит понижение в очередности.

В качестве противоположной точки зрения можно отметить мнение Кокорина И.В., который соглашается с тем, что в ситуации нехватки оборотных средств для бесперебойного продолжения производственного процесса, выплат поставщикам и работникам предприятия, именно заем от учредителя может быть самым оптимальным вариантом[2].

Разница правого статуса между «внешними» и «внутренними» кредиторами была еще отмечена дореволюционным правоведом П.П. Цитовичем, отмечавшим, что «кредитор не участвует в риске торговли, но получает процент, участник приобщен к шансам торговли, он имеет долю в прибыли, получает дивиденд, если прибыль имеется». В таком случае они не могут быть в равном положении изначально, что, несомненно, нарушает принцип pari passu.

Отмечается неоднозначность во взглядах на применение субординации требований кредиторов и в судебной практике, что иногда дает повод для вынесения противоречивых судебных решений при схожих обстоятельствах.

В частности, в случаях требований участников по предоставленным займам обществу, отечественная судебная практика выработала повышенный стандарт доказывания отсутствия злоупотребления своим корпоративным положением. Но и сам по себе факт выдачи займа участником должника не свидетельствует о корпоративном характере требования по возврату полученной суммы и безусловном основании для отказа во включении в реестр.

---

[1] Определения Верховного Суда РФ от 06.07.2017 N 308-ЭС17–1556 (1)(2), от 12.02.2018 N 305-ЭС15–5734(4, 5), от 21.02.2018 N 310-ЭС17–17994(1, 2) // Законы, Кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации URL: https://legalacts.ru/sud/ (дата обращения: 11.09.2022).; Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 06.08.2015 № 302-ЭС15–3973//Гарант СПС URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71054904/ (дата обращения: 11.09.2022).; Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 4 июня 2018 года № 305-ЭС18–413 // Законы, Кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации URL: https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda (дата обращения: 11.09.2022).; Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 7 июня 2018 года № 305-ЭС16–20992(3) // Гарант СПС URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71863350/ (дата обращения: 11.09.2022).

[2] Кокорин И.В. Все кредиторы равны, но некоторые равнее других. К вопросу субординации корпоративных займов при банкротстве в России, Германии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2. С. 119–137.

Понижение очередности известно Закону о банкротстве только в «узком» смысле. Так, это предусмотрено п. 2 ст. 61.6 Закона о банкротстве только в качестве последствия для кредиторов и иных лиц по сделке, признанной недействительной на основании п. 2 ст. 61.2 и п. 3 ст. 61.3, в виде права требования к должнику, которое подлежит удовлетворению после удовлетворения требований кредиторов третьей очереди, включенных в реестр требований кредиторов.

Судебной практике известны дела, когда суды признают законным отступление управляющим в деле от очередности, предусмотренной в пункте 2 статьи 134 Закона о банкротстве, если это необходимо исходя из целей соответствующей процедуры банкротства, в том числе для недопущения гибели или порчи имущества должника либо предотвращения увольнения работников должника по их инициативе (пункт 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 N 37 «О внесении изменений в постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам, связанным с текущими платежами»).

Следует констатировать, что случаи понижения очередности по принципу американской модели equity в российской практике достаточно редки, хотя попытки переквалифицировать заемные отношения в корпоративные (по поводу увеличения уставного капитала), наблюдаются в течение последних нескольких лет.

По общему правилу, концепция иерархии удовлетворения требований кредиторов не распространяется на текущие платежи и так называемое «компенсационное финансирование» (под которым понимается передача учредителем юридическому лицу-должнику денежных средств либо временное устранение ограничений по исполнению обязательств в условиях неплатежеспособности в целях недопущения возбуждения производства по делу о его банкротстве.

По мнению автора настоящей статьи, отсутствует необходимость и целесообразность понижения очередности в делах с участием группы лиц (компаний). Кроме того, отсутствует необходимость в единственной иерархии понижения, складывающейся без учета интересов кредиторов разных очередей. Поскольку кредиторы в своем интересе не равнозначны и во многом не совпадают – публичные, частно-правовые, социально-правовые – их требования так же разнообразны, вследствие чего кредиторы имеют различные правовые возможности в достижении целей, преследуют разновекторные цели, имеют отличающийся инструментарий для реализации интереса. Следовательно, субординация так же не может быть равнозначной для разных категорий кредиторов.

Так, еще Г.Ф. Шершеневич, А.Х. Гольмстен указывали на основополагающий признак конкурсных отношений – это конкуренция кредиторов. В научной литературе на современном этапе данный признак признан факультативным у таких авторов, как В.А. Семеусов и А.А. Пахаруков.

В этой связи, неоднозначными представляются выводы суда в одном из знаковых дел с участием одного из российских банков о субординации при наличии признака групп лиц (Определения СКЭС ВС РФ от 30.03.2017 N 306-ЭС16–17647, N 306-ЭС16–17647(2), N 306-ЭС16–17647(6) от 26.05.2017 N 306-ЭС16–20056(6), где Верховный суд РФ отменил все решения нижестоящих судов, взяв за основу тезис, что хотя «действующее законодательство о банкротстве не содержит положений, согласно которым очередность удовлетворения требований аффилированных (связанных) кредиторов по гражданским обязательствам, не являющимся корпоративными, понижается», но одномоментно усмотрел в делах и аффилированность, и группу компаний, как негативный признак для вхождения требований кредитора в реестр, тем самым понижение очередности стало впоследствии устойчиво применяться судами и при отсутствия корпоративной природы в правоотношениях между кредиторами и должником.

При этом остался незамеченным тезис стороны должника о том, что долг за него банку был выплачен поручителем, обязательство прекращено. По сути, этим Определением суд свел к ничтожной сделке исполнение принятых на себя обязательств поручителем кредитору за должника и сформировал спорную презумпцию понижения очередности тогда, когда должник и поручитель входят в одну группу компаний, а их обязательства квалифицируются как совместное обеспечение банку, только лишь из факта взаимосвязи и наличия общих, некорпоративных прав, что представляется спорным.

Вызывает сомнение применение в данном деле правил о солидаритете должников, хотя и предусмотренного нормами ст. 322 ч. 2 ГК РФ, где указано, что обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, равно как и требования нескольких кредиторов в таком обязательстве, являются солидарными, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное, без учета специальных норм Закона о банкротстве, где понятие банкротства со множественностью лиц на стороне должника отсутствует.

Ключевыми признаками группы в ситуации, когда юридическое лицо и должник контролируются одними бенефициарами, предопределяющими как их действия, так и действия других компаний, входящих в группу, являются: свободное движение денежных средств внутри группы, перераспределение финансирования между членами группы, погашение задолженности членом группы за другого, отсутствие возвратной рекомбинации ресурсов к выгоде должника-члена группы, наличие внутригрупповых отношений, внутригрупповые переговоры, договоренность, достигнутая членами группы, заключение договоров о покрытии внутри группы без надлежащего юридического оформления, недоказанность действительного экономического смысла и разумных экономических целей. Кроме того, в частном случае – отношения из договора

о покрытии и о погашении кредитором задолженности должника в счет компенсации за изъятые ранее кредитные ресурсы как основание для субординации.

Вместе с тем, если кредитные средства были распределены (выведены) между всеми членами группы, то и правовую ответственность должны были нести все компании, предприниматели, физические лица, входящие в группу, а не только поручитель-кредитор-должник.

Поэтому, по мнению автора статьи, основополагающим будет не признак нахождения должника и кредитора в одной группе, а целесообразность установления всех лиц, входящих в группу, их функций и прибыли от выручки должника, и уже после этого принятие справедливого решения о пропорциональном удовлетворении требований кредитора не за счет конкурсной массы одного должника, а за счет консолидированной конкурсной массы пропорционально норме прибыли каждого из ее участников.

При таких обстоятельствах, более конструктивным явился бы механизм банкротства группы лиц, формирование единой консолидированной конкурсной массы и сводного реестра требований кредиторов группы, объединяющего в себе внешний и внутренний реестры, а также заявление своих требований внешним кредитором (в данном случае банком) в рамках сводного банкротства группы лиц. К сожалению, анализ рассмотренного выше дела позволяет утверждать, что сработало неагрегированное правило «попался тот, кто стоял рядом».

Как следует из правовой позиции, изложенной в определении Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2016 № 308-ЭС16–1475, доказывание в деле о банкротстве факта общности экономических интересов допустимо не только через подтверждение аффилированности юридической (в частности, принадлежность лиц к одной группе компаний через корпоративное участие), но и фактической.

Однако в рассматриваемом примере остальные члены группы, пользовавшиеся кредитом и не охваченные связью поручитель-кредитор-должник, и круг лиц, входивших в договор о покрытии – это не одни и те же лица и к участию в деле как члены группы привлечены не были. Механизм субординации требований участника группы к другому участнику, в таком случае, основан на возмещении ранее исполненного на основании договора о покрытии, но не учитывает особенности не-корпоративных отношений и ответственности всех лиц, входящих в группу, а потому не должен применяться в сводном банкротстве группы лиц, который, в свою очередь, может быть предложен в качестве нового актуального правового механизма в подобных обстоятельствах.

При этом, анализируя указанную концепцию, заметим, что для внешнего кредитора не имеет значения, кто и сколько должен из компаний друг другу внутри группы, поскольку представляется разумным существование двух видов реестров в банкротстве группы лиц: внутренний – учитывающий взаимное финансирование друг с другом внутри группы и внешний – для расчетов с независимыми кредиторами, в соответствии с которым в первую очередь мы предложили бы погашать задолженность по внешнему реестру, а только затем, при достаточности средств, переходить к расчетам требований по внутреннему реестру.

В связи с этим, можно аксиоматично утверждать, что для внешнего кредитора в банкротстве группы лиц не должно иметь существенного значения, как осуществляются расчеты по внутреннему реестру, т.к. его частно-правовой интерес такими расчетами не затрагивается.

На практике нередки случаи, когда наличие признака группы лиц в банкротстве одного из участников и беспорядочность внутригрупповых отношений, о которых свидетельствует свободное движение денежных средств и оказание услуг аффилированными членами группы, добровольная передача ими имущества в собственность, создание, например, «компании-двойника», не достаточно для вывода о мнимости договора, на котором основаны требования кредитора, а указывает на утопичность взгляда на членов группы как самостоятельных, имущественно обособленных субъектов гражданского оборота.

Напротив, перемещение хозяйственных функций должника, пребывающего в состоянии имущественного кризиса, на аффилированных юридических лиц и позволяющий последним безвозмездно пользоваться имуществом группы в целях получения прибыли, указывает на злоупотребление правом и может повлечь отказ в удовлетворении требований созависимого кредитора.

В связи с этим неприменимым такой алгоритм рассуждений: наличие должника и кредитора в одной группе компаний является безусловным основанием для применения субординации требований кредитора.

В основе удовлетворения требований кредиторов на основании ст. 134 Закона о банкротстве, лежат принципы справедливости, соразмерности, пропорциональности.

С 2020 г. и по настоящее время основой регулирования отношений субординации является Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 29.01.2020 г., в котором перечислены 14 ключевых тезисов о субординации, ряд случаев, когда требования контролирующих должника лиц субординируются либо совсем не включаются в реестр.

Сформулированы некоторые позиции в отношении займов в ситуациях «имущественного кризиса», формам «компенсационного финансирования», «капитализации уставного капитала», в том числе на случай объективного банкротства, для аффилированного кредитора вводится презумп-

ция «опровержимости разумных сомнений сделки» и проверки фактических отношений по ней, а отказ от доказанности презумпции влечет отказ в заявленных требованиях.

Разновидность компенсационного финансирования, в немецком праве «заём, заменяющий капитал» – это не только замена с помощью заключения договора займа механизма увеличения уставного капитала должника. Отметим, что аффилированный кредитор скорее всего потеряет эти денежные средства при банкротстве, для него такая конструкция крайне невыгодна, т.к. у участника имеется право на пропорциональную ликвидационную квоту после вычета всех имеющихся обязательств.

Напротив, это может быть любое финансирование, предоставляемое лицу, находящемуся в состоянии имущественного кризиса. Формами компенсационного финансирования могут быть невостребование займа в разумный срок, продление срока возврата займа, отказ от осуществления права на досрочное истребование суммы долга, неденежное исполнение, отсрочка, рассрочка платежа и т.д., все критерии могут расцениваться судом как финансирование в условиях имущественного кризиса, т.е. отклонением от норм, предусмотренных ст. 9 п. 1. Закона о банкротстве, что может привести к утрате желания у учредителей проводить финансирование на случай объективного банкротства.

Необходимым условием компенсационного финансирования является наступление для должника характерных для такого финансирования последствий, например, освобождение от задолженности, снижение процентных ставок по кредитам (Определение Верховного Суда РФ от 10 февраля 2022 года № 305-ЭС21–14470 по делу А40–101073/2019).

При этом понятие «имущественного кризиса» является многоаспектным, что ведет к трудностям его определения и доказывания. Это могут быть и снижение выручки, и обстоятельства, свидетельствующие об угрозах неплатежеспособности. Резюмируя, можно утверждать, что имущественный кризис может иметь место при существовании любого из правил поведения, указанных в пункте 1 статьи 9 Закона о банкротстве, что подтверждается примерами из судебной практики (Постановление от 26.02.2021 по делу А56–27130/2019).

В то же время при применении повышенного стандарта доказывания опровержимости сомнений в мнимости договора, на котором основано требование, такое требование кредитора не может быть субординировано лишь на том основании, что он аффилирован с должником.

Все вышесказанное относится к применению механизма субординации, если в основе заявленных требований лежит гражданско-правовая сделка и частно-правовой интерес.

Далее обратим внимание на проблему субординирования требований учредителей (участников), а также иных аффилированных лиц должника, одновременно являющихся его работниками. Пробелом, на взгляд автора, является отсутствие четкого упоминания в Обзоре вопросов, связанных с кредиторами, в основе требований которых лежит социальный интерес (включение во вторую очередь реестра заработной платы контролирующих лиц должника), прикрывающий собой получение преимущественного, перед внешними кредиторами третьей очереди, удовлетворения своих требований.

Злоупотребление правом в виде невостребованной заработной платы контролирующими лицами в течение четырех лет до возбуждения процедуры банкротства, длительное необращение в суд о ее взыскании, является формой финансирования должника, по сути, предоставлением отсрочки по заработной плате по аналогии с гражданско-правовым договором. Невыплата контролирующими лицами заработной платы себе, преследует цель оказаться впереди «внешних» кредиторов, а не позади удовлетворенных требований кредиторов третьей очереди в части выходных пособий и иных компенсации в соответствии с трудовыми договорами в соответствии с п. 2.1 ст. 134 Закона о банкротстве и ликвидационной квоте.

Необходимо отметить, что вторая очередь складывается из требований по выплате выходных пособий и по оплате труда (в т.ч. невыплаченных отпускных, процентов за выплату зарплаты позже установленного срока, согласно п. 1 ст. 136 Закона о банкротстве), а так же выплат вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности, т.е. вся задолженность по трудовым выплатам, сформировавшаяся на дату признания должника банкротом.

Дополнительно следует напомнить, что очередность удовлетворения требований кредиторов в рамках второй очереди следующая: погашение требований о выплате выходных пособий и оплате труда в размере, не превышающем 30 000 руб. за каждый месяц на одного человека; далее – остальные требования о выплате пособий и зарплате; после – требования о выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности (п. 5 ст. 136 Закона о банкротстве), требования об уплате страховых пенсионных взносов.

Закон о банкротстве (абзац восьмой ст. 2) не относит к конкурсным кредиторам учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия, поскольку характер обязательств этих лиц непосредственно связан с их риском убытков от деятельности общества в пределах стоимости принадлежащих им долей. Обязательства должника перед своими учредителями (участниками), вытекающие из такого участия (далее – корпоративные обязательства), носят внутренний характер и не могут конкурировать с внешними обязательствами, то есть с обязательствами должника как участника имущественного оборота перед другими участниками оборота.

Поэтому представляется логичным такой алгоритм рассуждений: в случае, когда учредитель является одновременно работником (в том числе

бывшим) должника, то невостребованная заработная плата в течение длительного времени есть некорпоративное требование и форма финансирования должника (отсрочка), а поскольку контролирующее лицо ответственно за эффективную деятельность самого общества, то оно обязано нести определенный риск наступления негативных последствий своего управления в виде понижения своих требований по заработной плате и пособий со второй очереди до порядка выплат ликвидационной квоты, предусмотренным ч. 8 ст. 63 ГК РФ.

В заключение отметим, что в настоящее время существо отношений по понижению требований контролирующих и аффилированных должника лиц не нашло отражения в Законе о банкротстве. Проект изменений 2020 г. от Министерства экономического развития РФ в Закон о банкротстве в этой части не был принят.

Законопроект предполагал 8 очередей реестра, причём с 5 по 8 очереди – это субординированные требования, а именно:

– требования контролирующих лиц должника: требования, возникшие из предоставленного должнику финансирования после возникновения у должника обязанности подать заявление о банкротстве, а также требования из финансирования, предоставленного в условиях, когда «сформированный при создании должника уставный капитал заведомо недостаточен для осуществления им деятельности (изначальная недокапитализация)», требования кредиторов, которые не раскрыли свою заинтересованность по отношению к должнику;
– требования учредителей по обязательствам, вытекающим из участия в обществе;
– требования кредиторов по сделке, признанной недействительной по банкротным основаниям (п. 2 ст. 61.2 и п. 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве);
– требования лиц, привлеченных к субсидиарной ответственности. Если лицо скрыло факт своей заинтересованности на момент включения в реестр, суд вправе заново рассмотреть вопрос об очередности требований на основании заявлений других кредиторов или иных лиц, участвующих в деле о банкротстве.

Резюмируя сказанное, отметим, что отечественный институт субординации находится в зачаточном состоянии, многие ситуации разрешаются судебной практикой по-разному, подчас диаметрально противоположно, единой концепции не выработано. Представляется, что должно быть несколько механизмов иерархичного понижения требований, для каждой категории кредиторов – свой, в зависимости от того интереса, который перед ними стоит (публичный, частный, социальный и т.д.). При этом необходимо учитывать экономический аспект: в случае активного субординирования требований добросовестных субъектов из внутреннего финансирования повышается риск утраты интереса учредителей (участников), а также аффилированных лиц к предотвращению банкротства должника, что в целом для экономики может иметь весьма негативные последствия.

Литература

1. Агеев А.Б. Банкротство в гражданском праве. Проблемы теории: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2001. – 205 с.
2. Белых В.С. Концепция банкротства: законодательная модель и реальность // Российский юридический журнал. – М., 1995. – № 3. – С. 13–18.
3. Башилов А.П. Русское торговое право: практический курс по наброскам лекций, читанных в Императорском училище правоведения. – СПб.: А.С. Суворина, 1887. – 298 с.
4. И.В. Ершова, Е.Е. Енькова Банкротство хозяйствующих субъектов: учебник для бакалавров. – М.: Проспект, 2016. – 336 с.
5. Кокорин И.В. Все кредиторы равны, но некоторые равнее других. К вопросу субординации корпоративных займов при банкротстве в России, Германии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2018. – № 2. – С. 119–137.
6. Телюкина М.В. Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). – М.: Дело, 2002. – 536 с.
7. Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. – СПб., 1896. – 560 с.
8. Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. – Казань: Исслед. прив.-доц. Казан. ун-та Г.Ф. Шершеневича, 1890. – 459 с.
9. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права в 4 т. Том 4. Торговый процесс. Конкурсный процесс. – М: Издательство Юрайт, 2019. – 453 с.
10. Цитович П.П. Учебник торгового права. – СПб: орд. проф. Имп. Ун-та св. Владимира., 1891. – 316 с.
11. Широкова Е.В. Субординация требований кредиторов в деле о банкротстве: зарубежный опыт и перспективы отечественного регулирования // Журнал РШЧП. – 2018. – № 3. – С. 90–103.
12. Шайдуллин А.И. Модель понижения в очередности (субординации) займов участников юридических лиц в России: в поисках оптимального регулирования. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 04.02.2019 N 304-ЭС18–14031 // Вестник экономического правосудия РФ. – 2019. – № 10. – С. 24–46.
13. Ярков В.В. Правовая природа и источники конкурсного производства // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. – № 11. – С. 15–18.

PROBLEMS OF SUBORDINATION OF CREDITORS' CLAIMS IN BANKRUPTCY LAW

Shinyakova E.V.
Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

The article deals with topical issues of lowering the order in insolvency (bankruptcy) cases involving several business entities integrated

with each other by relations of actual economic co-dependence. In Russian competition law, the hierarchy of subordination has not yet been defined, there are only legislative proposals for improving this institution, taking into account the established judicial practice. This article criticizes the ambiguity of the approach developed by the Supreme Court of the Russian Federation in 2017, makes proposals to improve the mechanism of subordination in the situation of a group of companies in the conditions of competition of creditors' interests in insolvency (bankruptcy) procedures. Various approaches to models of subordination are considered, some definitions are given. It is concluded that there is no systematic approach in the Russian doctrine to understanding the lowering of priority in bankruptcy cases. At the same time, it was noted that in this matter it is necessary to take into account the negative economic aspect: in the case of active subordination of the claims of bona fide entities from internal financing, the risk of losing the interest of the founders (participants), as well as affiliates, in preventing the bankruptcy of the debtor increases, which in general for the domestic economy may have very negative consequences.

Keywords: subordination, downgrading, group of persons, controlling persons, affiliation, compensatory financing, signs of a group of persons, external and internal register of creditors' claims, consolidated bankruptcy estate, property crisis, capitalization of the authorized capital, legal relations of insolvency (bankruptcy).

References

1. Ageev A.B. Bankruptcy in civil law. Problems of theory: dis. … cand. legal Sciences. – M., 2001. – 205 p.
2. Belykh V.S. The Concept of Bankruptcy: Legislative Model and Reality // Russian Journal of Law. – M., 1995. – No. 3. – S. 13–18.
3. Bashilov A.P. Russian commercial law: a practical course based on outlines of lectures given at the Imperial School of Law. – St. Petersburg: A.S. Suvorina, 1887. – 298 p.
4. I.V. Ershova, E.E. Enkova Bankruptcy of business entities: a textbook for bachelors. – M.: Prospekt, 2016. – 336 p.
5. Kokorin I.V. All creditors are equal, but some are more equal than others. On the issue of subordination of corporate loans in bankruptcy in Russia, Germany and the USA // Bulletin of economic justice of the Russian Federation. – 2018. – No. 2. – S. 119–137.
6. Telyukina M.V. Competition law. Theory and practice of insolvency (bankruptcy). – M.: Delo, 2002. – 536 p.
7. Tutkevich D.V. What is commercial failure. – St. Petersburg, 1896. – 560 p.
8. Shershenevich G.F. The doctrine of failure. – Kazan: Research. Pr.-Assoc. Kazan. un-ta G.F. Shershenevich, 1890. – 459 p.
9. Shershenevich G.F. Course of commercial law in 4 volumes. Volume 4. Trading process. competitive process. – M: Yurayt Publishing House, 2019. – 453 p.
10. Tsitovich P.P. Textbook of commercial law. – St. Petersburg: Ord. prof. Imp. University of St. Vladimir., 1891. – 316 p.
11. Shirokova E.V. Subordination of Creditors' Claims in a Bankruptcy Case: Foreign Experience and Prospects for Domestic Regulation. – 2018. – No. 3. – S. 90–103.
12. Shaydullin A.I. The model of downgrading in the order (subordination) of loans of participants of legal entities in Russia: in search of optimal regulation. Commentary on the Determination of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated February 4, 2019 N 304-ES18–14031 // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. – 2019. – No. 10. – S. 24–46.
13. Yarkov V.V. Legal nature and sources of bankruptcy proceedings // Arbitration and civil process. – 2002. – No. 11. – S. 15–18.

Выявление классификационных признаков для признания события мероприятием

Рубцов Олег Игоревич,
аспирант Института государства и права Российской академии наук
E-mail: igpran@igpran.ru

Социальные связи между людьми и их объединениями всегда присутствовали в жизни человека. Реализация определенных целей, выполнение поставленных задач, решение проблем требует совместного коллективного участия. В этой связи, люди вступают в различные правоотношения, которые характеризуются наличием двусторонней связи между участниками. Определенная организация и порядок действий (участия), правил поведения одного или нескольких людей, при совместном участии, приобретает черты мероприятия. Автор на основе анализа таких категорий как «общественные связи», «юридические отношения», а также «публичные и частные правоотношения» подходит к вопросу о признаках и классификации мероприятий. В заключении приводятся признаки мероприятий, делается вывод о разнообразии видов мероприятий и возможности их классифицировать (отражены основания классификации). Методологическая основа исследования состоит из системно-структурного метода, который заключается в установлении структурных связей. Кроме того, автором используются теоретико-правовой и логический методы исследования.

Ключевые слова: общественная связь, двусторонние связи, субъекты взаимных связей, юридические отношения, публичные/частные правоотношения, мероприятия, признаки мероприятий, классификация мероприятий.

Социальные связи между людьми и их объединениями всегда присутствовали в жизни человека. Они выражаются в различных социальных группах и институтах, создаваемых последним в ходе своего существования, образующих определенные отношения. В конечном итоге, когда действия участников регламентированы, отношения приобретают правовой характер, участники которых наделяются правовой нормой правами и обязанностями [1].

Общество, в понимании правоведа В.М. Корельского, есть продукт взаимодействия людей, определенная организация их жизни, внутренне противоречивый организм, сущность которого заключатся в многообразных связях и отношениях между людьми и их объединениями [2, С. 27].

Необходимость регулирования общественных отношений отмечал С.С. Алексеев [3], где целесообразно выделить взаимосвязь мер регулирования и качество развития общества, понятие которого раскрывалось посредством общественных связей.

Участники общественных отношений могут вступать как в юридические отношения, так и в отношения, которые не урегулированы правовой нормой, то есть при отсутствии какой-либо регламентации позитивным правом. В реальной жизни в таком случае действует наработанный веками определенный базис, который выражен правовым обычаем, религиозным правилом или вовсе нормами морали [4, С. 135].

Так, С.С. Алексеев называл мораль – самостоятельным инструментом, нормативным регулятором, имеющим особенную общественную ценность. Обычаи – исторически сложившиеся правила поведения, вошедшие в повседневную жизнь (порой в привычку) в результате воспитания [5, С. 36], некоего образца поведения и проч. Обычаи догосударственных обществ имели характер «мононорм», были нормами организации общественной жизни, нормами первобытной морали, ритуальными и обрядными правилами [6, С. 37].

Субъективные права и юридические обязанности участников, предусмотренные правовой нормой, обуславливают наличие двухсторонней связи складывающихся между ними правоотношений. Субъектами могут выступать как объединения людей, так и отдельные лица, в том числе юридические.

Поскольку взаимные связи могут возникнуть между двумя участниками и большим количе-

ством (больше двух), то правоотношение имеет место тогда, когда участниками выступают два и более субъекта (лица). М.Н. Кобзарь-Фролова пишет: неверным было бы утверждать, что у одного из участников отношений в результате вступления в отношение с другим участником, возникли субъективные права и/или юридические обязанности, а у другого не возникли, или они проявились позднее, чем у первого участника. При этом, само по себе правовое регулирование, не приводит к созданию правоотношений. Правовая норма лишь придает юридическую (правовую) форму отношениям между людьми, устанавливает правила (порядок действий) их взаимодействия. Для возникновения правоотношения нужна как минимум воля хотя бы одного из участников [7]. Однако, иногда воля участников не требуется. Это в том случае, когда правовой нормой предписано то или иное обязательное правило поведения. Например, с рождением у человека ребенка, в силу гражданского законодательства, у гражданина возникает обязанность по его воспитанию и материальному содержанию, независимо от того, состоит ли данное лицо в брачных отношениях или нет. Если гражданин изъявил заниматься индивидуальной практикой и извлекать доход от вида деятельности, в силу налогового законодательства, он обязан встать на налоговый учет и платить законно установленные налоги и сборы.

Необходимо добавить, что отношения из частно-правовых могут перейти в публично-правовые. Например, отношения по воспитанию и материальному содержанию детей носят частно-правовой характер. Однако, если гражданин не выполняет свою гражданскую обязанность, скрывается и уклоняется от требований и предписаний, такие отношения переходят в публично-правовое русло.

По данному вопросу русский правовед Н.М. Коркунов, приводя различия в публичных и частных правоотношениях, отнес к структуре публично-правового отношения такие элементы как: субъект, объект, правовые обязанности. При этом, отметил наличие дополнительного элемента в структуре частно-правового отношения – субъективного права, подразумевая, что определяющее значение имеет субъективное начало [8]. А.И. Елистратов основным элементом публичного правоотношения также относил, в том числе: субъективное право или правомочия (т.е. долженствования и возможности), которые создаются правовыми нормами для участников (субъектов) [9, С. 69–70].

