



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

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

<i>Демидов Г.К., Курчев В.С.</i> О понимании Евразии и концептуальных начал строительства государства устойчивого развития.....	4
<i>Желтикова И.К.</i> Конституционно-правовые основы ограничения прав миноритарных акционеров на примере оспаривания сделок с заинтересованностью	11
<i>Жильцова И.В.</i> Сравнительный анализ особенностей правовой культуры Японии и России	18
<i>Люпаев В.С.</i> Возникновение и развитие уголовно-правовых мер противодействия коррупционным преступлениям в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд в дореволюционной России.....	22
<i>Третьяков В.А.</i> Реализация принципа соразмерности (пропорциональности) в российском законодательстве	27
<i>Цыганок В.О.</i> Проблемы правового регулирования предвыборной агитации в сети Интернет на примере выборов в Московскую Городскую Думу и механизмы их устранения.....	30

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

<i>Зайцева Н.В.</i> Заблуждение или плохая сделка. Особенности учета субъективного восприятия обязательств в контексте применения ст. 178 ГК РФ.....	35
<i>Иванова С.И.</i> Особенности договора пожертвования как отдельного вида договора дарения	41
<i>Камалая В.М.</i> Использование искусственного интеллекта при заключении и исполнении кредитного договора	45
<i>Кеклис А.Ю., Кондилеева А.Ю.</i> Правовая характеристика арбитражного соглашения как регулятора процедуры разрешения предпринимательских споров.....	50
<i>Кухаренко А.С.</i> Особенности применения опционных соглашений в российском праве	56
<i>Нерсесян Г.Б.</i> Нормативное регулирование определения компенсации при национализации имущества.....	59
<i>Ядреев И.В.</i> Федеральное правовое регулирование территориальной организации местного самоуправления в условиях национальных и территориальных начал.....	62

СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

<i>Агеевков А.А., Телков А.В.</i> К вопросу о защите бюджетных средств, выделяемых на реализацию национальных проектов, посредством оперативно-розыскной деятельности....	68
<i>Зайнуллин Р.И.</i> Частное криминалистическое учение: сущность, понятие, структура и функции	73

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: jur-science@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; **РузакOVA 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 «Русайнс»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 30.06.2021
Цена свободная

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

<i>Лаврова О.Н.</i> Обстоятельства, подлежащие доказыванию, и некоторые особенности методики расследования уголовных дел о хищении денежных средств с банковских счетов, совершенных военнослужащими	80
<i>Мусатова Е.Е.</i> О факторах развития конструктивной девиации.....	84

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

<i>Дроконов В.Ю.</i> Национализация иностранных инвестиций в международном частном праве	89
<i>Кононова И.И.</i> Применение документов Международной торговой палаты в практике международных коммерческих арбитражей.....	92

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

<i>Журавлева М.Д.</i> К вопросу о введении адвокатской монополии в рамках реформы гражданского процессуального законодательства	99
<i>Тац Д.М.</i> Антикоррупционный комплаенс: понятие, сущность и система формирования.....	103
<i>Харланов А.С., Белый Р.В.</i> Новые реалии ведения войны: «кибертерроризм» и информационные войны	106

TABLE OF CONTENTS

STATE AND LAW IN THE MODERN WORLD: PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY

<i>Demidov G.K., Kurcheev V.S.</i> Understanding Eurasia and the conceptual foundations of building a sustainable development state	4
<i>Zheltikova I.K.</i> Constitutional and legal bases for restricting the rights of minority shareholders on the example of challenging related-party transactions	11
<i>Zhiltsova I.V.</i> Comparative analysis of the peculiarities of the legal culture of Japan and Russia	18
<i>Lyupaev V.S.</i> The emergence and development of criminal law measures to counter corruption crimes in the procurement of goods, works, services to meet state or municipal needs in pre-revolutionary Russia	22
<i>Tretiakov V.A.</i> Implementation of the principle of proportionality in Russian legislation	27
<i>Tsyganok V.O.</i> Problems of legal regulation of election campaigning on the Internet on the example of elections to the Moscow City Duma and mechanisms for their elimination	30

PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

<i>Zaytseva N.V.</i> Misrepresentation or bad deal. Features of accounting for subjective perception of obligations in the context of the application of Art. 178 of the Civil Code of the Russian Federation	35
<i>Ivanova S.I.</i> Features of the donation agreement as a separate type of donation agreement	41
<i>Kamalyan V.M.</i> Use of artificial intelligence when concluding and performing a loan agreement	45
<i>Keklis A. Yu., Kondileeva A. Yu.</i> Legal characteristics of the arbitration agreement as a regulator of the procedure for resolving business disputes	50

<i>Kukhareenko A.S.</i> Features of the application of option agreements in Russian law	56
<i>Nersesyan G.B.</i> Normative regulation of the definition of compensation for the nationalization of property	59
<i>Yadreev I.V.</i> Federal legal regulation of the territorial organization of local self-government in the conditions of national (ethnic) and territorial principles	62

JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

<i>Ageenkov A.A., Telkov A.V.</i> On the issue of protecting the budget funds allocated for the implementation of national projects through operational and investigative activities	68
<i>Zainullin R.I.</i> Private forensic science: the essence, concept, structure and functions	73
<i>Lavrova O.N.</i> The circumstances to be proved, and some features of the methodology for investigating criminal cases of embezzlement of funds from bank accounts committed by military personnel	80
<i>Musatova E.E.</i> On the factors of constructive deviation development	84

OVERSEAS EXPERIENCE

<i>Drokonov V. Yu.</i> Nationalization of foreign investment in private international law	89
<i>Kononova I.I.</i> Application of the International Chamber of Commerce documents in international commercial arbitration	92

TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

<i>Zhuravleva M.D.</i> On the issue of introducing a lawyer monopoly in the framework of the reform of civil procedural legislation	99
<i>Tats D.M.</i> Anti-corruption compliance: concept, essence and formation system	103
<i>Harlanov A.S., Bely R.V.</i> New realities of warfare: "cyber terrorism" and information warfare	106

О понимании Евразии и концептуальных начал строительства государства устойчивого развития

Демидов Геннадий Константинович,

аспирант, старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права, Сибирский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
E-mail: demidov-gk.d@mail.ru

Курчев Валерий Сергеевич,

профессор кафедры конституционного и муниципального права, доктор юридического наук, профессор, заслуженный юрист Новосибирской области, Сибирский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
E-mail: v.Kur4eeff@yandex.ru

В статье рассмотрены вопросы определения Евразии как географической территории; Евразийской цивилизации как явления, которое основано на исторической платформе, определяющей неизбежность возникновения; Евразийства как задачи государственного единения русской соборности, веры, языка и культуры, как русского проекта становления идеологии, способной осмыслить произошедшие в России события и указать цели и методы действия на этой особой территории, которые необходимо реализовать в интересах народа и ее многонациональной нации. Определены основы познания истории и самобытности развития общества посредством цивилизационного подхода, рассмотрены цивилизационные модели общественного строя Европы и Евразии и выделены концептуальные начала государства устойчивого развития. Сформированы понятия о цивилизационных моделях. Так, Восточная – обеспечивающая интересы государства, где общество неприкосновенно, а личность настолько значима; западная (либеральная), определяет статусность личности с неприкосновенностью собственности, а общество и государство находятся на нижнем уровне; Евразийская модель рассмотрена как новая, но уже представляющая собой переходной этап в построении государства устойчивого развития.

Ключевые слова: государство, Евразия, Европа, культура, конституция, личность, развитие, территория.

Географическое положение Евразии впервые обозначенной, как единый континент, объединяющий Европу и Азию, отметил в 1862 году немецкий ученый географ, натуралист и путешественник А. Гумбольдт. Им в разделе «История физического мирозерцания» книги «Космос», было замечено: «Европейский материк составляет западный полуостров Азии» [1 – С. 134]. И далее, в развитие мысли, в разделе «Главные моменты истории физического мирозерцания», обосновывая собственное мнение, приводит понятия Геродота – древнегреческого историка, который являлся по мнению Цицерона «отцом истории», рассматривающего «... всю северную скифскую Азию (Сибирь), как принадлежащую к сарматской Европе и даже как самую Европу» [1 – С. 153]. Опираясь на это авторитетное мнение можно с высокой степенью достоверности предположить, что А. Гумбольдт, представлял Европу и Азию единым континентом, который в последствии получил название «Евразия».

Русский и советский геолог, географ, путешественник, писатель Обручев В.А., цитируя записи Эдуарда Зюсса из книги «Лик Земли» (Т. 1), выделяет мысль автора: «В Старом Свете спяны три разносторонние области: южная, которая покрылась морем; Индо-Африка – современные Сахара, Египет, Сирия и Аравия, ... и Евразия, обнимающая север Африки, Европу и остальную Азию», которой вводится в обращение новый термин, определяющий понятие географических пределов (физических границ) континента, получившего название «Евразия» [2 – С. 195]. И, действительно, термины «Евразия», «евразийский» и «евразийцы» длительное время были, являются и, наверное, всегда будут являться сложными для однозначного и исчерпывающего определения. Ю. Кофнер – заведующий Евразийским сектором ЦКЕМИ НИУ ВШЭ в работе «Концепция Большой Евразии» отмечает: «Сложность определения кроется, с одной стороны, в неопределённости границ, которые должны составить внешние пределы того ареала, которого мы хотели бы обозначить евразийским», однако, главное здесь заключается не в вопросе о том, где заканчивается Восточная Европа и где начинается Западная Евразия, а именно в понимании того, где заканчивается Западная Евразия, в смысле единства ее

культуры и где начинается – Восточная Евразия с ее уникальным культурным наследием, на базу которого классики евразийства опирались, строили выводы и делали свои заключения. Раскрытие вопроса данного вопроса наиболее полно представлено в работе «Европа и человечество», основателя евразийской идеологии Н.С. Трубецкого, отмечающего, что по сути каждому европейцу присуще принадлежать к одной из множества позиций в отношении к национальному вопросу, распределенных между крайними пределами: шовинизмом и космополитизмом, которые при кажущемся отличии принципиального различия не имеют, а есть «...не более, как две ступени, два различных аспекта одного и того же явления» [3 – С. 1]. Шовинизм предполагает к «возвеличанию» своего народа, а то, что не соответствует его понятиям, должно быть сметено. Космополит считает объединение и единство культуры важнейшими составляющими цивилизованного человечества, представляя цивилизацию высшим благом во имя которого необходимо жертвовать национальными особенностями, а нецивилизованные народы, при этом: «должны принять эту культуру, приобщиться к ней и, войдя в семью цивилизованных народов, идти с ними вместе по одному пути мирового прогресса» [3 – С. 2]. Под «цивилизацией» здесь понимается та культура, которую выработали совместно романские и германские народы Европы, а под «цивилизованными народами» – эти же народы, их наследники и другие народы, которые приняли навязанную им культуру. Идея едина: с одной стороны (шовинизм) – подчинить другой народ и слиться с ним; с другой (космополитизм) – приобщить нецивилизованные народы к общеевропейской культуре, принять их в семью цивилизованных народов и совместно идти с ними по пути мирового прогресса. «Европейская культура не есть культура человечества. Это есть продукт истории определенной этнической группы» [3 – С. 5].

Определяя понимание неизменной потребности в подавлении и подчинении других народов, европейцы, считающие себя цивилизованными, проповедают общенациональную идею порабощения, неся те культурные понятия, которые были наработаны в эпоху романо-германского владычества на территориях «Старого Света». Это и является границей, того идеологического противостояния, которое незримо присутствует во сферах взаимоотношений между Западной и Восточной Евразийской цивилизациями. Трубецкой Н.С. отмечает: «...если европейская цивилизация ничем не выше всякой другой, если полное приобщение к чужой культуре невозможно, и если стремление к полной европеизации сулит всем не-романогерманским народам самую жалкую трагическую участь, – то очевидно, что с европеизацией этим народам надо бороться из всех сил» [3 – С. 71]. Это понимание Трубецкого полтора вековой давности имеет глубочайший смысл и не утратило актуальности и в настоящее время.

Также интересно его замечание, касающееся отношения Петра 1 к вопросу о приобщения России к европейской цивилизации: «Петр Великий в начале своей деятельности хотел заимствовать у немцев лишь их военную и мореплавательную технику, но постепенно увлекся процессом заимствования и перенял многое лишнего, не имеющего прямого отношения к основной цели. ... он не переставал сознавать, что рано или поздно Россия, взяв из Европы все, что ей нужно, должна повернуться к ней спиной и продолжать развивать свою культуру свободно, без постоянного равнения на Запад» [3 – С. 78]. Это является прямым подтверждением того, что постоянное и устойчивое стремление народов, населяющих территориальные пространства Восточной Евразии, идти своим путем, развивая общую культуру, построенную на историческом влиянии самобытности всех народов, народностей, наций, населяющих эти территориальные пространства. Отсюда важный вывод: «Надо всегда помнить, что противопоставление славян германцам или туранцев арийцам не дают истинного решения проблемы, и что противопоставление есть только одно: романогерманцы – и все другие народы мира, Европа и Человечество» [3 – С. 82].

Остановившись на вопросе о Евразийской цивилизации и понятиях тех основ, которые положены в ее идеологический базис, можно обратиться к работе Н.С. Трубецкого «Наследие Чингисхана: взгляд на русскую историю не с Запада, а с Востока», где одним из важных тезисов является отрицание общепринятого мнения о том, что основа русского государства заложена в Киевской Руси, представлявшей только группу княжеств, управляемых князьями варяжской династии, имевшей совсем незначительную территорию, в сравнении с Хозарским и Болгарским государствами, которые хозяйственно и политически были значительнее Киевской Руси. Основная причина последовавшего дробления ее территории на мелкие княжества в том, что в силу сложившихся исторических условий она не имела возможностей для расширения территорий, оставаясь под постоянными ударами степных кочевников. «Откуда есть пошла Русская земля и как Русская земля стала есть?» – устами Трубецкого Н.С. прозвучал вопрос древнего летописца – ответ на него учел все новое и современное, в части понимания реалий о географическом, хозяйственном и политическом содержании Евразии, как земли русской, в котором общий контур территории СССР повторял по сути границы монгольской монархии, построенной Чингисханом, и в котором земли Финляндии, Польши и стран Балтии отторгались от России из-за отсутствия исторической и естественной связи с ней, определяя главную мысль: «Чингисхану удалось выполнить историческую задачу, поставленную самой природой Евразии, – задачу государственного объединения всей этой части света. Он выполнил эту задачу так, как только и можно было ее выполнить, – объединив под своей властью степь,

а через степь и всю остальную Евразию» [4 – С. 6]. При этом, сравнивать Россию и монархию Чингисхана ставить неуместно так как историческая сущность государственности России, как государства, основным ядром которого является монархия Чингисхана, которое фактически стало преемником государства Чингисхана, в котором «Центром средоточия того процесса внутреннего перерождения, ...явилась Москва» [4 – С. 20]. Великие князья стали носителями новой русской государственности, собирая вокруг себя земли, извлекая из татарского режима выгоды, совместно работая с ними в установленной системе государственности, постепенно превращаясь из московских князей в «царей всея Руси», принимая совершенно иной статус: «...государственное объединение России под властью Москвы было прямым следствием татарского ига» [4 – С. 21]. Основой этой новой русской государственности на территории Евразии стал религиозно-бытовой фундамент, положенный в основание базисом монгольской государственности, где всякий русский «...независимо от рода занятий и социального положения принадлежал к одной и той же культуре, исповедовал одни и те же религиозные убеждения, одно и то же мировоззрение, один и тот же кодекс морали, придерживался одного и того же бытового уклада» [4 – С. 27].

В настоящее время идеи нового Евразийства (Неоевразийства), построенные на неверных понятиях идеологии и политического воззрения основателей Евразийства, затрагивают только внешнее соответствие идеологии. Новые Евразийцы, заявляют что с конца 80 годов прошлого века в России стало складываться новое политическое движение, названное «неоевразийство», формируемое как социальное, философское, научное, геополитическое и культурное течение, к которому они предлагают присоединиться широкие массы общественности, отмечая: «... каждого россиянина, образованного и не очень, влиятельного и лишённого самого последнего, рабочего и к менеджера, к страждущего и процветающего, к русского и татарина, к православного, мусульманина, буддиста и иудея, консерватора и модерниста, к студент и стража порядка, к десантника и ткачиху, губернатора и рок музыканта» [5 – С. 11]. Все, что здесь заслуживает внимания – это мнение идеолога неоевразийства А.Г. Дугина, который полагает: «... Евразийство – это рациональная мысль, объяснить понятие которого для широких масс трудно, так как они воспринимают Евразийство как образ..., как размытое пятно... В Евразийство не надо верить, Евразийству не нужно доверять, Евразийство нужно понимать, знать, можно критиковать и трансформировать» [6–00:03.01–00:04.29]. Далее А.Г. Дугин продолжает мысль о том, что одна из конструктивных идей, это предложение – держать идеи подальше от масс: «...мы привыкли говорить о действиях масс..., но действия эти: ни что иное, как иллюзии, – миром правят только элиты, только меньшинство, и – разговари-

вать об идеях нужно только внутри меньшинства» [6–00:03.01–00:04.29]. Здесь возникает вопрос о том, как и каким образом возможно соотнести утверждаемое им в докладе с той идеологической составляющей, которую вкладывает А.Г. Дугин в понятие развиваемой им идеи неоевразийства. Профессор Маслин М.А. характеризуя неоевразийство А.Г. Дугина пишет «... это искаженный образ классического евразийства, насыщенный мистикой, расизмом и агрессией, способствующий распространению русофобии, возбуждающий неприязнь к русской интеллектуальной культуре» [7, С. 201–210].

Л. Гумилев развивая пассионарную теорию этногенеза рассматривал исторический процесс с точки зрения взаимодействия развивающихся этносов с вмещающим ландшафтом и другими этносами. Где, под этносом он понимал группу людей, объединённых общими признаками: объективными либо субъективными, включающими: происхождение, язык, культуру, территорию проживания, самосознание и прочие составляющие. Под ландшафтом – конкретный индивидуальный природно-территориальный комплекс. «Целью евразийства было создать новую русскую идеологию, способную осмыслить происшедшие в России события и указать молодому поколению цели и методы действия», соглашался он с мнением П.Н. Савицкого – одного из создателей теории евразийства, поддерживая позиции «особой территории», «особой многонациональной нации», «новой русской идеологии», добавлял к каждой из них, свое видение, исходя из своего учения о «кормящем ландшафте» и «вмещающем ландшафте» – разным, но всегда родном для этноса, определяя что: для русских – речные долины, для финно-угорских народов – водораздельные пространства, для тюрков и монголов – степная полоса [8 – С. 6], а по сути – «ни чего», что могло бы кардинально изменить или улучшить смысл восприятия положений классической теории евразийства. Основным видом деятельности Центра стало распространение публикаций на темы евразийства через собственный информационно-аналитический портал. В результате имеем только два, по-сути противоположных по идеям, и теоретической основе, центра – современного российского евразийства: «Классический» (Л. Гумилева) и «Неоевразийский» (А.Г. Дугина), каждый из которых, прямо или косвенно, пытается воздействовать на единомышленников, максимально способствуя распространению своих идей.

Одним из движителей идей евразийства на постсоветском пространстве стала речь Президента Казахстана Нурсултана Назарбаева, произнесенная в 1994 году в МГУ имени М.В. Ломоносова, в котором он, положив в основу негативное состояние дел в Содружестве Независимых Государств (СНГ), констатировал: «... на сегодня СНГ не отвечает в полной мере объективным требованиям времени и не обеспечивает интеграцию стран-участниц, в которой наши народы остро

нуждаются. С момента создания Содружества его члены не сближаются, а все больше отдаляются друг от друга» [9 – С. 331] и обозначил перспективы развития необходимостью становления национальной государственности и интеграции всех стран СНГ, предложив создать новое межгосударственное объединение – Евразийский Союз (ЕАС), строящийся на иных принципах, где основой стали бы добровольность и равноправие объединившихся стран, решающих ключевые задачи: «... касающиеся интересов суверенитета, внутреннего государственно-политического устройства, внешнеполитической деятельности каждого участника, оставаясь неприкосновенными и предполагая главным невмешательство во внутренние дела друг друга» [9 – С. 331]. Отмечая возможность наличия причин, препятствующих созданию ЕАС он сказал: «...у некоторых политических лидеров, да и не только у них, существует паническая боязнь возрождения империи», и добавил, что на это уже никто не пойдет и то, что здесь речь может идти только «... о новом, равноправном сотрудничестве, основанном на объективных экономических законах» [9 – С. 330], которые не зависят ни от политической конъюнктуры, ни от государственных границ.

Дальнейшему развитию и практической реализации интеграционных идей послужили Программные заявления лидеров трех стран: Российской Федерации, Республики Казахстан и Республики Беларусь, которые последовательно были опубликованы в газете Известия от 04.10.2011, 18.10.2011 и 26.10.2011, ставшие базовой составляющей для принятия последующих решений об интеграции, результатом которых стало подписание Декларации о евразийской экономической интеграции, Договора о Евразийской Экономической комиссии и Регламента работы Евразийской Экономической комиссии, ставших очередной ступенькой к формированию фундамента нового интеграционного объединения, создаваемого в рамках Евразийского союза.

Председатель Правительства В.В. Путин объявил о том, что с 01.01.2012 стартует важнейший интеграционный проект – Единое экономическое пространство России, Белоруссии и Казахстана и что: «... опыт СНГ позволил нам запустить многоуровневую и разноскоростную интеграцию на постсоветском пространстве, создать такие востребованные форматы, как Союзное государство России и Белоруссии, Организация Договора о коллективной безопасности, Евразийское экономическое сообщество, Таможенный союз и, наконец, Единое экономическое пространство» [10]. Путин В.В. обратил внимание на то, что для решения задач совершенствования рыночных институтов, административных процедур, улучшения делового и инвестиционного климата необходимо: «... устранять те узкие места и пробелы, до которых прежде не доходили руки, совершенствовать законодательство в соответствии с лучшей мировой и европейской практикой» [10] и констати-

ровал что предпринятые меры, дали определенный импульс для развития модели того мощного наднационального объединения, формируемого на территориях постсоветского пространства, которое будет играть ключевую роль в так называемой «связки» между Европой и странами динамично развивающегося Азиатско-Тихоокеанским региона. Президент Н.А. Назарбаев, в связи с этим, обратил внимание на то, что именно несоответствие СНГ объективным требованиям времени, де факто стало условием создания нового межгосударственного объединения, действие которого было бы основано на более четких принципах и предложил: «... строить интеграцию прежде всего на основе экономического прагматизма» [11], когда экономические интересы, а не абстрактные геополитические идеи и лозунги становятся главным двигателем интеграционных процессов.