В правовом демократическом государстве, каким является Российская Федерация, государство выстраивает отношения с институтами гражданского общества вообще и с индивидуальными гражданами на основе равноправия и согласования в решении социально значимых задач. Сужается сфера властного влияния государства на граждан, властного вмешательства государства в жизнь граждан [10]. Если структура правоотношения остается не постоянной, то меняется направленность отношений. Все больше отношений возникает по инициативе граждан, все чаще требуется согласие граждан на вступление в правоотношения [11].

Осуществляя свои права, человек вступает в различные связи с другими людьми, не исключая при этом совместное коллективное участие (семинары, собрания, иные различные коллективные встречи). Вступая в различные связи, человек осуществляет различные действия (поступки), проявляет определенные интересы, ориентацию, позицию и мотивы своего поведения в обществе. Все указанные проявления поведения определяют последствия человеческих поступков. Именно поэтому всякие поступки человека, его поведение выступает объектом моральной и правовой оценки.

Ранее, на основании системно-структурного анализа общественных связей, правоотношений, было выявлено определение юридического значения термина «мероприятие». Необходимость прослеживалась ввиду отсутствия его закрепления на высшем законодательном уровне. Автором указывалось, что под мероприятием с юридической точки зрения следует понимать общественную связь двух и более дееспособных участников, основанная на свободной воле и взаимном интересе, имеющее достижение определенной цели. Цели могут быть как личного, так и общественного характера. Мероприятие характеризуется наличием его организатора и общими правилами (принципами) достижения поставленной цели. Мероприятие имеет признаки правоотношения, в котором субъективные права и юридические обязанности у участников возникают в момент вступления во взаимоотношения. Элементами являются: 1) участники 2) объект (правовые связи); 3) субъективные права и юридические обязанности участников; 4) ответственность; 5) долженствования и ограничения [12].

В настоящем исследовании, на основе проведенного анализа общественных связей, правоотношений, автором выявлены признаки мероприятия и основания классификации мероприятий.

Так, признаки мероприятия выражаются в наличии:

1) двух- и более- сторонних связей между участниками, присоединившихся к общей идее (цели) акции;
2) объединяющей цели, задач;
3) организованного характера и наличия организатора;
4) правил проведения (участия);
5) требований к порядку и условиям проведения.

Учитывая разнообразие мероприятий, их можно классифицировать. Предполагается возможным выделить следующие основания классификации:

1. По количеству участников: с небольшим количеством участников (от двух человек) до массового с большим количеством участников;
2. По месту проведения: на частной закрытой территории, на открытых площадках; в районе, городе, в стране; с очным (офлайн) или заочным (онлайн) участием;

3. По степени открытости: частные, закрытые, публичные, непубличные, имеющие цели привлечь внимание окружающих и не имеющие цели привлечь внимание окружающих;
4. По направленности: мероприятия: социальные, политические, культурные, научные, по решению трудовых вопросов, корпоративные, тематические, религиозные, смешанные;
5. По целевым ориентирам: свободное выражение мнения по вопросам социального, политического значения и проч., реализация прав граждан в общественно-политической сфере, влияние на формирование мнений окружающих, агитация, сбор подписей, подсчет голосов, выдвижение требований; дипломатическая акция, военная акция, направленные на защиту прав или в поддержку прав, проявление солидарности и др.
6. По формам: собрание, демонстрация, шествие, дискуссия, пикетирование, брифинг, теле-мост, выступление, агитация, коллективная встреча, проводы, похоронные процессии, чествование, свадьбы, ритуальное, религиозное и др.
7. По видам мероприятий: спортивные, развлекательные, выставочные, социальные, PR-акции;
8. По времени проведения: краткосрочные, долгосрочные;
9. По инициатору: по инициативе частных лиц, по инициативе общественной организации (политические партии, общественного объединения и религиозного объединения), по инициативе публичного органа власти;
10. Прочие: с использованием или без использования средств агитации, транспорта, с привлечением или без привлечения средств массовой информации, с использованием интернет-ресурсов и без их использования.

Таким образом, разнообразие общественных интересов различных людей, позволяет сформировать открытый перечень мероприятий.

Сущность выявления признаков и классификации мероприятий, прежде всего исходит из потребности конкретизации при установлении оснований для признания события мероприятием.

Можно ли назвать мероприятием собравшихся в парке, у подъезда подростков выпить пиво, петь песни, просто провести вечер не в одиночестве? Возможно они собираются стихийно, потому что так принято в их окружении. Скорее, данным подросткам не привита их родителями и обществом определенная культура поведения, не даны навыки самоорганизации и прочего и единственная цель – распивать алкогольные напитки коллективно, от скуки, «прожигать время». У этих подростков нет общественно значимой цели. Но их совместное присутствие в одном месте может нарушать свободы других граждан (нарушать покой окружающих, создавать угрозу опасностей и др.). Если у этого собрания имеется организатор, подростковый авторитет (лидер), если имеются определенные правила участия – это однозначно мероприятие. Оно не имеет культурно-социального значения, скорее наоборот. Но это мероприятие с участием группы лиц, действия которых могут нарушать установленные в обществе правила.

При этом, одновременное присутствие в одном месте и передвигающихся людей, не связанных друг с другом общим интересом и единой целью, при отсутствии организатора, например, передвижение людей в вагоне метро, не может быть признано мероприятием. Так как отсутствуют главные признаки понятия «мероприятие».

Любое совместное присутствие большого количества людей в одном месте может привести к юридически неблагоприятным последствиям. Как, например, нарушаться на покой других граждан, не участвующих в мероприятии, создавать различного рода опасности (движению транспорта, свободному проходу, распространению заболеваний) иным неблагоприятным и негативным образом влиять на повседневную общественную жизнь. Более того, данный вопрос приобрел актуальность в период всеобщей пандемии, обусловленной действием и внезапным распространением нового, ранее неизвестного науке вируса Covid-19, поскольку именно частные мероприятия могли проводиться даже в период запретов и являлись трудно контролируемым звеном общественных связей. Поэтому действия людей в период проведения различных мероприятий, при их большом скоплении, даже частного характера должны быть урегулированы правовой нормой, чтобы не создавать угроз возникновения правонарушений.

Следовательно, выводы настоящего научного исследования, как предполагается, окажут положительный эффект в правоприменительной практике.

Таким образом, значимыми являются выводы о том, что признаки мероприятия выражаются в наличии: двух- и более- сторонних связей между участниками, присоединившихся к общей идее (цели) акции; объединяющей цели, задач; организованный характер и наличие организатора; правил проведения (участия); требований к порядку и условиям проведения. Учитывая разнообразие мероприятий, их можно классифицировать: по количеству участников; по месту проведения; по степени открытости; по направленности; по целевым ориентирам; по формам; по видам мероприятий; по времени проведения; по инициатору; с использованием или без использования технических средств; прочие.

Литература

1. Кобзарь-Фролова М.Н. Административное правоотношение: эволюция взглядов на понятие и сущность / М.Н. Кобзарь-Фролова // Государство и право. – 2022. – № 4. – С. 90–102.
2. Корельский В.М. Теория государства и права / В.М. Корельский // М.: НОРМА-ИНФРА, Изд-е второе, изменен. и дополн,– 2000. – С. 27. (616 с.).

3. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев // М.: из-во БЭК, Изд-е второе, перераб. – 1995. – С. 31–33.
4. Алексеев С.С. Там же.с. 135.
5. Корельский В.М. Там же.с. 36.
6. Корельский В.М. Там же.с. 37.
7. Кобзарь-Фролова М.Н. Там же.с. 92.
8. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / 9-е изд. (без изм.). – СПб.: магазин Н.К. Мартынова, 1909. – с. 140–141. / Режим доступа: ГПИБ [Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1909.] / URL: shpl.ru. (дата обращения: 20.07.2022). – Текст: электронный.
9. Елистратов А.И. Основные начала административного права / А.И. Елистратов // 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-во: Г.А. Леман и С.И. Сахаров. – 1917. – с. 69–70.
10. Мицкевич Л.А. Доклад: «Новые тенденции в развитии административно-правовых отношений». В сборнике научных трудов: Административно-правовые отношения в условиях модернизации Российского государства: под ред. Н.Ю. Хаманевой. М.: ИГП РАН, 2011. С. 7–8.
11. Мицкевич Л.А. Там же с. 13–17.
12. Рубцов О.И. Определение юридического значения термина мероприятия на основании системно-структурного анализа / О.И. Рубцов // Юридическая наука. – 2022. – № 8. – С. 44–48.

IDENTIFICATION OF CLASSIFICATION FEATURES FOR RECOGNIZING AN EVENT AS AN EVENT

Rubtsov O.I.
Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

Social ties between people and their associations have always been present in human life. The implementation of certain goals, the fulfillment of the tasks set, the solution of problems requires joint collective participation. In this regard, people enter into various legal relations, which are characterized by the presence of a two-way connection between the participants. A certain organization and procedure for actions (participation), rules of conduct for one or more people, with joint participation, acquire the features of an event. The author, based on the analysis of such categories as “public relations”, “legal relations”, as well as “public and private legal relations”, approaches the issue of signs and classification of events. In conclusion, signs of activities are given, a conclusion is made about the diversity of types of activities and the possibility of classifying them (reflecting the basis for classification). The methodological basis of the study consists of a system-structural method, which consists in establishing structural relationships. In addition, the author uses the theoretical-legal and logical methods of research.

Keywords: public communication, bilateral relations, subjects of mutual relations, legal relationship, public/private relations, events, event signs, event classification.

References

1. Kobzar-Frolova M.N. Administrative relationship: evolution of views on the concept and essence / M.N. Kobzar-Frolova // State and Law. – 2022. – No. 4. – P. 90–102.
2. Korelsky V.M. Theory of state and law / V.M. Korelsky // M.: NORMA-INFRA, Second ed., changed. and supplemented,– 2000. – S. 27. (616 p.).
3. Alekseev S.S. Theory of Law / S.S. Alekseev // M .: from BEC, Second ed., revised. – 1995. – P. 31–33.
4. Alekseev S.S. There. P. 135.
5. Korelsky V.M. There. P. 36.
6. Korelsky V.M. There. P. 37.
7. Kobzar-Frolova M.N. There. P. 92.
8. Korkunov N.M. Lectures on the General Theory of Law / 9th ed. (no change). – St. Petersburg: N.K. Martynova, 1909. – p. 140–141. / Access mode: GPIB [Korkunov N.M. Lectures on the general theory of law. – St. Petersburg, 1909.] / URL: shpl.ru. (date of access: 20.07.2022). – Text: electronic.
9. Elistratov A.I. Basic principles of administrative law / A.I. Elistratov // 2nd ed., corrected. and additional – M .: Publishing house: G.A. Leman and S.I. Sakharov. – 1917. – p. 69–70.
10. Mitskevich L.A. Report: “New trends in the development of administrative and legal relations.” In the collection of scientific papers: Administrative and legal relations in the context of the modernization of the Russian state: ed. N. Yu. Khamaneva. M.: IGP RAN, 2011. S. 7–8.
11. Mitskevich L.A. Ibid. pp.13–17.
12. Rubtsov O.I. Determination of the legal meaning of the term measure on the basis of system-structural analysis / O.I. Rubtsov // Legal Science. – 2022. – No. 8. – P. 44–48.

Круг лиц, нарушенные права и свободы которых могут быть обжалованы в порядке, предусмотренном статьями 125, 125.1 УПК РФ

Айзенберг Наталья Алексеевна,
аспирант кафедры уголовного процесса Саратовской государственной юридической академии
E-mail: natalieisenberg@mail.ru

В данной работе исследуется проблема определения круга лиц, в отношении которых нарушены законные правомочия, а согласно положениям статей 125, 125.1 УПК РФ в которых определено право обжалования нарушений гражданин может им воспользоваться. В результате исследования современного научного дискурса в этой области был сделан вывод о том, что права и свободы лиц могут быть нарушены вследствие того, что они не будут признаны потерпевшими. Показано, что существующая правовая модель не позволяет в том числе обеспечить сохранность материальных благ в случае, если их статус участника процесса не будет нормативно закреплен. В заключении работы исследованы толкование прав и свобод Верховным Судом России. Рассмотрены некоторые мнения ученых относительно понятий «заявитель», «иные лица», а также предлагаются пути совершенствование правового регулирования в данной области.

Ключевые слова: уголовный процесс, обжалование, участники уголовного судопроизводства, институт обеспечения прав личности в уголовном процессе, граждане, имеют право обжалования нарушений согласно положениям статей 125, 125.1 УПК РФ.

Законодательство Российской Федерации, в том числе уголовно-процессуальное, направлено на защиту прав личности и ее интересов. Институт обеспечения прав личности представляет собой совокупность норм, гарантирующих защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина в России. Граждане, чьи права были нарушены в результате действия должностных лиц, охраняются законом согласно Конституции РФ (ст. 52) [1].

Согласно положениям статей 125, 125.1 УПК РФ определено право гражданина обжаловать постановления органа дознания, том числе дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а также иные действия или бездействие и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, в случае, если они способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства или стать причиной ограничения доступа граждан к правосудию, в районный суд по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления [2].

В научном дискурсе были представлены различные мнения, относительно мнений о содержании таких дефиниций как «конституционные права и свободы». В частности, в научной литературе исследуется мнение относительно возможности ее применения как критерия для автономизации судебных полномочий, определенных положениями ст. 125 УПК РФ [3].

Пленум Верховного Суда РФ с 2009 г. осуществляет поиск институционального механизма решения данного проблема в законодательстве. В результате исследования нескольких вариантов Постановления, был сформирован неполный перечень решений и форм бездействия сотрудников прокуратуры и органов предварительного расследования. Исполнение этих или иных постановлений суда может привести нанесению конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства и ограничивает доступ граждан к правосудию.

Неоднократно, на досудебных этапах в рамках уголовного процесса сотрудники органов дозна-

ния, своими решениями о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, об отказе в назначении защитника или допуске законного представителя, об избрании и применении мер процессуального принуждения, нарушают конституционные права и свободы.

Неправовые действия или бездействие должностных лиц, препятствующие обращению лица за судебной защитой нарушенного права, в частности, отказ в признании потерпевшим, отказ в приеме сообщения о преступлении либо бездействие при проверке этих сообщений, постановление о приостановлении предварительного расследования и др. [5].

Таким образом, согласно положениям статей 125, 125.1 УПК РФ гражданам, чьи права, по их мнению, нарушены, предоставлена возможность обращаться с жалобами в суд на досудебных этапах в рамках уголовного процесса.

Расхождение в п. 1 ст. 125 УПК России касается граждан, у кого есть право на судебное обжалование. Опираясь на достаточно обширную судебную практику по данному вопросу, при применении ст. 125, 125.1 УПК РФ существуют ограничения, связанные с установлением правомочий субъекта на судебное обжалование.

По мнению В.А. Виноградова при применении ч. 2 ст. 125 УПК России такого понятия, как «заявитель», обладающий правом обратиться с жалобой в суд на решения и неправовые действия или бездействие должностных лиц.

Прежде, чем рассматривать ту или иную жалобу, сначала надо выяснить статус подателя заявления, и какое отношение заявитель имеет к данному уголовному делу, и не оказываются ли они «иными лицами» [6].

Н.С. Курышева под данным термином определяет «физических и юридических лиц, не являющихся участниками уголовного судопроизводства, но вовлеченных в уголовно-процессуальные отношения, возникающие в ходе предварительной проверки информации о преступлениях, а также при расследовании уголовных дел, независимо от степени урегулирования их процессуального положения. К ним относятся и лица, не принимавшие участия в процессуальной деятельности, если их конституционные права были нарушены или поставлены под угрозу нарушения процессуальными действиями и решениями органов расследования, прокурора. Это может быть связано, в частности, с производством осмотра в жилище, обыска, выемки; наложением ареста на имущество (включая денежные вклады и ценные бумаги); арестом, осмотром и выемкой почтово-телеграфных отправлений; контролем и записью переговоров. Иные лица имеют право на обжалование в той части, в которой процессуальные действия и решения затрагивают их интересы. Круг таких лиц законом не ограничен. К ним могут относиться любые граждане, предприятия, учреждения и организации, оказавшиеся в сфере производства по уголовным делам» [7, с. 51]

Значение имеет определение данного круга лиц, так как исследуется досудебный этап, при этом предмет обжалования оказываются решения и неправовые действия или вообще бездействие сотрудников право исполнительных органов в рамках данного уголовного процесса.

Следовательно, субъектов обжалования можно классифицировать на две категории:

– участники уголовного судопроизводства, указанные в главах 6 и 7 УПК РФ;
– иные лица, чьи интересы затронуты процессуальными действиями (бездействием).

Перечень указанных «иных лиц» нормативно не прописан. Этим он отличается от участников уголовного судопроизводства. По мнению Ярковой В.А. «иные лица» – круг лиц, кому было отказано по тем или иным причинам в возбуждении уголовного дела. Также возможно игнорирования их признания участниками уголовного процесса в результате действия сотрудников правоохранительных органов, согласно положениям статей 125УПК России. По мнению самих «иных лиц» они имеют материальные интересы в данном судопроизводстве. Это потенциальные потерпевшие [8, с. 17].

Потенциальные потерпевшие – физические и юридические лица, которым причиняется ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (далее – Пост. 1) говорится, что «иное лицо», а также действующий в интересах заявителя защитник, законный представитель или представитель может обжаловать действия (бездействие) соответствующих должностных лиц в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают его интересы. Представителем заявителя может быть лицо, не принимавшее участия в досудебном производстве, в связи с которым подана жалоба, но уполномоченный заявителем на подачу жалобы и (или) участие в ее рассмотрении судом. В Пост. 1 приведены следующие примеры таких лиц: поручитель (ст. 103 УПК РФ), лицо, которому несовершеннолетний отдан под присмотр (ч. 1 ст. 105 УПК РФ), залогодатель (ст. 106 УПК РФ), заявитель, которому отказано в возбуждении уголовного дела (ч. 5 ст. 148 УПК РФ), лицо, чье имущество изъято или повреждено в ходе обыска или выемки.

Некоторые юристы отмечают, правомочия «иных лиц» сохраняются неопределенными, в отличии участника уголовного судопроизводства. Конституционные права и обязанности участников уголовного судопроизводства нормативно закреплены в положении статей УПК России.

С.А. Синенко отмечает, что вопрос процессуального статуса заявителя меньше по объему прав статусу потерпевшего. Заявителю очень сложно

защищать свои интересы на досудебных этапах в рамках уголовного процесса.

Значительной группой иных лиц являются заявители о совершенном преступлении, а также лица, в отношении которых отказано в возбуждении уголовного дела, а также их представители.

Следовательно, в нормах УПК РФ не содержится полный перечень лиц, нарушенные права которых могут быть обжалованы в данном порядке.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что правом на обжалование решений и действий (бездействия) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, обладают иные лица только в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их права и законные интересы.

Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда Российской Федерации недопустимы ограничения права на судебное обжалование решений и действий (бездействия), затрагивающих права и законные интересы граждан, только на том основании, что они не были признаны в установленном законом порядке участниками уголовного судопроизводства. Причиной этого является обеспечение гарантируемых Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина должно следовать из фактического положения этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего права (п. 5 Пост. 1).

Согласно мнению ученых обжалованию подлежат действия органов предварительного следствия, если они касаются таких прав человека, как право на неприкосновенность жилища (обыск или выемка в жилище), право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 23 Конституции РФ) и др. Анализируя судебную практику последних лет, можно говорить о многочисленных нарушениях сотрудниками правоохранительных органов конституционных прав и свобод граждан. Эти нарушения выражаются в отказе принятия к рассмотрению жалоб от «иных лиц».

Жалобы по этим вопросам рассматриваются в процессе досудебного производства. При этом, по мнению Р.В. Ярцев и О.А. Безруков указывают, что суды относятся к ним, как второстепенным [14, с. 70]. При этом нормативно закреплено участие лица в судах в соответствии с ч. 3 ст. 125 УПК России реализовываются в случае, если затрагиваются его интересы.

Значимой задачей является формирование правоприменительной практики рассмотрения жалоб в порядке ст. 125, 125.1 УПК РФ как к разработке плана действия защиты прав и законных интересов граждан.

Анализируя вышесказанное, можно говорить, что необходимо выявить и определить тех граждан, которые имеют право на подачу жалобы и (или) участие в ее рассмотрении судом действия или бездействия служащих правоохранительных органов в случае обеспечения прав личности в уголовном процессе. На сегодняшний день это является приоритетным направлением уголовного процесса. Так, в настоящий момент, приобретает значение вопрос относительно пострадавших лиц, но не признанными таковыми в рамках уголовного дела, в связи действием или бездействием служащих правоохранительных органов в случае обеспечения прав личности в уголовном процессе различными формами заявлению о совершении преступления [15, с. 24].

В заключении хотелось бы отметить, что возможно признать верным мнение О.В. Рябковой, В.А. Виноградовой и других исследователей в части определения тех граждан, которые обладают правом обжаловать те или иные решения в порядке ст. 125 УПК РФ.

Согласно положениям ст. 125, 125.1 УПК РФ заявитель определяется как субъект обжалования. Таким образом, их можно определять как круг лиц, для обеспечения прав личности в уголовном процессе.

Развитие института контроля судебных органов является инструментом в части обеспечения прав личности в уголовном процессе. Следовательно, недопустимо ограничение права на судебное обжалование только на том основании, что лицо было признано как «иное лицо». По нашему мнению, жалобу на решения, действия (бездействие) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, имеет право заявить не только участники уголовного судопроизводства, но и иные лица, если действия или решения затрагивают их права и законные интересы.

Литература

1. Конституция РФ: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп. от 14 марта 2020 г., № 1- ФКЗ) // Рос. газета. 1993. 25 дек.; 2020. 04 июля.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.
3. Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск: Омский госуниверситет, 2004. С. 160; Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: автореф. дис. … доктора юрид. наук: 12.00.09 / Ур. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2004. С. 90; Цурлуй О.Ю. Основы судебного порядка рассмотрения жалоб в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: монография / О.Ю. Цурлуй. Москва: Юрлитинформ, 2013. С. 39.; и другие работы.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». URL: http://www.consultant.

ru/document/cons_doc_LAW_84964/ (дата обращения: 01.08.2022).
5. Россинский С.Б., Роговая С.А. Предмет обжалования в суд действий (бездействия) и решений органов предварительного расследования и прокуратуры: от теории к практике // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 3. С. 48.
6. Виноградова В.А. Субъекты обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц органов, осуществляющих уголовное преследование (ст. 125 УПК РФ) // Российский следователь. 2016. № 3. С. 19.
7. Курышева Н.С. Вопросы производства по жалобе на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и прокурора / Н.С. Курышева. Москва: Юрлитинформ, 2009. 239 с.
8. Ярковой В.А. Некоторые проблемы судебного контроля в досудебном производстве // Законодательство и практика. 2005. N 1 (14). С. 17–19.
9. Будаев Б. М., Цэдашиев Б.Г. К проблеме обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование // Администратор суда. 2013. № 3. С. 33–36
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_84964/ (дата обращения: 10.05.2022)
11. Ковтун Н.Н. Практика судебного контроля за решениями и действиями (бездействием) публичных процессуальных органов, ограничивающими права и законные интересы личности в уголовном процессе: учебно-практическое пособие / Н.Н. Ковтун, Р.В. Ярцев; Управление Судебного департамента при Верховном суде РФ в Нижегородской области. Нижний Новгород: Изд-во Волго-Вятской акад. гос. службы, 2006. 111 с.
12. Синенко С.А. Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. … канд. юрид. наук / С.А. Синенко. Хабаровск, 2013. 25 с.
13. Гаджирамазанова П.К. Некоторые вопросы реализации потерпевшими права на обжалование в порядке ст. 125 УПК РФ // Вестник Дагестанского государственного университета. Серия 3: Общественные науки. 2012. № 2. С. 183–187.
14. Безруков О.А., Ярцев Р.В. Жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ: ошибки судов и злоупотребление правом // Уголовный процесс. № 6. 2017. С. 66–74.
15. Виноградова В.А. Субъекты обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц органов, осуществляющих уголовное преследование (ст. 125 УПК РФ) // Российский следователь. 2016. № 3. С. 19–24.

THE CIRCLE OF PERSONS WHOSE VIOLATED RIGHTS AND FREEDOMS CAN BE APPEALED IN ACCORDANCE WITH THE PROCEDURE PROVIDED FOR IN ARTICLES 125, 125.1 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Aizenberg N.A.
Saratov State Law Academy

This paper examines the problem of determining the circle of persons in respect of which legal powers are violated, and according to the provisions of Articles 125, 125.1 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, which define the right to appeal against violations, a citizen can use it. As a result of the study of modern scientific discourse in this area, it was concluded that the rights and freedoms of individuals may be violated due to the fact that they will not be recognized as victims. It is shown that the existing legal model does not allow, among other things, to ensure the safety of material goods if their status as a participant in the process is not legally fixed. In conclusion, the work explored the interpretation of rights and freedoms by the Supreme Court of Russia. Some opinions of scientists regarding the concepts of «applicant», «other persons» are considered, as well as ways to improve the legal regulation in this area are proposed.

Keywords: criminal procedure, appeal, participants in criminal proceedings, the institution of ensuring the rights of the individual in criminal proceedings, a complaint filed in accordance with Articles 125, 125.1 of the Code of Criminal Procedure, the circle of persons entitled to file a complaint in accordance with Articles 125, 125.1 of the Code of Criminal Procedure.

References

1. The Constitution of the Russian Federation: adopted by popular vote on December 12, 1993 (with amendments and additions. dated March 14, 2020, № 1- FKZ) // Russian newspaper. 1993. 25 Dec.; 2020. 04 July.
2. The Criminal Procedure Code of the Russian Federation: feder. Law № . 174-FZ of December 18, 2001 // Sobr. zakonodatelstva Ros. Federation. 2001. № 52 (part 1). Article 4921.
3. Azarov V.A., Tarichko I. Yu. The function of judicial control in the history, theory and practice of the criminal process of Russia. Omsk: Omsk State University, 2004. p. 160; Muratova N.G. The system of judicial control in criminal proceedings: issues of theory, legislative regulation and practice: abstract. dis. … doctors of law. sciences': 12.00.09 / Ur. state law. acad. Yekaterinburg, 2004. p. 90; Tsurlui O. Yu. Fundamentals of the judicial procedure for the consideration of complaints in the pre-trial stages of criminal proceedings: monograph / O. Yu. Tsurlui. Moscow: Yurlitinform, 2013. p. 39.; and other works.
4. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 1 dated February 10, 2009 «On the practice of consideration by courts of complaints in accordance with Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_84964 / (date of appeal: 01.08.2022).
5. Rossinsky S.B., Rogovaya S.A. The subject of appeal to the court of actions (inaction) and decisions of the preliminary investigation bodies and the prosecutor's office: from theory to practice // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2020. № 3. p. 48.
6. Vinogradova V.A. Subjects of appeal against actions (inaction) and decisions of officials of bodies carrying out criminal prosecution (Article 125 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation) // Russian investigator. 2016. № 3. p. 19.
7. Kurysheva N.S. Issues of proceedings on a complaint against actions (inaction) and decisions of the investigator, investigator and prosecutor / N.S. Kurysheva. Moscow: Yurlitinform, 2009. 239 p.
8. Yarkova V.A. Some problems of judicial control in pre-trial proceedings // Legislation and practice. 2005. N 1 (14). pp. 17–19.
9. Budaev B. M., Tsedashiev B.G. To the problem of appealing actions (inaction) and decisions of officials carrying out criminal prosecution // Court Administrator. 2013. № 3. pp. 33–36
10. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of February 10, 2009. № 1 «On the practice

of consideration by courts of complaints in accordance with Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_84964 / (accessed: 10.05.2022)
11. Kovtun N.N. The practice of judicial control over decisions and actions (inaction) of public procedural bodies that restrict the rights and legitimate interests of an individual in criminal proceedings: an educational and practical guide / N.N. Kovtun, R.V. Yartsev; The Office of the Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation in the Nizhny Novgorod region. Nizhny Novgorod: Publishing House of the Volga-Vyatka Academy of State Service, 2006. 111 p.
12. Sinenko S.A. Ensuring the rights and legitimate interests of the victim in criminal proceedings: abstract. dis. … cand. jurid. Sciences / S.A. Sinenko. Khabarovsk, 2013. 25 p.
13. Gadjiramazanova P.K. Some issues of the victims' right to appeal in accordance with Article 125 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation // Bulletin of Dagestan State University. Series 3: Social Sciences. 2012. № 2. pp. 183–187.
14. Bezrukov O.A., Yartsev R.V. Complaints in accordance with Article 125 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: errors of courts and abuse of law // Criminal procedure. № 6. 2017. pp. 66–74.
15. Vinogradova V.A. Subjects of appeal against actions (inaction) and decisions of officials of bodies carrying out criminal prosecution (Article 125 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation) // Russian investigator. 2016. № 3. pp. 19–24.

Внимание как одно из основных качеств сотрудника органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений

Иванова Ольга Павловна,
ст. преподаватель кафедры ПиМНО ТИ (Ф) СВФУ
(г. Нерюнгри)

Мамедова Лариса Викторовна,
канд. педагогических наук, зав. кафедры ПиМНО ТИ (Ф)
СВФУ (г. Нерюнгри)
E-mail: larisamamedova@yandex.ru

Настоящая статья открывает некоторые объективные закономерности проявления внимания в оперативно-следственной деятельности сотрудников органов внутренних дел (далее по тексту ОВД). В оперативно-служебной деятельности сотрудников ОВД одну из важных ролей играют такое психическое явления как внимание. Сотрудники, умеющие искусно управлять своим вниманием, имеют огромное преимущество в своей служебной деятельности. Мы приведем некоторые примеры, взятые из практики оперативно-следственных действий и разъясним суть изложенных рекомендаций. В статье также включены тесты на внимание и которые можно испытать на себе для тренировки этого психологического качества.

Ключевые слова: внимание, сотрудники, органы внутренних дел, оперативно-следственная деятельность.

Актуальность данной темы заключается в том, что развитие закономерностей человеческого внимания незаменимы для качественного расследования уголовных дел и решению самых важных задач, стоящих в оперативно-служебной деятельности сотрудника ОВД.

В своей служебной деятельности сотрудники сталкиваются с непрерывным множеством предметом и объективных явлений, обладающих при этом разными свойствами. Такие свойства как: зрение, слух, обоняние которые воспринимаются при помощи органов чувств есть достояние психического отражения.

В каждый конкретный момент времени, очень немногие из внешних явлений отчетливо и ясно воспринимаются сотрудником. Все остальные раздражители имеют сравнительно низкую интенсивность либо мало значат для сотрудника, не представляют для него какого-либо интереса. Поэтому они не принимаются в расчет, не становятся предметом субъективного отражения. Они или вовсе не замечаются, или подмечаются смутно, неопределенно, непродолжительно, фрагментарно.

Так же в каждый момент своей служебно-оперативной деятельности сотрудники могут делать огромное число разнообразных действий, движений, перемещений и манипуляций, высказывать неограниченное число слов, идей и фраз. Но от подобных неограниченных возможностей он абстрагируется, отвлекается отказывается реально производить лишь немногие действия (двигательные, речевые, иные), главным образом те, которые для него наиболее целесообразны. От совершения остальных он воздерживается, как бы тормозит их реакцию. Припоминая, воображая, напрягая волю, думая и переживая различные чувства, сотрудник так же сосредотачивается на чем-либо определенном ограниченном, отвлекаясь от множества посторонних мыслей, ассоциаций, ощущений и чувств.

Такое явное ограничение одних, более значимых (интенсивных), предметов восприятия, мышления и деятельности (служебной и преступной), от других менее значимых и интенсивных, психологи связывают с проявлением внимания.

Само по себе внимание – это сложнейшее явление, его сложно постичь даже специалистам. Действительно, как можно себе представить тот тонкий механизм, то скрытое устройство человеческой психики, благодаря которому нормальный человек почти постоянно концентрируясь на чем-то одном, на какой-то одной деятельности, да и еще на той именно, которая наиболее целесообразна?

Это обыденное, распространённое и привычное для каждого явление, но объяснить его, да еще овладеть и управлять им – задача исключительно непростая.

В настоящее время единого общепринятого определения внимания в науке не выбрано. И это не случайно. Все объясняется сложностью данного явления. Переведём примеры некоторых из определений.

Немецкий психолог XIX века Вильгельм Вунд дает такое определение: внимание – это «психический процесс, происходящий при более ясном восприятии ограниченной сравнительно со всем полем сознания области содержаний» [1, с. 24]. Иначе говоря, Вунд рассматривал внимание как наиболее ясную часть всего того материала, который мы осознаем в данный момент. Внимание, по его мнению, – это своего рода «фиксационная точка сознания».

Последователь В. Вундта Эдвард Титченер считал внимание «состоянием сознания, той степенью сознательности, которая обеспечивает нашему умственному труду лучшие результаты». [5, с. 15]

Исследователь искусственного интеллекта американский психолог Ульрик Найссер полагает, что внимание – это «направленность основного потока нашей деятельности по переработке информации на ограниченную часть наличного входа. [3, с. 21]

По мнению известного советского психолога А.Р. Лурия, внимание – это «осуществление отбора нужной информации, обеспечение избирательных программ действий и сохранения постоянного контроля над их протеканием». [2, с. 8]

Можно весьма долго приводить и другие не менее ординальные дефиниции внимания как психологической категории. Но целесообразнее сформулировать их на основе наиболее общий, рабочий вариант определения внимания.

Внимание – это сосредоточенность сознание человека, направленность его деятельности на одни реальные или воображаемые предметы или явления действительности, при одновременном отвлечении от других. Это же относится не только к предметам и явлениям, но и к их свойствам, качествам, состояниям.

Подобный процесс концентрации сознания предполагает повышение уровня познавательной, волевой, эмоциональной и двигательной активности индивида.

Таким образом, мы выяснили в общих чертах, что представляет собой психологическая категория «внимание».

Внимание у сотрудника ОВД, как правило наиболее развито, чем у обычного человека. Сама профессия требует эту функцию и способствует ее постоянному совершенствованию.

При осуществлении оперативно-следственной деятельности, требующей высокой концентрации внимания, следует учитывать неблагоприятные факторы окружающей среды. Так, в оперативно-следственной деятельности нередко объектами восприятия и изучения являются предметы, возбуждающие неприятные ощущения и отрицательные эмоции (кровь, разложившийся труп и т.п.). Они рассевают внимание сотрудников ОВД, осуществляющих деятельность по расследованию и раскрытию преступлений, отвлекают от выполнения профессиональных задач. Поэтому к негативным особенностям обстановки, сотрудникам нужно готовить себя заранее. Это обеспечит необходимое качество внимания, полноту восприятия и осмотра.

Неблагоприятные условия восприятия юридически значимых объектов требуют повышенной сосредоточенности внимания и волевого самоконтроля. Если к примеру, при проведении осмотра места происшествия плохое освещение, мороз, дождь или ильный ветер приводят к тому, что сотрудник не замечает многих важных для расследования предметов, особенно малозначительных.

Освещенность обстановки при проведении обыска желательно устанавливать на таким уровне, который позволяет воспринимать окружающие предметы лучше, чем в условиях освещённости, обычно имеющих место в комнате или квартире. Благодаря этому повышаются шансы обнаружить такие малозначительные следы и признаки, которые не мог видеть правонарушитель, пряча объект.

Снижение внимания возможно в силу закономерных причин. Имея познания в житейской психологии, преступник, не редко их использует в своих целях. К примеру искомый предмет часто прячут между страницами той книги, которая находится среди других книг на середине полки. Преступник рассчитывает на то, что производящий обыск сотрудник, начав осмотр книг с начала полки, будет испытывать некоторое утомление, пока доберется до ее середины. В этом случае, может понизится неусыпность, и он не станет перелистывать все страницы очередной книги, а то и вовсе не будет брать все книги подряд в руки.

Иногда ценные вещи и важные улики оказываются спрятанными в куче навоза или в отхожем месте. В данном случае, расчёт делается на проявление сотрудником, проводящим обыск, на естественное чувство брезгливости, которое притупляет в данном случае способность правильно распределить профессиональное внимание.

В некоторых случаях расчёт делается на невнимание сотрудников к тем предметам, которые находятся на виду. Поэтому интересующий предмет, обыскиваемый располагает на видном месте, проявляя нарочную небрежность.

Так же, внимание сотрудников, расследуемых преступление может быть отвлечено навязыванием психологических конфликтов, препирательств во время проведения обыска. Обыскиваемый, пользуясь возникшей суматохой, может перепрятать значимый предмет.

Для того, чтобы расчет преступника не оправдался на недостаточное внимание сотрудника ОВД, следует:

– сконцентрироваться на осмотре, обыске;

– не вступать в конфликты с обыскиваемым, не реагировать на замечания и оскорбления;
– соблюдать последовательность (не отступать от плана при обыске);
– не оставлять без внимания объекты, имеющие второстепенное значение, где на первый взгляд, не могут быть спрятаны предметы, имеющие отношения к преступлению;
– учитывать профессиональные и личностные особенности обыскиваемого (аккуратный человек – прячет тщательно, самоуверенный – небрежно, жадный – близко, сильный – в труднодоступном месте, садовод – в земле; водитель, механик – в гараже, автомашине, столяр в дереве и т.д).

Во многих случаях от сотрудника ОВД требуется придельная концентрация внимания. Только максимальная сосредоточенность на внешнем виде вещественных доказательств, позволят выявить все необходимые для доказывания детали, причины тех или иных изменений и деформации предмета, его всевозможные взаимосвязи с другими.

В оперативно-служебной деятельности надо уметь не только концентрировать внимание, но и правильно распределить его. Нередко значимая информация поступает из многих источников одновременно в форме зрительных, слуховых и других сигналов. Внимание принимает форму готовности одновременно видеть, слышать и чувствовать всю важную информацию, которая поступает из разных сторон ли может появиться внезапно в любой момент в любом объеме. Так, сотрудник должен, осматривая помещение в тоже время прислушиваясь к тому, о чем говорят находящиеся в комнате люди, связать увиденное и услышанное с проверяемыми версиями.

Внимание, как уже отмечалось, обеспечивает ориентировку в условиях окружающей среды. Сотрудник ОВД, выполняя свои должностные обязанности, должен обладать повышенной способностью к быстрой адаптации в незнакомой среде, новой, в том числе внезапно изменившейся, чем кабинетный сотрудник. Способность ориентировать в окружающей среде зависит от жизненного опыта человека. Например, туристы, охотники гораздо увереннее себя чувствуют на незнакомой местности, нежели кабинетные работники.

Непроизвольное внимание сами по себе могут вызвать у сотрудника необычные объекты. Нередко они помогают в раскрытии преступлений. Это достаточно ярко можно увидеть в примере из практики сотрудников ОВД.

В п. Звягинка в кустах возле жилого дома был обнаружен труп новорожденного ребенка. Сотрудник обратил внимание, что труп был завернут в материал красного цвета своеобразной раскраски. Изъяв материал и порезав его на куски, он раздал их жителям микрорайона в поселке с целью установить владелицу материала, и одна из женщин указала, у кого она видела подобный материал. Так была установлена мать-убийца ребенка.

В оперативно-следственной деятельности нельзя проявлять спешку и пренебрегать мелочами. Иногда неослабевающая концентрация внимания сотрудников на очевидных объектах, не содержащих, казалось бы, никаких новых сведений, сочетаемая с бдительность и скрупулёзностью, решают исход дела.

Так, в п. Беркакит Нерюнгринского района было совершено убийство гражданки Б. 1984 года рождения. Убита острым предметом, следов убийства не установлено. Из опроса оказавшейся на месте пожилой женщины было установлено, что она якобы видела какого-то парня в красной спортивной шапочке но его не запомнила. При первом обходе на квартире у гражданина А. 1978 года рождения, в комнате была обнаружена спортивная шапочка, но другого цвета. Сотрудник, проявив повышенное внимание, вывернул эту шапочку наизнанку. Она оказалась красной. В итоге преступник был найден.

Рассмотрим внимание опознающего в процессе опознания. Для опознания не рекомендуется предъявлять слишком большое количество объектов, поскольку внимание опознающего может оказаться рассредоточенным, и он не решит поставленные перед ним задачи должным образом. В тоже время не представляется целесообразным предъявлять для опознания предмет в единственном числе. В данном случае опознающий может допустить ошибку вследствие внушающего влияния на него предъявленного предмета и самой обстановки опознания. Только труп предъявляют для опознания в единственном числе, так как вид нескольких трупов способен вызвать мешающий опознанию сильный психологический стресс у обозначающего [4, с. 213].

Рекомендуется проводить своего рода психологическую подготовку опознающего к предстоящему опознанию, т.е. оживлять в его сознании мыслительный образ предмета опознания, вызвать у него состояние повышенной психической активности и сосредоточенности внимания, поддерживать его волю.

Организация внимания самого сотрудника способствует предварительный допрос опознающего об обстоятельствах события, приметах, участвовавших в нем лиц, о времени события, а также о личной заинтересованности опознающего в исходе дела.

При некоторых обстоятельствах опознание может проводится раздельно для разных видов ощущения. Например, опознание по внешнему виду (зрительные ощущения), может проводится в разное время с опознанием по голосу (слуховые ощущения). Такой прием позволяет более полно сконцентрировать внимание опознающего.

Процессы внимания сотрудников ОВД, а также лиц, дающих показания на месте (свидетели, потерпевшие, подозреваемые, обвиняемые) стимулируются и усиливаются благодаря:
– непосредственному восприятию предметов окружающей реальной действительности;

– выполнению или имитации требуемых действий или принятию тех или иных поз.

В любой оперативной ситуации следует творчески сочетать проявления различных сторон внимания и психологического воздействия.

Предлагаем потренировать внимание.

Упражнение № 1 «Распределение и переключение внимания». Испытуемый пишет на доске числа от 1 до 20 и одновременно громко считает в обратном порядке от 20 до 1. Сравнить время выполнения, количество ошибок, степень затруднения у разных испытуемых.

Упражнение № 2. «Штирлиц». Данная методика позволит сконцентрировать внимание, развить устойчивость, целенаправленность. Целевая группа до 5 человек. Одного из сотрудников выбирают ведущим. Остальные участники замирают в разных позах (ведущий отворачивается), затем ведущий поворачивается и ему нужно запомнить, одежду, обувь, позы, прически и т.д. участников группы, после чего, ведущий поворачивается и максимально запоминает обувь, одежду, позы участников, после чего выходит из аудитории. Далее участники делают изменения в своем внешнем виде, после чего ведущий заходит и возвращает внешний вид участников в исходное положение.

Упражнение № 3. Данное упражнение направлено на то, чтобы показать испытуемым, как часто в жизни они не замечают самых простых вещей. Аудитории предлагается рассмотреть хорошо знакомый им предмет, например, сумку, галстук, часы, туфли, части тела и рассказать о тех деталях, на которые раньше не обращали внимания. Практика показывает, что этих изменений бывает больше, чем их владельцы предполагали.

Сотрудникам ОВД следует быть особо внимательными при мыслительном анализе получаемой оперативно-следственной информации. Иногда между разнородными фактами и сведениями может существовать самая непосредственная связь. Собранность и внимательность оперативных работников и следователей помогут эту связь обнаружить.

Использование закономерностей человеческого внимания возможно при раскрытии и расследовании любых уголовных дел. Приведенные в данной статье примеры указывают, что в ряде случаев знание и практическое использование именно этой психологической функции человека незаменима для решения задач оперативно-служебной деятельности сотрудников внутренних органов.

Литература

1. Вундт В. Сознание и внимание. – В кн.: Хрестоматия по вниманию (Под ред. А.Н. Леонтьева.) – М., 1976. – 178 с.
2. Лурия А.Р. Внимание и память: Материалы к курсу лекций по общей психологии. – М., 1975. – 58
3. Найссер У. Селективное чтение: метод исследования зрительного внимания. – В кн.: Хрестоматия по вниманию (Под ред. А.Н. Леонтьева) – М., 1976. – 178с.
4. Немов Р.С. Психология: Учебное пособие. – М.: Издательская корпорация «Логос», 2000.
5. Сапарин О.Е. Психология профессионализма сотрудников органов внутренних дел. – М.: Питер, 2022. – 413 с.
6. Титченер Э.Б. Внимание. – В кн.: Хрестоматия по вниманию (Под ред. А.Н. Леонтьева) – М., 1976. – 178 с.

ATTENTION AS ONE OF THE MAIN QUALITIES OF AN EMPLOYEE BODIES OF INTERNAL AFFAIRS IN THE INVESTIGATION AND DISCLOSURE OF CRIMES

Ivanova O.P., Mamedova L.V.

Technical Institute (branch) of the State Autonomous Educational Institution of Higher Professional Education "North-Eastern Federal Institute of MK Ammosova "in Neryungri

This article reveals some objective patterns of attention in the operational and investigative activities of employees of internal affairs bodies (hereinafter referred to as ATS). Such mental phenomena as attention play an important role in the operational and service activities of police officers. Employees who are able to skillfully manage their attention have a huge advantage in their official activities. We will give some examples taken from the practice of operational investigative actions and explain the essence of the recommendations outlined. The article also includes tests for attention and which can be tested on yourself to train this psychological quality.

Keywords: attention, employees, internal affairs bodies, operational and investigative activities.

References

1. Wundt V. Consciousness and attention. – In the book: Reader for Attention (Under the editorship of A.N. Leontiev.) – M., 1976. – 178 p.
2. Luria A.R. Attention and memory: Materials for a course of lectures on general psychology. – M., 1975. – 58
3. Neisser U. Selective reading: a method for studying visual attention. – In the book: Reader for Attention (Under the editorship of A.N. Leontiev) – M., 1976. – 178s.
4. Nemov R.S. Psychology: Textbook. – M.: Logos Publishing Corporation, 2000.
5. Saparin O.E. Psychology of professionalism of employees of internal affairs bodies. – M.: Piter, 2022. – 413 p.
6. Titchener E.B. Attention. – In the book: Reader for Attention (Under the editorship of A.N. Leontiev) – M., 1976. – 178 p.

Использование электронного средства платежа как элемент объективной стороны преступления, преступлений против собственности по УК РФ

Овсюков Дмитрий Алексеевич,
преподаватель кафедры уголовного права и криминологии
Волго-Вятского института (филиала) университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: Uro-ru@yandex.ru

В статье проведен анализ возможности использования современных средств платежа при свершении преступных посягательств на собственность и квалификации таких деяний по действующему УК РФ. Приведено авторское разграничение Выявлены проблемные вопросы при разграничении составов, предусмотренных статьями 158, 159^3, 159^6 УК РФ. Сделан вывод о необходимости разъяснений Верховного Суда РФ для единообразия применения УК РФ в части привлечения к ответственности за хищения с использованием электронных средств платежа. На основании анализа текста уголовного закона и существующих разъяснений Постановления пленума предложены авторские редакции некоторых пунктов Постановления Пленума Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» для его актуализации с учетом изменений, внесенных в текст уголовного закона.

Ключевые слова: Кража, вымогательство, мошенничество, электронные средства платежа, преступления против собственности.

В 2018 году была серьезно изменена ст. 159^3 УК РФ. Сейчас она предусматривает ответственность за мошенничество с использованием электронных средств платежа, что значительным образом расширило сферу действия этой нормы. Одновременно был введён в действие новый квалифицированный состав в ст.ст. 158 и 159^6 УК РФ, усиливающий ответственность за хищение с банковского счета, а равно электронных денежных средств. Авторы законопроекта обосновывают потребность совершенствования уголовно-правовой охраны повышением объема различных хищений финансов со счетов в банках и электронных денежных средств [5].

Расширение перечня средств совершения этого преступления, безусловно, оправданно, так как современные технологии безналичных расчетов позволяют использовать не только платежные карты, но и иные устройства, например, смартфон, имеющий функцию бесконтактной оплаты, онлайн-платежи. Примечательно, что по действующей редакции статьи 159^3 УК РФ обман возможен как в отношении работников кредитной, торговой или иной организации, так и в отношении других лиц.

Рассмотрим более подробно объективную сторону преступления, предусмотренного нынешней редакцией ст. 159^3 УК РФ. Действие, наказуемое по данной норме, заключается в использовании электронного средства платежа при совершении хищения путем обмана или злоупотребления доверием.

Определение понятия электронного средства платежа закреплено в ФЗ «О национальной платежной системе» [2], таким средством платежа является одна из форм безналичных расчетов с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», либо с использованием технических устройств.

Электронное средство платежа используется только для манипуляций с распоряжениями о переводе безналичных и электронных денежных средств.

Полагаем, что при квалификации деяния, в котором фигурируют электронные денежные средства или деньги на банковском счету, возникает проблема разграничения составов, предусмотренных статьями 158, 159^3, 159^6 УК РФ. Такая необходимость обуславливается тем, что в действующих редакциях составов, всех указанных статей УК посягательство может быть направлено на денежные средства на банковском счету и на электронные денежные средства. Традиционно, при отсутствии должного легального толкования, Пленум Верховного Суда дает обобщение судебной

практики и толкование уголовного закона в своих Постановлениях. Относительно мошенничества с 2017 года действует Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.12.2017 № 2 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Но на текущий момент однозначного разграничения различных видов хищения денег на банковском счету и электронных денежных средств не произведено.

Если сравнивать редакциею ст. 159^3 УК РФ, которая действовала на дату принятия действующего Постановления Пленума, актуальная редакция ст. 159^3 более не содержит уточнение лица, на которое направлены обман или злоупотребление доверием, а также норма расширила свое действие на мошенничество со всеми электронными средствами платежа, а не только с платежными картами. Предвосхищая сравнение со схожей нормой в ст. 159^6 УК РФ, считаем необходимым заострить особое внимание на различные законодательные формулировки. Если статья 159^6 УК РФ формулирует новое понятие «Мошенничество в сфере компьютерной информации» и дает его трактовку без упоминания обмана и злоупотребления доверием, то статья 159^3 УК РФ упоминает мошенничество, совершенное с использованием электронных средств платежа, не вводя новых определений, а используя традиционное понятие «мошенничество», добавляя совершение деяния со своей спецификой. Полагаем, что состав рассматриваемого преступления по прежнему содержит в своей объективной стороне обман и (или) злоупотребление доверием, так как не вводит специальных понятий, а использует понятие «мошенничество», способами совершения которого являются именно обман и (или) злоупотребление доверием.

Представляется, что действующую редакцию ст. 159^3 следует применять в ситуациях, когда получение денег в процессе совершения мошенничества происходит путем безналичного банковского перевода или перевода электронных денежных средств, а равно расчетов ими.

Полагаем, следует согласиться с мнением ВС РФ [4], о том, что в случаях, когда хищение имущества осуществлялось с использованием поддельного или принадлежащего другому лицу электронного средства платежа для оплаты товаров в магазинах, работ или услуг физическим и юридическим лицам, в деянии отсутствует обман. У торговых организаций сейчас отсутствует обязанность идентифицировать клиента обмана при совершении безналичных расчетов, кроме того, расчеты могут производится вовсе без участия продавца – в кассах самообслуживания. Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод о том, что хищение путем оплаты товаров, работ, услуг не может быть признано преступлением, предусмотренным ст. 159^3 в связи с отсутствием обязательного признака объективной стороны преступления, а именно – обмана или злоупотребления доверием. В подобных ситуациях деяние необходимо квалифицировать как кражу ст. 158 УК РФ.

Полагаем, что при совершении хищений, сопряженных с безналичными расчетами в информационно-телекоммуникационных сетях с использованием поддельных или принадлежащих другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты происходит хищение путем ввода компьютерной информации, нет обмана, а равно и злоупотребления доверием, так как при хищении отсутствует лицо, которое может быть обмануто или доверием которого можно злоупотреблять.

Обман предполагает наличие физического лица, которому сообщаются заведомо ложные сведения. При его отсутствии содеянное нельзя признавать обманом. На этот факт указывает п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». В соответствии с этой нормой, хищение денежных средств путем использования похищенной или поддельной кредитной (расчетной) карты, если выдача наличных денежных средств осуществляется посредством банкомата без участия уполномоченного работника кредитной организации, не признается мошенничеством. Необходимость наличия физического лица, которому сообщаются ложные сведения, подтверждается также необходимостью психического здоровья этого лица. В литературе Д.О. Теплова не без оснований утверждает, что хищение имущества у слабоумного путем искажения истины или умолчания об истине признается тайным [6]. При совершении хищения путем ввода компьютерной информации «обманывается» компьютерная система, которая не обладает сознанием, не принимает решений, а следовательно, не может быть субъектом обмана. На основании вышеизложенного можно с полной уверенностью сделать вывод о том, что обман компьютерной системы, с точки зрения уголовного права, невозможен. Именно этим объясняется отсутствие таких способов совершения хищения, как обман и злоупотребление доверием в объективной стороне преступления, предусмотренного ст. 159^6 УК РФ.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что при совершении хищений, сопряженных с безналичными расчетами в ИТС с использованием поддельных или принадлежащих другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты мошенничество отсутствует, а применять следует ст. 158 УК РФ.

Примечательно, что различные виды хищений, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет» могут быть совершены в автоматическом режиме, без непосредственного участия человека, например, путем сообщения заведомо ложной информации автоответчиком или более сложной роботизированной системой. Субъектами преступлений программные продукты и компьютерные системы, в том числе роботизированные устройства не могут быть признаны, так как они не обладают собственной психикой и не могут сформировать свое виновное отношение к со-

вершаемому деянию. Кроме того, у цифровых устройств отсутствует воля, являющаяся обязательным элементом вменяемости.

Если программные продукты, компьютерные системы, в том числе роботизированные устройства, не являются субъектом и не могут нести уголовную ответственность, возникает вопрос об исполнителе преступления в случае совершения такими цифровыми устройствами общественно опасного деяния. Полагаем, что при современном развитии техники вышеуказанные цифровые устройства в составе преступления могут быть признаны, в зависимости от способа использования, орудиями или средствами совершения преступления. В некоторых случаях – предметами преступления. При дальнейшем развитии робототехники и признания у машин наличия интеллекта, а также прав и обязанностей, к деяниям, совершенным ими, следует применять ч. 2 ст. 33 УК, которая, в частности, признает исполнителем лицо, которое совершило преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных УК РФ. Таким образом, в случае совершения общественно опасного деяния роботизированной системой независимо от способа управления ею ответственность за деяние, при наличии вины, будет нести лицо, которое фактически управляло устройством, либо устанавливало команды, либо программировало его.

Следует обратить внимание на позицию Верховного Суда РФ относительно мошенничества в сфере компьютерной информации, которая, на наш взгляд, необоснованно сужает действие нормы деяниями, оказывающими незаконное воздействие на программное обеспечение серверов, компьютеров или на сами информационные сети [3, п. 21]. При этом изменение данных о состоянии лицевого счета (например, внесение дополнительных символов в строку о балансе), не признается незаконным воздействием на программное обеспечение, сервера и ИТС. Также следует учитывать, что преодоление технических средств защиты информации не является одним из обязательных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 159^6 УК РФ. Полагаем, что любое воздействие на компьютерную систему или сеть будет являться незаконным, если в результате такого воздействия произошло хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество.

На основании вышеуказанного, предлагаем внести соответствующие изменения в разъяснения Постановления Пленума Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11.12.2017 № 2 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», закрепив следующее разграничение различных видов хищения денежных средств с банковского счета или электронных денежных средств:

1. В случае обмана или злоупотребления доверием и получения денежных средств путем безналичного банковского перевода, а равно перевода электронных денежных средств деяние следует признавать мошенничеством с использованием электронных средств платежа (ст. *159^3* УК РФ).

2. Обман работников кредитной, торговой и иной организации при оплате товаров, работ и услуг электронными средствами платежа невозможен, в связи с отсутствием лица, принимающего решение о переводе денежных средств. Здесь, аналогично хищению денег путем снятия через банкомат, следует применять норму, предусматривающую ответственность за кражу (ст. 158 УК РФ).

3. Если же хищение производилось с использованием безналичных расчетов в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе сети «Интернет» за товары, работы, услуги путем введения данных чужой или поддельной платежной карты, то деяние охватывается ст. ст. 159^6 УК РФ.

4. При хищении, сопряженном с незаконным проникновением в личный кабинет клиента банка или небанковской кредитной организации, либо сопряженным с использованием иных учетных данных владельца денежных средств, деяние следует квалифицировать по ст. 159^6 УК РФ.

5. Хищение путем распространения заведомо ложной информации в информационно-телекоммуникационной сети подлежит квалификации по ст. 159 УК РФ, если деяние не содержит признаки преступления, предусмотренного ст. 159^3 УК РФ.