Президент Республики Беларусь А.Г. Лукашенко, соглашаясь с В.В. Путиным, выдвинул ряд предложений по проведению «интеграции интеграций», направленных на такое взаимодействие с Евросоюзом, «... которое привело бы в конечном итоге к созданию общего экономического пространства от Лиссабона до Владивостока» [12]. При этом, главным его тезисом заявления стало мнение о «... необходимости создания прочной социально-политической надстройки – с общими ценностями, правовой системой, жизненными стандартами и ориентирами. ...формирования неких наднациональных органов, в том числе, возможно, политических» [12].

С 29.05.2019 учрежден Евразийский экономический союз (ЕАЭС), в рамках которого обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных Договором; с 16.08.2006 создано Единое экономическое пространство государств-участников в рамках действовавшего, на Таможенного Союза (ТС), в последствии принятием Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (ТК ЕАЭС), прекратил действие. Президент Путин В.В. отметил необходимость начала реализации масштабного проекта большого Евразийского партнерства, «... всеобъемлющего торгово-экономического партнерства в Евразии с участием государств Евразийского экономического союза и Китая». Он сказал: «... что Евразийский экономический союз может стать одним из центров формирования более широкого интеграционного контура» и заверил участников форума в том, что проект «Большой Евразии» будет открыт и для Европы.

Понятие термину «Большая Евразия» дал профессор Центра европейских политических исследований (Брюссель) Майкл Эмерсон в книге «На пути к Большой Евразии: кто, почему, что и как?», где предложил концепцию, согласно которой «Большая Евразия» территориально объединяет все страны Европы и Азии в пределах евразийского суперконтинента и определяет основ-

ные направления совместных усилий, которые необходимо принять в сферах стратегической безопасности, политических идеологий, долгосрочных социально-экономических проблем и культурных ценностей между ними.

Путин В.В., продолжая мысль об интеграции в рамках ЕАЭС, призвал развивать кооперацию «... в рамках гибких и открытых интеграционных структур, которые поощряют конкуренцию в научном поиске, многообразии технических решений, позволяют странам-участникам в полной мере реализовать свои компетенции и свой потенциал», заметив что к 2025 году в рамках ЕАЭС ожидается завершение амбициозного проекта по созданию единого рынка энергетики, углеводородов и финансового рынка, что в свою очередь позволит объединению стать «... одним из центров широкого интеграционного контура и вовлекать новых партнеров для решения технологических задач» [12]. Современная государственная политика направлена на пути интеграции и практической реализации заданного вектора всеобъемлющего торгово-экономического партнерства со странами Евразийского экономического союза, налаживания тесных всеобъемлющих связей Китаем, странами Центрально-Азиатского, Азиатско-Тихоокеанского и других регионов. Определены ее цели, приняты долгосрочные программы и решения, созданы и создаются национальные и наднациональные органы управления.

По мнению автора, актуален следующий вопрос: имеются ли пределы позитивного движения евразийской интеграции и есть ли какие-нибудь предложения о том, что делать дальше, когда будет достигнут апогей развития данного направления? И этому вопросу – есть ответ, предложенный профессором В.С. Курчевым, в 2013 году, когда он, выступая в заседании научного собрания НГУ (круглый стол от 24.12.2013), предложил ученым идею о том, чтобы на Евразийство и на происходящие в соответствии с ним процессы, смотреть не как на что-то очень перспективное в будущем, а лишь как на переходной этап строительства государства устойчивого развития [13]. В ходе выступления была предложена мысль о концептуальных началах государства устойчивого развития, которую необходимо осмыслить через принятие идеи, основой которой является политико-территориальный суверенный механизм гражданского общества, наделенный публичной властью и способный обеспечить устойчивое развитие институтов государственности через развитие, в рамках системы формально определенных, общеобязательных социально-ценностных норм, естественного и позитивного права. Он предложил задуматься о единстве тех подходов, которые изложены в теории государства и права и рассмотреть возможности объединения интересов личности, общества и государства через право – путем конструирования модели единения позитивного и естественного права. Где единство может быть достигнуто через конституционный строй, вклю-

чающий в себя: государственный (позитивный) и общественный (естественный) строй, в котором единство государства и гражданского общества представят возможность по-новому осмыслить положения действующей конституции и послужат импульсом для дальнейшего динамического развития права, в положение которого заложены основы справедливости. Курчев В.С. также отметил, что в основу проводимого исследования положены принципы цивилизационного подхода, представляющего всеобъемлющий методологический инструмент познания истории развития общества и созданных им цивилизационных моделей. Первая из которых – «Восточная цивилизационная модель», структура которой построена по схеме: интересы государства (государство) – публичная основа неприкосновенна (общество) – личность, интересы которой находятся на заднем плане. Вторая – «Западная (либеральная) цивилизационная модель», в структуре ее первое место отдано личности, ее правам и свободам, неприкосновенности собственности, то есть во главу угла поставлены все эгоистические начала; второе место занимает общество и третье – государство. В этой модели за основу принят цивилизационный подход к типологии государств где в зависимости от общественного строя (первобытный общественный строй), от формы развития общества (традиционное – переходное – общество, переживающего процесс сдвига – созревающее общество – общество высокого уровня потребления), были структурированы виды государственности, соответствующие форме развития общества, через отсутствие государственности, последовательного движения через типы государств: аграрное – индустриальное – научно-технического прогресса – государства потребления – до государства всеобщего благоденствия. Евразийская модель цивилизации, строится по структуре: общество – личность – государство, в которой присущая соборность государства, где общество, основанное на ценностях культуры, образования и науки – формирует личность человека и гражданина. И этому имеется достаточное количество примеров, как из прошлого, так и из настоящего.

Необходимо обратить внимание, отмечает В.С. Курчев: «... все построенные конструкции линейны и в каждой присутствует детерминанта – та основа, которая выделяет конкретную характеристику той или иной цивилизационной модели, где то: государство – общество – личность и ее интересы; где то: личность – общество – государство; либо: общество – личность – государства» [13] и предопределяет необходимость в методологической основе научного познания возврата к триединству: метафизики идеалистической и материалистической диалектики, поясняя это тем, что, если: «... в рамках только одного материализма – современное движение через образование через культуру через науку – невозможно» [13], утверждая, что на основе метафизических основ, не меняющихся из поколение в поколение ценностей,

мы можем выстраивать будущее государства, будущее перспективного государства, выводя из этого тезис: «Триединство должно лечь в основу будущего государства устойчивого развития» [13]. Понятие термина «Государства устойчивого развития» означает политико-территориальный, суверенный механизм гражданского общества, наделенный публичной властью, и способный обеспечить его устойчивое развитие в рамках системы формально-определенных, общеобязательных социально-ценностных норм естественного и позитивного права. Право государства устойчивого развития – это иерархическая структура формально определенных, общеобязательных социально-ценностных норм естественного и позитивного права, выступающих мерой свободы (возможного и должного поведения) всех и каждого, служащих их публичным и частным интересам, охраняемых государством по предписанию гражданского общества, где механизм реализации норм является воплощением справедливости. Государство и право устойчивого развития интегрируют в себе все лучшие институты: из либеральной модели – обеспечение прав и свобод субъектов права, из евразийской – социальные блага, из восточной – устойчивость управления [14]. Мы считаем, что Евразийство – как Евразийскую цивилизационную модель, можно рассмотреть в качестве отдельного переходного этапа, как предполагается длительного и сложного, сопряженного с колоссальным сопротивлением мировой финансово-кредитной пирамиды, но только как переходного этапа к государству устойчивого развития [15].

При этом, когда составляющие государства и права в проекте государства устойчивого развития интегрирует в себя все лучшие институты: из либеральной модели – обеспечение прав и свобод субъектов права, из евразийской – социальные блага, из восточной – устойчивость управления, он (проект) станет реальным воплощением главной цели развития общества.

Литература

1. Гумбольдт, А. Космос / А. Гумбольдт; пер. Н. Фролов. – Москва: Типография Александра Семена, 1862. – Ч. 2. Опыт физического мирописания. – 499 с. (оригинал).
2. Обручев В.А. Эдуард Зюсс: биографический роман об австрийском геологе Эдуарде Зюссе (1831–1914). / В.А. Обручев, М. Зотина. – М.: Журнально-газетное объединение «ЖЗЛ». Документальное произведение, 1937. – Выпуск 97 (1). – 232с. (оригинал).
3. Трубецкой Н.С. Европа и человечество: Библиотека первоисточников евразийцев: 20–30-е годы. / Н.С. Трубецкой // София: Болгарско-Российское книгоиздательство, 1920. –VI с, 82 с. (оригинал).
4. Трубецкой Н.С. Наследие Чингисхана: взгляд на русскую историю не с Запада, а с Востока / Н.С. Трубецкой. – Берлин: Евразийское книгоиздательство, 1925. – 62 с. (оригинал).
5. Дугин. А.Г. Основы Евразийства / А.Г. Дугин. – Москва, «Арктогея Центр». Серия: Национальная Идея. Политическая партия «Евразия», 2002. – 800 с.
6. Дугин А.Г. Основной доклад на тему «Критика евразийства»: семинар 4ПТ I. «Евразийство в XXI веке» [видео] / С. Костина // Первый канал: [сайт]. – URL: <https://yandex.ru/video/preview/?filmId=14274380673796770319&text>. – Дата публикации: 09.12.2010. – Длительность: 02:01:28.
7. Маслин М.А. Классическое евразийство и его современные трансформации / М.А. Маслин // Средство массовой информации альманах «Тетради по консерватизму» (Москва). – 2015. – № 4. – С. 201–210.
8. Гумилёв, Л.Н. Ритмы Евразии: Эпохи и цивилизации / Л.Н. Гумилев. – Спб.: Кристалл; М.: Оникс, 2003 (ГПП Печ. Двор). – 606 с.
9. Первый Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев. Хроника деятельности. 1994–1995 годы /М.Б. Касымбеков, Б.Б. Темирболат, Ж.К. Усембаева, Е.А. Хасенов [и др.]. – Астана: Деловой Мир Астана, 2011. – 576 с. – URL: <https://e-history.kz/media/upload/55/2013/09/26/b287d80e8861e60efbad52629aaf93bc.pdf> (дата обращения 15.05.2020).
10. Путин, В.В. Новый интеграционный проект для Евразии – будущее, которое рождается сегодня // В.В. Путин // Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Москва). Евразийская интеграция. – 2011. – № 10. – С. 10–14.
11. Назарбаев, Н.А. Евразийский Союз: от идеи к истории будущего / Н.А. Назарбаев // Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Москва). Евразийская интеграция. – 2011. – № 10. – С. 19–28.
12. Лукашенко, А.Г. О судьбах нашей интеграции / А.Г. Лукашенко // Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Евразийская интеграция. – 2011. – № 10. – С. 14–19.
13. Курчев В.С. Государственно-правовая модель посткризисного устойчивого развития: Доклад: ответы на вопросы [видео] / В.С. Курчев // Новосибирский национальный исследовательский государственный университет (НГУ): [сайт]. – URL: <https://youtu.be/DH2O0A2gxos>. Дата публикации 24.12.2013. – Длительность: 01:28:37.
14. Курчев В.С. устойчивое развитие как фактор Евразийской интеграции / В.С. Курчев // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право. – 2013. – № 1 (Т. 9). – С. 14–19.
15. Демидов Г.К. Концептуальные начала государства устойчивого развития / Г.К. Демидов,

В.С. Курчев // Материалы XXII международной научно-практической конференции Академическая наука – проблемы и достижения 17–18 февраля 2020 г. North Charleston, USA, 2020. – С. 73–89.

UNDERSTANDING EURASIA AND THE CONCEPTUAL FOUNDATIONS OF BUILDING A SUSTAINABLE DEVELOPMENT STATE

Demidov G.K., Kurcheev V.S.

Novosibirsk Region Siberian Institute of Management-branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

The article deals with the issues of defining Eurasia as a geographic territory; Eurasian civilization as a phenomenon based on a historical platform that determines the inevitability of its emergence; Eurasianism as the task of the state unity of Russian conciliarity, faith, language and culture, as a Russian project for the formation of an ideology capable of comprehending the events that have taken place in Russia and indicating the goals and methods of action in this special territory, which must be implemented in the interests of the people and its multinational nation. The bases of knowledge of the history and originality of the development of society through the civilizational approach are determined, the civilizational models of the social system of Europe and Eurasia are considered, and the conceptual principles of the state of sustainable development are highlighted. Concepts of civilizational models have been formed. So, the Eastern one – securing the interests of the state, where society is inviolable, and the individual is not so significant; Western (liberal), determines the status of an individual with the inviolability of property, and society and the state are at the lowest level; The Eurasian model is considered as a new one, but already representing a transitional stage in building a state of sustainable development.

Keywords: state, Eurasia, Europe, culture, Constitution, personality, development, territory.

References

1. Humboldt, A. Kosmos / A. Humboldt; per. N. Frolov. – Moscow: Printing house of Alexander Semyon, 1862. – Ch. 2. Experience of physical description of the world. – 499 p. (original).
2. Obruchev V.A. Eduard Suess: a biographical novel about the Austrian geologist Eduard Suess (1831–1914). / V.A. Obruchev, M. Zotina. – M.: Journal and newspaper association “ZhZL”. Documentary work, 1937. – Issue 97 (1) – 232s. (original).
3. Trubetskoy N.S. Europe and humanity: Library of Primary Sources of the Eurasians: 20–30s. / N.S. Trubetskoy // Sofia: Bulgarian-Russian Book publishing, 1920. – VI s, 82 p. (original).
4. Trubetskoy N.S. The legacy of Genghis Khan: a look at Russian history not from the West, but from the East / N.S. Trubetskoy. – Berlin: Eurasian Book Publishing, 1925. – 62 p. (original).
5. Dugin, A.G. Fundamentals of Eurasianism. – Moscow, “Arcotega Center”. Series: National Idea. Political party “Eurasia”, 2002. – 800 p.
6. Dugin A.G. Main report on the topic “Criticism of Eurasianism”: Seminar 4PT I. “Eurasianism in the XXI century” [video] / S. Kostina // Channel One: [website]. – URL: <https://yandex.ru/video/preview/?filmId=14274380673796770319&text>. – Publication date: 09.12.2010. – Duration: 02: 01: 28.
7. Maslin M.A. Classical Eurasianism and its modern transformations / M.A. Maslin // Mass media almanac “Notebooks on conservatism” (Moscow). – 2015. – No. 4. – pp. 201–210.
8. Gumilev, L.N. Rhythms of Eurasia: Epochs and civilizations / L.N. Gumilev. – St. Petersburg: Kristall; Moscow: Onyx, 2003 (GPP Pech. Dvor). – 606 p.
9. The First President of the Republic of Kazakhstan, Nursultan Nazarbayev. Activity timeline. 1994–1995 / M.B. Kasymbekov, B.B. Temirbolat, Zh.K. Usembayeva, E.A. Khasenov [and others]. – Astana: The Business World Is Astana, 2011. – 576 p. – URL: <https://e-history.kz/media/upload/55/2013/09/26/b287d80e8861e60efbad52629aaf93bc.pdf> (accessed 15.05.2020).
10. Putin, V. V. a New integration project for Eurasia – a future that is born today // Vladimir Putin // Russian Academy of national economy and state service under the President of the Russian Federation (Moscow). Eurasian integration. – 2011. – No. 10. – p. 10–14.
11. Nazarbayev, N.A. The Eurasian Union: from ideas to the history of the future / N.A. Nazarbayev // Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Moscow). Eurasian integration. – 2011. – No. 10. – p. 19–28.
12. Lukashenko, A.G. On the fate of our integration / A.G. Lukashenko // Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation. Eurasian integration. – 2011. – No. 10. – pp. 14–19.
13. Kurcheev V.S. State-legal model of post-crisis sustainable development: Report: answers to questions [video] / V.S. Kurcheev // Novosibirsk National Research State University (NSU): [website]. – URL: <https://youtu.be/DH2O0A2gxos>. Date of publication 24.12.2013. – Duration: 01: 28:37.
14. Kurcheev V.S. Sustainable development as a factor of Eurasian integration / V.S. Kurcheev // Bulletin of the Novosibirsk State University. Series: Law. – 2013. – No. 1 (vol. 9). – p. 14–19.
15. Demidov G.K. Conceptual principles of the state of sustainable development / G.K. Demidov, V.S. Kurcheev // Proceedings of the XXII International scientific and practical conference Academic Science-problems and achievements 17–18 February 2020 North Charleston, USA, 2020. – pp. 73–89.

Конституционно-правовые основы ограничения прав миноритарных акционеров на примере оспаривания сделок с заинтересованностью

Желтикова Инна Константиновна,

магистр кафедры предпринимательского права Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета
E-mail: inna.zheltikova@sciotech.ru

В статье приведен анализ правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу допустимости ограничения прав миноритарных акционеров на оспаривание сделок с заинтересованностью. Проанализированы конституционно-правовые основания ограничения указанных прав. Затронуты проблемы правового статуса участников акционерного общества, выявлены основные формы злоупотреблений правом. На основе статистических данных по преступлениям в сфере экономической деятельности, связанным с деятельностью акционерных обществ, автором обосновывается значительное преувеличение роли злоупотреблений со стороны миноритарных акционеров, воспринятое отечественной доктриной и правоприменительной практикой. По результатам исследования основных подходов ведущих зарубежных стран в области акционерного законодательства, предложены пути разрешения рассматриваемых правовых коллизий. Делается вывод о целесообразности ограничения прав миноритарных акционеров для защиты публичных интересов.

Ключевые слова: Конституционный Суд Российской Федерации, ограничение права, публичные интересы, права акционеров, миноритарные акционеры.

Законодательством об акционерных обществах предусмотрено значительное ограничение прав акционеров, обладающих «неконтролирующим» пакетом акций (миноритарных акционеров) в пользу более крупных (мажоритарных акционеров). В частности, правом на оспаривание сделок с заинтересованностью наделены акционеры, обладающие в совокупности не менее чем одним процентом голосующих акций общества [1.6].

Допуская возможность ограничения прав миноритарных акционеров, Конституционный Суд Российской Федерации исходит из необходимости защиты публичных интересов – «всеобщего блага». В силу особых нормативных свойств правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, подобное толкование является общеобязательным для всех субъектов экономических отношений и законодателя, однако сам критерий «общего блага», используемый Конституционным Судом для допустимости ограничения прав миноритарных акционеров, может быть подвергнут иному толкованию.

Другими словами, всегда ли ограничение прав миноритарных акционеров обеспечивает защиту публичных интересов?

В правовой доктрине по данному вопросу существуют различные точки зрения. Одни авторы полагают, что права миноритарных акционеров не должны ограничиваться, т.к. это приведет к утечке капитала и общему снижению объемов российского рынка» [11]. Другие же сходятся во мнении, что при существующем уровне развития инфраструктуры рынка ценных бумаг, приоритет в защите интересов должен быть отдан крупным стратегическим инвесторам (мажоритарным акционерам), а, следовательно, ограничение прав миноритарных акционеров является допустимым и оправданным [3]. По мнению Е.В. Чернокальцевой, акционер может преследовать противоправные цели [18], а именно реализация прав миноритарными акционерами на практике, зачастую сводится к корпоративному шантажу, то есть к предъявлению необоснованных жалоб, исков, требований о проведении внеочередных собраний и проверок. Сторонники данного подхода приводят большое количество примеров, когда миноритарные акционеры заявляют требования в суд, единственной целью которых является наложение обеспечительных мер, а не судебное разрешение дел по существу, а также различных жалоб в государственные органы с целью заблокировать деятельность организации. Сложно выразить данную идею точнее, чем это сделала О.А. Макарова, от-

метив, что «увлекшись борьбой за права мелких акционеров, законодатель не заметил, что в балансе корпоративных отношений произошел крен в другую сторону. Сегодня от миноритариев необходимо защищать само общество, деятельность которого может быть легко парализована исками мелких акционеров» [13].

Решение данного вопроса не является столь однозначным. Ограничением возможности для акционера оспорить сделку с заинтересованностью, затронут один из сложнейших вопросов правовой доктрины, а именно, пределы осуществления права. Остается не ясным, каким образом право меньшинства может и должно быть ограничено в целях защиты интересов большинства, и где та грань, за которой осуществление прав большинства не превратится в ущемление прав меньшинства?

Дискуссии о пределах осуществления права активно велись в конце девятнадцатого века в немецкой юридической доктрине, представители которой предлагали делить права акционеров на отъемлемые и неотъемлемые [6], при этом какого-либо общего критерия найдено не было, а разрешение споров сводилось к субъективному пониманию судьями обычаев делового оборота, целесообразности и разумности [4]. Российские ученые начала двадцатого века также не пришли к единому решению. А.М. Гуляев полагал, что «всякое право предполагает границы, определяющие меру свободы» [9]. О.С. Иоффе указывал, что «под пределами осуществления гражданских прав нужно понимать пределы, вытекающие из их целевого назначения» [12]. По мнению В.П. Грибанова злоупотребление правом представляет собой использование лицом недозволенных форм поведения [7].

Представители современной правовой доктрины, впрочем, сходятся во мнении, что пределом осуществления права являются основополагающие нормы и принципы гражданского законодательства. Поведение акционера необходимо оценивать исходя из принципов добросовестности, разумности, справедливости [8]. По мнению В.В. Витрянского, принцип добросовестности при осуществлении и защите прав входит в число основных принципов гражданского законодательства и получает свое развитие в различных его институтах [5].

Представляется, что данные понятия и принципы носят преимущественно оценочный характер, поэтому при кажущейся на первый взгляд полноте регулирования, оно не позволяет однозначно ответить на вопрос – допустимо ли ограничение прав миноритарных акционеров на оспаривание сделок с заинтересованностью, т.е. соответствует ли оно принципам добросовестности, справедливости и не приведет ли к злоупотреблению правом со стороны крупных (мажоритарных) акционеров?

Решение данного вопроса не представляется возможным без обращения к Конституции Российской Федерации.

Права акционеров основываются на таких конституционных принципах, как свобода экономической деятельности (статья 8 часть 1 Конституции Российской Федерации), право частной собственности (статья 35 часть 2 Конституции Российской Федерации), возможности свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статья 34 часть 1 Конституции Российской Федерации). Одним из важнейших является конституционный принцип равенства всех перед законом и судом, закрепленный статьей 19 Конституции Российской Федерации. По мнению Н.С. Бондаря, принцип равенства должен исключать существование дискриминационных норм [1]. Во взаимосвязи со статьей 2 Конституции Российской Федерации, статья 19 накладывает на государство обязанность обеспечить для человека и гражданина равные условия приобретения и реализации прав [22]. В соответствии со статьей 45 Конституции Российской Федерации, государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется.