Таким образом, действия виновного, который совершил обман и получил денежные средства от потерпевшего в наличной форме будут квалифицированы по ст. 159 УК РФ, а при получении денег путем безналичных расчетов – по ст. 159^3 УК РФ. Представляется, что степень общественной опасности в этих деяниях одинакова, так как вред причиняется одним и тем же отношениям, последствия одинаковы, способ преступления также не отличается – обман или злоупотребление доверием. Различия есть лишь в форме передачи денег, которая не должна иметь влияния на общественную опасность преступления. Однако, несмотря на это, размер наказания за эти преступления неодинаков: по ч. 1 ст. 159 УК РФ максимальное наказание составляет 2 года лишения свободы, а по ч. 1 ст. 159^3 УК РФ – 3 года лишения свободы. Полагаем, что введение в действие ст. 159^3 в редакции Федерального закона от 23.04.2018 № 111-ФЗ не соответствует принципу справедливости. Для его соблюдения необходимо уравнять размер наказания за рассматриваемые преступления, путем увеличения размера наказания в ч. 1 ст. 159 УК РФ до трех лет лишения свободы.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
2. Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ (ред. от 27.06.2018) «О национальной платеж-

ной системе» //»Российская газета», № 139, 30.06.2011.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». // Российская газета, № 280, 11.12.2017.
4. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 29.09.2020 N 12-УДП20–5-К6 // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 8, 2021.// СПС «КонсультантПлюс».
5. Пояснительная записка «К проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации (в части усиления уголовной ответственности за хищение денежных средств с банковского счета или электронных денежных средств)» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Теплова Д.О. Обман как способ совершения мошенничества: понятие и формы / О.Д Теплова // Российский следователь. 2012. № 22. С. 20–23.

THE USE OF AN ELECTRONIC MEANS OF PAYMENT AS AN ELEMENT OF THE OBJECTIVE SIDE OF THE CRIME, CRIMES AGAINST PROPERTY UNDER THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Ovsyukov D.A.
Volga-Vyatka Institute (branch) Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

The article analyzes the possibility of using modern means of payment in the commission of criminal encroachments on property and the qualification of such acts under the current Criminal Code of the Russian Federation. The author's distinction is given

Problematic issues have been identified in the differentiation of the compositions provided for in Articles 158, 1593, 1596 of the Criminal Code of the Russian Federation. The conclusion is made about the need for explanations of the Supreme Court of the Russian Federation for the uniformity of the application of the Criminal Code of the Russian Federation in terms of bringing to responsibility for embezzlement using electronic means of payment. Based on the analysis of the text of the criminal law and the existing explanations of the Resolution of the Plenum, the author's versions of some paragraphs of the Resolution of the Plenum of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "On judicial practice in cases of fraud, embezzlement and embezzlement" are proposed for its updating, taking into account the changes made to the text of the criminal law.

Keywords: Theft, extortion, fraud, electronic means of payment, crimes against property.

References

1. The Criminal Code of the Russian Federation of June 13, 1996 No. 63-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 1996. – No. 25. – Art. 2954.
2. Federal Law No. 161-FZ of June 27, 2011 (as amended on June 27, 2018) "On the National Payment System" // "Rossiyskaya Gazeta", No. 139, June 30, 2011.
3. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 30, 2017 No. 48 "On judicial practice in cases of fraud, embezzlement and embezzlement". // Russian newspaper, No. 280, 12/11/2017.
4. Determination of the Judicial Collegium for Criminal Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated September 29, 2020 N 12-UDP20–5-K6 // "Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation", No. 8, 2021.// ATP "ConsultantPlus".
5. Explanatory note "To the draft federal law "On amendments to the Criminal Code of the Russian Federation (in terms of strengthening criminal liability for embezzlement of funds from a bank account or electronic money)" // SPS "ConsultantPlus".
6. Teplova D.O. Deception as a way of committing fraud: concept and forms / O.D. Teplova // Russian investigator. 2012. No. 22. S. 20–23.

Понятие судебной власти и процесса в работе Шарля Луи де Монтескьё «О духе законов»

Прошина Дарья Владимировна,
аспирант, кафедра гражданского права и процесса
Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
E-mail: avocate.daria@gmail.com

Труды французского ученого-правоведа Шарля Луи де Монтескьё оказали существенную роль в формировании доктрины процессуального права и его основных институтов не только во Франции, но также став примером и распространив правовую идеологию на другие государства, в числе которых и доктрина отечественного гражданского процесса. Предметом исследования являются правовые и идеологические основы судебной власти и ее влияние на защиту гражданами своих прав и законных интересов в судебном процессе.
Цель данной статьи в изучении взаимосвязи идеологии государства и политического режима и объема властных полномочий судебной власти, определяющих объем и допустимую степень защиты гражданами своих прав в суде.
В работе были выявлены закономерности формирования судебной власти при разных политических режимах и описаны преимущества и недостатки судебной власти при деспотии и монархии, положения и объем прав граждан и возможность их защиты в суде при обозначенных политических режимах, а также преимущество разделения властей для большего объема доступных прав и их судебной защиты для всех сословий.
Научная новизна обусловлена недостаточной проработанностью влияния философского трактата «О духе законов» на доктрину процессуального права и влияния содержащихся в нем идей естественного права на институт судебной власти.

Ключевые слова: гражданский процесс; судебная власть; принцип разделения властей; гражданский процесс зарубежных стран.

Шарль Луи де Монтескье – французский философ, политолог и правовед, внёсший огромный вклад в развитие правовой мысли в Европе. Согласно его убеждению: «Нужно много учиться, чтобы многое знать» [6] – на протяжении всей жизни он пытался познать суть таких явлений, как благополучие государства, политическое благо, добродетель и закон.

Разработанный Монтескьё способ разделения властей оказал влияние на политическое устройство не только родной Франции, но и других мировых держав. А заложенные им понятия власти, прав и свобод человека, закона заставили общество переосмыслить существующие представления о государственном устройстве и о месте гражданина в нем.

Монтескьё получил великолепное образование в области философии, литературы и права, что позволило ему устроиться на службу в парламент Бордо. Парламенты в то время являлись высшими судебными инстанциями. В их компетенцию входили дела по апелляциям; дела по первой инстанции с участием пэров Франции, высшего дворянства и духовенства, университетов, городов, отдельных капитулов; а также дела затрагивающие интересы короны, домены, регалии. Парламенты в виде судебных инстанций сформировались на основе ранее существовавших органов феодального судопроизводства, поэтому наследовали их традиции. Уже намного позже взгляды на парламент изменились и его стали воспринимать в качестве органа охраняющего интересы сословий и контролирующего права короны. Таки образом, Монтескьё самолично наблюдал за тем, как работает закон для граждан и как суд контролирует соблюдение закона [1]. Это способствовало формированию его представлений о судебной ветви власти и необходимости гарантий её независимости от короны.

В своем труде «О духе законов» [2] Монтескьё описал различия республики и монархии, но указал общее звено в обеих формах правления – это политическая добродетель. Но если в республике политическая добродетель выступает движущей силой, то в монархии движущая сила – это честь, которая также есть и в республике. Отличающаяся от этих форм правления деспотия имеет в качестве движущей силы страх поданных перед правителем.

Фундаментом и для республики, и для монархии является добродетельный человек. Монтескьё объясняет, что это не христианская добродетель и не нравственная, кои также важны, а стремление человека к политическому благу своего госу-

дарства, стремление уважать и соблюдать законы государства.

Но что есть закон и как его следует понимать? Закон – это в первую очередь отношения между существами. Отсюда существуют различные законы: божественные, природные, законы правления, воспитания и т.д. Бог, относящийся к миру, как создатель и охранитель, руководствовался правилами, без которых не было бы и мира. Эти правила – неизменно установленные отношения, для которых важны характеристики единства и постоянства. Но закону предшествует справедливость: если существо было создано, то оно должно питать благодарность к создателю, также и человек, рожденный в обществе, должен соблюдать законы этого общества, созданные до его рождения. Как животные, живущие по естественным законам, имеют средства для охраны своего существования и рода, так и люди имеют положительный закон, охраняющий наше существование.

Но законы зависят от формы правления. Монтескьё выделяет три формы: республику, монархию и деспотию. При деспотическом правлении законы просты, но при монархическом правлении по мимо законов, требуются суды. Функция судов в вынесении приговоров, которые необходимо хранить и изучать для поддержания постоянства и единообразия закона. Поэтому жизнь граждан будет обеспечена прочностью и определенностью, как и государственное устройство.

При монархической форме правления отправление правосудия требует тщательного подхода и особого внимания, потому что суд решает вопросы не только имущества и жизни, но и самого дорогого для человека – чести. Чем более широк круг полномочий суда и больше его компетентность, тем важнее будут вопросы, выносимые на суд, а поэтому и сам судья будет отправлять правосудие внимательнее и осмотрительнее. В зависимости от этого законы государств с разными формами правления отличаются по объему: при деспотии отправление правосудия отличается простотой процессуальной формы и строгостью материального права; но при монархии законы отличаются обилием: гражданам дарованы различные права и корреспондирующие им обязанности – поэтому законов много, а судебные приговоры увеличивают количество частных случаев, что, как пишет Монтескьё, превращается в особого рода искусство [3].

Также монархию отличает количество сословий, занимаемые должности, имеющиеся звания – всё это множит и количество законов, поскольку, например, имущество движимое, недвижимое, принадлежащее жене или мужу, наследуемое, полученное, приобретенное – будет иметь разный характер правового регулирования и разный правовой режим. Для каждого вида имущества будет действовать определенный закон, не подходящий для другого вида имущества. Поэтому существует так много разных законов, которые суд должен знать для обеспечения справедливого правосудия и охраны единства и постоянности закона.

Монтескьё демонстрирует пример разнообразия законов на статусе дворянина в Европе [4]. Исторически, дворянство, как сословие, сформировалось во времена феодализма и со временем составило государственно-образующую основу государства: правящий, а также приближенный к короне класс людей. Справедливо говорить о разном понимании термина «дворянство», а также и статусе «дворянин» в России и в странах Европы. На Руси дворянство формировалось из военнослужащих, достигших высокого звания, а также противопоставляемых служилым людям бояр, владевших крупными поместьями и землями, приближённых к царю и относящихся к господствующему классу. Иное значение «дворянства» встречается в Европе: например, французский термин «noblesse» – дословно означает родовую знать, т.е. людей носящих данный титул по праву крови.

Правильным будет отметить существование французского дворянства; имеющего свои особенности немецкого дворянства; отличительного английского дворянства и т.д. Получалось так, что в пределах одного государства, но на разных землях, у разных феодалов могли быть разные традиции, отсюда и разная судебная практика: у некоторых феодалов наследование поместья и статуса доставалось старшему сыну, а у некоторых, наоборот, все почести и привилегии доставались младшему, а старшие братья состояли на воинской службе. Получалось, что нарушались единство и постоянность закона в государстве. Поэтому, как отметил Монтескьё, хороший монарх всегда должен знать положение каждой из провинций, чтобы создавать разные законы, поддерживающие уникальные обычаи провинций. По моему мнению, это важно не только в законотворческом смысле, но также и в целях поддержания и сохранения уникальных культурных ценностей Европы, например: традиции юга и севера Франции в корне отличны друг от друга – разница в диалекте, образе жизни, мировосприятии, а отсюда и разное понимание законов. Нельзя не учитывать таких особенностей при составлении и издании законов, поэтому идея Монтескьё о влиянии географического расположения на формирование законодательной базы имеет свои основания.

В противовес идеи разной судебной практики в монархии, при деспотии не учитываются различия в традициях и обычаях в провинциях, потому что деспотичный правитель, в отличие от осведомленного монарха, не знает и не следит за этим – такой правитель не учитывает различий и идёт по пути уравнивания жизни всех граждан, без различий, в соответствии со своей волей.

Монархия, своим широким законодательством и разнообразной судебной практикой, способствует возникновению судебного правотворчества и развивает юриспруденцию, позволяя теоретическим воззрениям юристов-правоведов реализоваться на практике посредством судьи. Но в то же время, в случаях разночтений закона, несогласия между судьями и появлением противоречащей друг дру-

гу практики, возникает противоречие умеренному образу правления. Поскольку деятельность судов должна следовать общим идеям государственного устройства, а не тонуть в противоречиях и неопределенности законов, законодатель периодически должен вносить соответствующие изменения в законы, для разрешения противоречий. Поэтому, хоть ветви власти и независимы друг от друга, но они функционирую в тесном взаимодействии, обеспечивая существование государства.

При существующих различиях в правах между представителями разных сословий, монарх дарует также и привилегии. Монтескьё критикует это на основании того, что привилегии создают еще больше различий, еще больше законов и противоречат единообразию идеи положительного права в государстве. Становится намного сложнее следовать принципам единства и постоянности в законах.

Я выражу несогласие с Монтескьё в критике привилегий для граждан. Исходя из его идеи учета обычаев каждой провинции и издания законов, подходящих для каждой конкретной провинции, то в основе различий лежит принцип справедливости. Как человек рожденный в государстве должен следовать законам этого государства, созданным до его рождения, так и человек, рожденный в конкретной провинции, будет следовать традициям и обычаям этой провинции, а не другой. Привилегия быть подсудным определенному суду, которую критикует Монтескьё, также строится на принципе справедливости и доступа к правосудию: гражданин всегда знает, что имеет право на справедливое судебное разбирательство, которое реализует конкретный суд, которому подсудно данное дело. Принцип подсудности с одной стороны закрепляет за гражданами доступ к правосудию, потому что по данному принципу определяется в какой конкретный суд обращаться за защитой своих прав, а с другой стороны обеспечивает баланс в судебной системе и защиту от перегруза делами судебные органы. Поэтому привилегии хоть и противоречат простоте законов и увеличивают их количество, накладывая на судей бремя знания большего объема законов, но в то же время защищает права и интересы всех граждан, вне зависимости от правового положения.

В отличие от монархии, Монтескьё пишет о том, что в деспотии нет поводов для деятельности законодателя или судьи, поскольку все земли принадлежат государю, а значит почти нет гражданских законов о земельном праве, владении, наследовании и большинство действий определяется волей старшего мужчины: отца, мужа или господина, а не судьи. Понятие чести, движущее для монархии и присутствующее в республике, полностью отсутствует в деспотии, поскольку деспотизм самодавлеющий [3].

Снова выражу несогласие с французским философом. Для начала рассмотрим, что понимается под деспотизмом – это не сама форма правления, а характеристика диктаторского правления, которое обусловлено концентрацией власти в руках одного человека и приближенной к нему элиты [8]. Монтескьё можно назвать сторонником теории общественного договора, согласно которой народ передал часть своей свободы правителю, а правитель гарантировал соблюдение естественных неотъемлемых прав и защиту свобод. Исходя из этой теории, если правитель нарушает права и свободы народа, то народ имеет право ему не подчиняться и сменить правителя – это право на революцию. Если за основное различие брать право на революцию, то при диктатуре или, как её выделяет Монтескьё: деспотии – проявляется отсутствие у народа права на смену правителя и отсутствие гражданских свобод. Но это не является признаком отсутствия имущественных, семейных и прочих прав, поэтому нельзя согласиться с Монтескьё в том, что там устранены всякие поводы к тяжбам и процессам.

К деспотиям относятся государства Древней Азии и Африки [5]. В силу наличия природных богатств, климатических условий и исторического развития, в данных регионах изначально заложены формы неограниченной власти правителя. Но сосредоточение всей полноты власти в руках единоличного правителя не свидетельствует об отсутствии деятельности судов. К примеру, функция отправления правосудия в Вавилоне до принятия законов Хаммурапи принадлежала храмовым и общинным судам, в больших городах функционировали царские суды, а сам царь в процессуальном смысле не являлся высшей инстанцией, но обладал правом помилования [6]. Царю подавались жалобы, но сам он их не рассматривал, а передавал соответствующим административным или судебным органам. Провинившегося судью статуса лишал также не царь, а общинный суд. Широкая процессуальная деятельность судов в древнем Вавилоне позволяет сделать вывод, что при диктаторской форме правления судебная власть не была сосредоточена в руках диктатора и была независима, а наличие судов и возможность обжалования свидетельствуют о наличии гражданских привилегий. Монтескьё слишком критично подошёл к описанию деспотии, взяв за основу не существовавшие исторические примеры диктаторских форм правления, а создал теоретическую модель абсолютного контроля со стороны правителя и полного отсутствия гражданских прав.

Основываясь на реальном примере судебной власти в Вавилоне и наличием привилегий обращения в конкретный суд и привилегией обжалования решения в вышестоящую инстанцию, критика Монтескьё привилегий в монархии кажется ещё более противоречивой. Если при деспотической форме правления существовала такая сложная многоуровневая судебная система, то при монархии, которая, согласно идеям Монтескьё, обладает преимуществами перед деспотией: гражданскими правами и свободами, то законы тем более должны противиться простоте для соблюдения справедливости, а судебная практика тем более должна

быть более разносторонней, в силу наличия большего количества прав и привилегий у граждан, за защитой которых они обращаются в суд.

Поэтому с одной стороны, большой объем законов в государстве создаёт определенные трудности при обращении в суд, но с другой стороны важно обновлять и принимать новые законы, чтобы права и свободы граждан были защищены. Полностью согласна с Монтескьё, что если смотреть на количество судебных формальностей с точки зрения лица, обратившегося за защитой своих прав – то их очень много и человеку без юридического образования трудно ориентироваться, но если посмотреть на них с точки зрения объема возможностей для защиты своих прав в суде – то иногда законов недостаточно. Эти трудности напрямую оказывают влияние на итоговое решение судьи, которое может стоить человеку лишения материальных и нематериальных благ.

Если же посмотреть на большое количество судебных формальностей с точки зрения монополии государства на наказание неподчиняющихся закону граждан и исключительного права на смертный приговор, то они выступают гарантиями для обвиняемого и приговорённого, чего не имеется в Турции, приведенной Монтескьё в примере [3]. Смертный приговор это в своем роде выступление государства против своего же гражданина, но в то же время предоставление ему гарантий соблюдения его прав в ходе судопроизводства для его защиты в суде: например, обязательное присутствие адвоката при рассмотрении уголовных дел. Даже когда государство выступает против своего гражданина, оно продолжает ценить жизнь каждого, поскольку в доктрине естественного права в праве на жизнь равны все; но при деспотии все граждане равны в том, что в любой момент этого права могут лишить. Поэтому в государствах, где царит деспотия, законы упрощаются в сторону устранения неудобств, которыми выступают различные права и свободы поданных.

Шарль Луи де Монтескьё не просто сформировал систему разделения властей, которая основывается на независимости в ходе реализации властных полномочий, а обосновал суть деятельности каждой ветви власти и их взаимодействие: обширная судебная практика приводит к обновлению законов и изданию новых, а разночтения закона в судебной практике разных провинций обязывает правителя учитывать особенности при создании законов, подходящих конкретным регионам.

Главная мысль работы «О духе законов» заключается в тесном взаимодействии всех трех ветвей власти на благо политической добродетели в государстве. Напротив, в государстве, где нет взаимосвязи между властями, граждане находятся в подавлении и отсутствии гражданских прав и свобод.

Независимость ветвей власти не означает изолирование их друг от друга и отдельное существование. Также сложно говорить о невмешательстве, поскольку действия каждого имеют общий эффект. По моему мнению, Монтескьё в своём труде написал не о разделении властей в узком смысле, а о балансе полномочий каждой из ветви, которым корреспондируют ответные обязанности другой, в целях создания благополучного гражданского общества, в котором права и свободы гарантируются, соблюдаются и защищаются.

Литература

1. Википедия: Парламенты во Франции. URL: https://ru.m.wikipedia.org/wiki/Парламенты_во_Франции (Дата обращения:25.09.2022);
2. Викитека: «О духе законов» Заявление автора.URL: https://ru.m.wikisource.org/wiki/О_духе_законов_(Монтескьё;_Горнфельд)/Заявление_автора (Дата обращения:25.09.2022);
3. Викитека: «О духе законов» Книга шестая. Влияние, оказываемое принципами различных образов правления на простоту гражданских и уголовных законов, на формы судопроизводства и определение наказаний. URL: https://ru.m.wikisource.org/wiki/О_духе_законов_(Монтескьё;_Горнфельд)/Книга_шестая (Дата обращения:25.09.2022);
4. Википедия: Дворянство. URL https://ru.wikipedia.org/wiki/Дворянство (Дата обращения:25.09.2022);
5. Википедия: Деспотизм. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Деспотизм (Дата обращения:25.09.2022);
6. ВикиЧтение: Судебная власть в Вавилоне. URL: https://law.wikireading.ru/40718 (Дата обращения:25.09.2022);
7. Научная Россия: Шарль Луи де Монтескьё. URL: https://scientificrussia.ru/articles/sharl-lui-montesquo (Дата обращения:25.09.2022);
8. Электронная библиотека ИФ РАН; Новая философская энциклопедия: Деспотизм. URL: https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH9f63acde7eb0c0a9b05e9f (Дата обращения:25.09.2022).

THE CONCEPT OF JUDICIAL POWER AND PROCEDURE IN THE TREATISE OF CHARLES LOUIS DE MONTESQUIEU «THE SPIRIT OF LAWS»

Proshina D.V.
Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation

The treatise of the French legal scholar Charles Louis de Montesquieu played a significant role in creating the doctrine of procedural law and its main institutions not only in France, but also becoming an example and spreading the legal ideology to other states, including the doctrine of domestic civil procedure. The subject of the article is the legal and ideological foundations of the judiciary and its impact on the protection of citizens of their rights and legitimate interests in the judicial process.

The purpose of this article is to study the relationship between the ideology of the state and the political regime and the scope of the powers of the judiciary, which determine the scope and permissible degree of protection by citizens of their rights in court.

This article revealed the patterns of formation of the judiciary under different political regimes and described the advantages and disadvantages of the judiciary under despotism and monarchy, the position and scope of the rights of citizens and the possibility of their protection in court under the designated political regimes, as well

as the advantage of the separation of powers for a greater range of available rights. and their judicial protection for all estates.
The scientific novelty is due to the insufficient elaboration of the influence of the philosophical treatise «The Spirit of Laws» on the doctrine of procedural law and the ideas of natural law contained in it on the institution of the judiciary.

Keywords: civil procedure; judicial branch; the principle of separation of powers; civil procedure of foreign countries.

References

9. Wikipedia: Parliaments in France. URL: https://ru.m.wikipedia.org/wiki/Parliaments_in_France (Accessed: 09/25/2022);
10. Wikisource: «The spirit of laws» Author's statement.URL: https://ru.m.wikisource.org/wiki/On_the_spirit_of_laws_(Montesquieu;_Gornfeld)/Author's_statement (Accessed: 09/25/2022);
11. Wikisource: «The Spirit of the Laws» Book Six. The influence exerted by the principles of various forms of government on the simplicity of civil and criminal laws, on the forms of justice and the determination of punishments. URL: https://ru.m.wikisource.org/wiki/On_spirit_of_laws_(Montesquieu;_Gornfeld)/Book_sixth (Accessed: 09/25/2022);
12. Wikipedia: Nobility. URL https://ru.wikipedia.org/wiki/Nobility (Accessed: 09/25/2022);
13. Wikipedia: Despotism. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Despotism (Accessed: 09/25/2022);
14. WikiReading: Judiciary in Babylon. URL: https://law.wikireading.ru/40718 (Date of access: 09/25/2022);
15. Scientific Russia: Charles Louis de Montesquieu. URL: https://scientificrussia.ru/articles/sharl-lui-monteskyo (Date of access: 09/25/2022);
16. Electronic Library of the Institute of Physics of the Russian Academy of Sciences; New Philosophical Encyclopedia: Despotism. URL: https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH9f63acde7eb0c0a9b05e9f (Date of access: 09/25/2022).

Цифровизация системы гражданского судопроизводства: опыт Республики Колумбия

Купчина Екатерина Валентиновна,
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Российского университета дружбы народов
E-mail: belousova_ev@pfur.ru

Система рассмотрения и разрешения гражданско-правовых споров государственными судами является одним из наиболее ярких примеров, отражающих современные тенденции цифровой трансформации общества. В системе отправления правосудия эта адаптация должна носить, в первую очередь, практический характер, облегчающий доступ к правосудию, а не становящийся препятствием или причиной возложения на стороны необоснованных обременений. Развитие новых технологий и их последующее применение в гражданском процессе призывают участников процесса и работников судебной системы переосмыслить понятия, которые ранее считались неопровержимыми. Основная цель настоящего исследования заключается в анализе основных этапов внедрения цифровых технологий в систему гражданского судопроизводства, а также демонстрации того, как изменялось процессуальное законодательство Республики Колумбия под воздействием сквозных цифровых технологий. Основными задачами, решаемыми в рамках настоящего исследования, являются: анализ и тенденции развития процессуального законодательства Республики Колумбия в результате внедрения в судебную систему цифровых инструментов; анализ современных цифровых инструментов, используемых в системе разрешения и рассмотрения гражданско-правовых споров Колумбии. В результате проведенного исследования, автором были проанализированы основные нормативно-правовые акты, регулирующие предоставление услуг государственными судами Республики Колумбия в цифровом формате. Установлено, что, судебная система Республики Колумбия имеет различные информационные системы для судебного управления, разные услуги или ИТ-решения, которые отвечают определенным конкретным потребностям, которые, хотя и могут быть полностью реализованы на пути к цифровой трансформации, но требуют развития в направлении согласованности и единства подходов, основанных на общих стандартах и рекомендациях.

Ключевые слова: цифровизация, цифровые судебные инструменты, онлайн разрешение споров.

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20–011–00276.

Введение

Технологии предлагают все больше и больше возможностей для поддержки юридического сектора. Каждый день чаще всего встречается термин Legaltech, под которым понимается использование технологий для поддержки или замены некоторых видов деятельности при оказании юридических услуг, а также организации работы системы правосудия [1, с. 18]. Инструменты, облегчающие поиск документов, чат-боты для помощи пользователям, механизмы разрешения споров онлайн, автоматизированная подготовка документов и сводок, стали незаменимыми помощниками в системе отправления правосудия большинства юрисдикций.

Информационно-коммуникационные технологии (ИКТ) имеют большое значение для совершенствования судебных систем. Вот почему изменения, которые происходят в системе рассмотрения и разрешения гражданско-правовых споров, должны иметь четко определенные цели, отвечать конкретным потребностям, координироваться путем тщательно спланированных действий, а также подвергаться постоянному контролю.

Эволюция этой темы очевидна. Происходящие технологические преобразования должны отвечать потребностям контекста, которому они будут служить. Использование информационных и коммуникационных технологий должно гарантировать соблюдение основополагающих принципов судебных процессов, таких как: публичность, презумпция невиновности, прозрачность, опровержение и доступ к информации [2, с. 207]. Кроме того, включение ИКТ в судебные системы должно гарантировать защиту персональных данных пользователей, а также должно быть направлено на увеличение охвата, повышение эффективности и качества обслуживания.

Невозможно игнорировать широко распространенное осознание важности цифровой трансформации в правосудии, понимаемой как нечто, выходящее за рамки простого оперативного использования технологий. Это часть реальной оптимизации образа мышления и функционирования системы отправления правосудия, а также создание реальной выгоды для пользователей, в основе которой лежит использование преимуществ цифровых инструментов и решений. Кроме того, учитывая, что цифровая трансформация классифицируется, в том числе, как процесс социальной транс-

формации, ее возможное влияние на углубление социальных различий и неравенства необходимо учитывать при разработке государственной политики [3, с. 188].

Правовая основа цифровой трансформации системы гражданского судопроизводства Колумбии

Внедрение информационно-коммуникационных технологий в систему правосудия Колумбии было основной целью государства на протяжении последних двадцати лет. Поэтапная подготовка и создание эффективной нормативно-правовой базы обусловили плавный и безболезненный переход системы рассмотрения и разрешения споров гражданско-правового характера в цифровой формат. Адаптация и эволюция нормативной базы и регулятивных стандартов должны рассматриваться как неотъемлемая часть процесса цифровой трансформации, поскольку именно эти элементы обеспечивают эффективность судебного процесса за счет использования технологий.

Статья 95 Статутного закона об отправлении правосудия Колумбии (Закон 270 от 1996 года), предусматривает, что Высший совет судебной власти должен стремиться к использованию передовых технологий в системе отправления правосудия, а также в рамках общей цифровой политики государства[4]. Аналогичным образом, данный закон устанавливает полномочия судебных служащих в использовании ИКТ для управления и обработки судебных процессов4.

Закон Колумбии № 527 от 1999 года содержит правовые основы в отношении признания и доказательной силы электронных сообщений6, а также концептуализации цифровых подписей [5].

Постановление № 2609 от 2012 года регулирует управление электронными архивными документами, а также содержит с указания на проверку подлинности, целостности, неизменности, надежности, доступности и сохранности документов в качестве их ключевых качеств в рамках концептуализации электронного файла [6].