Остается бесспорным тот факт, что лишь то государство может называться правовым, которое не только провозглашает права и свободы человека и гражданина высшей ценностью, но и одновременно создает гарантированные юридические и иные средства их защиты. Отсюда следует, что одним из важнейших и основных прав личности является право на судебную защиту, закрепленное в статье 46 Конституции Российской Федерации. Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, данное право выступает «неотъемлемым и неотчуждаемым правом человека и одновременно является гарантией и средством обеспечения других прав» [23].

Таким образом, в силу вышеуказанных конституционных норм и принципов, обоснованным представляется вывод о том, что право миноритарных акционеров на признание сделки с заинтересованностью недействительной, не должно быть ограничено. Такой вывод был сделан Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 10 апреля 2003 г. № 5-П, где Суд признал право миноритарных акционеров на оспаривание сделок с заинтересованностью [24].

Позднее в Определении от 2 ноября 2011 г. № 1486-О-О Конституционный Суд Российской Федерации занял иную позицию и допустил ограничение прав миноритарных акционеров на признание сделок с заинтересованностью, совершенных акционерным обществом, недействительными, если голосование акционеров не могло повлиять на результаты общего голосования [25]. Рассматривая ситуацию конфликта крупного акционера, который «фактически самостоятельно определяет стратегию развития общества» и миноритарного, Суд посчитал, что обращение миноритария за судебной защитой, при данных обстоятельствах, приведет к дисбалансу в объеме прав

и обязанностей акционеров, а также к «снижению эффективности управления обществом» [25]. При этом конституционный принцип равенства был исключен, поскольку для его применения необходимо, чтобы субъекты права находились в равном положении, что в свою очередь не соответствует правовой природе акционерного общества [26].

Как видно из приведенных судебных актов, Конституционный Суд вслед за законодателем изменил логику своих рассуждений и отдал приоритет в защите прав и интересов мажоритарных акционеров перед миноритарными. Очевидно, что причиной послужило изменение некоторых ориентиров, объективных факторов, с учетом которых осуществлялось толкование текста Конституции Российской Федерации.

Действующий правовой порядок Российской Федерации является сравнительно молодым, поэтому для того, чтобы определить каким образом наделение правами той или иной группы акционеров может повлиять на публичный интерес, целесообразно обратиться к практике зарубежного законодательства, насчитывающей не одно десятилетие, а в отдельных случаях столетие.

Наиболее прогрессивным в отношении наделения миноритарных акционеров правами на участие в деятельности корпорации, является законодательство США, которое содержит наибольшее количество механизмов и способов защиты их прав и интересов. В частности, действует принцип кумулятивного голосования, предусмотрен выкуп акций по «справедливой» цене, право акционера на «производный» иск, т.н. *derivative suit*, предъявление которого акционером позволяет возместить убытки, причиненные корпорации в случае недобросовестных действий управляющих; право на групповой иск, а также возможность получения необходимой информации [16]. При этом «ключевым элементом обеспечения прав акционеров является возможность их судебной защиты». Так, суды в некоторых случаях отступают от буквальной формулировки корпоративного закона, положения которого при рассмотрении конкретного спора не позволяют в достаточной степени обеспечить защиту прав миноритарных акционеров. [2]

Схожие правовые механизмы содержатся и в континентальной системе права, однако в данном случае пределом наделения правами миноритарных акционеров служит воля большинства в лице крупных акционеров, фактически осуществляющих управление в обществе. Интересы миноритарных акционеров учитываются, если это не противоречит интересам большинства. При этом, основной гарантией от злоупотреблений со стороны большинства служат положения закона, устанавливающие структуру и компетенцию органов управления компании. Наибольшими полномочиями наделяется исполнительный орган, в то время как функции собрания акционеров существенным образом ограничиваются [19]. Предполагается, что установление указанных ограни-

чений в достаточной степени обеспечивает защиту прав миноритарных акционеров.

Очевидно, что объем принадлежащих акционерам прав оказывает влияние на состояние и структуру рынка ценных бумаг. Наличие значительного объема прав у миноритарных акционеров в некотором роде обуславливает их большое количество [14], а также развитость самого рынка, так как закон в случае приобретения даже мелких пакетов акций позволяет акционерам гарантировать соблюдение своих прав и интересов через возможность влиять на управление в обществе, а значит статус акционера становится для них выгодным и привлекательным.

При этом пользу получает и само акционерное общество, потому что большое количество мелких инвесторов заинтересовано в получении максимальной прибыли от деятельности компании, следовательно, управление в ней должно быть эффективным с точки зрения развития бизнеса.

Напротив, отсутствие гарантированных правовых средств защиты меньшинства, в той или иной мере обуславливает концентрацию крупных пакетов акций в руках одного или нескольких акционеров, характерную для европейского рынка ценных бумаг, где преобладающими игроками являются крупные инвесторы.

В результате развитый фондовый рынок США служит основным источником инвестиций в экономику, в то время как в Европе эту роль выполняет банковский сектор [20].

Таким образом, поддержка прав миноритарных акционеров создает необходимые условия для развития рынка ценных бумаг и привлечения дополнительных инвестиций в экономику.

Для достижения общественного блага можно использовать любую модель регулирования. Ее выбор, как представляется, зависит от исторических, политических, социальных и экономических особенностей каждого отдельно взятого государства.

Для Российской Федерации переход к рыночным механизмам регулирования сопровождался спадом производства, сельского хозяйства и как следствие длительным экономическим кризисом [17]. Система государственного инвестирования не работала, банковский сектор по ряду объективных причин не мог решить поставленные задачи, для иностранных инвесторов Российская Федерация являлась непривлекательным объектом вложения средств.

В таких условиях вполне оправданными были меры, направленные на развитие рынка ценных бумаг и поддержку миноритарных акционеров с целью привлечения частных инвестиций в экономику [1.2].

Последующее ограничение прав миноритарных акционеров, по всей видимости, было основано на предположении о том, что в большинстве случаев миноритарные акционеры, оспаривая решения органов управления обществом, злоупотребляют своими правами. При этом крупные ак-

ционеры, как правило, действуют в интересах последнего.

Показательным примером поспешности данного вывода является ситуация в России в конце 90-х годов, когда по мнению Д.Ю. Голубкова, собственники и менеджеры, являющиеся мажоритарными акционерами, единолично присваивали прибыль акционерных обществ. Автором были исследованы сорок предприятий из различных отраслей промышленности, где было выявлено практически полное сходство в поведении собственников по основным вопросам хозяйственной деятельности. Получивший контроль менеджмент, учреждал несколько оффшорных сбытовых структур, которые получали исключительное право на реализацию готовой продукции по цене, покрывающей себестоимость и частично иные финансовые расходы. Впоследствии данные структуры продавали продукцию по рыночным ценам, в результате чего вся прибыль, принадлежащая предприятию, оставалась в учрежденных менеджментом организациях и в дальнейшем присваивалась. [8]

Аналогичные схемы использовались и в случае формирования затратной части. Зависимые посреднические структуры приобретали необходимое для производства продукции сырье по рыночным ценам, а затем, перепродавая его предприятию по завышенным ценам, извлекали прибыль за счет ценовых разниц, при этом вследствие высокой себестоимости продукции предприятие лишалось своей чистой прибыли.

Результатом подобной деятельности менеджмента являлось практически полное отсутствие дивидендов у миноритарных акционеров, а также низкая конкурентоспособность отечественных промышленных предприятий, которые не получали необходимых для переоснащения производственных фондов инвестиций из чистой прибыли.

Схожей позиции придерживается С.А. Филлин, выделяя в качестве ключевой проблемы для привлечения инвестиций взаимоотношения предприятия-эмитента и акционеров. По мнению автора, доходы по акциям не выплачивались не только вследствие нахождения предприятий в тяжелом финансовом положении, но и по причине использования высшими менеджерами и собственниками, обладающими контрольными пакетами акций, различных скрытых финансовых схем, что в конечном итоге приводило к отсутствию прибыли от вложения средств в акционерное общество и полному обесценению акционерного общества как инвестиционного механизма [20].

Таким образом, низкие темпы роста экономики, невозможность большинства российских предприятий промышленности конкурировать на международных и внутренних рынках, отсутствие интереса у населения приобретать акции и инвестировать средства в производство были вызваны подобным корпоративным управлением. Предприятия не могли развиваться, совершенствуя технологический процесс производства, по причине отсутствия финансовых ресурсов для технического

переоснащения и замены устаревших основных средств. При этом интересы крупных собственников в получении прибыли в полной степени были удовлетворены использованием описанных выше схем, и у них попросту не было стимула к ведению бизнеса иным образом – с целью развития производства.

Не вызывает сомнения тот факт, что злоупотребления со стороны миноритарных акционеров довольно часто происходят на практике, и с ними необходимо бороться. Трудно не согласиться с тем, что для акционера недопустимо обращаться в суд по любому поводу, когда он считает свои права или интерес нарушенными, или предполагает соответствующую угрозу их нарушения. В таком случае акционерное общество будет подвержено постоянным судебным разбирательствам, в том числе по незначительным вопросам, не имеющим для компании серьезного значения. В литературе приводится большое количество примеров злоупотреблений со стороны миноритарных акционеров, совершаемых с целью неправомерного завладения имуществом и вымогательства [8]. При этом, наибольшую опасность представляют случаи так называемого рейдерского захвата акционерного общества, одним из свидетельств начала которого являются многочисленные иски миноритарных акционеров, поданные с целью парализовать текущую деятельность общества.

Однако, по мнению исследователей данного вопроса, доступность компании для рейдерского захвата определяется комплексом показателей, среди которых не только распыленность акций и конфликты между акционерами, но и неэффективное использование обществом своей собственности, наличие неподконтрольной кредиторской задолженности, неэффективность управленческих решений, нарушения законодательства (налогового, трудового, акционерного, экологического), невыплата дивидендов [10].

Согласно статистике по уголовным делам за 2004–2010 гг., введение законодательных ограничений прав миноритарных акционеров не привело к уменьшению числа рейдерских захватов предприятий [10]. Представляется, что при таких обстоятельствах, ограничение прав акционеров на признание сделок с заинтересованностью не позволяет решить проблему рейдерского захвата.

В данном случае уместно привести пример регулирования по праву США, где с целью защиты от злоупотреблений миноритарных акционеров законодательством и судебной практикой выработаны специальные механизмы. Так, в случае предъявления миноритарным акционером «производного» иска (derivative suit) Закон о предпринимательских корпорациях штата Нью-Йорк предусматривает право корпорации, в интересах которой подан такой иск, потребовать дачи истцом залога для возмещения расходов ответчика в случаях, если судебное решение будет вынесено не в пользу истца. Существует специальная процессуальная

процедура регулирования мировых соглашений, предусматривающая обязанность суда удостовериться, что мировое соглашение было заключено на условиях, максимально гарантирующих интересы корпорации, при этом о заключении мирового соглашения должны быть уведомлены все остальные акционеры, а отказ от иска запрещается без разрешения суда. В законодательстве большинства штатов существует правило, согласно которому, если судом будет установлено, что иск подан безосновательно или с целью злоупотребления правом, то на истца возлагается обязанность возместить все судебные расходы по делу [15].

Таким образом, не затрагивая право на судебную защиту, в российском законодательстве могут быть созданы механизмы, существенно затрудняющие возможность злоупотреблений для миноритарных акционеров, в первую очередь делающие их финансово-обременительными.

Вводимый в Российской Федерации в начале 90-х гг. комплекс мер по поддержке миноритарных акционеров себя не оправдал. Регулирование было несистемным и не последовательным, в результате рынок ценных бумаг так и не был развит на достаточном для стабильного функционирования экономики уровне. При этом устойчивые темпы экономического роста достигались преимущественно за счет высокой цены на энергоресурсы, а не развитой промышленности и эффективно работающих рыночных механизмов. Как представляется, подобная ситуация не способствует стабильности экономического развития и в конечном итоге достижению «общего блага».

Развивая рынок ценных бумаг по пути предоставления больших прав и гарантий миноритарным акционерам, включая соответствующее право на оспаривание сделок с заинтересованностью, государство может сделать его основным источником инвестиций в экономику и тем самым в большей степени гарантировать публичные интересы.

Литература

1. Бондарь Н.С. Экономический конституционализм России. – М: Норма Инфра – М, 2017. С. 61.
2. Будылин С.Л. Права миноритарных акционеров в корпоративном праве США на примере штата Делавэр // Журнал российского права. 2008. № 7. С. 114–122.
3. Бушев А.Ю. Попондопуло В.Ф. О балансе интересов акционеров при консолидации акций // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2004. № 1 (252). С. 49–66.
4. Бушев, А. Ю., Скворцов О.Ю. Акционерное право: Вопросы теории и судебно-арбитражной практики / [Предисл. В.Ф. Яковлевой]. – М. 1997. С. 83.
5. Витрянский В.В. Законопроект о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ: общие положения об обязательствах и договорах // <http://www.consultant.ru>.
6. Вольф В.Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. М., 1927. С. 132–136.
7. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 34.
8. Голубков Д.Ю. Особенности корпоративного управления в России: Инвестиционный кризис и практика оффшорных операций. – М., 1999. С. 37–60.
9. Гуляев А.М. Русское гражданское право: Обзор действующего законодательства, кассационной практики Правительствующего Сената и проекта Гражданского уложения. Пособие к лекциям. СПб., 1913. С. 170.
10. Демин В.А., Лабутин А.В. Рейдерство – серьезная угроза экономической безопасности России // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД// № 2 (50) 2011. С. 139–147.
11. Ефремов А.П. Проблемы защиты прав миноритарных акционеров на российском фондовом рынке // Теория и практика общественного развития // Теория и практика общественного развития. – 2014. – № 5.
12. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М. 1967. С. 311. Ссылка дана по работе Бушев А.Ю., Скворцов О.Ю. Акционерное право: Вопросы теории и судебно-арбитражной практики / [Предисл. В.Ф. Яковлевой]. -М. 1997. С. 79–98.
13. Макарова О.А. Реализация принципов корпоративного управления в российском акционерном законодательстве // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Вып. 5: Сб. науч. статей / Санкт-Петербургский государственный университет, юридический факультет. М., 2005. С. 212.
14. Степанов Д. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // Хозяйство и право. 2002. N 5. С. 81.
15. Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996, С. 73–80.
16. Сумской Д.А. Образование органов юридического лица // Российская юстиция. 2007. № 1.
17. Филин С.А. Инвестиционные возможности экономики и решение проблемы неплатежей. М. С. 205–236.
18. Чернокальцева Е.В. Проявления злоупотребления правом акционерами в акционерных правоотношениях // Вестник Санкт-Петербургского Университета. Вып. 3. 2010 г. С. 52–57.
19. Акционерный закон ФРГ. § § 76(1), 119 // Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: Сб. зарубеж. законодательства / Сост. В.А. Туманов. С. 113, 128–129.
20. Рынок ценных бумаг /учебник под ред. Е. Ф. Жукова. М: Волтерс Клувер, 2010. – С. 273.
21. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийско-

го голосования 01.07.2020//СПС «Консультант плюс».

22. Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов крайнего севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А.С. Стах и Г.И. Хваловой» // <http://www.ksrf.ru>.
23. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-Процессуального Кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» // <http://www.ksrf.ru>.
24. Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // <http://www.ksrf.ru/ru>.
25. Определение Конституционного Суда от 2 ноября 2011 г. № 1486-О-О «По жалобе гражданина Саттарова Шавката на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 статьи 81 и пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» // <http://www.ksrf.ru/ru>.
26. Определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2011 г. № 8-О-П «По жалобе открытого акционерного общества «Нефтяная компания «Роснефть» на нарушение конституционных прав и свобод положением абзаца первого пункта 1 статьи 91 Федерального закона «Об акционерных обществах» // <http://www.ksrf.ru/ru>.
27. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ от 24.02.2021 «Об акционерных обществах».

CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASES FOR RESTRICTING THE RIGHTS OF MINORITY SHAREHOLDERS ON THE EXAMPLE OF CHALLENGING RELATED-PARTY TRANSACTIONS

Zheltikova I.K.

St. Petersburg State University

The article analyzes the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation on the issue of the permissibility of restricting the rights of minority shareholders to challenge related-party transactions. The article analyzes the constitutional and legal grounds for restricting these rights. The problems of the legal status of the participants of the joint-stock company are touched upon, the main forms of abuse of the right are revealed. On the basis of statistical data on crimes in the sphere of economic activity related to the activities of joint-stock companies, the author assumes a significant exaggeration of the role of abuses by minority shareholders, perceived by the domestic doctrine and law enforcement practice. Based on the results of the study of the main approaches of lead-

ing foreign countries in the field of joint-stock legislation, the ways of resolving the legal conflicts under consideration are proposed. It is concluded that it is inappropriate to restrict the rights of minority shareholders to protect public interests.

Keywords: Constitutional Court of the Russian Federation, restriction of rights, public interests, shareholders' rights, minority shareholders.

References

1. Bondar N.S. Economic constitutionalism of Russia. – M: Norma Infra-M, 2017. p. 61.
2. Budylin S.L. The rights of minority shareholders in the corporate law of the United States on the example of the State of Delaware. 2008. No. 7. pp. 114–122.
3. Bushev A. Yu. Popondopulo V.F. On the balance of shareholders' interests in the consolidation of shares // News of higher educational institutions. Jurisprudence. 2004. No. 1 (252). pp. 49–66.
4. Bushev, A. Yu., Skvortsov, O. Yu. Joint-stock law: Questions of theory and judicial-arbitration practice [Preface by V.F. Yakovleva]. – M. 1997. p. 83.
5. Vitryansky V.V. Draft law on amendments to the Civil Code of the Russian Federation: general provisions on obligations and contracts. www.consultant.ru.
6. Wolf V. Yu. Fundamentals of the doctrine of partnerships and joint-stock companies. Moscow, 1927. pp. 132–136.
7. Gribanov V.P. Limits of the implementation and protection of civil rights. M., 1972. p. 34.
8. Golubkov D. Yu. Features of corporate governance in Russia: Investment crisis and the practice of offshore operations. – M., 1999. pp. 37–60.
9. Gulyaev A.M. Russian civil law: Review of the current legislation, cassation practice of the Government Senate and the draft Civil Code. Manual for lectures. St. Petersburg, 1913. p. 170.
10. Demin V. A., Labutin A.V. Raiding – a serious threat to Russia's economic security//Vestnik of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs// No. 2 (50) 2011. pp. 139–147.
11. Efremov A.P. Problems of protecting the rights of minority shareholders in the Russian stock market// Theory and practice of social development // Theory and practice of social development. – 2014. – № 5.
12. Ioffe O.S. Soviet civil law. M. 1967. p. 311. The reference is given on the work of Bushev A. Yu., Skvortsov O. Yu. Joint-stock law: Questions of theory and judicial-arbitration practice [Preface by V.F. Yakovleva]. – M. 1997. pp. 79–98.
13. Makarova O.A. Implementation of the principles of corporate governance in the Russian joint-stock legislation // Actual problems of science and practice of commercial law. Issue 5: Sat. nauch. articles / Saint-Petersburg State University, Faculty of Law. Moscow, 2005. p. 212.
14. Stepanov D. Voprosy teorii i praktiki emissionnykh securities [Questions of Theory and practice of emissionary securities]. 2002. N 5. p. 81.
15. Syrodoeva O.N. Joint-stock law of the USA and Russia (comparative analysis). M., 1996, p. 73–80.
16. Sumskey D.A. Obrazovanie organov yuridicheskogo litsa [Formation of bodies of a legal entity]. 2007. № 1.
17. Filin S.A. Investment opportunities of the economy and the solution of the problem of non-payments. M. S. 205–236.
18. Chernokaltseva E.V. Manifestations of abuse of the right by shareholders in joint-stock legal relations // Bulletin of the Saint Petersburg University. Issue 3. 2010. pp. 52–57.
19. Joint Stock Law of the Federal Republic of Germany. § § 76(1), 119 // Joint-stock Company and limited liability Partnership: Sb. zarubezh. legislation / Comp. V.A. Tumanov.p. 113, 128–129.
20. The securities market / textbook ed. by E.F. Zhukov. Moscow: Volters Kluwer, 2010. – p. 273.
21. The Constitution of the Russian Federation. Adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the all-Russian vote on 01.07.2020 / SPS “Consultant Plus”.
22. The decision of the constitutional Court of the Russian Federation dated 24 may 2001. No. 8-P “on the case of check of constitutionality of provisions of article 1 and article 2 of the Federal law “On housing subsidies to citizens travelling from the far North and equated localities” in connection with citizens' complaints A. Stach, and C. G.I. Haloway” // <http://www.ksrf.ru>.

23. The decision of the constitutional Court of the Russian Federation dated 11 may 2005. No. 5-P "On the case about the verification of constitutionality of article 405 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the request of the Kurgan regional court, the complaints Commissioner for human rights in the Russian Federation, the industrial engineering co-op "Support", the limited liability company "Karelia" and a number of citizens" // <http://www.ksrf.ru>.
24. The decision of the constitutional Court of the Russian Federation dated 10 April 2003. No. 5-P "On the case about the verification of constitutionality of paragraph 1 of article 84 of the Federal law "On joint stock companies" in connection with the complaint of open joint stock // <http://www.ksrf.ru>.
25. The constitutional Court on 2 November 2011. No. 1486-Oh "On the complaint of a citizen Sattarova Shavkat the violation of his constitutional rights by the provisions of paragraph 1 of article 81, paragraph 1 of article 84 of the Federal law "On joint stock companies" // <http://www.ksrf.ru/ru>.
26. Determination of the constitutional Court of the Russian Federation dated 18.01.2011 No. 8-Oh-P "On the complaint of the open joint stock company "Oil company "Rosneft" for violation of constitutional rights and freedoms, the position of the first subparagraph of paragraph 1 of article 91 of the Federal law "On joint stock companies" // <http://www.ksrf.ru/ru>.
27. Federal Law No. 208-FZ of 26.12.1995 of 24.02.2021 "On Joint-Stock Companies".

Сравнительный анализ особенностей правовой культуры Японии и России

Жильцова Ирина Васильевна,

аспирант, кафедра государственно-правовых и финансовых дисциплин, Московский финансово-юридический университет
E-mail: Legist2@yandex.ru

В статье проведен сравнительный анализ основных характерных черт японской и российской правовых культур. В рамках статьи выделены особенности японского правового менталитета, правосознания и традиции; выделены основные специфические черты японской правовой культуры, обусловленные географической изоляцией и своеобразием этнического менталитета. Рассмотрено влияние традиционного уклада жизни японцев на процесс формирования правовой культуры.

Также рассмотрены основные черты влияния западной правовой традиции на развитие японской правовой системы и культуры. Рассмотрены вопросы влияния западной правовой традиции на формирование российской и японской правовых систем. Сделан вывод о наличии общих черт и специфических отличий российской и японской правовых культур. Отмечено значение традиционных правовых ценностей русской культуры, исторические особенности их формирования и закрепления в национальном самосознании, а также специфика их системообразующего влияния на современную правовую культуру российского общества. Поднимается проблема правового нигилизма российского общества и его исторические предпосылки.