Общий процессуальный кодекс Колумбии, введенный в действие Законом № 1564 от 2012 года (Código General de Procedimientos – CGP) предусматривает в своей статье 103, что судебная власть должна «реализовать план цифрового правосудия, который должен быть интегрирован во все процессы и инструменты управления юрисдикционной деятельности посредством информационных и коммуникационных технологий, которые позволяют формировать и управлять цифровыми файлами и онлайн-судами» [7]. План цифрового правосудия выступает в качестве объединяющего фактора, который координируется Высшим советом судебной власти Колумбии и является обязательным для сотрудников всех судебных органов, которые также должны обеспечивать использование ИКТ в системе управления и обработки судебных процессов.

Ситуация, связанная с распространением COVID-19, также наложила свой отпечаток на процессы внедрения цифровых технологий в судебную систему Колумбии. В 2020 году правительство страны издало Законодательный декрет № 806, посредством которого были приняты некоторые меры, направленные на ратификацию внедрения информационных технологий в систему разрешения и рассмотрения споров гражданско-правового характера [8]. Данная мера позволила упорядочить некоторые судебные процессы и сделать обслуживание участников судебного разбирательства более гибким.

Отраслевой план развития судебной власти «Современное правосудие с прозрачностью и справедливостью» (Plan Sectorial de Desarrollo – Rama Judicial) на 2019–2022 годы определяет технологическую модернизацию и цифровую трансформацию судебной системы как один из его стратегических столпов, общей целью которого является поэтапное продвижение цифровой трансформации [9]. Данный план включает в себя набор проектов, направленных на укрепление и улучшение системы отправления правосудия в стране за счет продвижения инноваций, использования новейших технологий и прорывных цифровых инструментов. Для достижения целей указанного Плана Судебная власть, при координации Высшего совета судебной власти, осуществляет действия в рамках политики внедрения цифрового правосудия, которые предполагают анализ рекомендаций экспертов, опыта пользователей, существующих проблем, а также наиболее прогрессивных и перспективных направлений развития цифровых судебных инструментов.

Также Национальный план развития на 2018–2022 годы «Пакт для Колумбии, Пакт о справедливости», принятый Законом № 1955 года от 2019 года (Plan Nacional de Desarrollo 2018–2022 «Pacto por Colombia, pacto por la equidad), определяет цифровую трансформацию в качестве одного из ключевых направления развития всей системы государства, в том числе системы отправления правосудия [10]. Так, статья 147 Национального плана развития устанавливает ряд принципов, которыми следует руководствоваться при реализации стратегических инновационных проектов государственными органами:

- стандарты защиты персональных данных и раскрытия публичных данных;
- политика и стандарты безопасности и цифрового доверия;
- стандарты функциональной совместимости между информационными системами общего пользования;
- приоритет использования облачных сервисов.

Кроме того, Национальный план развития Колумбии отдельно устанавливает стратегические стандарты для обеспечения функционирования доступной системы отправления правосудия в цифровом формате. К ним относятся:

- стратегическая основа для функциональной совместимости системы правосудия, электронно-

го судебного дела и цифровых услуг для граждан в судопроизводстве с целью обеспечения цифровизации и публичных инноваций в системе правосудия для повышения ее эффективности;
- стратегическая основа для оцифровки и общественных инноваций, направленная на повышение производительности и справедливости в системе правосудия.

В рамках политики цифрового правительства была разработана модель цифровых услуг для граждан, которая включает, среди прочего, функциональную совместимость, электронную аутентификацию и службы папок для граждан, базовые и сквозные услуги, реализация которых является ключом к упрощению цифрового управления судебными разбирательствами.

Кроме того, Правительство Колумбии, совместно с Министерством юстиции и права выпустило Руководство по информационным технологиям для управления юрисдикционными процедурами, которое включает ряд функциональных и технических требований для цифровой трансформации юрисдикционных процессов административных органов, которые выполняют такого рода функции и облегчают процесс стандартизации электронных инструментов подачи заявок.

Наконец, 8 ноября 2019 года был выпущен документ CONPES 3975 – «Национальная политика цифровой трансформации и искусственного интеллекта», содержащий основные стратегические направления развития государства в указанных сферах на ближайшие 5 лет [11]. Общей целью Национальной политики является создание социальной и экономической ценности за счет цифровой трансформация государственного и частного секторов путем устранения барьеров, укрепления человеческого капитала и создания благоприятных условий, с целью устранения проблем и реализации возможностей для Колумбии в рамках цифровой трансформации системы гражданского судопроизводства.

Цифровые инструменты, применяемые в системе рассмотрения и разрешения гражданско-правовых споров Колумбии

Судебная система сталкивается со сложным контекстом, который по своим масштабам отличается от других служб. Имея это в виду, стоит сказать, что за последние несколько лет судебная система Колумбии существенно продвинулась в различных направлениях внутренней оптимизации судебного управления, а также обеспечения доступа и обслуживания для граждан на основе использования цифровых технологий. Кроме того, стремление к виртуальной и удаленной работе в результате чрезвычайной ситуации, связанной с распространением COVID-19, способствовало устранению очевидных барьеров и обеспечению конкретных потребностей системы отправления правосудия, что также является частью преобразований.

Разнообразие технологических инициатив имеет жизненно важное значение в процессе цифровой трансформации. Среди наиболее важных направлений развития цифровых технологий в системе рассмотрения и разрешения гражданско-правовых споров государственными судами можно выделить следующие:
- определение потребностей или проблем, которые требуют комплексного решения в рамках цифровой трансформации системы отправления правосудия;
- содействие определению стандартов по внедрению цифровых технологий в судах;
- определение общих или сквозных технологических инициатив, которые можно рассматривать как оптимальные в вопросе перехода к цифровым судебным технологиям;
- содействие оптимизации новых цифровых услуг или функциональных возможностей электронной системы управления судебными процессами.

За последние двадцать лет Республика Колумбия смогла создать весьма обширную систему цифровых инструментов, способствующую оптимизации процессов рассмотрения и разрешения споров государственными судами. Наиболее популярными цифровыми судебными сервисами Колумбии являются:
- Система «Правосудие XXI». Внедрение системы происходило постепенно, в той мере, в какой устранялись некоторые инциденты и вносились коррективы. Данная система позволяет управлять судебным процессом и обеспечивает документооборот судебных органов. Впервые система начала свою работу в 2002 году с технологии клиент-сервер [12]. Функционал системы «Правосудие XXI» подавать иски, фиксировать процессуальные действия, отображать информации о принятых решениях. В 2015 году15 было принято решение о преобразовании системы в технологию в веб-среде. К перечисленным выше функциям была добавлена возможность электронной подписи документов и функционал оповещения сторон.
- SIGED и SAMAI. Системы SIGED и SAMAI направлены на улучшение внутреннего управления, а также управление информацией, связанной с действиями процессов из баз данных системы «Правосудие XXI». В последнее время SAMAI претерпела важные изменения, включив в себя различные функции, такие как электронные подписи, внутреннее управление офисами, интеграцию с инструментами для совместной работы и другие [13].
- SIRNA. Система национального реестра юристов в Колумбии. SIRNA предоставляет информацию услуги, связанные с профессиональной деятельностью юристов, органами судебной власти, сертификатами на осуществление профессиональной деятельности юристами и су-

дьями, справки о дисциплинарном взыскании и т.д. Кроме того, SIRNA представляет собой систему с высоким потенциалом взаимодействия со службой электронной аутентификации для юристов и имеет веб-службу, облегчающую процессы обмена информацией и взаимодействия между судебными органами [14, с. 14].

- Инструменты совместного управления (Офис 365). Первоначально система начала работу только в нескольких приоритетных судах, а затем в Высоких судах Колумбии. Дисциплинарной юрисдикционной палатой Колумбии, при координации Высшего совета судебной власти, был разработан рабочий план для оптимизации совместной работы в судебных органах, на основе использования и присвоения институциональных инструментов Office 365, таких как: OneDrive, SharePoint, Teams, Forms и т.д. [14, с. 15] В настоящее время корпоративная электронная почта стала одним из основных действительных средств для отправки и получения сообщений с данными в условиях подлинности, а также в соответствии с положениями Указа 806 от 2020 года. Аналогичным образом, OneDrive служит временным хранилищем в облаке, а платформа MS Teams, вместе с другими институциональными платформами поддерживает объем виртуальных слушаний.
- Электронная подпись: судебная власть внедряет различные модели электронной подписи в рамках аутентичности и институциональной цифровой идентификации, которые стали более актуальными в нынешних условиях продвижения виртуальной.
- Инструменты BI (Business Intelligence). Данный вид цифровых судебных инструментов используется для анализа и визуализации данных и статистики. Высший совет судебной власти, Высокие суды и Дисциплинарная судебная палата располагают инструментами BI для получения более четкой и динамичной информации и показателей о ведении судебных процессов.
- Модель требований к электронным документам – MOREQ. Данный инструмент был введен в действие Соглашением 11314 от 19 июня 2019 года [15] в рамках Программы электронного документооборота судебной системы и одобрен Высшим советом судебной власти Колумбии. MOREQ является базовым документом, который описывает функциональные требования, которым должен соответствовать технологический инструмент для управления электронными документами в судебной системе, в соответствии с национальными и международными стандартами по этому вопросу и, следовательно, является одним достижений с точки зрения стандартизации электронного документооборота для судебной системы Колумбии.
- Интегрированная система судебного управления – SIUGJ. Высший совет судебной власти Колумбии при консультационной и технической поддержке Всемирного банка координирует структурирование проекта по преобразованию судебного управления на основе информационных и коммуникационных технологий. Основной задачей SIUGJ является устранение пробелов, связанных с отсутствием строгих стандартов электронного документооборота или электронного управления файлами. Поэтапное развертывание новой интегрированной системы электронного процессуального управления судебной системой, которая служит архитектурой технологической поддержки, окончательно интегрирующей электронный файл, управление процессами и цифровыми услугами с соблюдением условий безопасности, открытости и аутентичности, что позволяет стандартизировать разнообразие институциональных систем. Внедрение SIUGJ сопровождается рядом компонентов и действий по укреплению институционального, инфраструктурного и технологического потенциала, а также адаптации офисов, управлению изменениями, информацией, инструментами повышения эффективности затрат и другими компонентами.

  Ожидается, что SIUGJ позволит обеспечить:

- 100% электронную регистрацию и взаимодействие;
- 100% интеграцию электронного судебного управления в систему процедурного управления;
- своевременную и качественную информацию в режиме реального времени;
- интеграция с цифровыми гражданскими услугами.
- обеспечение и соблюдение международной практики в области управления и обеспечения безопасности судебных процессов [9].

Заключение

Цифровая трансформация является частью 4-й промышленной революции, а это означает, что помимо использования или развития технологий, сейчас требуется изменить способ работы организации, улучшить производство, добиться гибкости, скорости, близости и доверия посредством решения реальных задач. проблемы, основанные на возможностях ИКТ и при непосредственном участии пользователя правосудия.

Судебная система Колумбии признает возможность активизировать определение и использование инструментов, которые позволяют цифровым инструментам на практике стать реальностью в рамках цифровой трансформации судебного управления и укрепления общественной доверия к системе отправления правосудия. Основная цель и задача органов судебной власти в ближайшие годы – поэтапно продвигать цифровую трансформацию в судебном и административном управлении».

Как было показано в настоящем исследовании, судебная система Республики Колумбия имеет различные информационные системы для судебного управления, разные услуги или ИТ-решения,

которые отвечают определенным конкретным потребностям, которые, хотя и могут быть полностью реализованы на пути к цифровой трансформации, но требуют развития в направлении согласованности и единства подходов, основанных на общих стандартах и рекомендациях. К таковым относятся:

- определение четких линий регулирования и стандартов цифровой трансформации, которые служат руководством для стратегического планирования;
- устойчивое институциональное укрепление сценария цифровой трансформации, основанного на технологическом и инновационном потенциале, прикладном управлении изменениями, управлении проектами, стратегической коммуникации;
- создание схемы устойчивого инвестирования судебной системы

Несмотря на значительный прогресс, достигнутый судебной властью Колумбии, существуют очевидные потребности в совершенствовании действующих информационных систем и цифровых судебных, поскольку технологии не стоят на месте. В том числе, наличие высокой дисперсии информации и слаборазвитая цифровая культура. Несмотря на существование вспомогательных систем и платформ, ручная процедура и бумажная поддержка остаются преобладающими в управлении».

Литература

1. E. E. Frolova, E.P. Ermakova. Utilizing Artificial Intelligence in Legal Practice// Smart Innovation, Systems and Technologies. – 2022. – Vol. 254. – P. 17–27. – DOI 10.1007/978–981–16–4621–8_2.
2. Купчина, Е.В. Обзор применения цифровых технологий международными коммерческими арбитражами // Евразийский юридический журнал. – 2021. – № 12(163). – С. 206–212.
3. E. P. Rusakova, E.E. Frolova. Procedural Standards for Civil Proceedings in China's Internet Courts // Smart Innovation, Systems and Technologies. – 2022. – Vol. 288. – P. 187–192. – DOI 10.1007/978–981–16–9808–8_20
4. LEY 270 DE 1996 (Marzo 7) Estatutaria de la Administración de Justicia. Электронный ресурс. Режим доступа: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_col_rj_anex2.pdf (Дата обращения 20.09.2022)
5. Poder Público – Rama Legislativa LEY 527 DE 1999. Электронный ресурс. Режим доступа: http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_col_Ley_527_de_1999.pdf (Дата обращения 22.09.2022)
6. Decreto N° 2609 de 2012 de Colombia. Электронный ресурс. Режим доступа: https://www.redjurista.com/Documents/decreto_2609_de_2012_ministerio_de_la_cultura.aspx (Дата обращения 18.09.2022)
7. LEY 1564 DE 2012 «Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones».El Congreso de la República. Электронный ресурс. Режим доступа: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/apostilla_legalizacion/ley_1564_de_2012_codigo_general_del_proceso.pdf (Дата обращения 22.09.2022)
8. DECRETO LEGISLATIVO N 806 DE 2020. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Электронный ресурс. Режим доступа: https://alcaldia-guataqui-cundinamarca.micolombiadigital.gov.co/sites/alcaldia-guataqui-cundinamarca/content/files/000430/21454_decreto-806-del-4-de-junio-de-2020.pdf (Дата обращения 20.09.2022)
9. PLAN SECTORIAL DE DESARROLLO RAMA JUDICIAL 2019. Электронный ресурс. Режим доступа: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/26035296/Plan+-Sectorial+de+Desarrollo+2019–2022.pdf/1744e358–886d-44ed-96b2–3c319b5ffa99 (Дата обращения 25.09.2022)
10. Plan Nacional de Desarrollo 2018–2022 «Pacto por Colombia, pacto por la equidad. Электронный ресурс. Режим доступа: https://www.dnp.gov.co/DNPN/Paginas/Plan-Nacional-de-Desarrollo.aspx (Дата обращения 20.09.2022)
11. CONPES 3975 «Política Nacional de Transformación Digital e Inteligencia Artificial». Электронный ресурс. Режим доступа: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3975.pdf (Дата обращения 15.09.2022)
12. Acuerdo 1591 del Consejo Superior de la Judicatura. Электронный ресурс. Режим доступа: https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FApp_Data%2FUpload%2F1591–02.doc#:~: text=ACUERDO&text=%E2%80%9CPor%20el%20cual%20se%20establece, documental%20(Justicia%20XXI)%E2%80%9D. (Дата обращения 25.09.2022)
13. Valoración Técnica y Funcional Aplicaciones Consejo de Estado: SIGED y SAMAI. Consejo de Estado y Min Tic. 2019
14. Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura. 2020. P. 34
15. ACUERDO PCSJA19–11314 19 de junio de 2019 «Por el cual se adopta el Programa de Gestión Documental de la Rama Judicial». Электронный ресурс. Режим доступа: https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7e%2fApp_Data%2fUpload%2fPCSJA19–11314.pdf (Дата обращения 25.09.2022)

DIGITALIZATION OF THE CIVIL JUSTICE SYSTEM: THE EXPERIENCE OF THE REPUBLIC OF COLOMBIA

Kupchina E.V.
Peoples' Friendship University of Russia

The system of consideration and resolution of civil disputes by state courts is one of the most striking examples, reflecting the current trends in digital transformation. In the system of administration of justice, this adaptation should be, first of all, practical, facilitating access to justice, and not becoming an obstacle or reason for imposing unreasonable burdens on the parties. The development of new technologies and their subsequent application in civil proceedings call on the participants in the process and employees of the judiciary

to rethink concepts that were previously considered irrefutable. The main purpose of this study is to analyze the main stages of the introduction of digital technologies into the civil justice system, as well as to demonstrate how the procedural legislation of the Republic of Colombia has changed under the influence of end-to-end digital technologies. The main tasks to be solved within the framework of this study are: analysis and development trends of the procedural legislation of the Republic of Colombia as a result of the introduction of digital tools into the judicial system; analysis of modern digital tools used in the system of resolution and consideration of civil disputes in Colombia. As a result of the study, the author analyzed the main legal acts governing the provision of services by the state courts of the Republic of Colombia in digital format. It has been established that the judicial system of the Republic of Colombia has various information systems for judicial administration, different services or IT solutions that meet certain specific needs, which, although they can be fully implemented on the path to digital transformation, but require development towards coherence and unity of approaches based on common standards and recommendations.

Keywords: digitalization, digital judicial tools, online dispute resolution.

References

1. E. E. Frolova, E.P. Ermakova. Utilizing Artificial Intelligence in Legal Practice// Smart Innovation, Systems and Technologies. – 2022. – Vol. 254. – P. 17–27. – DOI 10.1007/978–981–16–4621–8_2.
2. Kupchina, E.V. Review of the use of digital technologies by international commercial arbitrations // Eurasian Law Journal. – 2021. – No. 12(163). – S. 206–212.
3. E. P. Rusakova, E.E. Frolova. Procedural Standards for Civil Proceedings in China's Internet Courts // Smart Innovation, Systems and Technologies. – 2022. – Vol. 288. – P. 187–192. – DOI 10.1007/978–981–16–9808–8_20
4. LEY 270 DE 1996 (Marzo 7) Estatutaria de la Administración de Justicia. Electronic resource. Access mode: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_col_rj_anex2.pdf (Accessed 20.09.2022)
5. Poder Público – Rama Legislativa LEY 527 DE 1999. Electronic resource. Access mode: http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_col_Ley_527_de_1999.pdf (Accessed 09/22/2022)
6. Decreto N° 2609 de 2012 de Colombia. Electronic resource. Access mode: https://www.redjurista.com/Documents/decreto_2609_de_2012_ministerio_de_la_cultura.aspx (Accessed 09/18/2022)
7. LEY 1564 DE 2012 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones." El Congreso de la República. Electronic resource. Access Mode: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/apostilla_legalizacion/ley_1564_de_2012_codigo_general_del_proceso.pdf (Accessed 09/22/2022)
8. Decreto legislativo n 806 de 2020. Ministerio de justicia y del derecho. Electronic resource. Access mode: https://alcaldiaguataqui-cundinamarca.micolombiadigital.gov.co/sites/alcaldiaguataqui-cundinamarca/content/files/000430/21454_decreto-806-del-4-de-junio-de-2020.pdf (Accessed 20.09.2022)
9. Plan sectorial de desarrollo rama judicial 2019. Electronic resource. Access mode: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/26035296/Plan+Sectorial+de+Desarrollo+2019–2022.pdf/1744e358–886d-44ed-96b2–3c319b5ffa99 (Accessed 09/25/2022)
10. Plan Nacional de Desarrollo 2018–2022 "Pacto por Colombia, pacto por la equidad. Electronic resource. Access mode: https://www.dnp.gov.co/DNPN/Paginas/Plan-Nacional-de-Desarrollo.aspx (Accessed 09/20/2022)
11. CONPES 3975 "Política Nacional de Transformación Digital e Inteligencia Artificial". Electronic resource. Access mode: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3975.pdf (Accessed 09/15/2022)
12. Acuerdo 1591 del Consejo Superior de la Judicatura. Electronic resource. Access Mode: https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FApp_Data%2FUpload%2F1591–02.doc#:~: text=ACUERDO&text=%E2%80%9CPor%20el% 20cual%20se%20establece, documental%20(Justicia%20XXI)%E2%80%9D. (Accessed 25.09.2022)
13. Valoracion Técnica y Funcional Aplicaciones Consejo de Estado: SIGED y SAMAI. Consejo de Estado y Min Tic. 2019
14. Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura. 2020.P.34
15. Acuerdo PCSJA19–11314 19 de junio de 2019 "Por el cual se adopta el Programa de Gestión Documental de la Rama Judicial". Electronic resource. Access Mode: https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7e%2fApp_Data%2fUpload%2fPCSJA19–11314.pdf (Accessed 09/25/2022)

Отдельные аспекты практической реализации положений Морской доктрины России в области международно-правового обеспечения морской деятельности

Поваляев Александр Анатольевич,
кандидат юридических наук, доцент Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова
E-mail: povalex21@gmail.com

Беляков Владислав Геннадьевич,
кандидат юридических наук, доцент Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова, ассоциированный партнер адвокатского бюро Санкт-Петербурга «Инмарин»
E-mail: navy1000@yandex.ru.

Появление в Морской доктрине России 2022 года в качестве самостоятельного подраздела положений о международно-правовом обеспечении морской деятельности, определённых в числе важных направлений национальной морской политики, заслуживает особого внимания исследователей. Морская доктрина прямо определяет международно-правовое обеспечение морской деятельности как направление обеспечения национальных интересов России. Её новые положения носят не декларативный характер, а чётко выраженную практическую направленность на защиту и обеспечение национальных интересов России в Мировом океане, её морской деятельности средствами международно-правового обеспечения. Это безусловно, ставит конкретные задачи перед представителями российского морского юридического сообщества. В тезисах доктрины делается особый упор на усиление влияния России в международных организациях, международное сотрудничество в Арктике и Антарктике. В этой связи необходимо обратить внимание на восстановление нормального функционирования Арктического совета с полноправным участием России, а также международно-правовое закрепление статуса Северного морского пути как национальной транспортной коммуникации. К первоочередным задачам, поставленным доктриной, относится равноправное, конструктивное сотрудничество в рамках Международной морской организации. Используя авторитет России как ведущего морского государства, в рамках данной деятельности целесообразно рассмотреть вопрос неправового исключения Российского морского регистра судоходства из Международной ассоциации классификационных обществ и восстановить наше равноправное участие в ней.

Ключевые слова: Морская доктрина России, международно-правовое обеспечение, санкции, Арктический совет, Северный морской путь, Российский морской регистр судоходства, Международная ассоциация классификационных обществ.

Указом Президента России 31.07.2022 года вступила в силу новая Морская доктрина Российской Федерации [1]. Этим документом прекращено действие прежней версии Морской доктрины 2015 года. Обращает на себя внимание, что новый документ имеет более чёткий юридический статус, выразившийся в его оформлении президентским указом.

Общая тенденция принятого документа – это конкретизация угрозы стратегического курса США на доминирование и их глобальное влияние на развитие международных процессов, в том числе связанных с использованием транспортных коммуникаций и энергетических ресурсов Мирового океана [2]. Необходимо отметить, что новый документ последовательно усиливает тенденцию, заложенную в Морской доктрине 2015 года, когда впервые после присоединения Крыма, Россия заявила об угрозе своим национальным интересам в Мировом океане и готовности им противостоять.

Отдельный интерес представляет собой появление в Морской доктрине 2022 года в качестве самостоятельного подраздела положений ст. 83 о международно-правовом обеспечении морской деятельности и международном сотрудничестве в сфере морской деятельности. Они указаны в тексте документа как важные направления национальной морской политики, которая, в свою очередь, представляет собой определение государством и обществом целей, принципов, направлений, задач и способов обеспечения национальных интересов Российской Федерации в Мировом океане, а также практическая деятельность по их реализации. Таким образом, новая Морская доктрина прямо определяет международно-правовое обеспечение морской деятельности как направление обеспечения национальных интересов. Ранее такое понятие как «международно-правовое обеспечение» в тексте доктрины не использовалось.

Анализируя содержание Морской доктрины 2015 года [3], можно выделить, что правовое обеспечение национальной морской политики относилось к её основному содержанию наряду с экономическим, информационным, научным, кадровым обеспечением. Субъектам национальной морской политики в ходе её формирования и реализации надлежало руководствоваться принципами:

– соблюдения общепризнанных принципов и норм международного права и положений международных договоров Российской Федерации при осуществлении морской деятельности и защи-

те национальных интересов Российской Федерации в Мировом океане;
– приоритета политико-дипломатических, правовых, экономических, информационных и других невоенных средств при разрешении противоречий в Мировом океане и устранении существующих и вновь возникающих вызовов и угроз национальной безопасности Российской Федерации с океанских и морских направлений;

Так же в тексте отмечалось несовершенство правовых механизмов обеспечения международной безопасности на Атлантическом региональном направлении и необходимость определения международно-правового режима и порядка использования Керченского пролива в связи с вхождением Крыма в состав РФ.

Можно сделать вывод, что при формулировании положений новой Морской доктрины её авторы исходили из практики существующего состояния системы международного права, когда с уверенностью стало возможным утверждать о чётко видимых тенденциях её деструктивных изменений. Действия России по защите своих интересов в полном соответствии со ст. 51 Устава ООН, неадекватно воспринятые, как показывает статистика – 15% государств мира послужили серьёзной проверкой, установившейся за последние 30 лет (после распада СССР) системе международного права. Под эгидой ООН и других международных организаций разработана масса международно-правовых норм, реализованных в различных конвенциях и соглашениях. Как показала практика последних месяцев, под влиянием политически ангажированных решений, принимаемых властями ряда государств, являющихся представителями так называемых «западных демократий», общеобязательность исполнения международных норм стала действительна для них лишь в той мере, в какой это соответствует только их интересам. И события февраля 2022 года только активизировали процесс. Исследования введения односторонних санкций показывали, что только в 2020 году зафиксировано до 850 событий, включающих как ограничения против России и российских лиц, так и против других стран, их физических и юридических лиц. Из них более половины инициированы США [4]. Это никак не согласуется с нормой ст. 41 Устава ООН, допускающей введение односторонних экономических рестрикций только после согласования Советом Безопасности ООН.

Применительно к морской деятельности в отношении России только в 2022 году введены запреты на вход российских морских судов в порты ряда стран, санкции на поставку и обслуживание судового оборудования, запреты частным компаниям на техническое обслуживание российских судов, остановка импорта и экспорта определенных товаров, преимущественно перевозимых морским транспортом.

Перечисленные обстоятельства безусловно требовали адекватной реакции российских властей, что выразилось в контрсанкциях, объявленных в отношении недружественных стран, а в долгосрочной перспективе нашло своё отражение в повышении роли международно-правового обеспечения для обеспечения национальных интересов в Морской доктрине 2022 года. В ст. 83 предусматривается: «всестороннее содействие продвижению национальных интересов Российской Федерации, усиление ее позиций и влияния в международных организациях, расширение взаимовыгодного международного сотрудничества в сфере морской деятельности, включая деятельность в Арктике и Антарктике».

Говоря о перспективах практической реализации данного положения, следует отметить, что на первом плане представляется международно-правовое обеспечение по отстаиванию национальных интересов России в рамках такой международной организации как Арктический совет. Эта межправительственная международная организация, включающая Канаду, США, Норвегию, Данию, Исландию, Финляндию, Швецию, Россию с 1996 года призвана принимать решения, влияющие на сотрудничество арктических держав в области охраны окружающей среды, обеспечения устойчивого развития приполярных районов и защиты прав коренных народов. Для неарктических стран предусмотрен статус наблюдателя, насчитывающий 13 государств, кроме них в работе принимают участие межправительственные, межпарламентские, неправительственные организации. В 2021 году председательство в совете до 2023 года перешло к России.

Однако, начало российской специальной военной операции на Украине стало поводом к тому, что в марте 2022 года семь стран Арктического совета решили приостановить свое членство в объединении и бойкотировать переговоры в России, являющейся председателем совета. В заявлении страны-участницы указали, что Россия создала «серьезные препятствия для международного сотрудничества, в том числе в Арктике». А в июне 2022 года семь стран объявили о возобновлении работы организации по проектам, не предусматривающим участия России. Официальные представители Российской Федерации отмечают нелегитимность деятельности Арктического совета без России. Учитывая, что учредительные документы совета предусматривают определённые правила принятия решений, необходимо отметить, что «страны-отказники» приняли решение не только без консультаций с председательствующей Россией, но и без консультаций с постоянными участниками совета, которые представляют в нём коренные народы. Как член-учредитель Арктического Совета Россия имеет право участвовать в любом проекте. Не существует юридических механизмов отказа России на участие в будущих проектах, если они запускаются в соответствии с мандатами Совета и используются его регулярные структуры. Формирование новой международной структуры без России исказит плодотворность межгосударственного взаимодействия и не позволит принимать полноценные для арктического регио-

на решения, учитывая, что доля России составляет до 60 процентов арктического побережья, где проживает более половины населения региона. Возобновление полноформатной работы Арктического совета отвечает интересам всего международного сообщества, и Россия подтверждает готовность поддерживать диалог с другими странами в рамках Арктического совета.

Среди других проблемных вопросов международно-правового регулирования в Арктике можно выделить:

– споры о делимитации границ арктического шельфа между арктическими государствами (РФ, США, Канада, Норвегия, Дания);
– непризнание США, установленной СССР (РФ) системы прямых исходных линий, определяющих территориальные воды вдоль арктического побережья и исторические заливы;
– отсутствие межгосударственных соглашений о проблемах военной безопасности и демилитаризации Арктики в т.ч. среди государств Арктического совета;
– нарушение Норвегией (членом НАТО) положений Договора 1920 года о Шпицбергене в части его мирного использования и свободного доступа РФ к экономической деятельности на территории и в акватории архипелага;
– отсутствие межгосударственного соглашения о признании за Северным морским путём статуса исторически сложившейся национальной транспортной коммуникации РФ.

О Северном морском пути положения Морской доктрины 2022 года дают чёткое понимание как о неотъемлемой части национальных интересов России, требующей своего закрепления в международно-правовых документах. Его акватория отнесена к жизненно-важному району, требующему всестороннего развития в целях превращения в круглогодичную, конкурентоспособную национальную транспортную коммуникацию. При этом должна быть обеспечена «неизменность исторически сложившегося международно-правового режима внутренних морских вод в арктических проливах Северного морского пути». Внешняя граница континентального шельфа за пределами 200-мильной исключительной экономической зоны в Арктической зоне должна быть закреплена в соответствии со ст. 76 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

Среди арктических стран США, Норвегия, Дания считают, что за пределами территориальных вод в Арктике должны действовать свободы открытого моря. Канада и Россия относят Арктику к специфическому району, который нуждается в особых мерах экологической безопасности в силу своей уязвимости и принцип «свободы судоходства» здесь неприемлем. Ст. 234 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., наделила прибрежные государства правами принимать законы и правила по предотвращению загрязнения и сохранению морской среды в покрытых льдами районах ИЭЗ.

Однако, в последнее время, в связи с климатическими изменениями расширяется площадь арктических акваторий, освобождающихся от льда в летний период. Это позволяет активно функционировать Северному морскому пути, что используется заинтересованными странами для заявлений об отсутствии ледовой угрозы на данном транзитном направлении и потере Россией права регулировать судоходство на СМП. Учитывая, что часть маршрутов СМП, не имеющего единой фиксированной судоходной трассы и перманентно перемещающегося в течение года на значительные расстояния в широтном направлении, располагается в ИЭЗ, Россия рискует потерять контроль над арктическим морским пространством, не считающимся её территориальным морем. Федеральным законом от 28.07.2012 г. N 132-ФЗ, в законодательстве России Северный морской путь определён как исторически сложившаяся национальная транспортная коммуникация. Это позволяет Российской Федерации устанавливать в акватории СМП правовой режим, аналогичный режиму во внутренних водах. Но термин «исторические воды» в отличие от «исторических заливов» в международном морском праве пока не определён. Условием правомерности будет доказывание международному сообществу наличия факта «длительного осуществления» особых экономических интересов в конкретных прибрежных районах [5].

Некоторые иностранные исследователи доказывают, что принятие в 2017 году Международного кодекса для судов, работающих в полярных водах (Полярный кодекс), исключает дальнейшее применение ст. 234 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года и лишает прибрежные государства особых прав в ледовых районах. Изучение текстов Полярного кодекса и Конвенции по морскому праву показывает, что между ними нет смысловых противоречий и не могут быть поставлены под сомнение уже принятые в арктических государствах законы и правила, контролирующие навигацию в том числе по Северному морскому пути, но уровень технических, информационных и других требований к судам, их экипажам и процессу навигации в арктических водах должен быть не ниже установленного Кодексом. Таяние арктических льдов не отменяет задачу охраны экологического равновесия региона, а делает ее еще более актуальной, так как согласно научным исследованиям, этот процесс лишь увеличивает уязвимость Арктики. Кроме того, дрейф льда создает дополнительные угрозы в узких проливах и каналах [6]. Из вышесказанного можно сделать только один вывод: судоходство на трассах Северного морского пути, проходящих в ИЭЗ РФ, невозможно на условиях свободы открытого моря и подлежит правовому регулированию только законами прибрежного государства – Российской Федерации.

Следующее положение ст. 83 Морской доктрины РФ требует «обеспечить равноправное сотрудничество и защиту национальных интересов Российской Федерации в комитетах и подкомитетах, рабочих и корреспондентских группах при реали-

зации и разработке конвенций и кодексов Международной морской организации, в которых принимает участие Российская Федерация».

Международная морская организация (ИМО) как специализированное учреждение ООН и межправительственная организация отвечает за организацию обеспечения безопасности на море и защиты окружающей среды, а также решение юридических вопросов, связанных с международным судоходством. Ассамблея ИМО, являясь высшим управляющим органом собирается один раз в два года, а на постоянной основе руководит Совет ИМО избираемый из представителей 40 государств. В декабре 2021 года Россия переизбрана в Совет ИМО по наивысшей категории «А» – 10 ведущих морских государств. По уровню поддержки государств-членов ИМО Россия заняла третье место в категории, обойдя, среди прочих, такие страны как Великобритания, Китай, США [7]. Нахождение в Совете ИМО является показателем вклада в развитие морского судоходства на глобальном уровне. В январе 2022 года в ходе 8-й сессии Подкомитета по проектированию и конструкции судна российские специалисты активно принимали участие в завершении работы над проектом новой (XV) главы Конвенции СОЛАС.

Примером практической реализации требований Морской доктрины 2022 года может стать задача для российских специалистов в области морского права о восстановлении подорванных действиями недружественных стран позиций России на арене международного морского взаимодействия. Речь о противоправном исключении Российского морского регистра судоходства из Международной ассоциации классификационных обществ (МАКО).

Ещё в 1993 году Ассамблеей ИМО была принята Резолюция А 739/18, впервые предусматривающая использование государствами флага услуг признанных организаций, т. е классификационных обществ – членов Международной ассоциации классификационных обществ (МАКО). Морские администрации государств делегировали им полномочия по проведению конвенциональных освидетельствований технического состояния морских судов. МАКО, являясь неправительственной, некоммерческой организацией разрабатывает, устанавливает и совершенствует минимальные стандарты в отношении судов. Выполнение обязательств соблюдать данные стандарты обеспечивается соответствием классификационного общества требованиям Программы сертификации системы качества МАКО (ПССК МАКО), что подтверждается независимыми аудиторами на регулярной основе.

В марте 2022 года решением Совета МАКО Российский морской регистр судоходства исключён из её состава [8]. Регистр остаётся организацией уполномоченной от имени Морской администрации проводить освидетельствование судов и выдавать международные свидетельства, но факт политически ангажированного неправового решения не может остаться без ответной международно-правовой реакции России. Российский Регистр на протяжении более 50 лет соответствовал всем критериям члена Ассоциации, содействовал безопасности мореплавания, защите человеческой жизни на море и сохранности морской среды. Полномочия РМРС определены Россией как государством флага, что определено, в частности, правилом 6 главы I МК СОЛАС-74, с поправками, а также аналогичными положениями МК МАРПОЛ 73/78, МК о грузовой марке, 1966/88. Согласно правилу 1 главы XI МК СОЛАС-74, классификационное общество, принимая полномочия, обязано соблюдать требования и стандарты Кодекса о признанных организациях (Кодекс ПО/RO Code), принятого рез. ИМО МЕРС.237(65) и MSC.349(92).

Немаловажным остаётся и тот факт, что многие договоры страхования содержат требование к судну по классификации его обществом – членом МАКО. Невыполнение требования увеличивает вероятность повышения страховой премии, если судно сертифицировано Российским Регистром, что явно ущемляет интересы российских судовладельцев. Именно российским представителям в Международной морской организации (IMO) должна быть отведена ведущая роль в защите интересов Российского Регистра. Учитывая, что экстренное исключение РМРС проведено Председателем Совета МАКО тайным голосованием, в нарушение всех процедур и Устава МАКО, на основании санкций, введенных Великобританией против России, справедливость требует, чтобы апелляция на это противоправное решение была рассмотрена открыто и решение выносилось без оглядки на политические амбиции ряда государств. Данный прецедент может послужить дальнейшей основой того, что межгосударственные решения в ИМО и ООН будут формулироваться обосновываясь на введенных Великобританией, Канадой, США, странами ЕС запретах морским судам под российским флагом и судам под иностранными флагами, контролируемыми российскими судовладельцами, на вход в свои порты, запретах ЕС на любые операции с товарами и техническую помощь с технологиями для морской навигации и радиокоммуникации, используемыми в России или на борту судов с российским флагом. Такое положение вещей не может быть приемлемо для России, учитывая её статус государства-основателя ООН.

Таким образом, новые положения Морской доктрины Российской Федерации 2022 года носят не декларативный характер, а чётко выраженную практическую направленность на защиту и обеспечение национальных интересов России в Мировом океане, её морской деятельности средствами международно-правового обеспечения. Это безусловно, ставит конкретные задачи перед представителями российского морского юридического сообщества для решения которых потребуется высокий уровень юридических знаний, опыта, а также настойчивость в продвижении национальных интересов России на международной арене в сложных условиях конфронтации с представителями юридических кругов «западных демократий».

Литература

1. Морская доктрина РФ. Указ Президента РФ от 31.07.2022 г. № 512
2. М.Родионов. Замыслы США представляют угрозу: о чем говорится в новой Морской доктрине России URL: https://www.gazeta.ru/army/2022/07/31/(дата обращения 25.08.2022 г.)
3. Морская доктрина РФ от 25.07.2015 года.
4. Тимофеев, И.Н. Санкции против России: взгляд в 2021 г.: доклад 65/2021 / [И.Н. Тимофеев]; Российский совет по международным делам (РСМД). – М.: НП РСМД, 2021. – С. 6–7.
5. Чернега В.С. Проблемы обеспечения национальных интересов России в контексте развития международных морских коммуникаций в Арктике. «Вестник государственного и муниципального управления» № 2, 2018 г. С. 38–44.
6. Гаврилов В.В., Дремлюга Р.И., Крипакова А.В. Толкование и применение статьи 234 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. в условиях сокращения ледового покрова Арктики. «Журнал российского права» № 12 (252), 2017 г. С. 151–160.
7. Российская Федерация переизбрана в Совет ИМО на 2022–2023 годы. URL: https://portnews.ru/news/322617/ (дата обращения 25.08.2022 г.)
8. Международной Ассоциацией Классификационных Обществ принято незаконное решение об исключении Российского морского регистра судоходства. URL: https://rs-class.org/news/general/ (дата обращения 25.08.2022 г.)

SOME ASPECTS OF THE PRACTICAL IMPLEMENTATION OF THE PROVISIONS OF THE MARITIME DOCTRINE OF RUSSIA IN THE FIELD OF INTERNATIONAL LEGAL SUPPORT OF MARITIME ACTIVITIES

Povaliaev A.A., Belyakov V.G.
Admiral Makarov State University of Maritime and Inland Shipping

The appearance in the Maritime Doctrine of Russia in 2022 as an independent subsection of the provisions on international legal support for maritime activities, identified among the important areas of national maritime policy, deserves special attention of researchers. The Maritime Doctrine directly defines the international legal support of maritime activities as a direction of ensuring the national interests of Russia. Its new provisions are not declarative in nature, but clearly expressed practical focus on protecting and ensuring Russia's national interests in the world Ocean, its maritime activities by means of international legal support. This, of course, sets specific tasks for representatives of the Russian maritime legal community. In the theses of the doctrine, special emphasis is placed on strengthening Russia's influence in international organizations, international cooperation in the Arctic and Antarctic. In this regard, it is necessary to pay attention to the restoration of the normal functioning of the Arctic Council with the full participation of Russia, as well as the international legal consolidation of the status of the Northern Sea Route as a national transport communication. The priority tasks set by the doctrine include equal, constructive cooperation within the framework of the International Maritime Organization. Using the authority of Russia as a leading maritime state, within the framework of this activity it is advisable to consider the issue of the illegal exclusion of the Russian Maritime Register of Shipping from the International Association of Classification Societies and restore our equal participation in it.

Keywords: Russian Maritime doctrine, international legal support, sanctions, Arctic Council, Northern Sea Route, Russian Maritime Register of Shipping, International Association of Classification Societies.

References

1. The Naval Doctrine of the Russian Federation. Decree of the President of the Russian Federation No. 512 dated 31.07.2022
2. M.Rodionov. US plans pose a threat: what is said in Russia's new Naval Doctrine URL: https://www.gazeta.ru/army/2022/07/31 / (accessed 25.08.2022)
3. The Maritime Doctrine of the Russian Federation dated 25.07.2015.
4. Timofeev, I.N. Sanctions against Russia: a view in 2021: Report 65/2021 / [I.N. Timofeev]; Russian International Affairs Council (INF). – Moscow: NP INF, 2021. – pp. 6–7.
5. Chernega V.S. Problems of ensuring Russia's national interests in the context of the development of international maritime communications in the Arctic. "Bulletin of State and Municipal Administration" No. 2, 2018. pp. 38–44.
6. Gavrilov V.V., Dremlyuga R.I., Kripakova A.V. Interpretation and application of Article 234 of the 1982 UN Convention on the Law of the Sea in the conditions of reduction of the Arctic ice cover. "Journal of Russian Law" No. 12 (252), 2017, pp.151–160.
7. The Russian Federation was re-elected to the IMO Council for 2022–2023. URL: https://portnews.ru/news/322617 / (accessed 25.08.2022)
8. The International Association of Classification Societies has taken an illegal decision to exclude the Russian Maritime Register of Shipping. URL: https://rs-class.org/news/general / (accessed 25.08.2022)

Влияние английского принципа «эстоппель» на развитие российской системы права

Казаков Даниил Дмитриевич,
магистр частного права, Северо-Западный институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
E-mail: advocate.kazakov@ya.ru

Принцип эстоппеля – это один из принципов британского права, который не только применяется российскими судами, но и успешно интегрирован в российское гражданское законодательство. Существенное влияние на развитие концепции оказывает применение принципа «эстоппель» – запрет на переменчивое поведение, который был интегрирован в отечественную систему права из англосаксонской системы права, о чем свидетельствуют успешная правоприменительная практика и поступательные изменения российского законодательства.
Под эстоппелем, в российской правовой доктрине, понимается частное проявление принципа добросовестности, заключающееся в запрете участникам правоотношений действовать непоследовательно: создавать у контрагента определенное понимание юридической ситуации, ожидая, что последний будет разумно на ее полагаться, а затем изменить свою позицию. Также, следует отметить, что в настоящее время как материальный, так и процессуальный эстоппели, все еще находятся в стадии становления и постепенной интеграции – прежде всего через позиции высших судов, как арбитражных, так и судов общей юрисдикции.

Ключевые слова: российская система права, англосаксонская система права, принцип «эстоппель», переменчивое поведение, принцип добросовестности.

Для российской правовой действительности характерна трансформация иностранных принципов в систему права. Однако существенным отличием является тот факт, что классическое понимание источника права, формы права, природа юридической силы и общеобязательность после остались без изменений (особенно после 1 июля 2020 года).

Принцип эстоппеля – это только один из тех принципов британского права, который не только применяется российскими судами, но и успешно интегрирован в российское гражданское законодательство.

В Российской Федерации принцип эстоппель является средством минимизации злоупотребления правом.

Существенное влияние на развитие концепции оказывает применение принципа «эстоппель» – запрет на переменчивое поведение, который был интегрирован в отечественную систему права из англосаксонской системы права.

Принцип «эстоппель» (как самостоятельная правовая форма) это относительно новое явление для отечественного Гражданского права.

В российской правовой доктрине «эстоппель» тесно связан с идеями запрета, утраты или лишения права.

Роор К.А. определяет эстоппель как «утрата стороной международного договора права ссылаться на обнаруженные основания его недействительности (например, ошибка, обман, подкуп представителя государства при заключении этого договора и другие), если данная сторона, узнав о соответствующих фактах, определенно или молчаливо согласилась с тем, что договор сохраняет силу» [1].

Основополагающие понятия добросовестности, разумности и диспозитивности служат краеугольными камнями принципа эстоппеля.

По мнению И. Суспицыной, «в наиболее общем понимании эстоппель – это запрет стороне в процессе действовать в противоречии со своим предшествующим поведением и ранее сделанными заявлениями» [2].

Такая дефиниция описывает, так называемый «процессуальный эстоппель».

М.З. Шварц отмечает, что «доктрина эстоппель состоит в запрете противоречивого поведения, в запрете извлекать преимущества из смены своей позиции, в запрете сначала создавать иллюзию

у контрагента в добропорядочности, а потом отступать от ранее сделанных заявлений» [3].

Таким образом, под эстоппелем, в российской правовой доктрине, понимается частное проявление принципа добросовестности, заключающееся в запрете участникам правоотношений действовать непоследовательно: создавать у контрагента определенное понимание юридической ситуации, ожидая, что последний будет разумно на ее полагаться, а затем изменить свою позицию.

Данное определение представляет собой практически идентичное тому, что было сказано лордом-судьей Деннингом по делу Crab v. Arun District Council. Он указывал, что эстоппель следует характеризовать, как судебную теорию, призванную оградить одну сторону от вреда, вызванного изменением позиции другой стороны, когда предположение или ожидание, которое она установила, впоследствии было признано несправедливым [4].

Несмотря на это, самого по себе легального определения «эстоппель» в российском законодательстве не содержится, однако, как уже было упомянуто выше, его содержание раскрывается в отдельных положениях Гражданского кодекса РФ [5], позиции Верховного суда РФ, а также формируемой судебной практике арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

Английский принцип «эстоппель» был первоначально успешно применён Президиумом ВАС [6], а в 2015 был включен в ряд статей ГК РФ, а в настоящее время успешно применяется не только арбитражным судом, но и судами общей юрисдикции.

Один из ключевых аспектов реформы – конкретизация принципа добросовестности в обязательственных правоотношениях (п. 3 ст. 307 ГК, но и во многих нормах Раздела III ГК РФ).

На принципе добросовестности основан и т.н. *эстоппель* – запрет противоречивого поведения.

Прямое внедрение принципа «эстоппель» в российскую систему права произошло в следствие обнародования постановления пленума президиума ВАС. В свою очередь, стоит отметить, что не было ни одного нормативного правового акта, который бы регулировал запрет на переменчивое поведение.

Так, по результатам реформы количество эстоппелей в ГК РФ достигло пяти. В ГК были введены 5 форм принципа эстоппеля.

Эстоппель при оспаривании договора – сторона, которая приняла от контрагента исполнение по договору (в экономической сфере) и при этом полностью или частично не исполнила свое обязательство, не вправе требовать признания договора недействительным.

Эстоппель при признании договора незаключенным – запрет требовать признания договора незаключенным для стороны, которая подтвердила его действие (…после признания договора недействительным и не затрагивающим интересов третьих лиц, а также не нарушающим публичных интересов – п. 3 ст. 431.1 ГК РФ).

Эстоппель при отказе от договора – запрет на отказ от договора для стороны, которая, имея основание для отказа, подтвердила его действие – запрет на формальный повод выхода их договора (п. 5 ст. 450.1 ГК РФ).

Эстоппель при оспаривании сделки – запрет на оспаривание стороной сделки, которую она ранее намеревалась сохранить, будучи осведомленной об основаниях для оспаривания сделки (абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ).

Эстоппель при заявлении о недействительности сделки – заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки (п. 5 ст. 166 ГК РФ).

При определении разумности необходимо учитывать следующие факторы:

- цель нарушенной нормы;
- группа лиц, права, которых эта норма призвана защитить;
- любые санкции, которые могут быть применены за нарушение такой нормы;
- знала или должна была знать одна или обе стороны о нарушении;
- требовалось ли такое нарушение для выполнения условий договора;
- разумные сроки ожидания сторон.

Различные варианты **разумности** в виде «разумного срока», «разумной цены», «разумных мер», «разумного предвидения» и т.д. закреплены, в частности, в Конвенции ООН от 11 апреля 1980 г. «О договорах международной купли-продажи товаров» [7].

Только судебная практика по конкретным гражданским делам устанавливает критерии определения разумности и справедливости, а также порядок применения таких критериев, поскольку Гражданский кодекс РФ не дает четких дефиниций разумности и справедливости.

Таким образом, это помогает сделать вывод о том, что в настоящее время идет формирование не только процессуального эстоппеля, но и материального эстоппеля, о чем свидетельствует включение отдельных положений в ГК РФ.

Анализируя позицию ВС РФ, изложенную в Постановлении Пленума № 25 от 23.06.2015 [8], то можно заметить, что основная цель, которой руководствуются суды при применении принципа «эстоппель», состоит в том, чтобы не допустить, получение преимущества одной стороной путем недобросовестного поведения в ущерб другой стороны, которая добросовестно рассчитывала на формирование определенных обстоятельств или юридического факта, или юридического последствия.

Таким образом, в основе рассматриваемого принципа, лежит, применение таких фундаментальных принципов, как принцип справедливости и добросовестности, что прямо коррелирует с возникновением и развитием принципа эстоппеля в англосаксонской системе права.

Возникновение и развитие принципа эстоппеля из таких фундаментальных принципов привело к тому, что в настоящее время, в своем существующем виде, принцип эстоппель предполагает утрату лицом права ссылаться на какие-либо обстоятельства (заявлять возражения) в рамках гражданско-правового спора, если данные возражения противоречат его предшествующему поведению [9], что прямо вытекает из его, предшественников – принципов справедливости и добросовестности.

Следует отметить, что рассмотренные принципы существенно повлияли не только на устойчивость российского судопроизводства, но и на эволюцию и устойчивость российской системы права в целом.

Нельзя не обратить внимание на большое влияние судебного прецедента, как источника права, не только на эволюцию англосаксонской системы права, но и на эволюцию континентальной, в том числе отечественной системы права.

Рассматривая то или иное дело, суд выносит судебный акт на основании правовых норм, которые он соотносит конкретные обстоятельства дела. При любой правоприменительной деятельности осуществляется толкование норм права, которые применяются непосредственно к конкретной ситуации.

Очевидно, что законодатель не может охватить все жизненные ситуации и именно поэтому только судебный прецедент может не только устранить имеющиеся пробелы законодательства, но также оперативно ввести и истолковать применение новых правовых принципов.

Как справедливо отмечал А.Ф. Кони «язык закона скуп и лаконичен, и краткие его определения требуют подчас вдумчивого толкования, которое невозможно без проникновения в мысль законодателя» [10].

Один из самых показательных примеров такого «вдумчивого толкования» является применение английскими лордами-судьями принципа «эстоппель».

Таким образом, данный принцип не только успешно применяется британскими судами, но также успешно интегрируется в отечественную систему права, о чем свидетельствуют успешная правоприменительная практика и поступательные изменения российского законодательства.

Также, следует отметить, что в настоящее время как материальный, так и процессуальный эстоппели, все еще находятся в стадии становления и постепенной интеграции – прежде всего через позиции высших судов, как арбитражных, так и судов общей юрисдикции.

Литература

1. Poop K.A. Понятие и сущность эстоппеля / K.A. Poop // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 7. С. 71–81.
2. Суспицына И. Третейские и государственные суды: борьба за компетенцию / И. Суспицына // Корпоративный юрист: Практикум. 2014. № 6. С. 18.
3. Шварц М.З. Некоторые размышления над институтом эстоппель / М.З. Шварц // Арбитражные споры. 2016. № 1. С. 99.
4. Crabb v Arun D.C. 1976. Ch 179 (CA)
5. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; 2021. № 11. Ст. 1698.
6. Постановление Президиума ВАС № 13903/10 от 22.03.2011 по делу № А60–62482/2009-С7 // СПС «КонсультантПлюс»
7. «Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров» (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // СПС «КонсультантПлюс
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 23.06.2015 № 25 // СПС «КонсультантПлюс»
9. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 15.11.2017) / Бюллетень Верховного Суда РФ. № 11. 2018. // СПС «КонсультантПлюс»
10. Уголовный процесс: нравственные начала / А.Ф. Кони. – 3-е изд. – Москва: Изд-во СГУ, 2008.С. 87–88

THE INFLUENCE OF THE ENGLISH PRINCIPLE "ESTOPPEL" ON THE DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN SYSTEM OF LAW

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

The principle of estoppel is one of the principles of British law, which is not only applied by Russian courts, but also successfully integrated into Russian civil law. A significant influence on the development of the concept is exerted by the application of the principle of "estoppel" – a ban on changeable behavior, which was integrated into the domestic system of law from the Anglo-Saxon system of law, as evidenced by successful law enforcement practice and progressive changes in Russian legislation.

Estoppel, in the Russian legal doctrine, is understood as a particular manifestation of the principle of good faith, which consists in the prohibition of participants in legal relations to act inconsistently: to create a certain understanding of the legal situation with the counterparty, expecting that the latter will reasonably rely on it, and then change their position.

Also, it should be noted that at present, both material and procedural estoppels are still in the process of formation and gradual integration – primarily through the positions of the highest courts, both arbitration and courts of general jurisdiction.

Keywords: Russian system of law, Anglo-Saxon system of law, principle of "estoppel", changeable behavior, principle of good faith

References

1. Roor K.A. The concept and essence of estoppel / K.A. Roor // Actual problems of Russian law. 2018. No. 7. P. 71–81.
2. Suspitsyna I. Arbitration and state courts: the struggle for competence / I. Suspitsyna // Corporate Lawyer: Praktikum. 2014. No. 6. P. 18.
3. Schwartz M.Z. Some reflections on the institution of estoppel / M.Z. Schwartz // Arbitration disputes. 2016. No. 1. P. 99.

4. Crabb v Arun D.C. 1976 Ch 179 (CA)
5. Civil Code of the Russian Federation (part one) dated November 30, 1994 No. 51-FZ (as amended on June 28, 2022) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 1994. No. 32. Art. 3301; 2021. No. 11. Art. 1698.
6. Decision of the Presidium of the Supreme Arbitration Court No. 13903/10 dated March 22, 2011 in case No. A60–62482 / 2009-C7 // Consultant Plus SPS
7. "United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods" (Concluded in Vienna on April 11, 1980) // ATP ConsultantPlus
8. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation "On the application by the courts of certain provisions of Section I of the first part of the Civil Code of the Russian Federation" dated 06/23/2015 No. 25 // ATP "ConsultantPlus"
9. Review of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation No. 4 (2017) (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on November 15, 2017) / Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. No. 11. 2018. // SPS "ConsultantPlus"
10. Criminal process: moral principles / A.F. Koni. – 3rd ed. – Moscow: SGU Publishing House, 2008.S. 87–88

Подходы Международной организации труда к вопросу правового регулирования нестандартных форм занятости

Егорова Екатерина Никитична,
кандидат юридических наук, доцент кафедры европейского права Московского государственного института международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации (МГИМО МИД России)
E-mail: katemgimo@gmail.com

В статье исследуется роль Международной организации труда в определении ключевых направлений правового регулирования современных форм занятости. Идея развития нестандартных форм занятости находила свое отражение долгое время среди научных рассуждений, нежели практической реализации. Однако, по мере распространения процессов глобализации и появлении различных интеграционных объединений, подразумевающих свободу передвижения работников и создание «общих» рынков труда, развития технологического прогресса в виде автоматизации и роботизации, применения концепции «гибкости» в трудовом праве перед законодателем встал вопрос о выработке эффективного правового регулирования трудовых отношений в условиях нестандартных форм занятости. Особая роль в установлении минимальных трудовых стандартов отведена Международной организации труда. Автором статьи проведен анализ ряда ключевых документов МОТ по вопросу удаленной работы, заемного труда.
В результате проведенного анализа сделан вывод о необходимости углубления и расширения охвата вопросов правового регулирования в рамках МОТ защиты прав работников при дистанционном формате работы.

Ключевые слова: занятость, дистанционная работа, Международная организация труда, атипичная занятость, международные стандарты труда, трипартизм, заемный труд.

Важным элементом защиты трудовых прав является международно-правовое регулирование постоянно меняющихся под воздействием различных социально-экономических обстоятельств, развития технологического прогресса условий труда. Защита индивидуальных трудовых прав, обеспечение достойных условий работы, безопасности на рабочем месте, возможность реализации коллективных трудовых прав, учет специфики труда различных категорий работников, зафиксированные в актах международного характера, представляет собой международно-правовое регулирование труда. Формально данное регулирование находит свое отражение в вырабатываемых нормах в области трудового права, которые закрепляются в актах международных организаций. Речь идет, прежде всего, об актах Организации объединенных наций (ООН), Международной организации труда (МОТ), различных объединений государств на региональных уровнях (например, СНГ, ЕАЭС, ЕС, Совета Европы и иные).