Ключевые слова: правовая культура, правосознание, правовой менталитет, Япония, Россия.

Хотя проблематика правовой культуры не является новой для отечественной юридической науки, потенциал сравнительных исследований в данной сфере остается недостаточно реализованным. В этой связи обращение к анализу особенностей правовой культуры Японии и России обусловлено соображениями как теоретического, так и практического толка. Растущий социальный запрос на поиск новых форм развития правовой культуры российского общества неизбежно ставит проблему изучения особенностей правовой культуры других государств. Япония является в этом отношении весьма показательным примером государства, чья правовая культура сочетает в себе две правовые традиции: традиционную японскую и современную западную.

До момента, когда изоляция Японии от Запада была прекращена в середине XIX века, японское право развивалось независимо от западного влияния. На этот период существовало незначительное количество законов в современном смысле этого слова. Японский правопорядок отличала статичная культурная традиция, которая официально не поощряла коммерческую деятельность и, по-видимому, не нуждалось в развитом правовом порядке. Фундаментальные изменения неизбежно последовали за вовлечением Японии в западный мир после реставрации Мэйдзи в 1868 году. Япония стремилась создать экономическую, политическую и правовую структуру, способную обеспечить уважение на международном уровне, сменить режим экстерриториальности и сохранить национальную независимость. Введение западного законодательства было одним из элементов импорта западных ценностей. Рассмотрим некоторые особенности традиционной правовой культуры Японии.

Япония расположена в особом географическом положении. С одной стороны, она изолирована в Тихом океане и, находясь на некотором расстоянии от континента, была свободна от иностранного вторжения. С другой стороны, расстояние от континента было не настолько велико, чтобы препятствовать всякому общению. Другими словами, географическое расстояние Японии до континента не слишком близко (например, Корея) и не слишком далеко (например, Микронезия или Меланезия), позволяло принимать только те влияния с азиатского континента и китайские законы, которые соответствовали новым условиям, не опасаясь вторжения и господства. Географическое положение страны способствовало получению высоких культурных импульсов, не будучи поглощенной ими. Страна предоставила японскому народу независимость для перестройки иностран-

ных культур и цивилизаций, упорно сохраняя при этом самобытность своей собственной культуры и цивилизации коренных народов [6, с. 63].

Географическая изоляция обусловила создание условий, которые способствовали укреплению национальной однородности. География и климат повлияли на жизнь во многих отношениях, и безусловно, на наиболее важное из них – ведение сельского хозяйства. Большая часть Японии расположена в так называемой зоне муссонов. Сельское хозяйство требует, чтобы фермеры жили в одном фиксированном месте. Существует необходимость соблюдения жесткого графика ведения сельского хозяйства и важность корректировки как этого графика, так и других видов сельскохозяйственной деятельности с учетом географического характера местности. Время сбора урожая в Японии фиксировано, поэтому каждый аспект сельского хозяйства должен быть рассчитан с этого времени. Развитие исторического процесса доказывает, что общество не искусственно строится людьми, а дается им естественно и спонтанно. С этим связано единодушие мнений, которое японцы так высоко ценят, в отличие от европейского недоверия к единогласным вердиктам и решениям [4, с. 12].

Достаточно велико влияние традиций, существующих в Японии с самых давних пор, на всю правовую систему страны. Этим объясняется своеобразие японской модели правового регулирования отношений, где социальные регуляторы заменяют правовые.

Особенности японского менталитета характерно проявляются в правовом сознании японцев. Свообразие мировосприятия воплощалось в морально-этических нормах, которые в свою очередь влияли на традиции в праве. Менталитет японского народа относительно статичен; он формировался под влиянием не только внешних факторов (география и климат), но под влиянием внутренних элементов, психологии, этнических особенностей. В целом японский народ имеет преимущественно эмоциональный и пассивный характер, что заметно отличает его от китайцев, национальный характер которых состоит как из апатичного, так и из сангвинического типов.

Японская концепция права также может быть объяснена как проявление эмоционального, сентиментального и неактивного менталитета. Отсутствие «общепринятого» правосознания и нежелание судиться – типичные примеры неактивного характера. Исторически японского народа не было ясного, видимого сознания правовой нормы. Согласно традиционной японской мысли, вещи «сходят с рельсов», если им мешает внешнее устройство; наилучших результатов можно достичь, если их оставить в покое. Закон рассматривался как «воля богов», провозглашенная человеком, выступающим посредником между богами и людьми [2, с. 93].

Отсутствие чрезмерного правового регулирования обусловлено мировосприятием японцев

в соответствии с принципом гармонии -ва. Принцип гармонии -ва является одним из основных понятий мировоззрения японцев, согласно которому необходимо поддержание равновесия и гармонии в государстве и жизни людей.

Традиционный уклад японского общества на протяжении многих столетий отличался низким показателем судебных разбирательств и тяжб. Низкий спрос на гражданское правосудие является подлинным элементом правовой культуры в той мере, в какой он отличает практическое применение права от западных стран. Традиционалисты объясняли низкие показатели судебных разбирательств продуктом японской культуры или фундаментальной заботой японцев о консенсусе и гармонии, в то время как другие подчеркивали такие элементы, как нехватка юристов, затраты на судебные разбирательства, неэффективность средств правовой защиты и т.д.

В японской правовой культуре концепция права все еще слишком нова, чтобы иметь глубокие корни. Право является второстепенным и подчиненным средством достижения социального порядка. В традиционной японской мысли можно наблюдать принципы поведения, вытекающие не из закона, а из традиции. Следовательно, спор не должен разрешаться путем определения победителя и проигравшего, но вместо этого следует позаботиться о том, чтобы другая сторона не потеряла лицо или честь. Большое значение придается искренности, добросовестности, и от сторон в урегулировании споров всегда ожидается примирительное отношение. В местных районах, где сохраняется традиционное сознание деревенской общины, сопротивление западному праву было очень сильным. Отношения между арендодателями и арендаторами, принципалами и подрядчиками и т.д. рассматривались как основанные на взаимных обязательствах и человеческой привязанности [5, с. 32].

Японцы не любят, чтобы решение спора было слишком решительным или противоречило их родным представлениям о том, что является правильным, и поэтому большое число дел рассматривается путем примирения. Однако было бы неправильно преувеличивать японское предпочтение не критическому разрешению споров. Споры, возникающие за пределами гармоничных социальных групп, то есть между такими социальными группами, между кредиторами и их должниками, между крупными предприятиями и потребителями, особенно в области экологического права и ответственности за продукцию, были переданы в суд.

Еще одним примером является стандартное положение о консультациях в японских контрактах. Типичная консультационная оговорка гласит, что, если в будущем между сторонами возникнет спор в отношении прав и обязанностей, предусмотренных соглашением, стороны урегулируют все споры гармонично и добросовестно путем консультаций. Это так называемая оговорка о добросовест-

ности или дружелюбии. Это, по-видимому, указывает на то, что контракт часто рассматривается как своего рода предварительное «джентльменское соглашение». Согласно японской концепции контракта, если возникнут новые обстоятельства, стороны должны пересмотреть условия контракта между собой добросовестно и полюбовно. Такое положение о консультациях редко встречается в контрактах или соглашениях в западной правовой системе, в том числе и в России.

Процесс имплементации западной традиции был принят в качестве государственной политики вскоре после реставрации Мэйдзи в 1868 году с целью отмены неравноправных торговых договоров, введенных в 1858 году. Составители в то время считали, что гораздо легче добиться быстрой модернизации, приняв систему кодифицированного права. В юридических вопросах японцы брали за образец системы континентальной Европы, особенно немецкие. Составители Японского гражданского кодекса 1896 года [1] исследовали многие правовые системы, включая французское, швейцарское и общее законодательство, взяв что-то из каждой. В своем последующем развитии японская правовая система оставалась верной этим источникам. Пересмотр в 1947 году положений кодекса, касающихся родственников и наследования, которые отражали традиционные японские взгляды, завершил переход японского гражданского права в континентальную европейскую семью законов.

По своим правилам и институтам современная японская правовая система ближе к гражданскому праву Европы, чем к общему праву. Более того, во многих отношениях японский правовой порядок заметно отличается от всех западных правовых порядков. Право в Японии играет гораздо менее распространенную роль в разрешении споров и создании, и корректировке правил, регулирующих поведение. Ограниченное количество японских решений, связанных с автомобильными авариями, ответственностью производителя за дефектную продукцию и неприятностями, может удивить жителей Запада, которые также могут отметить небольшой размер японской коллегии адвокатов и сохранение внесудебных методов разрешения споров.

Обращаясь от анализа японской правовой культуры к анализу российской правовой культуры, следует отметить, что российское право относится к романо-германской правовой семье и развивалось на протяжении всей своей истории под сильным влиянием ключевых идей европейской юриспруденции. Вместе с тем, значительное влияние европейской (западной) правовой культуры сочетается в России с рядом специфических черт национальной правовой традиции.

Русское общество воспринимает принятие какого-либо нормативно-правового акта, как волю конкретного лица, имеющего на это властные полномочия. Исторически сложилось так, что закон для необходим для принуждения к действию

в рамках закона. В сознании российских граждан нет понимания того, что законодательство носит не только регулятивную и возмездную, но и воспитательную функцию [9, с. 240].

Российское правосознание как элемент правовой культуры российского общества характеризуется консервативно-правовыми воззрениями. Если говорить об охранительной правовой доктрине, можно сделать вывод о том, что консервативные и правовые институты, выработанные обычаями, играют существенную преопределяющую роль в формировании правовой культуры российского общества [3, с. 31].

Говоря о современном этапе развития российской правовой культуры, можно отметить, что она демонстрирует устойчивость её системообразующих качеств, отображающих тесное взаимодействие общества и государства [8, с. 72]. Одной из основных черт современного общества в России является правовой нигилизм. Суть его в самом общем плане представляется как отрицательно, и даже воинственное отношение к праву, законам. Правовой нигилизм связан с отрицанием высокого предназначения права, его социальной ценности и гуманистического потенциала, концентрированно отвергает правовые ценности свободы, равенства и справедливости, всеобщего блага, противопоставляя им субъективные представления о должном поведении человека [7, с. 180].

Правовой нигилизм в России развивается продолжительное время. Особое значение имеют исторические, культурологические, политические и социальные особенности развития страны, а также национальные традиции и уровень духовной культуры. Во многом тому способствовали абсолютизм как форма правления, а также личная и имущественная зависимость большинства населения.

Исходя из вышеизложенного, представляется возможным обозначить в сравнительном ключе основные сходства и различия японской и российской правовых культур. Отличительные черты, которые различают российскую правовую традицию от японской заключаются в различиях роли и значения права как социального регулятора, юридического процесса, отправления правосудия и т.д.

Основная концепция российского права, следующая общей западной концепции, основана на убеждении в то, что современные общества достигают порядка в первую очередь через закон, то есть через систему правил. Чем больше закон становится механизмом или инструментом для рационального продвижения к конкретным целям, тем более эффективным он становится. В отличие от этого, японское право, как часть правовой культуры Северо-Восточной Азии может характеризоваться идеями, ориентированными на добродетель, недоверием к закону и неуважением к юристам, урегулированием споров путем примирения и т.д.

В российской правовой культуре судьи всегда должны применять объективные, безличные схе-

матические принципы и нормы права и обязаны использовать комплексный подход. Для японцев лучше договориться о мирном урегулировании, чем судиться. Даже если компромисс может не отражать истинную правовую позицию, он не нарушает гармонии взаимных человеческих отношений. Исходя из этого, можно утверждать, что японская правовая культура в целом носит скорее эмоциональный и сентиментальный, прагматичный и более неактивный характер, чем рациональный. Вместе с тем, сочетание в российской правовой культуре элементов рациональной юридической традиции со своеобразными чертами национальной культуры позволяет зафиксировать общность российской и японской правовых культур, несмотря на то, что японская правовая культура намного позже российской подверглась процессам вестернизации и рационализации ее правовой системы.

Литература

1. Japanese Civil Code Act No. 89 of 1896. Retrieved from: <https://www.britannica.com/topic/Japanese-Civil-Code>
2. Бенедикт Р. Хризантема и меч: Модели японской культуры. – СПб.: Центр гуманитарных инициатив, 2016. – 256с.
3. Исаев И.А. Правовая культура России. – М.: Проспект, 2015. – 96с.
4. Карпов К.А. Правовые основы финансовой системы Японии. – Казань: Бук, 2018. – 102с.
5. Махмудова С.З. Правовая система Японии. Ретроспективный анализ // Закон и право. – 2021. – № 2. – С. 31–33.
6. Пастухова В.А. Правовая система Японии // Юстиция Беларуси. – 2016. – № 12 (177). – С. 62–64.
7. Петровский В.Е. Понимание культуры и права в методологии познания правовой культуры // Крымский Академический вестник. – 2021. – № 17. – С. 179–186.
8. Сагалаков Э.А. Особенности правовой культуры в современной России. проблемы повышения уровня правовой культуры населения // Евразийский юридический журнал. – 2021. – № 1 (152). – С. 71–72.
9. Трифонов О.Н. Актуальные проблемы формирования правовой культуры в Российской Федерации на современном этапе // Крымский Академический вестник. – 2021. – № 17. – С. 239–246.

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PECULIARITIES OF THE LEGAL CULTURE OF JAPAN AND RUSSIA

Zhiltsova I.V.

Moscow University of Finance and Law

Annotation. The article provides a comparative analysis of the main characteristic features of Japanese and Russian legal cultures. The article highlights the features of the Japanese legal mentality, sense of justice and tradition; highlighted the main specific features of the Japanese legal culture, due to the geographical isolation and the originality of the ethnic mentality. The influence of the traditional way of life of the Japanese on the process of forming a legal culture is considered.

The main features of the influence of the Western legal tradition on the development of the Japanese legal system and culture are also considered. The issues of the influence of the Western legal tradition on the formation of the Russian and Japanese legal systems are considered. It is concluded that there are common features and specific differences between Russian and Japanese legal cultures. The importance of the traditional legal values of Russian culture, the historical features of their formation and consolidation in national self-consciousness, as well as the specificity of their system-forming influence on the modern legal culture of Russian society are noted. The problem of legal nihilism of the Russian society and its historical preconditions are raised.

Keywords: legal culture, legal awareness, legal mentality, Japan, Russia.

References

1. Japanese Civil Code Act No. 89 of 1896. Retrieved from: <https://www.britannica.com/topic/Japanese-Civil-Code>
2. Benedict R. Chrysanthemum and the sword: Models of Japanese culture. – St. Petersburg: Center for Humanitarian Initiatives, 2016. – 256с.
3. Isaev I.A. Legal culture of Russia. – Moscow: Prospekt, 2015–96 с.
4. Karpov K.A. Legal foundations of the financial system of Japan. – Kazan: Buk, 2018. – 102s.
5. Makhmudova S.Z. The legal system of Japan. Retrospective analysis // Law and law – 2021. – No. 2. – pp. 31–33.
6. Pastukhova V.A. The legal system of Japan // Justice of Belarus. – 2016. – № 12 (177). – Pp. 62–64.
7. Petrovsky V.E. Understanding of culture and law in the methodology of cognition of legal culture // Crimean Academic Bulletin – 2021. – No. 17. – pp. 179–186.
8. Sagalakov E.A. Features of legal culture in modern Russia. problems of increasing the level of legal culture of the population // Eurasian Legal Journal. – 2021. – № 1 (152). – Pp. 71–72.
9. Trifonov O.N. Actual problems of the formation of legal culture in the Russian Federation at the present stage // Crimean Academic Bulletin – 2021. – No. 17. – pp. 239–246.

Возникновение и развитие уголовно-правовых мер противодействия коррупционным преступлениям в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд в дореволюционной России

Люпаев Владимир Сергеевич,

аспирант, кафедра уголовного права, криминалистики и криминологии, ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева»
E-mail: lyupaev.vladimir@yandex.ru

Авторы рассматривают становление и развитие в дореволюционном законодательстве России института уголовной ответственности за преступления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд. Проведенная периодизация позволила выделить три этапа. На первом этапе (XVII–XVIII веках) были созданы условия для введения института уголовной ответственности – возникло законодательство о закупках для государственных нужд, сформировалась практика его применения, в том числе с теми нарушениями, которые, причиняя значительный ущерб государству, требовали уголовно-правовых форм противодействия; введены первые акты об уголовной ответственности за коррупционные преступления в данной сфере. На втором этапе (XIX – начале XX века) одновременно с дальнейшим развитием законодательства о государственных закупках появились специальные нормы об уголовной ответственности за преступления в данной сфере. Третий этап (1903–1917 гг.) характеризуется отказом (за редким исключением) от использования специализированных норм, закрепляющих отдельные виды преступлений в сфере казенных подрядов.

Ключевые слова: уголовное право, история, преступление, закупка товаров, работ, услуг, государственные нужды.

Важнейшей задачей государства в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд является повышение эффективности механизма использования бюджетных средств, обеспечение законности, правопорядка, борьба с преступностью и иными правонарушениями, совершаемыми различными участниками данной группы общественных отношений. По данным Счетной палаты РФ ежегодно бюджетами всех уровней направляются в сектор государственных и муниципальных закупок более 30 трлн руб.[12]

Президентом Российской Федерации в рамках утвержденного Указом от 29 июня 2018 г. № 378 [10] Национального плана противодействия коррупции ряду органов государственной власти дано указание разработать конкретные предложения по совершенствованию законодательства об ответственности правонарушителей в данной сфере.

Решение стоящей перед государством задачи требует глубокого изучения теоретических и практических аспектов уголовной ответственности, в том числе исторического опыта противодействия данному виду коррупционных преступлений. В рамках настоящей статьи рассмотрим возникновение и развитие уголовно-правовых мер противодействия коррупционным преступлениям в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд в дореволюционной России. Поскольку законодательство об уголовной ответственности в данной сфере неразрывно связано с нормами, регулирующими порядок организации и проведения закупок, а также введению уголовно-правовых мер ответственности предшествовало использование гражданско-правовых, дисциплинарных форм ответственности, рассмотрим данные вопросы во взаимосвязи с возникновением и развитием законодательства об уголовной ответственности за коррупционные преступления в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд.

На первом этапе (XVII–XVIII веках) были созданы условия для введения института уголовной ответственности – возникло законодательство о закупках для государственных нужд, сформировалась практика его применения, в том числе с теми нарушениями, которые, причиняя значительный ущерб государству, требовали уголовно-правовых форм противодействия; введены первые акты

об уголовной ответственности за коррупционные преступления в данной сфере.

Одним из первых известных современной науке правовых актов, направленных на регламентацию и организацию закупок для государственных нужд, является Указ царя Алексея Михайловича, изданный 7 июля 1654 г. «О подрядной цене на доставку в Смоленск муки и сухарей» [13, с. 123]. В данном документе бояре, воеводы и приказные люди наделялись полномочиями по заключению в государственных интересах договоров по установленной Указом цене, а поставщики, заключившие такой договор, подлежали освобождению от государственных пошлин при транспортировке товара по всему пути.

Активная подготовка и участие Петра I в войнах, проведение масштабных реформ общественно-политической и экономической сфер обусловили необходимость развития законодательства о закупках для государственных нужд. Именно во времена первого российского императора сформировалась система норм, регулирующих различные аспекты проведения государственных закупок [16, с. 20], а также был учрежден специализированный государственный орган, занимавшийся контролем за поставками для обеспечения государственных нужд. В тот период данная функция была возложена на Канцелярию подрядных дел, подчиненную Камер-коллегии [5].

В частности, в Указе Петра I от 3 июня 1714 г. «О публикации указов о подрядах и продажах» впервые в российском законодательстве нашел закрепление принцип открытости и публичности проводимых закупок: данный акт предусмотрел обязательное публичное объявление «на удобных местах с барабанным боем» через магистраты о всех подрядах, их участниках и ценах [3, с. 27]. В 1793 г. Сенатским указом были установлены требования к формулировкам контрактов, заключаемых с подрядчиками и откупщиками по итогам торгов.

В царствование Петра I начала формироваться система правовых средств противодействия нарушениям законодательства при проведении закупок для государственных нужд [2, с. 246]. Во-первых, отметим принятие общего антикоррупционного Указа от 24 декабря 1714 г., запрещавшего всем должностным лицам «никаких посулов казенных и с народа взимаемых денег брать, торгом, подрядом и проч.» [8] под угрозой телесных наказаний, лишения имущества и смертной казни. Во-вторых, Сенатский указ от 2 июня 1721 г. при выявлении факта коррупции и подлога при проведении торгов предписывал взимать с подрядчиков и находящихся с ними в сговоре лиц «излишней цены, взятой ими при подрядах» [15].

Для обеспечения качества и надежности исполнения договоров, заключенных по итогам закупочных процедур в тот период были введены процедуры предоставления исполнителями проб материалов, которые они хотели поставить для государственных нужд. С 1731 г. был введен механизм проверки добропорядочности подрядчиков.

Гарантией надлежащего исполнения заключенных договоров были предусмотренные действовавшим тогда законодательством штрафные санкции. За порчу товара во время их перевозки с подрядчиков подлежала взысканию двойная сумма стоимости подряда. С 1716 г. за полное неисполнение заключенного договора исполнитель договора должен был выплатить в казну, во-первых, штраф «по 6 денег с рубля», т.е. 6%, во-вторых, возместить расходы государства на оплату нового подрядчика.

В целом правовое регулирование отношений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд в XVIII в. характеризовалось множественностью актов, носящих казуальный характер, т.е. принятых для регламентации частных ситуаций, возникших в отдельных сферах проведения государственных торгов [1, с. 141]. Так, например, один из центральных актов, подробно регламентировавших правила выбора подрядчика и заключения с ним договора на поставку товаров для государственных нужд, Регламент об управлении адмиралтейством и верфью 1721 г. [14] распространялся лишь на сферу казенных подрядов для обеспечения флота.

На втором этапе (XIX–конец XIX века) одновременно с дальнейшим развитием законодательства о государственных закупках появились специальные нормы об уголовной ответственности за преступления в данной сфере.

В начале XIX в. благодаря работе М.М. Сперанского по систематизации российского законодательства [6, с. 155]. В ее результате, в частности, 17 октября 1830 г. было принято Положение [11], способствовавшее формированию единообразной практики применения норм законодательства о проведении казенных подрядов. Вступление в силу данного Положения, состоявшего из 8 глав, отменяло все ранее действовавшие правовые акты, регулировавшие порядок заключения, расторжения и исполнения казенных подрядов. Данное Положение впервые в российском законодательстве конкретизировало процедуру опубликования информации о торгах в периодических печатных изданиях. Также Положение детально регламентировало саму процедуру торгов, включающую в себя прием, регистрацию заявок, основные торги и через три дня переторжку, на которой определялась окончательная цена договора.