Вырабатываемые международные стандарты труда представляют собой концентрированное закрепление в актах универсального и регионального характера лучших практик с учетом сложившихся систем правового регулирования, практического опыта государств в защите трудовых и социальных прав работников. Следует отметить, что источники международно-правового регулирования труда включают в себя крайне многообразные акты, распространяющие свое действие во всемирном и региональном масштабах. В частности, акты, принятые в рамках ООН и МОТ выступают в качестве международных стандартов труда, определяя минимальный порог защиты трудовых прав, который должен быть обеспечен в национальном трудовом законодательстве государств-участников этих международных организаций. Центральное место в установлении таких минимальных трудовых стандартов занимают конвенции и рекомендации Международной организации труда. МОТ является специализированным учреждением ООН по вопросам в сфере труда. В Уставе МОТ зафиксировано, что одним из главных направлений деятельности Организации является выработка международных трудовых стандартов, содействие обеспечению социально-трудовых гарантий и защиты, занятости, ведение социального диалога с заинтересованными сторонами. Нормотворческая деятельность МОТ весьма обширна – объединяя 187 государств-участников Организацией было принято более 400 конвенций и рекомендаций.

Эффективность деятельности международных организаций по установлению минимальных трудо-

вых стандартов выражается в немедленном реагировании на меняющиеся социально-экономические условия. Особенность структуры Международной организации труда заключается в формировании органов, принимающих решения, на основе системы трипартизма – трехстороннего представительства правительств государств-участников Организации, работодателей и непосредственно работников. Объединяя заинтересованные стороны, учитывая их интересы МОТ обеспечивает более широкую защиту прав работников. Высшим органом МОТ – Международной конференцией труда разрабатываются и принимаются конвенции на основе специальных предварительных докладов, обобщающих текущие проблемы в национальных законодательствах. Особое место в нормотворчестве МОТ занимают принимаемые рекомендации. Это своего рода ориентир, предлагаемый государствам, для внедрения в национальное законодательство лучших мировых практик. Рекомендации также содержат уточнения и детализацию уже принятых конвенций. Для более эффективного применения принимаемых актов МОТ в Уставе Организации закреплены положения о контроле за соблюдением конвенций и рекомендаций. Речь идет о соответствующей деятельности Комитета экспертов и Комитета Международной конференции труда, состоящего из представителей национальных правительств, профессиональных союзов работников и объединений работодателей. Указанные комитеты рассматривают доклады правительств о применении конвенций и рекомендаций. По итогам анализа этих докладов формулируются замечания, готовятся периодические обзоры о применении в различных странах конвенций МОТ.

Одним из центральных вопросов, стоящих на повестке Международной организации труда, является вопрос о регулировании атипичных форм занятости. Речь идет об удаленной работе, дистанционном труде. Следует отметить, что данный вид занятости рассматривается уже скорее как своего рода современный тип занятости, нежели нечто принципиально новое на орбите регулирования трудовых отношений. Действительно, вопрос о необходимости расширения и детализации понятия дистанционного труда в трудовом законодательстве ставился еще несколько десятилетий назад. События последних трех лет (в частности, последствия объявления Всемирной организацией здравоохранения пандемии Covid-19) и введенные в связи с этим ограничения повлияли существенным образом и на трудовую сферу. Помимо последствий пандемии, существенное влияние на развитие правового регулирования труда оказал технологический прогресс и как следствие, расширение применения цифровизации в трудовых отношениях. Необходимо отметить и практическое воплощение принципа «гибкости» в трудовых отношениях, подразумевающего переход от стандартных, устоявшимся форм занятости к новым. Все эти обстоятельства привели к появлению и расширению применения понятия атипичной (или нестандартной) занятости.

В случае с данным типом занятости речь идет о наличии многообразных организационных элементах, которые не вписываются в рамки и критерии сложившейся «стандартной» занятости. Применение элементов нестандартной занятости помогает лучшим образом учитывать и перераспределять издержки работодателя, с одной стороны, а также учитывать индивидуальные особенности самого работника, специфики его трудовой деятельности, с другой стороны. Вместе с тем, нельзя не отметить и негативные последствия расширения применения атипичной занятости. В частности, появляется риск злоупотребления властью со стороны работодателя в части обеспечения трудовых и социальных гарантий работнику, выплаты зарплаты, охраны труда, учета рабочего времени.

В отчете Международной организации труда[8] в 2015 г. была представлена следующая классификация атипичных форм занятости:

– временная работа;
– работа, основанная на агентских договорах;
– неопределенные (неоднозначные) трудовые отношения;
– работа в рамках неполного рабочего дня или недели.

Следует отметить, что на тот момент в список не вошли самозанятые.

Ряд зарубежных исследователей к числу атипичных форм занятости относят аутсорсинг, лизинг персонала, аутстаффинг, дистанционный труд, работа на онлайн-платформах.

Исследователь Говорова Н.В. характеризует атипичную занятость как «форму занятости, которая ведет к повышению гибкости, улучшению баланса между работой и жизнью, предлагая работникам новые перспективы, включая лиц с ограниченными возможностями и старшее поколение (хотя и налицо также и корреляция между ростом атипичной занятости и ухудшением условий труда, его низкой безопасностью, высокой волатильностью доходов, недостаточным доступом к социальной защите, наличие технологических пробелов, скрытая конфликтная составляющая социально-трудовых процессов)» [1].

В отечественной научной литературе экспертами выделяются и такие виды атипичной занятости, как «надомничество, работа «по вызову», фриланс, стажировка без последующего трудоустройства» [2]. Следует отметить, что с каждым годом количество форм атипичной занятости возрастает.

Еще в 1937 г. в ряде конвенций МОТ (№ 35, 37, 39) было определено правовое положение работников, выполняющих свои трудовые функции на дому или вне места расположения организации работодателя.

Конвенция МОТ № 158 (1982 г.) «О прекращении трудовых отношений» [4] и Рекомендация к ней № 166 касается вопросов регулирования предоставления гарантий работникам в случае прекращения с ними срочных трудовых договоров по инициативе работодателя.

В 1996 г. в рамках необходимости урегулирования вопроса о надомном труде МОТ были приняты Конвенция № 177[3] и Рекомендация к ней № 184. В этих документах зафиксировано детализированное содержание понятия «надомный труд». Данный вид занятости подразумевает выполнение трудовых обязанностей под соответствующем контролем работодателя не в производственных помещениях, офисе, а в ином месте, указанном в трудовом договоре. Здесь стоит отметить, что есть некоторые ограничения относительно использования возможности работать вне офиса. Если работа связана с применением информационно-коммуникативных средств связи, (например, аналитическая работа, выполнение переводов, проектная работа), то в таком случае работодатель может предоставить возможность определить место работы работнику. Однако, это правило не может быть распространено на работников, характер работы которых связан с разъездной деятельностью или иной спецификой профессиональной деятельности (например, почтальоны, медицинские работники).

МОТ в своих актах делает акцент на том, что необходимо правильно оценивать работу сотрудника, работающего на удаленной работе. Работодателю следует отталкиваться от достигнутого результата проведенной работы, нежели заниматься учетом затраченного рабочего времени на выполнение трудового функционала.

В 2020 г. МОТ разработало для организаций с учетом сбора данных в рамках системы трипартизма Руководство под названием «Удаленный режим работы в условиях пандемии Covid-19: руководство для работодателей» [7], в котором детализировано изложены следующие понятия:

– дистанционная работа, подразумевающая выполнение работником трудовых функций за пределами организации;
– удаленный режим работы, носящий ситуативный, дистанционный характер взаимодействия между работником и работодателем в нестандартных условиях (вызванных форс-мажором, ограничениями эпидемиологического характера) с применением информационно-коммуникационных видов связи.

При переводе работников на дистанционную работу МОТ рекомендует работодателям проводить соответствующий анализ общей оценки развития предприятия, готовность самих работников работать в дистанционном режиме.

МОТ особо указывает на обязанность работодателя обеспечивать работника всеми необходимыми средствами связи, а также учитывать возможные риски при выполнении работников своей трудовой функции в дистанционном формате. Переход на дистанционный формат работы зачастую влечет за собой такие проблемы, как сбой в системе цифрового документооборота, низкий уровень защиты персональных данных и конфиденциальной информации.

Несмотря на то, что агрессивная волна пандемии в настоящий момент сошла, принятое в 2020 г. практическое Руководство МОТ под названием «Дистанционная работа во время и после пандемии COVID-19» [6], скорее всего будет учтено и воспринято в совершенствовании национального трудового законодательства по вопросам защиты прав дистанционных работников и в дальнейшем. В частности, Организация предлагает работодателям тщательно готовить внутренние документы, определяющие порядок работы в дистанционном формате, процедуру возмещения затрат работников на мобильную связь, оплату интернет-соединения, услуги цифровых платформ связи.

Особое внимание Международной организацией труда уделено заемному труду как отдельной категории атипичной формы занятости. В рамках принятой Конвенции МОТ № 181 «О частных агентствах занятости» 1997 г.[5] Термин «заемный труд» определяется как «процесс оказания услуги наемным работником, фактически зарегистрированным в одной организации, но выполняющий свои трудовые функции в другой организации, т.е. при взаимодействии с третьей стороной».

В Конвенции по заемному труду предусматриваются соответствующие гарантии для «заемных» работников. Наиболее проблемными аспектами являются установление гарантий выплаты заработной платы, контроля продолжительности рабочего времени, а также обеспечение безопасности и гигиены труда на производстве. Дополнительно необходимо установить контроль за порядком предоставления услуг частными агентствами занятости.

Оценивая международно-правовое регулирование атипичных форм занятости необходимо констатировать следующие проблемы.

Во-первых, на международно-правовом уровне отсутствует полное единообразное определение атипичных (нестандартных) форм занятости. При анализе конвенций, рекомендаций и иных документов, принимаемых в рамках Международной организации труда, имеются точечные, фрагментарные определения отдельных видов рассматриваемого типа занятости. Можно отметить, что МОТ действует скорее по ситуации, выпуская соответствующие руководства для работодателей по отдельными проблемным аспектам регулирования трудовых отношений. Очевидно, что в условиях технологического прогресса, расширения процессов цифровизации в контексте трудового права будут постоянно возникать все новые формы занятости, требующие внимания со стороны законодателя в контексте эффективной защиты трудовых прав и предоставления социальных гарантий работникам.

Анализируя фрагментарное регулирование атипичных форм занятости, можно выделить ряд ее признаков. Речь идет о добровольности перевода работника на дистанционный или иной нестандартный формат исполнения трудовых функций с учетом специфики профессиональной сферы работы, расширение применения концепции «гибкости» в регулировании индивидуальных трудовых от-

ношениях, контроль за действиями работодателя во взаимоотношениях с работников при нестандартных формах занятости. Одним из проблемных вопросов, требующих дополнительных пояснений от Международной организации труда, является вопрос об установлении дисциплинарной и материальной ответственности работника при выполнении им вверенных трудовых обязанности при удаленном режиме работы.

Очевидно, что Международная организация труда еще сыграет свою роль в установлении минимальных трудовых стандартов в области регулирования нестандартных форм занятости. В настоящее время идет наработка материала, оценка эффективности уже введенных мер на национальном уровне.

Литература

1. Говорова Н.В. Нетрадиционная занятость в постиндустриальную эпоху // Научно-аналитический вестник Института Европы РАН. 2022. № 1. С. 117–119.
2. Игнатова Д.С. Атипичные формы занятости на современном этапе развития трудового права // NOVAINFO.RU. 2020. № 112. С. 37–39.
3. Конвенция Международной организации труда «О надомном труде» № 177 от 20 июня 1996 г. // Женева. // СПС «КонсультантПлюс».
4. Конвенция Международной организации труда «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» № 158 от 22 июня 1982 г. // Женева. // СПС «КонсультантПлюс».
5. Конвенция Международной организации труда «О частных агентствах занятости» № 181 от 19 июня 1997 г. // Женева. // СПС «КонсультантПлюс».
6. Практическое руководство «Дистанционная работа во время и после пандемии COVID-19» // Международная организация труда, 2020 г. // URL: https://www.ilo.org /wcmsp5/groups/public/—-europe/—-ro-geneva/—-sro-moscow/documents/publication/wcms_ 754535.pdf.
7. Удаленный режим работы в условиях пандемии COVID-19: руководство для работодателей МОТ (Женева, 2020 г.) // URL: https:// www.ilo.org/.
8. Les formes atypiques d'emploi: Rapport pour discussion à la Réunion d'experts sur les formes atypiques d'emploi (Genève, 16–19 février 2015) / Bureau international du Travail, Département des conditions de travail et de l'égalité, Genève, 2015.

APPROACHES OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION TO THE ISSUE OF LEGAL REGULATION OF NON-STANDARD FORMS OF EMPLOYMENT

Egorova E.N.
Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affaires of the Russian Federation

The article examines the role of the International Labor Organization in determining the key areas of legal regulation of modern forms of employment. The idea of developing non-standard forms of employment was reflected for a long time among scientific reasoning, rather than practical implementation. However, with the spread of globalization processes and the emergence of various integration associations, implying the freedom of movement of workers and the creation of "common" labor markets, the development of technological progress in the form of automation and robotization, the application of the concept of "flexibility" in labor law, the legislator faced the question of developing an effective legal regulation of labor relations in conditions of non-standard forms of employment. A special role in establishing minimum labor standards is assigned to the International Labor Organization. The author of the article analyzed a number of key documents of the ILO on the issue of remote work, agency work.

As a result of the analysis, it was concluded that it is necessary to deepen and expand the scope of legal regulation within the framework of the ILO for the protection of the rights of workers in the remote work format.

Keywords: employment, remote work, International Labor Organization, atypical employment, international labor standards, tripartism, agency work.

References

1. Govorova N.V. Non-traditional employment in the post-industrial era // Scientific and Analytical Bulletin of the Institute of Europe of the Russian Academy of Sciences. 2022. No. 1. P. 117–119.
2. Ignatova D.S. Atypical forms of employment at the present stage of development of labor law // NOVAINFO.RU. 2020. No. 112. S. 37–39.
3. Convention of the International Labor Organization "On home work" No. 177 of June 20, 1996 // Geneva. // ATP "ConsultantPlus".
4. Convention of the International Labor Organization "On the termination of employment at the initiative of the entrepreneur" No. 158 of June 22, 1982 // Geneva. // ATP "ConsultantPlus".
5. Convention of the International Labor Organization "On Private Employment Agencies" No. 181 of June 19, 1997 // Geneva. // ATP "ConsultantPlus".
6. Practical guide "Teleworking during and after the COVID-19 pandemic" // International Labor Organization, 2020 // URL: https:// www.ilo.org /wcmsp5/groups/public/—-europe/ —-ro-geneva/—-sro-moscow/documents/publication/wcms_754535.pdf.
7. Working from home during the COVID-19 pandemic: ILO guide for employers (Geneva, 2020) // URL: https:// www.ilo.org/.
8. Les forms atypiques d'emploi: Rapport pour discussion à la Réunion d'experts sur les formes atypiques d'emploi (Genève, 16–19 février 2015) / Bureau international du Travail, Département des conditions de travail et de l'égalité, Geneva, 2015.

Концепция бенефициарной собственности в условиях санкционных ограничений

Коретникова Екатерина Юрьевна,
аспирант кафедры международного частного права,
Московский Государственный Юридический Университет
им. О.Е. Кутафина
E-mail: katerinakoretnikova@gmail.com

Вопросы регулирования отношений из концепции бенефициарной собственности приобрели актуальность в связи с вводимыми странами Европейского Союза и США санкционными ограничениями в отношении российских физических и юридических лиц. В данном исследовании автор ставит своей целью проанализировать введенные Регламентом Совета ЕС 2022/576 от 8 апреля 2022 года ограничения и их влияние на концепцию бенефициарной собственности. Исследование основывается на анализе норм права Европейского Союза, а также разъяснений, имеющейся правовой доктрине. Автор приходит к выводу о том, что установленные Регламентом Совета ЕС 2022/576 от 8 апреля 2022 года с одной стороны, существенно сократят использование кондуитных компаний и института траста российскими гражданами и юридическими лицами, а с другой стороны, приведут к миграции в ЕС. Помимо этого, отсутствие единого понятия траста, а также иных аналогичных юридических образований, на практике вызовет злоупотребление данными нормами и ограничение прав бенефициаров в юрисдикциях, которым институт траста не знаком. Актуальность приобретет вопрос защиты прав бенефициарных владельцев и признание прав на активы.

Ключевые слова: бенефициарная собственность, бенефициар, траст, санкции против России.

Согласно данным исследования на 2018 год до 60% доходов по отношению к ВВП Российской Федерации находилось в офшорных зонах [1]. Наибольшей популярностью среди налоговых гаваней традиционно пользовалась Швейцария и Кипр. 8 апреля 2022 года Европейский союз принял пятый пакет экономический и персональных санкций в отношении Российской Федерации в связи со специальной операцией на Украине. Регламентом Совета ЕС 2022/576 от 8 апреля 2022 года (далее Регламент 2022/576) и 2022/879 от 3 июня 2022 (Регламент 2022/879) были внесены изменения в Регламент (ЕС) № 833/2014 об ограничительных мерах в связи с действиями России, дестабилизирующими ситуацию в Украине (далее – Регламент № 833/2014) [8]. Данные ограничительные меры являются видом международных санкций в широком понимании данной терминологии, так как документом предусмотрены меры экономического характера, направленные против экономики Российской Федерации [20, с. 79]. Статья 5m Регламента № 833/2014 устанавливает запреты в отношении создания, администрирования трастов и аналогичных структур, в которых учредитель или бенефициар траста и иной аналогичной структуры имеют связь с Российской Федерацией [4]. Ограничения, установленные Регламентом № 833/2014 распространяются, если имеется следующая связь с Российской Федерацией: гражданство или статус резидента для физического лица, в отношении юридических лиц – регистрация юридического лица на территории Российской Федерации, владение более 50% прямо или косвенно долями вышеуказанными лицами, а также в отношении юридических лиц – наличие контроля над вышеуказанными лицами, либо физическое или юридическое лицо, действующее от лиц или по поручению любого из вышеперечисленных лиц [4].

До Регламента 2022/576 прямо концепция траста и бенефициарной собственности прямо не упоминались в пакете санкций Регламента № 833/2014, а использовалось понятие контроля. В частности, статьей 2 Регламента Совета (ЕС) № 269/2014 от 17 марта 2014 года вводились ограничения в виде замораживания в отношении всех средств и экономических ресурсов, находящихся под контролем любых физических лиц или связанных с ними физических или юридических лиц, организаций или органов, перечисленных в Приложении I [5]. В санкциях США используется широкое понятие бенефициарного интереса и иного любого, какого бы то ни было другого интереса [15].

Ограничительные меры, введенные Регламентом 2022/576 ставят вопросы определения поня-

тий, последствия прекращение отношений траста и аналогичных образований для учредителей и бенефициаров.

Ни Регламент № 833/2014, ни Регламент 2022/576 не дают определений понятию траста, иной аналогичной структуры и производных от них понятий. Следует отметить, что вопрос определения понятия траста поднимался в связи с Директивой (ЕС) 2015/849 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 года о предотвращении использования финансовой системы в целях отмывания денег (далее – Директива ЕС 2015/849). Так, в Официальном журнале Европейского союза был опубликован список трастов и аналогичных правовых механизмов, регулируемых законодательством государств-членов, о которых было сообщено Комиссии (2019/C 360/05) (далее – Перечень) [11]. Указанный перечень основан на уведомлениях, которые каждое государство-член ЕС направило для формирования списка. В частности, от лица Ирландии в списке указаны прямо выраженный траст, траст в силу норм закона, а также конструктивный траст, наложенный судом или возникший в силу действия права [11]. Последняя конструкция представляет собой траст, возникающий без намерения стороны его создать и налагаемый судом по праву справедливости, чтобы удовлетворить требования справедливости и доброй совести и предотвратить получение лицом прибыли в результате мошеннических действий или нечестного использования преимуществ фидуциарного положения [7, с. 759]. Такие страны как Франция и Румыния включили в список фидуцию, концепцию, которую некоторые авторы считают аналогом траста [10].

При определении прямо выраженного траста Перечень отсылает к Конвенции о праве, применимом к трастам и об их признании от 1 июля 1985 года (далее – Конвенция) [3, с. 311–335]. Как следует из статьи второй Конвенции, траст определяется как законные отношения (при жизни или на случай смерти), созданные лицом (учредителем траста), когда активы размещаются под контроль трасти для выгоды бенефициаров или для достижения определенной цели [3, с. 311–335].

Понятие «иных юридический образований», подобных трасту, однозначно не определено и представляет собой спорный вопрос в правоприменительной практике. 8 июля 2022 года вышли разъяснения по вопросу применения статьи 5м Регламента в форме ответов на часто задаваемые вопросы (далее – Разъяснения от 8 июля 2022 года) [12]. Несмотря на то что данные разъяснения и приведенная аналогия в толковании не имеют обязательной юридической силы, так как юридически обязывающие разъяснения вправе давать только суды ЕС, данная информация может служить ориентиром для понимания общего подхода [9, с. 52]. Согласно Разъяснениям от 8 июля 2022 года, так как отсутствует единое понятие «иных юридический образований» подобных трасту, является ли таковым образование или нет должно быть оценено в каждом конкретном случае исходя из структуры или функций в сравнении с трастом, в частности, установлением фидуциарных отношений между сторонами и разделением юридической (законной) и бенефициарной собственности на активы такого образования [9, с. 52]. Также Разъяснениями от 8 июля 2022 года рекомендовано обращаться к Директиве ЕС 2015/849, для уточнения, идентифицировали ли страны-участницы «иные юридический образования» подобные трасту.

16 сентября 2020 года опубликован Доклад Комиссии Европейскому Парламенту и Совету об оценке того, выявили ли государства-члены должным образом и распространили ли на них обязательства Директивы (ЕС) 2015/849 все трасты и аналогичные правовые механизмы, регулируемые их законодательством (далее Доклад Комиссии) [13]. Однако в самом же Докладе отмечается, что нет однозначного определения, что представляет собой сходное с трастом «иное юридическое образование», а Доклад представляет собой первую попытку проанализировать ряд схожих с трастом механизмов в соответствии с законодательством и обычаями государств-членов ЕС [13]. Страны общего права Великобритания, Кипр, Мальта заявили о включении в список только прямо выраженных трастов, то есть, созданных по воле сторон. Страны, которые не направили данные о трастах и аналогичных институтах в их праве, тем не менее признают трасты, созданные за их пределами. Примером таких стран являются Италия, Люксембург, Бельгия и Нидерланды [13]. В отношении аналогичных трасту структур дан обзор таких институтов как фидуция, Treuhand, fideicomiso, фонды, с оговорками о неопределенности статуса инвестиционных фондов, foundations (аналоги трастов в странах континентальной системы права), и иные образования, перечень которых открыт.

В правоприменительной практике возникают вопросы, относятся ли такие образования как инвестиционные фонды UCITS и AIF к «иным юридическим образованиям». Каждое из указанных образований должно быть рассмотрено с учетом критериев соблюдения ограничений, установленных Регламентом 2022/576. В Докладе Комиссии отмечено, что фонды UCITS не попадают под ограничения, то время как AIF могут быть рассмотрены как иные образования, подобные трасту [13]. UCITS (Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities) представляет собой фонды коллективного инвестирования в обращающиеся ценные бумаги и регулируются Директивой ЕС 2009/65/ЕС [17]. Создание данной структуры требует получение соответствующего разрешения и они управляются специализированной управляющей компанией. Фонды коллективного инвестирования представляют собой гибкий инструмент, включающий в себя как договорные конструкции (как общие фонды, включая паевые фонды, управляемые управляющими компаниями), так и трасты (как паевые фонды) или уставом (как инвестиционные компании). Однако UCITS могут представлять собой сложную «зонтичную» структуру, включающую в себя суб-

фонды, в основе которых могут быть также трасты [17]. Таким образом, представляется, что нет однозначного ответа, являются ли коллективные инвестиционные фонды «иными юридическими образованиями» и подпадают ли учредители и бенефициары данных фондов под Регламент 2022/576. В каждом конкретном случае ответ на данный вопрос должен быть рассмотрен исходя из фактической структуры инвестиционного фонда и, как рекомендовано Разъяснениями от 8 июля 2022 года, необходимо соотносить структуру или функцию такого соглашения с трастом, в частности, имеет ли место разделение юридического и бенефициарного владения активами.

Другим вопросом, связанным с толкованием понятия «иные юридический образования» подобные трасту, является отнесение конструкции юридического лица. Разъяснения относительно толкования аналогичных трасту структур также дается местными государственными регуляторами. В частности, Министерство Финансов Республики Кипр на своем официальном сайте 8 апреля 2022 разъяснило, что требования статьи 5 Регламента № 833/2014, не распространяются на создание юридических лиц [18].

Основным последствием введенных Регламентом 2022/576 ограничений является прекращение трастов, учрежденных российскими гражданами и юридическими лицами или являющихся их бенефициарами.

Анализируя положения Регламента 2022/576, можно предположить следующие варианты развития событий для бизнеса.

Во-первых, возможно прекращение уже созданных трастов и передача имущества бенефициарам трастов [15]. Вопросы передачи имущества от доверительного собственника могут вызвать сложности и может потребовать обращения в суд. Следует отметить, что статья 11 Регламента № 833/2014 право российских бенефициаров на судебную защиту от действий доверительных собственников, или трасти, ограничено. В частности, сфера действия статьи 11 распространяется на требования в связи с любым договором или сделкой, на исполнение которых прямо или косвенно, полностью или частично повлияли санкции, включая требования о возмещении убытков. Вместе с тем, траст и отношения из него не является по своей природе чисто обязательственными отношениями, также как не имеют договорную природу. Траст представляет собой отношение, в котором доверительный собственник (трасти) имеет права в интересах другого лица или цели, и оно обязано действовать в интересах данного другого лица или для достижения определенной цели [16, с. 39]. Природа бенефициарных прав носит комплексный характер и заключается в том, что “бенефициар имеет как имущественные (вещные права) на имущество траста, так и личные (обязательственные) права требования к трасти” [16, с. 156].

Во-вторых, бенефициары и учредители траста могут попытаться сохранить траст или аналогичное юридическое образование путем приобретения вида на жительство или гражданства одного из государств Европейского Союза. Так как статья 5m Регламента 2022/576 не распространяется на физических лиц, получивших временное или постоянное разрешение на проживание в Европейском Союзе, бенефициары трастов могут подать соответствующие заявления на получения документов о временном или постоянном проживании в стране ЕС. Процедура получения данных документов представляется одним из наиболее вероятных направлений развития событий. Например, для получения разрешения на временное пребывание на Кипре достаточно подтверждения трудоустройства на территории государства и определенного уровня дохода [6]. Однако ситуация может усложниться, в случае если только один из участников, учредитель траста или бенефициар, относится к лицам, в отношении которых применяются санкционные ограничения. Представляется, что в данной ситуации доверительный собственник, следуя ограничениям обязан предпринять действия по прекращению траста и распределению имущества в пользу бенефициара. В частности, как указано в п. 2 Разъяснений от 8 июля 2022 года, возможны следующие ситуации: траст или аналогичная ему структура имеют связь с Российской Федерацией, траст или аналогичная ему структура имеют связь с лицом, активы которого заблокированы [12]. Если в первом случае активы должны быть распределены бенефициару, то во втором – любые активы, которые распределены или только подлежат распределению, должны быть заморожены [12].

Таким образом, принятый Регламент Совета ЕС 2022/576 от 8 апреля 2022 года фактически существенно ограничил использование российскими физическими лицами и юридическими лицами, связанными с Российской Федерацией, концепции траста и его аналогов для структурирования бизнеса и ведения деятельности. Вместе с тем, отсутствие единого понятия траста, а также иных аналогичных юридических образований, на практике вызывает проблемы в применении данных норм и ограничению прав бенефициаров.

Литература

1. Alstadsaeter A., Johannesen N., и Zucman G. Кто владеет богатством в налоговых убежищах? Макродоказательства и последствия для глобального неравенства // Журнал общественной экономики, 2018, https://www.taxobservatory.eu/repository/who-owns-the-wealth-in-tax-havens-macro-evidence-and-implications-for-global-inequality/ (доступ по состоянию на 3 октября 2022 года)
2. Конвенция от 1 июля 1985 года о праве, применимом к трастам, и об их признании // Treaty Series. Том 1664. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 2000. с. 311–335
4. Регламент Совета (ЕС) 2022/576 от 8 апреля 2022 года, изменяющий Регламент (ЕС)

№ 833/2014 относительно ограничительных мер в связи с действиями России, дестабилизирующими ситуацию в Украине. Официальный Журнал Европейского Союза. Глава 65, 8. Апрель 2022 // https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ: L:2022:111:FULL&from=EN (accessed 17April 2022)
5. Регламент Совета (ЕС) № 269/2014 от 17 марта 2014 года относительно ограничительных мер в отношении действий, подрывающих или угрожающих территориальной целостности, суверенитету и независимости Украины https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0269&from=EN.
6. Постоянное место жительства на Кипре // https://immigration-cyprus.co/cyprus-permanent-residency/ (доступ по состоянию на 25 апреля 2022 года)
7. Делани, Хилари. Эквити и право трастов в Ирландии. Дублин: Round Hall, Thomson Reuters, 5th ed. 2011. 890 p.
8. ЕС принимает пятый раунд санкций против России в связи с ее военной агрессией против Украины // https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/04/08/eu-adopts-fifth-round-of-sanctions-against-russia-over-its-military-aggression-against-ukraine/
9. Гордон, Р., Смит, М., Корнелл, Т. Санкционное право. Hart Publishing. Oxford, UK, 2019, 287 p.
10. La fiducie: a form of French trust Par Squire Patton Boggs, le 20 juin 2007 [электронный ресурс]: правовой сайт. – 2019. – Режим доступа: https://larevue.squirepattonboggs.com/la-fiducie-a-form-of-french-trust_a1803.html, (дата обращения: 11 сентября 2022 г.).
11. Перечень трастов и аналогичных правовых механизмов, регулируемых правом государств-членов, о которых уведомлена Комиссия // Официальный журнал Европейского Союза, 24.10.2019, C 360/28, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ: C:2019:360:FULL&from=DE (доступ по состоянию на 11 сентября 2022 г.).
12. Предоставление трастовых услуг (Provision Of Trust Services Related Provision): Article 5m Of Council Regulation 833/2014 Frequently Asked Questions, July 8, 2022 // https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/faqs-sanctions-russia-trusts-services_en.pdf (accessed as of September 11, 2022)
13. Отчет Комиссии Европейскому парламенту и Совету об оценке того, выявили ли государства-члены должным образом и распространили ли на них обязательства Директивы (ЕС) 2015/849 все трасты и аналогичные юридические механизмы, регулируемые их законодательством от 16/09/2020 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX-:52020DC0560 (дата обращения: 18 сентября 2022 г.)
14. Министерство финансов США, Дополнительные вопросы от финансовых учреждений // https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/faqs/95
15. Прекращение действия трастов – обзор// https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/private-client/document/393819/55KG-G8K1-F18D-H2XS-00000–00/Termination_of_trusts_overview (доступ получен 2 сентября 2022 г.)
16. Вирго Г. Принципы акционерного капитала и трастов 3-е издание. Oxford University Press. 2018.
17. Разновидности инвестиционных фондов и корпоративных структур https://www.irish-funds.com/biznes-irlandiya/tipy-fondov-i-pravovykh-struktur.html (дата обращения 18 сентября 2022 года)
18. Разъяснения в отношении пятого пакета ограничительных мер ЕС против России и Беларуси// http://mof.gov.cy/en/press-office/announcements/1104/?ctype=ar (дата обращения 24 апреля 2022 года)
19. Рачков И.В. Экономические санкции с точки зрения международного права. Экономические санкции против России: правовые вызовы и перспективы (Сборник статей) / Под ред. С.В. Гландина, М.В. Дораева. – М.: Инфотропик Медиа, 2018. 216 с.

THE BENEFICIAL OWNERSHIP CONCEPT IN THE SANCTIONS ENVIRONMENT

Koretnikova E. Ju.
Kutafun Moscow State Law University

The regulation of beneficial ownership concept relations has become topical in connection with the sanctions imposed by the countries of the European Union and the United States against Russian individuals and legal entities. In this study, the author aims to analyze the restrictions introduced by the EU Council Regulation 2022/576 of April 8, 2022 and their impact on the beneficial ownership concept. The study is based on the analysis of the European Union law, explanations, and legal doctrine. The author concludes that the restrictions established by the EU Council Regulation 2022/576 of April 8, 2022, on the one hand, will significantly reduce the use of conditional companies and the institution of trust by Russian citizens and legal entities and, on the other hand, will lead to migration into the EU. In addition, the lack of a unified concept of trust, as well as other similar legal arrangements, will in practice cause abuse of these rules and restrict the rights of beneficiaries in jurisdictions that are not familiar with the trust. Finally, the protection and recognition of the rights of beneficial owners will become a relevant issue.

Keywords: beneficial ownership, beneficiary, trust, sanctions against Russia

References

1. Alstadsaeter A., Johannesen N., and Zucman G. Who Owns the Wealth in Tax Havens? Macro Evidence and Implications for Global Inequality // Journal of Public Economics, 2018, https://www.taxobservatory.eu/repository/who-owns-the-wealth-in-tax-havens-macro-evidence-and-implications-for-global-inequality/ (accessed as of October 3rd, 2022)
2. Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition // Treaty Series. Volume 1664. – New York: United Nations, 2000. P. 311–335
3. Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition // Treaty Series. Volume 1664. – New York: United Nations, 2000. P. 311–335.

4. Council Regulation (EU) 2022/576 of 8 April 2022 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. Official Journal of the European Union.Volume 65, 8 April 2022 // https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ: L:2022:111: FULL&from=EN (accessed 17April 2022)
5. Council Regulation (EU) No 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0269&from=EN
6. Cyprus Permanent Residency // https://immigration-cyprus.co/cyprus-permanent-residency/ (accessed as of 25 April 2022)
7. Delany, Hillary. Equity and the law of trusts in Ireland. Dublin: Round Hall, Thomson Reuters, 5th ed. 2011. 890 p.
8. EU adopts fifth round of sanctions against Russia over its military aggression against Ukraine // https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/04/08/eu-adopts-fifth-round-of-sanctions-against-russia-over-its-military-aggression-against-ukraine/
9. Gordon, R., Smyth, M., Cornell, T. Sanctions Law. Hart Publishing. Oxford, UK, 2019, 287 p.
10. La fiducie: a form of French trust Par Squire Patton Boggs, le 20 juin 2007 [электронный ресурс]: правовой сайт. – 2019. – Режим доступа: https://larevue.squirepattonboggs.com/la-fiducie-a-form-of-french-trust_a1803.html, (accessed as of September 11, 2022)
11. List of trusts and similar legal arrangements governed under the law of the Member States as notified to the Commission // Official Journal of the European Union, 24.10.2019, C 360/28, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2019:360: FULL&from=DE (accessed as of September 11, 2022).
12. Provision Of Trust Services Related Provision: Article 5m Of Council Regulation 833/2014 Frequently Asked Questions, July 8, 2022 // https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/faqs-sanctions-russia-trusts-services_en.pdf (accessed as of September 11, 2022)
13. Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing whether Member States have duly identified and made subject to the obligations of Directive (EU) 2015/849 all trusts and similar legal arrangements governed under their laws of 16/09/2020 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0560 (accessed as of September 18th, 2022)
14. U.S. Department of the Treasury, Additional questions from financial institutions // https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/faqs/95
15. Termination of trusts – overview//https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/privateclient/document/393819/55KG-G8K1-F18D-H2XS-00000–00/Termination_of_trusts_overview (accessed as of September 2, 2022)
16. Virgo G. The Principles of Equity and Trusts 3rd edition. Oxford University Press. 2018. P. 39.
17. Varieties of investment funds and corporate structures https://www.irish-funds.com/biznes-irlandiya/tipy-fondov-i-pravovykh-struktur.html (circulation date 18 September 2022)
18. Clarifications on the fifth package of EU restrictive measures against Russia and Belarus// http://mof.gov.cy/en/press-office/announcements/1104/?ctype=ar (accessed as of April 24, 2022)
19. Rachkov I.V. Economic sanctions from the perspective of international law. Economic sanctions against Russia: legal challenges and prospects (Collection of articles) / Ed. by S.V. Glandin, M.V. Doraev. – Moscow: Infotropic Media, 2018. 216 c.

Об опционных соглашениях

Матвеева Елена Юрьевна,
к.ю.н; доцент; доцент юридического факультета, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
E-mail: eyumatveeva@fa.ru

В статье исследована правовая природа опциона на заключение договора и опционного договора. Обозначены принципиальные различия указанных правовых институтов. Приведены доктринальные позиции ученых, относящих опционные соглашения к специальным договорным конструкциям. Автор обосновывает невозможность классифицировать ни опцион на заключение договора, ни опционный договор как специальную договорную конструкцию, поскольку оба эти института имеют судьбу, отделимую от основного договора в силу наличия собственного предмета правового регулирования.
На основании изложенного, автор настоящей статьи полагает, что существующее в доктрине мнение о том, что опционный договор и соглашение об опционе являются специальными договорными конструкциями является ошибочным. Указанные правовые институты можно квалифицировать как правовые средства, направленные на исполнение основного обязательства, однако это не лишает ни опционный договор, ни соглашение об опционе самостоятельного договорного статуса.

Ключевые слова: опцион на заключение договора, опционный договор, специальные договорные конструкции.

Действующий ГК РФ содержит положения о двух опционных институтах – опционе на заключение договора и опционном договоре. Опцион на заключение договора регулируется статьей 429.2 ГК РФ, а опционных договор – статьей 429.3 ГК РФ. Обе статьи были внесены в ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ и вступили в действие с 01 июня того же года. Для анализа правовых позиций по вопросу правовой природы опциона на заключение договора и опционного договора в настоящей статье исследуются научные труды, анализирующие действующие положения ГК РФ.

Опцион на заключение договора и опционный договор имеют принципиальные отличия. Опцион представляет собою возмездное соглашение, предоставляющее держателю опциона безотзывную оферту на право заключения договора. Держатель опциона по сути получает за плату право на заключение договора посредством акцепта оферты. Опционный договор – это заключенный гражданско-правовой договор (купли-продажи, оказания услуг, аренды и т.д.), содержащий условие, по которому управомоченная сторона вправе потребовать исполнения договора. За указанное право управомоченная сторона уплачивает предусмотренную в договоре денежную сумму.

В доктрине сложилось множество мнений, относительно правовой природы опционных соглашений. Ряд ученых относят указанные правовые институты к специальным договорным конструкциям. Так, соглашение об опционе (ст. 429.2 ГК РФ) наделяют статусом специальной договорной конструкции В.В. Витрянский, Г.Н. Орлов, А.Н. Левушкин. Опционный договор (ст. 429.3 ГК РФ) считают специальной договорной конструкцией С.Ю. Морозов, Г.Н. Орлов, Р.Ф. Мустафин, Д.В. Лубягина, В.И. Татаренко, М.К. Сулейменов.

Профессор Витрянский называет соглашение о предоставлении опциона специальной договорной конструкцией, «весьма типичной для развитого имущественного оборота». В качестве характерного признака опциона как специальной договорной конструкции В.В. Витрянский отметил «то обстоятельство, что его предметом являются не действия обязанной стороны по передаче товаров, выполнению работ, оказанию услуг, уплате денежных средств и т.п., как это имеет место в обычном договорном обязательстве, а наделение управомоченной стороны (держателя опциона) безусловным правом на заключение соответствующего договора, из которого возникнет требование к контрагенту совершить отмеченные действия» [1].

С.Ю. Морозов утверждает, что «опционный договор представляет собой специальную договорную конструкцию, которая на самом деле договором в собственном смысле не является, а пред-

ставляет собой законодательную оболочку, которую может «примерить» на себя практически любой договор» [7, 12].

Г.Н. Орлов полагает, что и опцион и опционный договор не являются самостоятельными договорами, «носят организационный характер, такой же, как характер абонентского договора, предварительного, рамочного, публичного» [9, с. 90], представляют собой договорные конструкции, которые «так же как абонентский договор, предварительный, рамочный, публичный, выступают предпосылками к возникновению договора или основного обязательства» [9, с. 12].

А.Н. Левушкин считает, что опционный договор не является специальной договорной конструкцией, а соглашение о предоставлении опциона на заключение договора таковой является[5, с. 23].

Р.Ф. Мустафин делает вывод о том, что поскольку опционный договор проявляется через специальное условие, то «опционный договор является специальной договорной конструкцией, которая нацелена на обеспечение прав и интересов участников торговых отношений» [8, с. 98].

Д.В. Лубягина относит опционный договор к договорным конструкциям, поскольку оценивает его как «характеристику любого гражданско-правового договора» [6, с. 67].

В.И. Татаренко считает как опционный договор является классической специальной договорной конструкцией, идентичной по своей правовой природе институту публичного договора, договора присоединения, договора в пользу третьего лица. [12, с. 19, с. 28, с. 33]

Профессора М.К. Сулейменов относит опционные договоры с специальным договорным конструкциям в форме основных договоров с дополнительным обременением[11].

Далее обозначим свою позицию относительно опционных конструкций. Оба правовых института – и соглашение об опционе и опционных договор не относятся к специальным договорным конструкциям, поскольку имеют собственную предметную направленность и связывают стороны обязательствами, существующими и реализуемыми вне основного договора.

Докажем это. Для доказательство воспользуемся методом косвенного апагогического доказательства используя модель «апагогическое подтверждение тезиса, при котором к его истинности приходят путем обоснования ложности антитезиса» [3, с. 125].

Формулируем тезис для опциона: «соглашение об опционе не является специальной договорной конструкцией». Соответственно антитезис будет выглядеть как «соглашение об опционе является специальной договорной конструкцией. Далее выведем следствия из антитезиса. При истинности антитезиса должны быть истинными следующие следствия:

– отсутствие самостоятельного предмета
– ингерентность (неотделимость) от основного договора.

Обе эти категорические посылки являются ложными. Опцион на заключение договора в принципе автономен по отношению к основному договору – они разорваны и по форме, и по сути, и во временном аспекте. Предметом опциона является приобретение секундарного права на заключение в будущем основного договора. Т.о. опцион на заключении договора создает между сторонами правовую связь по поводу будущего договора и без привязки к реализации этого будущего договора.

Несколько сложнее обстоит дело с опционным договором. Большинство исследователей наделяют опционный договор статусом специальной договорной конструкции именно в силу того, что опционный договор – это и есть основной договор с условием об опционе.

Вместе с тем, положения ст. 429.3 ГК РФ предопределяют самостоятельную судьбу опционного договора в части приобретения секундарного права потребовать исполнения основного договора. Так, если управомоченная сторона (оплатившая опцион) не заявит в установленный срок требование о совершении предусмотренных опционным договором действий (оплатить денежные средства, принять или передать имущество и т.д.), то опционный договор прекращается. Это означает, что обязательство по основному договору (купля-продажа, подряд, аренда и т.д.) в отношении которого существовало опционное условие может быть и не реализовано и не исполнено, однако стороны при этом все равно пребывали в реальных договорных отношениях.

Таким образом, опционный договор имеет две траектории развития. Первая, при заявлении управомоченной стороной требования по договору. В этом варианте будут реализованы обе части опционного договора – и сделка по приобретению секундарного права и сделка по основному предмету договора (купля-продажа, услуга, подряд и т.д.). Вторая траектория реализации опционного договора ограничивается сделкой по приобретению секундарным правом. Этот вариант наступает в том случае, если управомоченная сторона приобретенным правом не воспользовалась. По сути опционный договор можно квалифицировать как сложное обязательство, симбиоз различных по правовой природе правоотношений. Первое из них связано с опционной суммой и представляет двустороннюю возмездную сделку по которой управомоченная сторона за опционную плату приобретает право потребовать исполнения основного договора или может не воспользоваться своим секундарным правом и таким образом отказаться от исполнения договора. Второе правоотношение – собственно базовый гражданско-правовой договор, относительно которого уплачена опционная суммаю

На основании изложенного, опционный договор по нашему мнению следует рассматривать как смешанный договор с последовательным возникновением и исполнением обязательств – на первой стадии обязательство возникает и реализуется в части опциона, на второй стадии – непосред-

ственно в части основного обязательства, в отношении которого заявляется опцион.

Если управомоченная сторона не воспользовалась «правом на договор», то основной договор останется не реализованным – не состоится купля продажа, подряд, аренда, перевозка и т.д., т.е. опционный договор останется ограниченной сделкой по приобретению секундарного права. Но тем не менее это будет все же договор: двусторонний, конценсуальный, имущественный либо не имущественный, если стороны предусмотрели, что опционная сумма не уплачивается.

Профессор В.В. Кулаков называет «эталонным», полноценным обязательством гражданско-правовое отношение, позволяющее выделить в нем следующие черты:

1) имущественный характер. Этот признак объединяет его с отношениями собственности, но одновременно и отличает, так как объектами обязательства кроме вещей могут быть и имущественные права;
2) относительный характер, означающий конкретный состав обязательственного правоотношения, включающего только две обменивающиеся благами стороны, которые в свою очередь могут быть представлены несколькими, но определенными лицами;
3) повелительность содержания, означающий возможность одной стороны требовать от другой совершения определенного действия и наоборот;
4) эквивалентный характер обязательства, означающий необходимость взаимных действий сторон, обусловленный объективными условиями товарного рынка;
5) гражданско-правовой характер обязательства, его соответствие предмету гражданского права.
6) направленность на перемещение имущества. Исходя же из системного подхода указанный признак соединяет воедино все его элементы и обусловливающую его структуру. Нельзя определять обязательство вне его динамики как системы, которая неизбежно предполагает изучение и второй его подсистемы – обязательства на стадии исполнения» [4, с. 68].

Переложим эти черты на опционный договор в его первой автономной стадии, которая начинается от момента заключения договора и уплаты опционной премии до момента когда управомоченная сторона приняла решение заявить права на договор либо отказалась от указанного права не заявив необходимые требования в установленный срок:

1) Имущественный характер: определяется с одной стороны получением секундарного права, с другой стороны встречным предоставлением в виде оплаты этого права.
2) Относительный характер: правоотношения складываются между сторонами договора
3) Повелительность содержания: право требовать уплаты опционного платежа и встречное право требовать совершения предусмотренных опционным договором действий
4) Эквивалентный характер обязательства: определив размер опционного платежа стороны определили, что указанный размер эквивалентен стоимости права на исполнение договора
5) Гражданско-правовой характер обязательства: опционный договор является гражданско-правовым
6) Направленность на перемещение имущества: определяется имущественным характером сделки.

Далее вернемся к тезису «опционный договор не является специальной договорной конструкцией» и его доказательству через опровержение антитезиса «опционный договор является специальной договорной конструкцией». Как уже отмечалось, правовой институт может быть отнесен к специальной договорной конструкции в случае если выполняются посылки об отсутствии самостоятельного предмета и ингерентности (неотделимости) от основного договора.

Опционный договор в части сделки по приобретению секундарного права отделим от основного договора, т.к. является его компонентой, имеющей самостоятельноу правовую судьбу, которая реализуется не зависимо от того будет или не будет исполнен сам основной договор – обязательство в отношении которого стороны применили опцион. Опционный договор в части сделки по приобретению секундарного права имеет самостоятельный предмет – приобретение опциона.

Таким образом, опционный договор так же как и соглашение о предоставлении опциона – это самостоятельные, отделимые от основного договора правоотношения.

Авторы, относящие вслед за В.В. Витрянским опцион к специальным договорным конструкциям основывают такую квалификацию на том, что опцион на заключение договора может быть применим к договорам различной целевой направленности. Ряд исследователей[10, с. 12]; [14, с. 255], ссылается на позицию А.Б. Балкарова, который полагает, что «если считать опцион самостоятельным договором, то опционов будет существовать столько, сколько существует гражданско-правовых договоров, так как условие опциона может, как правило, и если это не противоречит существу договора, сочетаться с любой договорной конструкцией» [1, с. 27]. Полагаем, что такой подход является поверхностным. Аналогично этому можно заявить, что если считать договор купли-продажи самостоятельным договором, то договоров купли-продажи может быть бесконечное множество, т.к. купить можно и бытовые предметы и технологически сложное оборудование и земельный участок и т.д. Таким образом, то, что опционные соглашения могут применяться при реализации договоров различной целевой направленности не является критерием для квалификации опционных соглашений как специальных договорных конструкций.

Следует согласиться с мнением Г.Н. Орлова о том, что «обе опционные договорные конструк-

ции содержат единую экономическую цель – возмездное получение одной из сторон права выбора дальнейшего развития договорных отношений в зависимости именно от ее субъективных интересов» [9, с. 84].

Верным является и положение, выдвинутое А. Фроловым о соотношении базисного обязательства, по поводу которого заключаются опционные соглашения и обязательств, вытекающих из самих опционных соглашений, которые А. Фроловым определяются как производные. А Фролов пишет, что «возникновение базисного и производного обязательств обусловлено разными юридическими фактами, которые не образуют юридического состава, поскольку единое правоотношение не возникает» [13, с. 87].

На основании изложенного, автор настоящей статьи полагает, что существующее в доктрине мнение о том, что опционный договор и соглашение об опционе являются специальными договорными конструкциями является ошибочным. Указанные правовые институты можно квалифицировать как правовые средства, направленные на исполнение основного обязательства, однако это не лишает ни опционный договор, ни соглашение об опционе самостоятельного договорного статуса.

Литература

1. Балкаров А.Б. Критика концепций понимания опционного договора / А.Б. Балкаров // Юрист. – 2013. – № 13. – С. 27–30. EDN: QIYISP
2. Витрянский, В.В. Реформа российского гражданского законодательства: Промежуточные итоги / В.В. Витрянский. – Москва: Статут, 2017. – 432 с. – ISBN 978–5–8354–1241–9. – EDN YSGBKP.
3. Демидов И.В. Логика / Под ред. доктора философских наук, проф. Б.И. Каверина. – М.: Юриспруденция, 2000. – 208 с.
4. Кулаков, Владимир Викторович. Сложные обязательства в гражданском праве: диссертация … доктора юридических наук: 12.00.03 / Кулаков Владимир Викторович; [Место защиты: Рос. акад. правосудия]. – Москва, 2011. – 382 с.
5. Левушкин, А.Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры / А.Н. Левушкин // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 2(87). – С. 19–26. – DOI 10.17803/1994–1471.2018.87.2.019–026. – EDN YQTWIV//c.23
6. Лубягина, Д.В. Опционный договор / Д.В. Лубягина, А.И. Бычков // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2016. – № 1(172). – С. 67–72. – EDN VFZZWV.
7. Морозов С.Ю. Некоторые проблемы, связанные с определением правовой природы гражданско-правовых организационных договоров // Российская юстиция. 2015. N 7. С. 11–14.
8. Мустафин, Р.Ф. Опционный договор как специальная договорная конструкция / Р.Ф. Мустафин, С.А. Мустафина // Аграрное и земельное право. – 2018. – № 8(164). – С. 94–99. – EDN YOXZZJ.
9. Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие: диссертация … кандидата юридических наук: 12.00.03 / Орлов Герасим Николаевич; [Место защиты: Санкт-Петербургский государственный университет]. – Санкт-Петербург, 2019. – 421 с.
10. Сафонова, Т.Ю. Опционные контракты в российской системе регулирования / Т.Ю. Сафонова // Предпринимательское право. – 2018. – № 4. – С. 12–20. – EDN VNCVPM..
11. Сулейменов М.К, Крашенинников П.В., Туманов В.Н., Фельдбрюгге Ф., Саймонс В., Суханов Е.А., Сулейменов М.К., Витрянский В.В., Карапетов А.Г., Новак Д.В., Церковников М.А., Архипова А.Г., Зайцев О.Р., Пестов М.М., Жестовская Д.А., Михеева Л.Ю., Горева А.А. Стенограмма Научной конференции «Генезис и развитие российского договорного права», приуроченной к 80-летию со дня рождения С.А. Хохлова // Вестник гражданского права. 2022. N 2. С. 7–60.
12. Татаренко, Виталий Иванович. Рамочные и абонентские договоры в гражданском праве: диссертация … кандидата юридических наук: 12.00.03 / Татаренко Виталий Иванович; [Место защиты: Рос. гос. ун-т правосудия]. – Москва, 2018. – 189 с.
13. Фролов, А. Обязательства опционного типа в российском гражданском праве / А. Фролов // Хозяйство и право. – 2016. – № 12(479). – С. 83–89. – EDN XEFGLP.
14. Юнусова, А.Н. Анализ отдельных аспектов структуры опционного договора / А.Н. Юнусова // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. – 2018. – Т. 4 (70). – № 2. – С. 255–263. – EDN YKWRJJ.

ABOUT OPTION AGREEMENTS

Matveeva E. Yu.
Financial University under the Government of the Russian Federation

The article explores the legal nature of the option to conclude an agreement and an option agreement. The fundamental differences between these legal institutions are outlined. The doctrinal positions of scientists relating option agreements to special contractual structures are given. The author substantiates the impossibility of classifying neither an option to conclude a contract nor an option contract as a special contractual structure, since both of these institutions have a destiny that is separable from the main contract due to the presence of their own subject of legal regulation.

Based on the foregoing, the author of this article believes that the opinion existing in the doctrine that the option agreement and the option agreement are special contractual structures is erroneous. These legal institutions can be qualified as legal means aimed at fulfilling the main obligation, but this does not deprive either the option agreement or the option agreement of an independent contractual status.

Keywords: option to conclude a contract, option contract, special contractual structures.

References

1. Balkarov A.B. Criticism of the concepts of understanding the option contract / A.B. Balkarov // Lawyer. – 2013. – No. 13. – S. 27–30. EDN: QIYISP

2. Vitryansky, V.V. Reform of the Russian civil legislation: Intermediate results / V.V. Vitryansky. – Moscow: Statute, 2017. – 432 p. – ISBN 978–5–8354–1241–9. – EDN YSGBKP.
3. Demidov I.V. Logic / Ed. Doctor of Philosophical Sciences, prof. B.I. Kaverin. – M.: Jurisprudence, 2000. – 208 p.
4. Kulakov, Vladimir Viktorovich. Complex obligations in civil law: dissertation… Doctor of Law: 12.00.03 / Kulakov Vladimir Viktorovich; [Place of protection: Ros. acad. justice]. – Moscow, 2011. – 382 p.
5. Levushkin, A.N. Special contractual structures: framework, option and subscription agreements / A.N. Levushkin // Actual problems of Russian law. – 2018. – No. 2 (87). – S. 19–26. – DOI 10.17803/1994–1471.2018.87.2.019–026. – EDN YQTWIV//p.23
6. Lubyagina, D.V. Option agreement / D.V. Lubyagina, A.I. Bychkov // Property relations in the Russian Federation. – 2016. – No. 1 (172). – S. 67–72. – EDN VFZZWV.
7. Morozov S. Yu. Some problems related to the definition of the legal nature of civil-legal organizational agreements // Russian justice. 2015. N 7. S. 11–14.
8. Mustafin, R.F. Option agreement as a special contractual structure / R.F. Mustafin, S.A. Mustafina // Agrarian and land law. – 2018. – No. 8 (164). – S. 94–99. – EDN YOXZZJ.
9. Orlov G.N. Optional contractual constructions in the Civil Code of the Russian Federation and their further development: dissertation… PhD in Law: 12.00.03 / Orlov Gerasim Nikolaevich; [Place of protection: St. Petersburg State University]. – St. Petersburg, 2019. – 421 p.
10. Safonova, T. Yu. Option contracts in the Russian regulatory system / T. Yu. Safonova // Entrepreneurial Law. – 2018. – No. 4. – S. 12–20. – EDN VNCVPM..
11. Suleimenov M.K., Krasheninnikov P.V., Tumanov V.N., Feldbrugge F., Simons V., Sukhanov E.A., Suleimenov M.K., Vitryansky V.V., Karapetov A.G., Novak D.V., Tserkovnikov M.A., Arkhipova A.G., Zaitsev O.R., Pestov M.M., Zhestovskaya D.A., Mikheeva L. Yu., Goreva A.A. Transcript of the Scientific Conference «Genesis and Development of Russian Contract Law», dedicated to the 80th anniversary of the birth of S.A. Khokhlova // Bulletin of Civil Law. 2022. N 2. S. 7–60.
12. Tatarenko, Vitaly Ivanovich. Framework and subscription agreements in civil law: dissertation… Candidate of Law: 12.00.03 / Tatarenko Vitaliy Ivanovich; [Place of protection: Ros. state University of Justice]. – Moscow, 2018. – 189 p.
13. Frolov, A. Obligations of an option type in Russian civil law / A. Frolov // Economy and law. – 2016. – No. 12 (479). – S. 83–89. – EDN XEFGLP.
14. Yunusova, A.N. Analysis of individual aspects of the structure of the option agreement / A.N. Yunusova // Uchenye zapiski V.I. Vernadsky. Legal Sciences. – 2018. – T. 4 (70). – No. 2. – S. 255–263. – EDN YKWRJJ.