Также в этот период вышли систематизированные по тематическому принципу Своды законов Российской империи, вступившие в силу с 1 января 1835 г. К числу важнейших в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд можно отнести Свод законов гражданских и уголовных, а также Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, где впервые в российском законодательстве была установлена уголовная ответственность за преступления должностных лиц при заключении подрядов и поставок, приеме вещей, поставляемых по казенным подрядам.

Ранее действовавшее законодательство также предусматривало ответственность для недобросовестных поставщиков и лиц, вступавших с ними в сговор, существовал механизм воспрепятствования участию недобросовестных подрядчиков в торгах [20, с. 28], однако уголовно-правовые средств воздействия не применялись до принятия Уложения о наказаниях уголовных и исправительных [18].

Необходимость именно в уголовно-правовых средствах воздействия была обусловлена неэффективностью существовавшего механизма контроля и противодействия злоупотреблениям чиновников. Коррупционность данной сферы отмечалась как современниками, так и последующими исследователями [4].

Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в разделе V главы XI, который получил наименование «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной», предусмотрел целое Отделение шестое, включающее в себя нормы об уголовной ответственности должностных лиц, совершивших преступления в сфере казенных подрядов. Данное отделение называлось «О противозаконных проступках чиновников при заключении подряда и поставок, приеме поставляемых в казну вещей и производстве публичной продажи». В частности, уголовная ответственность была установлена за:

а) нарушение должностными лицами, служащими в тех местах, где проводятся торги, установленного для них запрета на участие в казенных подрядах или поставках:

- как личное, так и через подставных людей, например, через жену, детей и т.д. (ст. 514 Уложения);
- в качестве залогодателей (ст. 515 Уложения);

б) за заключение должностными лицами каких-либо сделок с подрядчиками и поставщиками в период проведения казенных торгов, заключения и исполнения заключенных на них договоров (ст. 516 Уложения); уголовно-наказуемым было и сокрытие чиновником от начальства факта наличия сделки с лицом, которое участвует в казенных торгах (ст. 517 Уложения);

в) преждевременное вскрытие запечатанных конвертов, в которых участники казенных торгов предлагали свои цены (ст. 518 Уложения);

Вышеуказанные нормы распространялись не только на чиновников, служащих в тех государственных органах и учреждениях, где проводятся закупки для обеспечения государственных нужд, но и обязанных по долгу службы находится по месту проведения торгов или принимающих иное участие в делах данных органов и учреждений (ст. 519 Уложения).

г) за незаконный допуск к участию в казенных торгах лиц, которые не соответствуют предъявляемым требованиям (ст. 520 Уложения);

д) приемку от исполнителя договора некачественных товаров (ст. 521 Уложения) и др. В силу ограничений в объеме реферата мы привели лишь

часть уголовно-наказуемых деяний в сфере организации и проведения казенных торгов, исполнения заключенных на них договоров. Всего рассматриваемое Отделение содержит 21 статью.

В начале XIX с появлением земских учреждений возникла необходимость в правовой регламентации закупок товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд. С 1816 г. подряды, которые учреждались в интересах земств, приравнивались к государственным и должны были осуществляться в соответствии с процедурой проведения казенных торгов.

Таким образом, к концу XIX в. в России была создана развитая законодательная и институциональная база, позволяющая успешно функционировать системе казенных закупок, предупреждать злоупотребления в данной сфере, хищения из государственного бюджета, обеспечивать соблюдение интересов государства под угрозой штрафных санкций, дисквалификации участников торгов [19, с. 8], уголовных мер воздействия на преступления в данной сфере [7, с. 190].

Развитие уголовного законодательства в начале XX в. (1903–1917 гг.) следует выделять в самостоятельный этап, на котором произошел отказ (за редким исключением) от использования специализированных норм, закрепляющих отдельные виды преступлений в сфере казенных подрядов. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в сфере государственных торгов, при заключении и исполнении договоров для обеспечения государственных нужд, стала регулироваться общими нормами о преступлениях должностных лиц. Так, в Уголовном Уложении 1903 г. отсутствовала специальная глава о преступлениях в рассматриваемой сфере [17]. Уголовная ответственность за преступления в сфере государственных торгов была предусмотрена ст. 636–687, объединенными в гл. 37 Уголовного Уложения «О преступных деяниях по службе государственной и общественной».

Отдельно следует отметить состав преступления, закрепленный в ст. 663 Уложения, и имеющий непосредственное отношение к исполнению договора на строительные работы для государственных нужд. В соответствии с данной нормой заключению в тюрьму подлежал служащий, который виновен в допущении неисполнения технических правил при строительстве, если это привело к разрушению постройки или ее части.

Другие составы носят общий характер. В частности, к уголовной ответственности подлежали привлечению:

- служащие, виновные в непринятии обязательных для них указов или других предписаний (ст. 642 Уложения);
- служащие, виновные в разглашении секретных сведений, документов, ставших им известными при прохождении службы (ст. 653 Уложения);
- служащие, принявшие взятку за какое-либо действие, входящее в круг их служебных обязанностей (ст. 656 Уложения);

– служащие, умышленно нарушившие установленные законом и иным постановлением правила, формы и обряды, если это привело к недействительности совершенного служащим действия (ст. 673 Уложения) и др.

В годы Первой мировой войны произошло ужесточение законодательных мер уголовного противодействия преступлениям в сфере казенных подрядов. Законом от 31 января 1916 г. [9] были дополнительно криминализованы ряд преступлений, связанных с предоставлением подарков и других имущественных выгод чиновникам в целях склонения его к выполнению или воздержанию от должностных обязанностей, установлены более суровые наказания за получение и дачу взятки. Необходимость бесперебойного обеспечения воюющей армии продовольствием, одеждой, вооружением и другими товарами обусловила усиление наказания за преступления в сфере снабжения армии, флота, госпиталей припасами, в частности, за заготовление или приемку заведомо негодных средств нападения или защиты. За нарушение сроков поставки для армии и флота была введена уголовная ответственность как для поставщика, так и должностного лица, отвечающего за заготовку товаров [3, с. 27].

Таким образом, к концу третьего этапа в России уголовная ответственность за коррупционные преступления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд устанавливалась преимущественно общими нормами о преступлениях служащих и должностных лиц.

Литература

1. Белинская М.П. Стратегия развития отечественного законодательства в системе казенных подрядов в начале XVIII века // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 141–144.
2. Беляева О.А. Генезис торгов в отечественной истории и российском праве. Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М., 2013. С. 246.
3. Биюшкина Н.И., Белинская М.П. Организационно-правовое регулирование системы казенных подрядов в Российской империи: проблемы определения, периодизации и классификации // История государства и права. 2016. № 24. С. 27.
4. История закупок государства Российского в лицах [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://fogsoft.ru/press/history_goszakupki/ (дата обращения: 10.05.2021 г.).
5. Кулькова М.И. История развития системы госзакупок в России [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://finance.rambler.ru/other/41734510/?utm_content=finance_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (дата обращения: 10.05.2021 г.).
6. Мицкевич А.В. Систематизация законов Российской империи М.М. Сперанским // Журнал российского права, 2001. № 5. С. 155.
7. Носова З.И. Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции. М., 2004. С. 190.
8. О воспрещении взяток и посулов и о наказании за оное: Указ Петра I от 24.12.1714 [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/imennoj_ukaz_o_vosprechenii_vsjatok_i_posulov_1714_goda.pdf (дата обращения: 10.05.2021 г.).
9. О наказуемости лиходейства, об усилении наказаний за мздоимство и лихоимство, а также об установлении наказаний за промедление в исполнении договора или поручения правительства о заготовлении средств нападения или защиты от неприятеля и о поставке предметов довольствия для действующих армии и флота: Закон от 31.01.1916 // Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. Петроград, 1916. Отдел 1. С. 262.
10. О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 годы: Указ Президента РФ от 29.06.2018 № 378 // Собрание законодательства РФ. 2018. № 27. Ст. 4038.
11. Об обязательствах, заключаемых с торгов между казною и частными людьми по подрядам, поставкам, по содержанию оброчных статей и продажам казенных движимых имуществ: Положение от 17.10.1830 // Полное Собрание Законов Российской Империи. СПб., 1831. Собрание второе. Т. 5. Ч. 2. Ст. 4007.
12. Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Мониторинг развития системы государственных и корпоративных закупок в Российской Федерации за 2019 год». [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ach.gov.ru/upload/iblock/fea/fea86920fc7f4c8b39262ce74beb32d8.pdf> (дата обращения: 10.05.2021 г.).
13. Прокопчук Г.В. Этапы становления и развития процесса закупки товаров, работ, услуг от торгов купцов до контрактной системы // Современная экономика: проблемы и решения. 2016. № 4. С. 123.
14. Регламент о управлении Адмиралтейства и верфи и о должностях коллегии адмиралтейской и прочих всех чинов при Адмиралтействе обретающихся [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://gpnbt.dlibrary.org/ru/nodes/4822-reglament-o-upravlenii-admiralteystva-i-verfi-i-o-dolzhnostyah-kollegii-admiralteyskoy-i-prochih-vseh-chinov-pri-admiralteystve-obretayuschih-sya-spb-1722> (дата обращения: 10.05.2021 г.).
15. Сенатский указ «О взимании с подрядчиков излишней цены, взятой ими при подрядах, и о распространении сего взыскания на присутствующих, если они при торгах с подрядчи-

ками были в соразумении» от 2 июня 1721 года (Утратил силу) // Полное Собрание Законов Российской Империи. СПб., 1830. Собрание первое: Т. 5. С. 18–30.

16. Стурза К.И. Историко-правовой анализ развития института государственного заказа в России // История государства и права. 2013. № 4. С. 20–24.
17. Уголовное Уложение от 22.03.1903. [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ugolovnoe_ulozenie_1903_goda.pdf (дата обращения: 10.05.2021 г.).
18. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ulozenie_o_nakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnykh_1845_goda.pdf (дата обращения: 10.05.2021 г.).
19. Щербakov В.А. Закрытые процедуры отбора исполнителей государственных заказов: прошлое и современность // Законодательство и экономика. 2016. № 7. С. 8.
20. Яруллин С.М. История возникновения и развития государственного заказа в России // История государства и права. М., 2010. № 20. С. 28.

THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF CRIMINAL LAW MEASURES TO COUNTER CORRUPTION CRIMES IN THE PROCUREMENT OF GOODS, WORKS, SERVICES TO MEET STATE OR MUNICIPAL NEEDS IN PRE-REVOLUTIONARY RUSSIA

Lyupaev V.S.

National Research Mordovian State University named after N.P. Ogareva

The author examines the formation and development in the pre-revolutionary legislation of Russia of the institution of criminal responsibility for crimes in the field of procurement of goods, works, services to meet state or municipal needs. Performed periodization made it possible to distinguish three stages. At the first stage (XVII–XVIII centuries), conditions were created for the introduction of the institution of criminal liability – legislation on procurement for state needs arose, the practice of its application was formed, including those violations that, causing significant damage to the state, required criminal law forms counteraction; the first acts of criminal responsibility for corruption crimes in this area have been introduced. At the second stage (XIX – early XX centuries), simultaneously with the further development of legislation on public procurement, special rules appeared on criminal liability for crimes in this area. The third stage (1903–1917) is characterized by the refusal (with rare exceptions) from the use of specialized norms that enshrine certain types of crimes in the sphere of government contracts.

Keywords: criminal law, history, crime, purchase of goods, works, services, state needs.

References

1. Belinskaya M.P. Strategy for the development of domestic legislation in the system of government contracts at the beginning of the 18th century // Legal technology. 2015. No. 9. P. 141–144.
2. Belyaeva O.A. The genesis of trading in Russian history and Russian law. Civil law and modernity: a collection of articles dedicated to the memory of M.I. Braginsky / Ed. V.N. Litovkina, K.B. Yaroshenko. M., 2013. P. 246.
3. Biyushkina N.I., Belinskaya M.P. Organizational and legal regulation of the system of state contracts in the Russian Empire: problems of definition, periodization and classification // History of State and Law. 2016. No. 24, p. 27.

4. History of purchases of the Russian state in persons [Electronic resource]. Access mode: https://fogsoft.ru/press/history_goszakupki/ (date of access: 05/10/2021).
5. Kulkova M.I. The history of the development of the state procurement system in Russia [Electronic resource]. Access mode: https://finance.rambler.ru/other/41734510/?utm_content=finance_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (date accessed: 05/10/2021).
6. Mitskevich A.V. Systematization of the laws of the Russian Empire M.M. Speransky // Journal of Russian law, 2001. No. 5. P. 155.
7. Nosova Z.I. Agricultural product procurement contracts. M., 2004. P. 190.
8. On the prohibition of bribes and promises and on the punishment for this: Decree of Peter I of 12.24.1714 [Electronic resource]. Access mode: https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/imennoj_ukaz_o_vosprechenii_vsjatok_i_posulov_1714_goda.pdf (date of access: 05/10/2021).
9. On the punishability of gambling, on the strengthening of punishments for bribery and covetousness, as well as on the establishment of penalties for delay in the execution of an agreement or order of the government on the procurement of means of attack or protection from the enemy and on the supply of food items for the active army and navy: Law of 31.01. 1916 // Collection of legalizations and orders of the government, published by the Governing Senate. Petrograd, 1916. Department 1. P. 262.
10. On the National Anti-Corruption Plan for 2018–2020: Decree of the President of the Russian Federation of June 29, 2018 No. 378 // Collected Legislation of the Russian Federation. 2018. No. 27. Art. 4038.
11. On the obligations concluded from the auction between the treasury and private people on contracts, supplies, on the content of quitrent articles and sales of state movable property: Regulations from 10/17/1830 // Complete Collection of the Laws of the Russian Empire. SPb., 1831. Second collection. T. 5. Part 2. Art. 4007.
12. Report on the results of the expert and analytical event “Monitoring the development of the system of public and corporate procurement in the Russian Federation in 2019”. [Electronic resource]. Access mode: <https://ach.gov.ru/upload/iblock/fea/fea86920fc7f4c8b39262ce74beb32d8.pdf> (date of access: 05/10/2021).
13. Prokopchuk G.V. Stages of the formation and development of the process of purchasing goods, works, services from trades of merchants to the contract system // Modern Economics: Problems and Solutions. 2016. No. 4. P. 123.
14. Regulations on the management of the Admiralty and the shipyard and on the posts of the board of the Admiralty and other all ranks at the Admiralty acquired [Electronic resource]. Access mode: <http://gpntb.dlibrary.org/ru/nodes/4822-reglament-o-upravlenii-admiralteystva-i-verfi-io-dolznostyah-kollegii-admiralteyskoy-i-prochih-vseh-chinov-pri-admiralteystve-obretayuschih-spb-1722> (date of access: 05/10/2021).
15. Senate decree “On levying from contractors an excessive price taken by them during contracts, and on extending this penalty to those present, if they were in agreement with the contractors” dated June 2, 1721 (Abolished) // Complete Collection of Laws of the Russian Empire. SPb., 1830. First collection: T. 5. S. 18–30.
16. Sturza K.I. Historical and legal analysis of the development of the institution of state order in Russia // History of State and Law. 2013. No. 4. P. 20–24.
17. Criminal Code of 03/22/1903. [Electronic resource]. Access mode: https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ugolovnoe_ulozenie_1903_goda.pdf (date of access: 05/10/2021).
18. Code of penalties and penalties 1845 [Electronic resource]. Access mode: https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ulozenie_o_nakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnykh_1845_goda.pdf (date of access: 10.05.2021).
19. Shcherbakov V.A. Closed procedures for selecting executors of government orders: the past and the present // Legislation and Economics. 2016. No. 7. P. 8.
20. Yarullin S.M. The history of the emergence and development of the state order in Russia // History of State and Law. M., 2010. No. 20. P. 28.

Реализация принципа соразмерности (пропорциональности) в российском законодательстве

Третьяков Виталий Анатольевич,

аспирант, кафедра публичного права, АНО ВО «Гуманитарный университет»

E-mail: tretiakov.lawyer@gmail.com

В настоящей статье анализируется реализация принципа соразмерности (пропорциональности) в законодательстве Российской Федерации. Принцип соразмерности (пропорциональности) является общим принципом права, который определяет степень ограничения прав человека и пределы полномочий государственных органов. Под реализацией принципа соразмерности (пропорциональности) в настоящей статье понимается закрепление данного принципа в законодательстве Российской Федерации и его влияние на правоприменение. В статье проведен анализ российского законодательства на предмет закрепления принципа соразмерности (пропорциональности). Определено, что принцип соразмерности (пропорциональности) закреплен в Конституции Российской Федерации. Проанализирована реализация этого принципа в административном, гражданском и уголовном законодательстве России. Сделан вывод, что принцип соразмерности (пропорциональности) находит своё отражение в основных отраслях законодательства Российской Федерации. Сформулирована проблема соотношения таких понятий как «соразмерность», «пропорциональность» и «принцип соразмерности (пропорциональности)».

Ключевые слова: принцип соразмерности (пропорциональности); правоприменение; соразмерность; пропорциональность; принцип права; правовой принцип.

Принцип соразмерности (пропорциональности) – это общий принцип права, обуславливающий законность ограничения прав и свобод человека. Данный принцип определяет степень ограничения прав человека и пределы полномочий государственных органов. Принцип соразмерности (пропорциональности) предполагает, что цель, ради которой ограничивается право человека, не может быть достигнута иным способом. Реализацией принципа права является его воплощение законодателем в правовых предписаниях. Принцип считается реализованным, если из правового предписания можно вывести данный принцип права [1]. Принцип права может реализовываться и непосредственно правоприменителями, в частности, если нормы права напрямую указывают на такое правомочие правоприменителя. Под реализацией принципа соразмерности (пропорциональности) понимается отражение этого принципа в законодательстве Российской Федерации и его влияние на правоприменительную практику. Реализация принципа соразмерности (пропорциональности) способствует защите прав человека в Российской Федерации, а также соблюдению баланса частных и публичных интересов. Соблюдение принципа соразмерности (пропорциональности) является одним из критериев законности действий государственных органов, в том числе в сфере правоприменения. Принцип соразмерности (пропорциональности) применяется для оценки действий субъектов права. Для успешного практического воплощения этого принципа важно понимать, каким образом правоприменительные органы могут использовать принцип соразмерности (пропорциональности) в своей деятельности, а также в каких нормативно-правовых актах раскрывается этот принцип.

В законодательстве Российской Федерации принцип соразмерности (пропорциональности) закреплен в основополагающих правовых актах и имеет существенное значение для всей правовой системы. В части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации говорится, что права и свободы человека могут быть ограничены только в той степени, в какой это необходимо для защиты конституционных ценностей, что по своей сути является выражением принципа соразмерности (пропорциональности). Таким образом, можно говорить, что принцип соразмерности (пропорциональности) закреплен в Конституции Российской Федерации. Развивая конституционные положения, данный принцип закрепляется в законодательных актах более низкого уровня, таких как федеральные за-

коны. Рассмотрим, как данный принцип реализован в федеральном законодательстве.

В отраслях права с преимущественно императивным методом правового регулирования правильное применение принципа соразмерности (пропорциональности) имеет большое значение. Принцип соразмерности (пропорциональности) является одним из важнейших при оценке законности и обоснованности действий правоприменительных органов, а также при проверке и толковании ими норм права. Применение санкций является разновидностью ограничения государственными органами прав человека и должно соответствовать принципу соразмерности (пропорциональности). Принцип соразмерности является одним из принципов юридической ответственности [2]. В Кодексе об административных правонарушениях РФ, а именно в статье 4.1, установлены общие правила назначения наказания за совершение административных правонарушений. Данные правила подразумевают, что при назначении наказания должны учитываться характер совершенного правонарушения, смягчающие и отягчающие обстоятельства, а в исключительных случаях правоприменителям дано право назначать наказание ниже низшего предела. Более того, если обстоятельства дела свидетельствуют о явной несоразмерности совершенного правонарушения установленной ответственности, правоприменитель может освободить виновное лицо от административной ответственности на основании статьи 2.9 Кодекса об административных правонарушениях РФ. Конституционный Суд Российской Федерации также указывает, что учет критерия соразмерности при установлении законодателем (а также в каждом конкретном случае их определения правоприменителем) размеров административных штрафов исключает избыточное ограничение права собственности и имущественных интересов привлекаемых к административной ответственности предпринимателей. [3]. Таким образом, ограничение экономических прав в виде штрафа или ограничение свободы передвижения в виде ареста должно соответствовать характеру совершенного правонарушения, не должно быть чрезмерно, что является реализацией принципа соразмерности (пропорциональности).

В уголовном праве принцип соразмерности (пропорциональности) также играет важную роль. Статьей 6 Уголовного кодекса Российской Федерации установлен принцип справедливости, как один из принципов уголовного закона. Из содержания этой статьи следует, что принцип справедливости в уголовном законе раскрывается через соразмерность, что можно считать реализацией принципа соразмерности (пропорциональности) в уголовном законодательстве. Аналогичную позицию занимает А.А. Бажанов [4], который в своей статье определяет соразмерность как условие справедливости санкции.

Процессуальные отрасли законодательства содержат указания на применение принципа сораз-

мерности (пропорциональности). В Гражданском процессуальном кодексе РФ (статья 140) сказано, что меры по обеспечению иска должны быть соразмерны заявленным требованиям. Это означает, что ограничение прав ответчика должно быть соразмерно целям защиты прав иных лиц. В гражданском процессуальном законодательстве (статья 206) суду дано право в случае неисполнения судебного акта присудить денежную компенсацию истцу, с учетом принципа соразмерности как одного из критериев. Аналогичные положения содержит Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (статьи 91, 174). Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (статья 85) также подразумевает, что обеспечительные меры должны отвечать критерию соразмерности. Таким образом, на основании перечисленных положений, можно говорить, что в процессуальном законодательстве нашел отражение принцип соразмерности (пропорциональности). Следовательно, действия судебных органов должны соответствовать этому принципу, поскольку предполагают ограничение прав и свобод человека.

Гражданское законодательство определяет способы защиты гражданских прав, а также ответственность за нарушение таких прав и гражданско-правовых обязательств. В ряде случаев, в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации права одних лиц могут ограничиваться в пользу других лиц уполномоченными органами, которые в таких случаях должны руководствоваться принципом соразмерности (пропорциональности). Самозащита гражданских прав возможна при соблюдении требования соразмерности, при этом действия по самозащите не должны быть избыточны. Согласно статье 308.3 Гражданского кодекса Российской Федерации, при неисполнении должником судебного акта суд может присудить в пользу кредитора соответствующую денежную сумму, при этом учитывая принцип соразмерности. В статье 333 Гражданского кодекса Российской Федерации говорится, что суд вправе снизить размер неустойки, если ее размер является явно несоразмерным. По мнению В.Л. Слесарева и В.Д. Кравца, данная норма направлена на реализацию принципа соразмерности ответственности [5].

В 2020 году был принят Федеральный закон об обязательных требованиях в Российской Федерации. Этот закон регулирует установление и оценку обязательных требований в экономической сфере в целях контроля (надзора) за субъектами предпринимательства и предоставления разрешений. Статьей 9 данного закона устанавливается, что размер затрат, вызываемых обязательными требованиями, должен быть соразмерен предотвращаемым рискам. Это правило можно считать проявлением принципа соразмерности (пропорциональности), поскольку оно утверждает, что ограничение прав обязательными требованиями не должно быть избыточным, а защита публич-

ных интересов не может вести к необоснованному увеличению расходов подконтрольного субъекта.

Не до конца решенным остается вопрос о соотношении понятий «соразмерность», «пропорциональность» и «принцип соразмерности (пропорциональности)». Например, Федеральным законом о несостоятельности (банкротстве), установлено, что целью конкурсного производства является соразмерное удовлетворение требований кредиторов, а зачет требований кредиторов допускается при соблюдении пропорциональности удовлетворения требований. В данном случае термины «соразмерность» и «пропорциональность» имеют иное содержание, нежели принцип соразмерности (пропорциональности). При этом, под соразмерностью и пропорциональностью понимается соотношение между требованием кредитора и суммой из конкурсной массы, на которую кредитор может претендовать. В гражданском законодательстве термин «соразмерность» употребляется в смысле соотношения между собой объема прав и правомочий субъекта (статьи 123.20–1, 247, 248, 249, 258, 335, 353 Гражданского кодекса Российской Федерации), или выступает критерием определения количественного показателя, такого как стоимость, цена, сроки (статьи 255, 274, 293, 357, 358.10). Аналогичными способами применяется и термин «пропорциональность». Таким образом, термины «соразмерность» и «пропорциональность» не во всех случаях отсылают к принципу соразмерности (пропорциональности), закрепленному в части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, следовательно, вопрос о соотношении и употреблении этих терминов требует дальнейшего изучения.

Литература

1. Дмитриев С.Д. Реализация принципов права: некоторые аспекты развития теории // Проблемы Науки. 2016. № 1 (43).
2. Определение Конституционного Суда РФ от 19.02.2009 N 75-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Зайцева Александра Леонтьевича и Зайцевой Татьяны Петровны на нарушение их конституционных прав подпунктом «а» пункта 6 части первой статьи 81, частью первой статьи 128, частью первой статьи 170 Трудового кодекса Российской Федерации».
3. Решение Конституционного Суда РФ от 17.12.2020 «Информация «Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2018–2020 годов)».
4. Бажанов А.А. Соразмерность как условие справедливости санкции // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2017. № 4.
5. Слесарев В.Л., Кравец В.Д. Принцип соразмерности и применение судами ст. 333 ГК РФ // Lex Russica. 2017. № 5 (126).

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN RUSSIAN LEGISLATION

Tretiakov V.A.

ANO VO "Humanitarian University"

This article analyzes the principle of proportionality implementation in the legislation of the Russian Federation. The principle of proportionality is a general principle of law that determines the degree of limitation of human rights and the limits of the powers of state bodies. The implementation of the principle of proportionality in this article means the consolidation of this principle in the legislation of the Russian Federation and its impact on law enforcement. The analysis of the consolidation of the principle of proportionality in the Russian legislation is carried out. The principle of proportionality is established in the Constitution of the Russian Federation. The principle of proportionality is reflected in the main branches of the Russian legislation. The implementation of this principle in administrative, civil and criminal legislation of Russia were analyzed. The problem of relations between such concepts as "proportionality" and "the principle of proportionality" was formulated.

Keywords: principle of proportionality; enforcement; proportionality; principle of law; legal principle.

References

1. Dmitriev S.D. Implementation of the principles of law: some aspects of the development of theory // Problems of Science. 2016. No. 1 (43).
2. Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of 19.02.2009 N 75-O-O "On refusal to accept for consideration the complaint of citizens Zaitsev Alexander Leontyevich and Zaitseva Tatyana Petrovna on violation of their constitutional rights by subparagraph" a "of paragraph 6 of the first part of Article 81, part one article 128, part one of article 170 of the Labor Code of the Russian Federation".
3. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of 12.17.2020 "Information" Constitutional and legal protection of entrepreneurship: topical aspects (based on the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation 2018–2020)".
4. Bazhanov A.A. Proportionality as a condition for the fairness of the sanction // Bulletin of RUDN. Series: Legal Sciences. 2017. No. 4.
5. Slesarev V.L., Kravets V.D. The principle of proportionality and the application by the courts of Art. 333 of the Civil Code of the Russian Federation // Lex Russica. 2017. No. 5 (126).

Проблемы правового регулирования предвыборной агитации в сети Интернет на примере выборов в Московскую Городскую Думу и механизмы их устранения

Цыганок Владислав Олегович,

студент Института права и национальной безопасности,
Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации
E-mail: tsuganok99@gmail.com

Предвыборная агитация, как одна из стадий избирательного процесса, оказывает ощутимое влияние на процесс формирования избирательной воли граждан. Со стремительным развитием технологий появляются и новые средства коммуникации, которые уже задействуются для проведения предвыборной агитации. К таким средствам коммуникации относится сеть Интернет.

Говоря о существенном отличии сети Интернет от иных средств распространения информации, необходимо подробнее остановиться на нарушениях законодательства, так как в связи с развитием информационных технологий увеличивается и возможность совершения противоправных действий.

Одним из наиболее распространенных нарушений избирательного законодательства в интернете является проведение мероприятий в рамках предвыборной агитации непосредственно в день проведения голосования, а также за день до проведения голосования. В пользовательских соглашениях социальных сетей содержатся положения об общедоступности данных страницы в социальной сети.

Тайна голосования – право гражданина, но не обязанность. Избиратель вправе проголосовать вне кабинки для голосования, однако нарушение тайны голосования другого избирателя влечёт ответственность, в том числе уголовную. Мы считаем важным акцентировать внимание на явлении, принявшим массовый характер в последние годы, – публикации заполненных избирательных бюллетеней.

Ключевые слова: предвыборная агитация, тайна голосования, Интернет, выборы, избирательная кампания.

В РФ на сегодня отсутствует единый акт, осуществляющий регулирование общественных отношений в сети Интернет, нет и самого понятия сети Интернет, однако существуют отдельные легальные дефиниции. Для раскрытия данного вопроса необходимо обратиться к Федеральному закону от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» [2] и Федеральному закону от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [3].

В них даны следующие определения:

- Информационно-телекоммуникационная сеть;
- Электронное сообщение;
- Электронный документ;
- Сайт в сети «Интернет»;
- Поисковая система;
- Организатор распространения информации в сети Интернет.

Термин «информационно-телекоммуникационная сеть Интернет» используется и в избирательном законодательстве. Так, в ФЗ «Об основных гарантиях...» упоминается 20 раз, однако в 14 речь идёт об информировании и информационном обеспечении выборов, использования для размещения обязательной информации.

Оставшиеся ограничения:

- запрет на публикацию данных об итогах голосования до окончания голосования;
- запрет на публикацию сведений о результатах опроса с целью изучения общественного мнения, а также прогнозов и иных подобных сведений в течение 5 дней до дня проведения выборов, а также непосредственно в день голосования;
- запрет на размещение сведений экстремистского характера и оснований, на который тому или иному кандидату (списку кандидатов) было отказано в регистрации в результате размещения данных сведений.

Также следует отметить, что наряду с обозначенными выше ограничениями в законе акцентируется внимание на сетевых изданиях. Однако в данном контексте они относятся к СМИ. В связи с этим можно сделать вывод, что порядок организации и проведения предвыборной агитации в сети Интернет является процессом, который нуждается в более пристальном внимании и детализированном правовом регулировании по причине несоответствия современным тенденциям и избирательным технологиям.

Стоит отметить, что ЦИК РФ предпринял попытку устранить существующие пробелы, приняв

«Справочно-методический материал по некоторым вопросам использования информационно-телекоммуникационной сети Интернет для информационного обеспечения выборов» на заседании Центральной избирательной комиссии 29 июля 2015 г., где обобщается законодательство, регулирующие отношения, связанные с информационно-телекоммуникационной сетью Интернет[8].

Сеть Интернет существенно отличается от иных средств распространения информации, поэтому, на наш взгляд, необходимо выделение самостоятельного предмета регулирования агитации в сети интернет. Рассмотрение данного вопроса не может быть произведено в отрыве от сложившейся как практики правоприменительной, так и практики предвыборной агитации в сети Интернет. Например, в пользовательском соглашении «ВКонтакте» внимание пользователей акцентируется на том, к размещенным на пользовательских страницах персональным данным могут получить доступ иные пользователи сети Интернет. Аналогичные пункты содержатся в пользовательских соглашениях «Facebook», «Twitter», «Instagram» и т.д.. На наш взгляд, корректно определить правовую природу страницы в сети как базы данных[9].

Исходя из вышеописанного, можно сделать вывод, что настройки приватности в социальной сети, установленные пользователем, определяют, будет ли являться информация, размещенная на странице пользователя, предвыборной агитацией. Таким образом, согласно вышеописанному Определению Конституционного Суда РФ от 8 июня 2000 года № 188-О, предвыборная агитация может преследовать единую цель – привлечение внимания потенциальных избирателей к участию в выборах, голосованию «против» или «за» определенных участников предвыборной гонки (кандидатов). Соответственно, при наличии возможности неограниченного доступа и индексации в поисковой системе не может идти речи о личном характере размещенного сообщения и отсутствия цели повлиять на электоральную волю гражданина.

Приведём некоторые примеры нарушений избирательного законодательства в сети Интернет на выборах в Московскую Городскую Думу (авторская орфография и пунктуация сохранена). Так, в опубликованной в социальной сети «Twitter» 8 сентября 2019 года в 8:24, содержится призыв голосовать за кандидата – «Наш штаб сделал всё, чтобы был шанс на победу, теперь нужна ваша помощь – всего лишь прийти и проголосовать. Поддержите её сейчас!», такие нарушения носят массовый характер и распространены в таких социальных сетях, как «Facebook», «Twitter», «ВКонтакте», «Instagram» и др., временные промежутки публикации данных записей – 0:00 7 сентября 2019 года – 20:00 8 сентября 2019 года, представленные записи содержат такие формулировки, как: «У нас советуем [кандидата]», «Сделай свой выбор правильно и осознанно только за [политическую партию] ONLY [политическая партия]», «Призываю моих друзей и знакомых отдать голос

за [кандидата] он человек слова и дела, профессионал в системе образования, все делает для улучшения жизни москвичей, развития школ, колледжей. Поддержим [кандидата]!!!», «Завтра приходим на избирательные участки и отправляем [политическую партию] в помойное ведро», «Нужно очистить Москву и другие регионы от раковой опухоли [политической партии]», «Чтобы послать *** [политическую партию] пришлось преодолеть вот такие преграды», «Исполнил гражданский долг. Проголосовал за того человека, который всегда очень много делал для нашего района. Моего соседа и товарища. Мы много раз стояли плечом к плечу. [Кандидат] всегда оказывал помощь, когда его просили и никогда не отказывал ... Желая Победы [Кандидату]», «Все бегом голосовать за [Кандидата]». При этом количество просмотров отдельных записей достигает 8,2 тысячи, количество «репостов» – до 444, отметок «нравится» – до 4921. Данные записи влияют на формирование отрицательного или положительно имиджа того или иного кандидата. Помимо этого, следует отметить, что они содержат выраженные в определенной форме предпочтения в адрес того или иного кандидата, избирательного объединения. Таким образом они влияют на формирование определенного негативного или положительного отношения со стороны избирателей.

Также данные записи активно копируются другими пользователями социальных сетей как путем размещения ссылок на них на своих страницах, так и путем копирования текста записи первоисточника.

По аналогичным нарушениям уже сформирована правоприменительная практика. Примечательно, что суды начали принимать решения по социальным сетям начиная с 2015 года, до этого времени рассматривались только правонарушения, связанные с интернет-изданиями, печатными изданиями и организациями теле- и радиовещания. Например, решением Центрального районного суда г. Челябинска № 2А-3388/2017 от 1 марта 2017 г. по делу № 2А-3388/2017 оставлен без удовлетворения административный иск гражданина А.М. Попова к Избирательной комиссии Челябинской области. В рамках заседания рабочей группы по информационным и прочим вопросам, затрагивающим процессы информационного обеспечения выборов, избирательной комиссии Челябинской области, созданная истцом интернет-страница в социальной сети «ВКонтакте» признана агитационной – носящей информационный характер противоправной агитационной деятельности[5]. Постановлением от 24 октября 2016 г. по делу № 5–924/2016 видеоролик, размещенный частным лицом в социальной сети «ВКонтакте» и «YouTube» в единый день голосования, признан носящим агитационный характер[7]. Также, постановлением от 23 сентября 2016 г. по делу № 5–570/2016 признана незаконной агитацией вне агитационного периода запись, размещенная в группе «ВКонтакте», содержащая призыв к го-

лосованию за свое будущее, за будущее детей. В призыве акцентируется внимание на том, что голосование за определенного кандидата станет инструментом влияния на ситуацию в регионе, в стране, а также дается ссылка на адрес страницы определенного кандидата в социальной сети «ВКонтакте»» [7].

Между Центральной избирательной комиссии и Роскомнадзором в 2014 году было заключено Соглашение о порядке взаимодействия [10]. Так, согласно отчёту, Роскомнадзором в день и за сутки до Выборов Президента в 2018 году с помощью Автоматизированной системы мониторинга средств массовых коммуникаций был выявлен 271 признак нарушений в части предвыборной агитации в социальных сетях [11].

Исходя из вышесказанного, а также затруднений в процессе привлечения виновных лиц к ответственности за незаконную агитацию в сети Интернет, представляется обязательным:

- определение порядка регулирования пресечения противоправного поведения. Представляется, что с данной целью необходимо установить организацию, которая является провайдером хостинга, или иного объекта, несущего ответственность за порядок обеспечения размещения сведений в сети Интернет;
- направить владельцам ресурсов в сети Интернет уведомления; обязать его уведомить владельца информационного ресурса о незамедлительной необходимости удаления данных. В случае, если необходимые меры не будут приняты в полном объеме, противоправные материалы должны быть заблокированы посредством ограничения доступа к данным, которые распространяются с помощью информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Роскомнадзор осуществляет блокировку путём занесения URL-адресов в Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети Интернет и сетевых адресов, с помощью которых представляется возможным проведения идентификации сайтов в сети Интернет, содержащих сведения, запрещенные к распространению в РФ [12].

В последующем требование соответствующего содержания направляется Операторам связи по Информационной системе взаимодействия, так как иной порядок не позволит незамедлительно удалить информацию, способную повлиять на волю избирателя и, как следствие, воспрепятствовать проведению демократических выборов, в то же время, такой порядок пресечения незаконной предвыборной агитации, по нашему мнению должен распространяться не на все публикации, а на те, которые могут существенно повлиять на электоральную волю избирателя;

- Создание критериев определения интернет-страниц, на которых размещение незаконных агитационных материалов может оказать существенное воздействие на электоральную волю избирателя;

- Предусмотреть упрощённый порядок ограничения доступа к информации, не оказывающей существенное влияние на избирателя по аналогии с положениями п. 2–7 ст. 15.3 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» с сокращением сроков информирования владельцев Интернет-ресурсов;
- Одновременное с мерами, указанными выше, составление протокола об административном правонарушении согласно п.п. 58 п. 2 ст. 28.3 КоАП РФ с установлением лица, разместившего противоправный материал;
- Внести соответствующие изменения в федеральные законы, административные регламенты и иные нормативно-правовые акты;
- Рекомендовать лицам-владельцам Интернет-ресурсов, не зарегистрированных в качестве СМИ, оказывать содействие посредством раскрытия персональной информации пользователем, разместившим запись (в порядке, предусмотренном действующим законодательством, в том числе Федеральным законом «О полиции» от 07.02.2011 № 3-ФЗ [4]), осуществления модерации публикаций пользователей на предмет содержания незаконных материалов путём задействования соответствующих ресурсов, но речь не идёт о предварительной модерации и цензуре, а о действиях администрации в случае обнаружения соответствующего факта нарушения действующего законодательства;
- Считаю обоснованным заключение трёхстороннего соглашения между ЦИК России, МВД и Роскомнадзором с целью упрощения порядка производства дел об административных правонарушениях в сфере нарушения выборного законодательства.

В рамках данного исследования, полагаясь на приведенную выше информацию, были сформулированы следующие положения:

- внести изменения в ФЗ «Об основных гарантиях...». Представляется необходимым включение норм. Регламентирующих правила и порядок опровержения расположенных в сети Интернет недостоверных данных, которые могут причинить вред деловой репутации, достоинству и чести кандидата, а также нанести ущерб деловой репутации избирательного объединения. При этом речь идет о тех Интернет-ресурсах, которые не зарегистрированы как средства-массовой информации. Следует отметить, что в ст. 152 Гражданского кодекса РФ [15] по решению Конституционного Суда был внесен ряд изменений. Однако нельзя игнорировать тот факт, что обозначенная норма не учитывает ряд черт, присущих избирательному процессу. Например, ситуации, в рамках разрешения которых опровержение недостоверной информации должны быть проведено до того, как будет завершён агитационный период (аналогично с п. 6 ст. 56 ФЗ «Об основных гарантиях...»). Подобное положение дел

обусловлено тем фактором, что такие действия могут существенно повлиять на электоральную волю избирателя;

- разработать определенный механизм опровержения такой информации:
- после того, как вынесенное судом решение вступит в силу, Роскомнадзором в течение суток направляется в адрес Оператора связи требование ограничить доступ к сведениям, являющимся запрещенными, по специализированной Информационной системе взаимодействия;
- установить провайдера хостинга и т.д., отвечающего за обеспечение процедуры размещения в сети Интернет обозначенного указанного информационного ресурса, занимающегося обслуживанием владельца сайта, содержащего данные, признанные порочащими деловую репутацию, достоинство и честь кандидатов;
- направить провайдеру хостинга и т.д. уведомления в электронном виде на двух языках (английский, русский) в котором будет указано, что нарушается порядок распространения информации. При этом в уведомлении должен быть указан сетевой адрес, доменное имя, которые позволят идентифицировать указанный ресурс в сети Интернет. В уведомлении также должно быть указано требование удалить запрещенные данные и разместить опровержение. Следует отметить, что способ размещения опровержения должен обеспечивать доведение информации до пользователей;
- оператор связи в течение суток должен ограничить доступ к информации или информационному ресурсу, в том случае, если они содержат сведения, которые порочат деловую репутацию, достоинство и честь кандидата;
- хостинг-провайдер должен поставить в известность владельца обсуживаемого им ресурса о необходимости незамедлительного удаления обозначенных выше сведений и размещении соответствующего опровержения;
- направить владельцем информационного ресурса уведомления об удалении обозначенных выше сведений и размещении соответствующего опровержения в Роскомнадзор;
- проверить достоверность уведомления. Проверку осуществляет федеральный орган исполнительной власти, который выполняет контрольную и надзорную функции в сфере связи и информационных технологий, СМИ, массовых коммуникаций;
- в случае, если уведомление пройдет проверку на достоверность, необходимо уведомить оператора связи, обеспечивающего услуги по предоставлению доступа к сети Интернет, о том, что появилась возможность восстановить утраченный доступ.

Особое внимание необходимо обратить на факты распространения политической рекламы на ресурсах «Google» и «Facebook» вне агитационного периода, что, по мнению Роскомнадзора и Временной ко-

миссии СФ по защите государственного суверенитета и предотвращению вмешательства во внутренние дела РФ является вмешательством во внутренние дела Российской Федерации и воспрепятствовали проведению демократических выборов[13].

В пользовательском соглашении «Facebook» указано, что политическая реклама проходит модерацию с помощью искусственного интеллекта, а для размещения необходимо получить разрешение, указав источник финансирования. Аналогичные положения содержатся в правилах «Google Рекламы», в частности, «Youtube». Однако, Россия не входит в число стран, где осуществляется проверка соответствия рекламы нормам местного законодательства. Считаем необоснованным ответ «Facebook» и «Google» по поводу размещения политической рекламы на сервисах «Google», «YouTube», «Facebook», «Instagram» и др., в котором было указано, что ответственность за соответствие рекламы местному законодательству лежит на пользователях[14].

Основываясь на вышеперечисленных фактах, нам представляется необходимым возложение ответственности за незаконную агитацию не только на заказчика рекламных услуг, но и на лицо, размещающее рекламу. В данном случае, по нашему мнению, необходимо ужесточение ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного ст. 5.10 КоАП РФ, крупными рекламодателями – юридическими лицами. А именно:

- В абзаце втором статьи 5.10 КоАП РФ слово «ста» заменить словом «пятисот» [1].

Также необходимо введение ограничительных мер в случае распространения незаконной агитации соответствующими сервисами, в том числе, путём временного прекращения доступа пользователей к соответствующим ip-адресам компаний до устранения нарушений, но данную меру мы считаем применимой только в случаях длительного многократного несоблюдения требований российского законодательства.

Литература

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Российская газета. – 2001. – № 256.
2. Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» // Российская газета. – 2003. – № 135.
3. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. – 2006. – № 165.
4. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Российская газета. – 2011. – № 25.
5. Решение Центрального районного суда г. Челябинска № 2А-3388/2017 от 1 марта 2017 г. по делу № 2А-3388/2017 // СПС «Консультант Плюс».

6. Постановление мирового судьи судебного участка № 1 г. Ржева и Ржевского района Тверской области от 24 октября 2016 г. по делу № 5–924/2016 // СПС «Консультант Плюс».
7. Постановление мирового судьи судебного участка № 2 Центрального судебного района г. Новосибирска от 23 сентября 2016 г. по делу № 5–570/2016 // СПС «Консультант Плюс».
8. О Справочно-методическом материале по некоторым вопросам использования информационно-телекоммуникационной сети Интернет для информационного обеспечения выборов: выписка из протокола заседания ЦИК России от 29.07.2015 № 294–1–6 // Вестник ЦИК России. 2015. – № 7.
9. Цыганок В.О. Правовой режим пользовательской информации в социальных сетях в контексте права интеллектуальной собственности // Сборник материалов IV Международной научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Сперанские чтения». М.: 2019.
10. Соглашение о порядке взаимодействия Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, избирательных комиссий субъектов Российской Федерации, избирательных комиссий муниципальных образований и Федеральной службы по надзору в сфере связи, информации // URL: http://www.cikrf.ru/law/agreements/proect_250914.html.
11. Отчет о реализации публичной декларации целей и задач Роскомнадзора за 2018 год // URL: <https://rkn.gov.ru/about/p740/p887/>.
12. <https://eais.rkn.gov.ru/>
13. Установлены факты распространения политической рекламы на ресурсах Google и Facebook в период, когда это запрещено российским законодательством о выборах // URL: <https://rkn.gov.ru/news/rsoc/news69450.htm>; А. Климов: Обобщены результаты мониторинга внешнего вмешательства в избирательные кампании 2019 года // URL: <http://council.gov.ru/events/news/108531/>.
14. В Google ответили на претензии Роскомнадзора о политической рекламе // URL: <https://tass.ru/obschestvo/6863535>.
15. По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова: постановление Конституционного суда РФ от 09.07.2013 № 18-П // СЗ РФ. – 2013. – № 29. – Ст. 4019.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ELECTION CAMPAIGNING ON THE INTERNET ON THE EXAMPLE OF ELECTIONS TO THE MOSCOW CITY DUMA AND MECHANISMS FOR THEIR ELIMINATION

Tsyganok V.O.

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

Election campaigning, as one of the stages of the electoral process, has a tangible impact on the process of forming the electoral will of citizens. With the rapid development of technologies, new means of communication appear, which are already being used for con-

ducting pre-election campaigning. Such means of communication include the Internet.

Speaking about the essential difference between the Internet and other means of disseminating information, it is necessary to dwell on violations of the law in more detail, since in connection with the development of information technologies, the possibility of committing illegal actions also increases.

One of the most widespread violations of electoral legislation on the Internet is holding events within the framework of the election campaign directly on the day of voting, as well as the day before the vote. The user agreements of social networks contain provisions on the public availability of these pages on the social network.

The secrecy of voting is a citizen's right, but not an obligation. The voter has the right to vote outside the voting booth, however, violation of the secrecy of voting of another voter entails liability, including criminal liability. We consider it important to focus attention on a phenomenon that has become widespread in recent years – the publication of completed ballots.

Keywords: election campaigning, secrecy of the vote, Internet, elections, election campaign.

References

1. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses of December 30, 2001 No. 195-FZ // Rossiyskaya Gazeta. – 2001. – No. 256.
2. Federal Law of July 7, 2003 No. 126-FZ "On Communications" // Rossiyskaya Gazeta. – 2003. – No. 135.
3. Federal Law of July 27, 2006 No. 149-FZ "On Information, Information Technologies and Information Protection" // Rossiyskaya Gazeta. – 2006. – No. 165.
4. Federal Law of February 7, 2011 No. 3-FZ "On the Police" // Rossiyskaya Gazeta. – 2011. – No. 25.
5. Decision of the Central District Court of Chelyabinsk No. 2A-3388/2017 of March 1, 2017 in case No. 2A-3388/2017 // ATP Consultant Plus.
6. Resolution of the Magistrate of Judicial District No. 1 of Rzhev and the Rzhevsky District of the Tver Region dated October 24, 2016 in case No. 5–924 / 2016 // ATP Consultant Plus.
7. Resolution of the Magistrate of Judicial District No. 2 of the Central Judicial District of Novosibirsk dated September 23, 2016 in case No. 5-570 / 2016 // ATP Consultant Plus.
8. On Reference and methodological material on some issues of using the information and telecommunications network "Internet" for information support of elections: an extract from the minutes of the meeting of the CEC of Russia dated July 29, 2015 No. 294-1-6 // Bulletin of the CEC of Russia. 2015. – No. 7.
9. Tsyganok V.O. Legal regime of user information in social networks in the context of intellectual property rights // Collection of materials of the IV International scientific-practical conference of students, graduate students and young scientists "Speranskie readings". Moscow: 2019.
10. Agreement on the procedure for interaction between the Central Election Commission of the Russian Federation, election commissions of the constituent entities of the Russian Federation, election commissions of municipalities and the Federal Service for Supervision of Communications and Information // URL: http://www.cikrf.ru/law/agreements/proect_250914.html.
11. Report on the implementation of the public declaration of the goals and objectives of Roskomnadzor for 2018 // URL: <https://rkn.gov.ru/about/p740/p887/>; <https://eais.rkn.gov.ru/>
12. <https://eais.rkn.gov.ru/>
13. The facts of distribution of political advertising on the resources of Google and Facebook during the period when it is prohibited by the Russian legislation on elections have been established // URL: <https://rkn.gov.ru/news/rsoc/news69450.htm>; А. Климов: The results of the monitoring of external interference in the election campaigns of 2019 were summarized // URL: <http://council.gov.ru/events/news/108531/>.
14. Google responded to the claims of Roskomnadzor about political advertising // URL: <https://tass.ru/obschestvo/6863535>.
15. In the case of checking the constitutionality of the provisions of paragraphs 1, 5 and 6 of Article 152 of the Civil Code of the Russian Federation in connection with the complaint of the citizen E.V. Krylov: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 09.07.2013 No. 18-P // SZ RF. – 2013. – No. 29. – Art. 4019.

Заблуждение или плохая сделка. Особенности учета субъективного восприятия обязательств в контексте применения ст. 178 ГК РФ

Зайцева Наталья Викторовна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры Правового обеспечения рыночной экономики, Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
E-mail: zaytsevanv@gmail.com

В настоящей статье рассматриваются особенности применения ст. 178 ГК РФ, которая позволяет признать сделку недействительной вследствие наличия заблуждения у стороны. Анализ применения указанной нормы показывает, что она построена на учете субъективной составляющей сделки, которое предполагает личное восприятие фактов и обстоятельств. Порок такого восприятия в случае его значительности и существенности позволяет прекратить правовую связь или признать ее отсутствующей. Заблуждение, как основание признания сделки недействительной стало следствием включения в гражданское право РФ правовых институтов и категорий из английского права. В статье анализируется понятие общей ошибки в английском праве, которая является основой для расторжения договора или признания его недействительным и условия применения такого основания. Автор отмечает, что частота использования данной статьи свидетельствует о частичной имплементации, где отсутствие некоторых элементов делает норму «неработающей».

Ключевые слова: Недействительность сделки, заблуждение, общая ошибка, обычная осмотрительность, стандарт разумных ожиданий, концепция «non est factum».

Последняя редакция ст. 178 ГК РФ, принятая в рамках масштабного реформирования гражданского права в 2013 году, не получила широко практического применения. В научных кругах высказывались различные предположения относительно «непопулярности» данного основания оспоримости сделки [4], поскольку с одной стороны учет субъективного дефекта позволяет исключить из гражданского оборота сделки, которые стороны не намеривались заключать, с другой стороны неправильная оценка волеизъявления участников или чрезмерно частая попытка установить действительное представление о сделке скорее дестабилизирует оборот и приведет к правовой неопределенности.

Возможно, причина отказа от использования данной нормы связана с ее скрытым противоречием. Данная статья является естественным продолжением ст. 431.2 которая ввела в гражданский оборот такие правовые категории, как заверения и гарантии, при этом обращает внимание применение общих формулировок и неоднократное использование слов «суд может». Это сразу переводит большинство вопросов в плоскость судебного усмотрения, где правовые последствия будут зависеть от оценки намерений сторон. Предоставление недостоверных сведений результатом которого может стать признание сделки недействительной, в порядке предусмотренном ст. 178, 179 ГК, поэтому была необходимость адаптировать основания и условия недействительной сделки к новым категориям.

Заверения и гарантия представляют собой пример частичной имплементации, когда правовое понятие чуждое определенному порядку имплементируется скорее механически, чем содержательно: базовые понятия в обобщенном виде включаются в нормативно правовые акты без учета системы, в которой данные понятия являются элементами. Поскольку заверения были заимствованы из английского права [5] очень многие аспекты института заверений остались за рамками правового регулирования.

При рассмотрении оснований применения ст. 178 ГК РФ, возникает сразу несколько понятий [3], соотношение между которыми может привести к признанию сделки недействительной вследствие заблуждения или к отказу от признания ее в ка-

честве таковой. Как доказать факт заблуждения относительно оснований, перечисленных в статье 178 ГК РФ, если одним из ключевых элементов коммерческой деятельности является предпринимательский риск. Следовательно, для «профессиональных» субъектов факт заблуждения может быть учтен в ограниченном количестве случаев, связанных с явной асимметрией информации и преднамеренным предоставлением со стороны контрагента недостоверной информации. Следует отметить, что закон не дифференцирует субъектов, которые вследствие заблуждения совершили действия правового характера.

Также возникает вопрос в связи с соотношением заблуждения и обычной осмотрительности. Понятие обычной осмотрительности не имеет нормативного закрепления, однако п. 5 ст. 178 ГК РФ частично раскрывает его содержание. Во-первых, обычная осмотрительность должна помочь субъекту распознать недостоверную информацию. Использование слова «обычная» свидетельствует о том, что и информация скорее не относится к профессиональной. Во-вторых, сторона в должна иметь возможность «квалифицировать» особенности содержания сделки и иных сопутствующих обстоятельств, это означает что информация уже имеет правовой характер. Следовательно лицо должно обладать набором общих знаний, позволяющим ему адекватно воспринимать предоставляемую информацию и оценивать договорные элементы.

Обращает внимание, что в практике чаще встречается «должная осмотрительность», заимствованная из налогового права. Логичен вопрос о тождественности данных понятий. В деле, указанном в п. 2 Постановления Пленума, [2] сторона заключила сделку с юридическим лицом, имевшим идентичное название с его «предполагаемым» контрагентом, но различные ОГРН и ИНН. Действия участника были обусловлены заблуждением, и по мнению суда, в его поведении отсутствовала обычная неосмотрительность. Такая квалификация приводит к выводу, что существует различный подход к понятиям обычной и должной осмотрительности. Налоговые органы широко толкуют должную осмотрительность, и чаще всего именно на нее ссылаются при выявлении обстоятельств необоснованной налоговой выгоды. В этой связи судебная практика по налоговым спорам обязанность хозяйствующих субъектов осуществлять самостоятельную проверку рассматривает не только в части проверки реквизитов компании, но и ее надёжности и платежеспособности. Очевидно, что по смыслу ст. 178 ГК РФ должная осмотрительность значительно уже и не несет на себя обязательственное бремя выяснения подобного рода вопросов, и несмотря на отсутствие отсылки к должной осмотрительности, она применяется судебными органами при квалификации заблуждения. Так, при рассмотрении вопроса о введении в заблуждение при проведении конкурса на аренду помещения, суд отказался считать действия ис-

тца, ориентирующегося на документацию, представленную в рамках конкурса заблуждением, которое можно рассматривать как основание признания сделки недействительной. Аргументация суда сводилась к отсутствию должной осмотрительности со стороны ответчика, который не посетил объект аренды, несмотря на то что ответчик предоставлял доступ к помещению. Такой осмотр позволил бы субъекту оценить, насколько объект соответствует его целям. Нельзя не обратить внимание на противоречивость подхода к осмотрительности в двух указанных случаях: лица являются субъектами предпринимательской деятельности, т.е. это не «слабые» стороны не обладающие определенным набором компетенций и знаний, но в одном случае не выяснение вопроса о реквизитах юридического лица и как следствие ошибка с контрагентом рассматривается как заблуждение, во втором случае предоставление государственными органами по сути ложной информации рассматривается как норма, поскольку субъект мог удостовериться, что это не соответствует действительности при просмотре помещения. Действия со стороны государственных структур также противоречат принципу добросовестного раскрытия информации, что позволяет квалифицировать некоторые действия скорее, как обман, который также предполагает умалчивание обстоятельств, имеющих значение для стороны.

Другим важным вопросом, возникающим в свете применения ст. 178 ГК РФ является роль индивидуальных особенностей стороны и их влияние на заблуждение. Заблуждение является следствием субъективного восприятия информации или поведения контрагента, поскольку сторона не всегда может оценить релевантность сведений для принятия решения. И здесь законодатель снова использует термин обычной осмотрительности, при наличии которой в случае невозможности распознать заблуждение со стороны контрагента, лицо освобождается от ответственности за так называемое «собственное» скрытое заблуждение. Отказ от учета индивидуальных особенностей при определении заблуждения возможен при применении стандарта разумных ожиданий. Следует отметить, что данный правовой стандарт является продолжением правового принципа разумности, широко применяемого в системе общего права. В английском праве содержание стандарта варьируется в зависимости от правоотношений, поскольку ожидание, как и заблуждение элемент присущий субъекту и не отделим от его индивидуальных особенностей, разумные ожидания будут зависеть от сферы деятельности и профессиональных навыков.

Наиболее широкое распространение стандарт разумных ожиданий получил в страховой деятельности, в результате использования которого была сформирована доктрина разумных ожиданий. В страховой сфере доктрина сформировалась как способ разрешения неясности или отсутствия формулировок в страховом полисе. Цель данной

доктрины защитить страхователя, который, не являясь профессиональным участником страховой деятельности не может иногда оценить размер и объем страхового покрытия. Поэтому любые неточности и двусмысленности страхового полиса разрешаются в пользу разумных ожиданий страхователя.

При этом доктрина разумных ожиданий не является нормой или правилом, которое может наделить застрахованное лицо, дополнительными правами, в случае отсутствия сомнений в значении формулировки полиса [8]. Также доктрина не применяется если страхователь соответствует критериям профессионального участника или лица, обладающего набором необходимых знаний [13.]

На территории РФ в случае возникновения вопросов относительно неясности содержания полиса, будет применяться принцип толкования *contra proferentem* (интерпретация условий наиболее благоприятное для потребителя). Результат применения данного принципа во многих случаях совпадает с результатом применения доктрины разумных ожиданий, однако не позволяет сформулировать стандарт разумного ожидания, который бы в случае применения ст. 178 сформировал бы «извинительность заблуждения» [1] иными словами, не позволяет учитывать, когда заблуждение возникло вследствие индивидуальных особенностей участника правоотношений или в силу отсутствия профессиональных знаний, которые сформировали бы иные разумные ожидания.

Источники заблуждения могут быть разными и дифференцируются в зависимости от степени влияния на правовую связь. Так стороны могут вступить в договорные отношения на основании общего представления, не соответствующего действительности или после заключения контракта происходят события, которые не ожидалось и не изучались сторонами до заключения договора. В таких случаях правомерен вопрос, останутся ли стороны связанными контрактом, если условия, которые по факту сформировались сторонами не рассматривались [9].

Когда общее неправильное понимание (заблуждение) существует на момент заключения договора, сделка может быть расторгнута на основании общей (двусторонней) ошибки. С другой стороны, там, где события, которые сделали исполнение контракта невозможным, незаконным или принципиально другим по сравнению с ожиданиями сторон, договор может быть расторгнут на основании заблуждения.

Общая ошибка является самостоятельным правовым основанием, и квалифицируется отдельно от заблуждения, поскольку последнее связано с исполнением контракта, в то время как ошибка связана с заключением и формированием контракта. Однако анализ судебной практики свидетельствует о сходстве данных оснований и невозможности всегда однозначно идентифицировать какое основание имело место. Так, в деле *Amalgamated Investment & Property Co Ltd v John Walker & Sons*

Ltd [6], ответчики продали недвижимость истцам за 1710 000. Эта собственность рекламировалась как недвижимость готовая к заселению и также возможна ее переделка. В процессе преддоговорного изучения объекта истцы спрашивали ответчика не относится ли недвижимость к объектам, имеющим культурное или архитектурное значение. Ответчик заверил контрагента, что оно не отнесено к таким объектам, однако 22 августа 1973 государственный департамент включил собственность в список зданий, представляющих исторический и архитектурный интерес, о чем сторонам было неизвестно. В итоге, сторонами был подписан договор купли-продажи 25 сентября 1973 года, а на следующий день Секретарь департамента проинформировал ответчиков, что предмет договора включен в список, который приобретает силу со следующего дня, после подписания его государственным секретарем. Включение объекта недвижимости в список привело к уменьшению его стоимости почти на 200 000 фунтов стерлингов.

В сложившихся обстоятельствах истцы просили признать договор не заключенным, поскольку сделка стала следствием ошибки. В данной ситуации возник вопрос, какое основание применимо. Апелляционный суд посчитал, что здание не было внесено в перечень до тех пор, пока список не был подписан государственным секретарем 27 сентября. Таким образом основанием для возмещения было заблуждение, но контракт не должен быть аннулирован, поскольку истцы знали о существовании риска внесения здания в список (об этом свидетельствуют их преддоговорные запросы), а последующее заключение контракта означало принятие ими риска.

Следует отметить, что английское право различает ошибки в зависимости от правовых последствий [17].

Первая категория ошибок, это ошибки, которые аннулируют соглашение, к ним относятся случаи, когда стороны достигают согласия, но основываются при этом на существенной ошибке (например, относительно существования предмета спора). Такая ошибка чаще всего приводит к невозможности исполнить контракт или его исполнение будет радикально отличаться от того, что стороны согласовали.

Вторая категория ошибок – ошибки, отрицающие существование контракта, т.е. свидетельствующие об отсутствии согласия заключить контракт по причине: взаимной цели (например в случае несовпадения целей) и односторонней ошибки, когда одна сторона знала о заблуждении контрагента.

Третья категория ошибок – относительно стороны договора. Здесь избежать исполнения контракта возможно только в случае, если личность контрагента имеет принципиальное значение для другой стороны.

Четвертая категория ошибок связана с ситуацией «*non est factum*» – когда лицо, подписавшее сделку, не осознавало правовые послед-

ствия данного документа и его юридическую силу. Ссылаться на такую ошибку возможно только при возникновении сомнения относительно природы договора и проявления должной осмотрительности со стороны лица, подписавшего сделку.

Несмотря на то, что доктрина ошибок – это концепция общего права, при некоторых обстоятельствах можно использовать принципы права справедливости, например отказ от конкретного исполнения или исправление письменного договора.

Ошибка в части существования предмета договора

Ошибка может быть существенной и повлиять на признание договора, не имеющим юридическую силу, если стороны заблуждаются в том, существует ли предмет договора в действительности. Достаточно часто, такие ошибки возникают в случаях продажи, несуществующих товаров. При рассмотрении спора в деле *Conturier v Hastie* [7] был сформирован принцип толкования таких контрактов, который в последующем получил разнообразную интерпретацию в других спорах.

Первая интерпретация – ошибка в существовании объекта договора контракта неизбежно делает контракт недействительным. Однако слово ошибка не использовалось ни в одном из решений по делу *Courturier*. Суд принципиально был сконцентрирован на установлении наличия или отсутствия правовой связи между сторонами, и поскольку встречное исполнение не могло быть предоставлено посчитал контракт недействительным.

Вторая интерпретация такого принципа была одобрена в *Solle v Butcher* (1950) [14] и заключается в том, что контракт в *Courturier* был недействителен потому что в договоре были предполагаемые условия, что контракт способен к исполнению. Стороны исходили из предположения что товар может быть продан, в то время как по факту сторона этого сделать уже не могла и эффект таких подразумеваемых условий делает договор недействительным.

Третья интерпретация дела *Courturier* нашла отражение в решении Высокого суда по делу *McRae v Commonwealth Disposals Commission* (1951) [11]. В этом деле ответчики намеривались продать истцам обломки танкера, который лежал на рифе и как утверждалось, содержал нефть. Заявители отправились в экспедицию чтобы спасти судно, но никакого танкера не было найдено, и как оказалось такого танкера никогда не существовало. Истцы выиграли дело по возмещению убытков за нарушение контракта. Ответчики же в свою очередь утверждали, что нет никакой ответственности за нарушение договора, поскольку договор является недействительным по причине отсутствия предмета договора. Этот аргумент был отклонен судом так как ответчики заверяли, что танкер существует значит, они несут ответственность за данное обещание.

Ошибка в отношении качества.

Leaf v International Galleries (1950) 2KB 86, апелляционный суд установил, что контракт на продажу картины не будет отменен по причине того, что обе стороны ошибались что это была картина Констабеля. В деле *Oscar Chess Ltd v Williams* (1957) [12] обе стороны вступили в договор по продаже автомобиля считая, что это модель 1939, в то время как эта модель была 1948 г. Опять суд посчитал, данное заблуждение не существенным и не принципиальным для того, чтобы избежать контракта.

В *Solle v Butcher* (1950) 1 KB 671 ответчик согласовал аренду квартиры на 7 лет за ежегодную арендную плату в размере 250 фунтов стерлингов. Стороны вступили в договор на основании ошибочного допущения, что квартира была свободна от арендного контроля. Когда истец обнаружил, что квартира была предметом арендного контроля и что арендные платежи в соответствии с законодательством составляют 140 фунтов, поэтому он подал заявление о возмещение аренды, которая была переплачена. Ответчик подал встречный иск о расторжении договора на основании ошибки. Апелляционный суд посчитал что владелец имел право расторгнуть договор на условиях, но критерии оценки таких дел тяжело различить потому суды каждый раз принимали различный подход.

Ошибка в отношении возможности исполнить договор

Ошибка может быть основанием для признания правовой связи отсутствующей, если стороны заблуждаются относительно того, что контракт возможно исполнить.

Профессор Treitel [16] разделил все дела на три категории:

Первая категория – это физическая невозможность. В деле *Sheikh Brothers Ltd v Ochsner* (1957) AC 136 заявители предоставили ответчикам лицензию на въезд и вырубку сизаля, растущего на их земле, а взамен ответчики обязались предоставлять 50 тон срезанного сизаля в месяц. Обязательство неизвестное обеим сторонам заключалось в том, что на данной земле было невозможно выращивать по 50 тонн сизаля в месяц в течение всего срока действия лицензии. Частный консул постановил, что сделка недействительна, поскольку ошибка сторон было существенной для договора и никто из сторон не принимал на себя риска, что на земле нельзя будет вырастить такое количество сизаля.

Второй вид невозможности – это юридическая невозможность. Т.е. договор предусматривает выполнение чего-то что не может быть сделано по закону.

В деле *Cooper v Phibbs* (1867) LR 2 HL149, заявитель согласился взять в аренду лососевый промысел, который обе стороны считали собственностью ответчиков. Впоследствии было установлено, что заявитель, будучи владельцем заповедни-

ка был и владельцем рыбы. Контракт был признан недействительным, потому что было невозможно его исполнить юридически, т.к. заявитель был уже владельцем рыбы, поэтому не мог взять ее в аренду. (из дела *Great Peace* – эта ошибка связана с попыткой приобрести то, на что сторона уже обладает титулом).

Третий тип невозможности – коммерческая невозможность. В *Griffin v Brymer* (1903) 19 TLR 434, стороны вступают в контракт по аренды помещения для просмотра коронации Эдварда VII, однако праздничная процессия была отменена из-за болезни Эдварда. Контракт был признан недействительным потому что возможность посмотреть процессию была основой данного соглашения, а ее отмена привела к тому, что договор был лишен смысла.

Вторая категория ошибок, приводит к признанию контракта отсутствующим, поскольку стороны не достигли согласия по существенным вопросам сделки. Первая ошибка – взаимная, когда стороны не сознают того факта, что контрагент заключает сделку на других условиях, поскольку имеют различные цели. Ошибка может иметь отношение к предмету договора или к идентификации договаривающейся стороны. Ключевым делом, определяющим природу такой ошибки, является *Raffles v Wichelhaus* (1864). По соглашению, стороны договорились что судно *Peerless* доставит хлопок из Бомбея в Англию. Два судна с аналогичным названием доставили хлопок в Англию в октябре и декабре. Истец предлагал хлопок, которое было доставлено на в декабре, а ответчик отказался его принять, поскольку считал что хлопок ему поставят судном в октябре. *Raffles* пытались доказать, что договор предусматривает доставку определенного количества груза, в то время как корабль, которым он должен быть доставлен не важен для контракта. Ответчик заявил, что предмет договора не был согласован, поскольку существовало два корабля с таким названием, и сторона считала, что поставка осуществляется кораблем, который прибыл в октябре. В этом деле суд поддержал ответчика, и посчитал что договор нельзя признать существующим поскольку стороны не согласовали его условия.

В таких случаях часто применяется подход, в рамках которого суд оценивает, что посчитала бы независимая третья сторона. Так в деле *Rose (Frederick E) London Ltd v William H. Pim Jnr & Co Ltd* между сторонами возникло недоразумение относительно того, заключали они договор о конском бобе или о горошке (разновидности конского боба). Суд применил принцип «предопределенной объективности», которая исходит из того, что для третьей стороны наиболее очевидным является, что договор заключен относительно конского боба.

Некоторые ученые [15] оценивают подход «предопределенной или беспристрастной объективности» как идею «мухи на белой стене», которая не всегда может быть применена, поскольку

иногда контекст и внешние обстоятельства могут играть решающую роль в вопросе определения ошибки.

Подводя итог, следует отметить следующее, правовое регулирование сделок, заключенных под воздействием заблуждения в системе английского права, сформировалось от прецедента к общей норме. Обобщение судебных решений позволило выделить несколько категорий ошибок, которые приводят к расторжению договора; ошибки, которые не порождают правовой связи и ошибки относительно природы подписываемого документа (в рамках концепции «*non est factum*»). Для отнесения заблуждения к той или иной группе необходимо определить степень влияния ошибки на возможность исполнения и существенность ошибки, того, что стороны заключили и фактических обстоятельств.

Существование системы проверки и квалификации действительных намерений сторон в этой ситуации упрощают процедуру определения факта заблуждения и его основания. Отечественное гражданское законодательство, пошло по пути имплементации английского правового института, при этом заимствование других механизмов и подходов оценки субъективного элемента, к которым относятся и выявление намерений, степень личного заблуждения, принцип предопределенной беспристрастности и т.д. все это привело к тому, что п. 1 ст. 178 ГК РФ фактически не действует, а суды применяют по сути только п. 2 ст. 178 ГК РФ, который по сути содержит набор примеров. При возникновении случая прямо неуказанного в данном пункте, суды не смогут оценить скорее всего как факт заблуждения, так и его существенность.

Литература

1. Байбак В.В., Карапетов А.Г. «Анализ проблемных вопросов применения ст. 178 ГК РФ об оспаривании сделки в связи с существенным заблуждением», Вестник экономического правосудия, № 9, 2017 ст. 77–78 (70–102)
2. Высший Арбитражный Суд РФ информационное письмо Президиума от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» <http://base.garant.ru/70561464/>
3. Зезекало А.Ю. Заблуждение при совершении сделки / А.Ю. Зезекало. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. – с. 8 (всего 198 с.)
4. Савостьянова О.Н. Сделки под влиянием существенного заблуждения (статья 178 Гражданского кодекса Российской Федерации): анализ судебной практики после внесения поправок в указанную статью Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ Юрист, № 14, 2017 С. 31–35
5. Сегалова Е.А. Существенная ошибка как основание недействительности в английском праве // Юрист. 2016. № 22. с. 22

6. Amalgamated Investment & Property Co Ltd v John Walker & Sons Ltd (1977) 1 WLR 164
7. Conturier v Hastie (1856) 5 HLC 673
8. Devcon Int'l Corp. vs Reliance Ins. Co., 2010 U.S. App. LEXIS 11619
9. Ewan McKendrick «Contract Law», 12nd ed, Red Globe Press, 2017 p. 295–297 (P. 434)
10. Harrison and Jones v Burton and Lancaster (1953) 1 QB 646
11. McRae v Commonwealth Disposals Commission (1951) 84 CLR 377
12. Oscar Chess Ltd v Williams (1957) 1 WLR 370
13. Oxford Realty Grp. Cedar v. Travelers Excess & Surplus Lines Co., 229 N.J. 196 (2017)
14. Solle v Butcher (1950) 1 KB 671, 691
15. Spencer «Signature, Consent and the Rule in L'Estranger v Graucob», Cambridge Law Journal, 1974, № 32, p. 104
16. Treitel «The Law of Contract», 12th edition 2007, Sweet & Maxwell p. 298–301 (1362)

MISREPRESENTATION OR BAD DEAL. FEATURES OF ACCOUNTING FOR SUBJECTIVE PERCEPTION OF OBLIGATIONS IN THE CONTEXT OF THE APPLICATION OF ART. 178 OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Zaytseva N.V.

Russian academy of national economic and public administration

This article discusses the features of the application of Art. 178 of the Civil Code of the Russian Federation, which allows the transaction to be recognized as invalid due to the presence of mistake on the part of the party. An analysis of the application of this rule shows that it is based on taking into account the subjective component of the transaction, which presupposes a personal perception of facts and circumstances. The defect of such perception, in the event of its significance and materiality, allows one to terminate a legal connection or recognize it as absent. The mistake as the basis for recognizing the transaction as invalid was the result of the inclusion of legal institutions and categories from English law in the civil law of the Russian Federation. The article analyses the concept of a common mistake in English law, which is the basis for terminating a contract

or invalidating it and the conditions for applying such a basis. The author notes that the frequency of use of this norm indicates partial implementation, where the absence of some elements makes the norm “inoperative”.

Keywords: Invalidity of the transaction, mistake, common mistake, due diligence, standard of reasonable expectations, the concept of “non est factum”.

References

1. Baybak V.V., Karapetov A.G. “Analysis of problematic issues in the application of Art. 178 of the Civil Code of the Russian Federation on challenging the transaction due to material error “, Bulletin of Economic Justice, No. 9, 2017 Art. 77–78 (70–102)
2. The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation information letter of the Presidium dated December 10, 2013 No. 162 “Review of the practice of application by courts of Articles 178 and 179 of the Civil Code of the Russian Federation” <http://base.garant.ru/70561464/>
3. Zezekalo A. Yu. Delusion when making a deal / A. Yu. Zezekalo. – Tomsk: Publishing house of Vol. un-ta, 2011. – p. 8 (only 198 p.)
4. Savostyanova ON Transactions under the influence of material delusion (article 178 of the Civil Code of the Russian Federation): analysis of judicial practice after amendments to this article by the Federal Law of May 7, 2013 No. 100-FZ Yurist, No. 14, 2017 pp. 31–35
5. Segalova E.A. Essential error as a ground of invalidity in English law // Lawyer. 2016. No. 22. p. 22
6. Amalgamated Investment & Property Co Ltd v John Walker & Sons Ltd (1977) 1 WLR 164
7. Conturier v Hastie (1856) 5 HLC 673
8. Devcon Int'l Corp. vs Reliance Ins. Co., 2010 U.S. App. LEXIS 11619
9. Ewan McKendrick “Contract Law”, 12nd ed, Red Globe Press, 2017 p. 295–297 (P. 434)
10. Harrison and Jones v Burton and Lancaster (1953) 1 QB 646
11. McRae v Commonwealth Disposals Commission (1951) 84 CLR 377
12. Oscar Chess Ltd v Williams (1957) 1 WLR 370
13. Oxford Realty Grp. Cedar v. Travelers Excess & Surplus Lines Co., 229 N.J. 196 (2017)
14. Solle v Butcher (1950) 1 KB 671, 691
15. Spencer “Signature, Consent and the Rule in L'Estranger v Graucob”, Cambridge Law Journal, 1974, no. 32, p. 104
16. Treitel “The Law of Contract”, 12th edition 2007, Sweet & Maxwell p. 298–301 (1362)

Особенности договора пожертвования как отдельного вида договора дарения

Иванова Сайаана Ивановна,

бакалавр, кафедра гражданского права и процесса,
ФГАОУ ВО «Северо-Восточный федеральный университет
им. М.К. Аммосова»
E-mail: vitan_2017@mail.ru

В данной работе рассматриваются особенности отдельного вида договора дарения – договора пожертвования. Данная статья посвящена исследованию особенностей договора пожертвования, которые становятся актуальными в связи с частым применением договора пожертвования участниками гражданского оборота.

Показано, что договор пожертвования является дарением вещи или права в общепользовательных целях. Поэтому в сравнении с договором дарения, у которого предмет более широк: вещи, права, освобождение от обязанности, то в договоре пожертвования отсутствует освобождение от обязанности вполне разумно. Особенностями данного договора автор относит определение общепользовательных целей, назначение дара и согласие одаряемого. Автор определяет общепользовательные цели согласно закону «о благотворительной деятельности и добровольчестве» и считает, что назначение дара и согласие одаряемого играют важную роль при заключении договора пожертвования.

Ключевые слова: договор дарения, договор пожертвования, общепользовательные цели, назначение дара, благотворительность.

Введение

Договор пожертвования является одним из отдельных видов договора дарения. Его правовая форма не перестаёт быть дискуссионным и актуальным в современных условиях, поскольку участники гражданского оборота все чаще для избегания уплаты обязательных платежей претворяют тот же договор купли-продажи под договор дарения, под договор пожертвования. В работе раскрывается сущность договора пожертвования, исследуются особо значимые элементы, особенности такого договора. Учитывая возрастающее значение договора пожертвования дискуссионность этого вопроса становится актуальной, которая имеет как теоретическое, так и практическое важное значение.

Теоретическую основу составляют работы учёных и юристов-практиков Минахина И.А., Drennan W.A., Новиков К.Б., Султанова Д.Р. и Сигучева А.А.

Договор пожертвования является одним из отдельных видов договора дарения. Необходимо отметить, что сам договор дарения является одним из древних договоров, которых относили к фидуциарным, поскольку обычно сторонами были родственники, которые осуществляли дарение вещи для того, чтобы приумножить имущество одаряемого лица и стать полезным (ожидая благосклонное отношение к дарителю), таким образом, рассматривается взаимосвязь между этими целями.

В договоре пожертвования субъектами могут быть не только родственники, а также и:

- граждане;
- медицинские и образовательные организации;
- организации социального обслуживания;
- благотворительные и научные организации;
- фонды, культурные организации;
- общественные и религиозные организации;
- Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования.

А коммерческим организациям запрещено быть в качестве одаряемого в договоре пожертвования, поскольку подразумевается, что переданное имущество будет носить коммерческий характер согласно цели коммерческой организации, не приносящей общей пользы для общества.

В сравнении с договором дарения, у которого предмет более широк: вещи, права, освобождение от обязанности, то в договоре пожертвования отсутствует освобождение от обязанности вполне разумно. По мнению Д.Р. Султановой и А.А. Сигучевой освобождение от обязанности сделало бы невозможным использование дара по его назначению. [6]

Несмотря на то, что договор дарения применяется давно и вместе со временем имеет достаточно практики, существуют его отдельные виды: договор пожертвования и договор обещания дарения, которые нуждаются в дополнении к нормам Гражданского кодекса Российской Федерации и в разъяснении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Пожертвование имеет свои свойства, присущие ему, по мнению К.Б. Новикова, к таким отличиям можно отнести:

более узкий предмет: вещь или права, в отличие от договора дарения отсутствует освобождение от долга;

исключение коммерческих организаций из субъектного состава, которые выступают в качестве одаряемого лица;

цель конкретно определённая – общепользная цель. [4]

Пожертвованием признаётся дарение вещи или права, которое сопровождается одним важным признаком – общепользной целью.

Согласно статье 582 Гражданского кодекса Российской Федерации под понятием пожертвования признаётся то же самое дарение вещи или права в общепользных целях.[1]

Согласно статье 2 Федерального закона «о благотворительной деятельности и добровольчестве», в сфере пожертвования мы выделяем такие цели как:

- социальная поддержка и защита граждан, инвалидов и иных лиц;
- содействие деятельности в сфере образования, науки, просвещения и духовному развитию. [7]

И.А. Минахина даёт определение пожертвования, как «цели, связанные с удовлетворением материальных и духовных потребностей с научным, культурным, образовательным развитием граждан» [3, с. 84], то есть цели в виде поддержки или вклада в развитие гуманистических ценностей в обществе.

Осуществление общепользной цели делает уместным вопрос о возможности пожертвования анонимно. Поскольку субъектный состав достаточно широкий, в том числе и религиозные объединения, которые как раз таки упоминали в текстах основных религий о том, что анонимные пожертвования поощрялись.

Если сравнить практику Европы, то вполне возможно привести в пример мнение William A. Dreppan, который придерживается мнения, что полная анонимность в Соединенных Штатах не практична для больших пожертвований, поскольку даритель может иметь корыстные цели, чтобы избежать закрытия счетов, к примеру, при несостоятельности (банкротстве) и также анонимность не желательна, поскольку даритель может получить подтверждающие документы для налогового вычета. [2]

Признак общепользости является основополагающим критерием для определения пожерт-

вования, поскольку даже в договоре дарения не определяется такой момент. В судебной практике часто наблюдается факт данного правового регулирования путём установления данного критерия. К примеру, решение Пролетарского районного суда г. Ростов-на-Дону от 14 июля 2011 г. по делу № 45–9894 истец обратился в суд с иском к ответчику о признании договора дарения договором пожертвования. Истец и ответчик состоят в семейных отношениях, как родственники. Ответчик помогал истцу, на одной из семейных встреч истец пообещал ему подарить денежные средства в размере миллион рублей для приобретения квартиры. Истец считает, что данный договор дарения является целевым и значит является договором пожертвования. Ответчик приобрёл двухкомнатную квартиру, состояв в браке. После развода жена ответчика потребовала право собственности ½ доли квартиры, в связи с чем цель договора дарения не была достигнута. Учитывая данные обстоятельства, истец просит суд взыскать с обоих поровну сумму дарения. Суд исковые требования не удовлетворил, поскольку в данном договоре не предусматривается факт общепользной цели, хотя по смыслу статьи 582 Гражданского кодекса Российской Федерации физическое лицо может жертвовать денежные средства другому физическому лицу, но именно в общепользных целях, которые отсутствовали у данных сторон. [5]

Назначение дара также имеет особое значение и является одним из особенностей договора пожертвования. При отсутствии условия определенного назначения данные действия определяются как обычный договор дарения. Важно учитывать, что в остальных случаях имущество используется одаряемым по назначению, то он не превращается в договор дарения. В случаях, когда использование имущества по договору пожертвования становится невозможным ввиду изменившихся обстоятельств, то данное имущество может быть в последующем использовано с согласия жертвователя или решения суда при смерти жертвователя или при его ликвидации, если это юридическое лицо.

Несмотря на то, что статья 582 Гражданского кодекса Российской Федерации предполагает назначение дара путём учета юридическим лицом всех операций по использованию имущества, которое было передано по договору пожертвования [1], автор считает, что контроль над осуществлением исполнения назначения дара не может быть реализовано учётом операций действий, который ведёт сам одаряемый и что назначение дара пожертвования должно касаться не только юридических лиц, но и физических лиц.

Как и в договоре дарения сторонами договора пожертвования являются жертвователь и одаряемый. Правовая природа договора дарения в безвозмездности, двусторонности, реальности или консенсуальности. Также договор пожертвования имеет такие признаки.

Учитывая назначение дара, о котором говорилось выше, можно предположить, что при не це-

левом использовании имущества, которое было передано по договору пожертвования, договор пожертвования можно отменить. Если мы говорим об отмене договора пожертвования, то почему нет понятия согласия одаряемого, более того в статье 582 Гражданского Кодекса Российской Федерации четко определено, что для такого договора не требуется ни чьего-либо разрешения или согласия [1]. Действительно, признаком, отличающего сделку от договора его правовая природа, договор – это всегда соглашение двух и более лиц. А мы говорим как раз таки о договоре, договоре пожертвования.

Ключевой проблематикой является отсутствие согласия одаряемого на совершение такого дара. Исходя из этого получается, что мнение одной стороны не учитывается, такой момент является несправедливым, поскольку одаряемому не все равно, какое имущество он получит, в каком оно состоянии будет и какие расходы в дальнейшем понесёт одаряемый.

Особенностью в данном моменте является то, что для совершения действий касаясь пожертвования не требуется согласия или разрешения других лиц. В данном вопросе, существуют ограничения правового регулирования в части отсутствия защиты прав одаряемых. Между тем, они в договоре пожертвования тоже являются одной из сторон договора, у которых не требуется их согласия в отличие от договора дарения. В договоре дарения нет общепользовательских целей, поэтому учитывается согласие или отказ одаряемого.

К примеру, если гражданин А. живет в городе, а его родственник Б. дарит двух скаковых лошадей в селе Намцы (недалеко от города), но поскольку гражданин А. не увлекается конным спортом и не в состоянии оплачивать содержание лошадей, он может отказаться от такого дарения. В пожертвовании же ввиду общепользовательской цели и его назначении как такового согласия не требуется, но с другой стороны, одаряемому тоже небезразлично какое имущество будет получено, какие расходы будут в будущем. В связи с этим предлагается добавить в статью 582 Гражданского кодекса Российской Федерации пункт о согласии одаряемого принять пожертвованное имущество при наличии причин.

Исходя из вышеизложенного следует, что договор пожертвования как отдельный вид договора дарения является дарением с целью, носящей общую пользу для общества, для граждан и имеет особенности, которые остаются на данный момент дискуссионными.

Таким образом, особенностями договора пожертвования в рассматриваемой статье являются: понятие общепользовательских целей, назначение дара и отсутствие согласия или разрешения на пожертвование. Договор пожертвования является одним из значимых для изучения видом договора дарения. При этом, нормы договора пожертвования нуждаются в защите прав одаряемых лиц.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать выводы о том, что договор пожертвования нуждается в дальнейшей модернизации. Обсуждение таких коллизионных вопросов могут послужить в правоприменительной деятельности в целях совершенствования регулирования правоотношений по договору пожертвования.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019 г., с изм. от 28.04.2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996 г., N5, ст. 410. Российская газета, № 85, 20.04.2018
2. Drennan W.A. Charitable naming rights transactions: gifts or contracts? // Michigan State Law Review. 2016. Mich. St.L. Rev. 1267
3. Минахина И.А. Наследование. Дарение. Пожизненная рента: вопросы правового регулирования, М., 2007
4. Новиков К.Б. Пожертвование как отдельный вид договора дарения: особенности регулирования в правоприменительной практике. Современная наука. 2016. 2. 11–13
5. Судебная практика решение Пролетарского районного суда г. Ростов-на-Дону от 14 июля 2011 г. по делу № 45–9894
6. Султанова Д.Р. Сигачева А.А. Договор пожертвования как вид договора дарения. Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. Новосибирск: ООО «Центр развития научного сотрудничества». 2016. 5. 132–136.
7. Федеральный закон от 11.08.1995 г. № 135 «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)» // Собрание законодательства РФ 1995N 33ст. 3340

FEATURES OF THE DONATION AGREEMENT AS A SEPARATE TYPE OF DONATION AGREEMENT

Ivanova S.I.

North-Eastern Federal University

This paper examines the features of a separate type of donation agreement – a donation agreement. This article is devoted to the study of the features of a donation agreement, which become relevant in connection with the frequent use of a donation agreement by participants in civil turnover.

It is shown that a donation agreement is a donation of a thing or right for generally useful purposes. Therefore, in comparison with the donation agreement, in which the subject is broader: things, rights, exemption from obligation, then in the donation agreement there is no exemption from obligation, it is quite reasonable. The author considers the features of this agreement to be the definition of generally useful goals, the purpose of the gift and the consent of the donee. The author defines generally useful goals in accordance with the law "on charity and volunteering" and believes that the purpose of the gift and the consent of the donee play an important role in the conclusion of the donation agreement.

Keywords: donation agreement, benefaction agreement, generally useful goals, the purpose of the gift, charity.

References

1. Civil Code of the Russian Federation (part two) of 26.01.1996 № 14-FZ (ed. of 18.03.2019, with amendments. from

- 28.04.2020) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 29.01.1996, N5, article 410. Rossiyskaya Gazeta, № 85, 20.04.2018.
2. Drennan W.A. Charitable transactions with naming Rights: Gifts or contracts? // Michigan State Law Review, 2016. Mich. St.L. Rev. 1267.
 3. Minakhina I.A. Inheritance. Donation. Lifetime rent: issues of legal regulation, Moscow, 2007.
 4. Novikov K.B. Donation as a separate type of gift contract: Peculiarities of regulation in Law enforcement practice. *Sovremennaya nauka*. 2016;(2):11–13.
 5. Judicial practice the decision of the Proletarsky District Court of Rostov-on-Don of July 14, 2011 in case No. 45–9894.
 6. Sultanova D. R., Sigacheva A.A. Donation contract as a type of gift contract. *Socio-economic research, Humanities, and Jurisprudence: theory and practice*. Novosibirsk: Center for the Development of Scientific Cooperation, LLC. 2016. 5. 132–136.
 7. Federal Law of 11.08.1995 № 135 “On charitable activities and volunteerism (volunteerism)” // *Sobranie zakonodatelstva RF* 1995 № 33st. 3340.

Использование искусственного интеллекта при заключении и исполнении кредитного договора

Камалян Владислав Михайлович,

аспирант кафедры банковского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: vladkamalyan@mail.ru

Автор статьи, обращаясь к вопросу использования искусственного интеллекта в сфере деятельности банковского сектора, а конкретно в системе кредитования, показывает недостатки и преимущества действия данной системы до и после внедрения специальных цифровых технологий. Цель исследования: продемонстрировать системные ограничения развития указанной системы, а также дать оценку применения ИИ на практике, тем самым показав необходимость внедрения высокотехнологичного управления в сфере развития банковского дела, а также его дальнейшего активного использования в вопросах кредитования населения. Основные методы данного исследования подразумевают, прежде всего, анализ данных использования ИИ в банковской деятельности различных кредитных организаций, в том числе и зарубежных. Кроме того, автор, прибегая к эмпирической модели познания исследуемого вопроса, соотносит практическую сторону использования ИИ в различных сферах банковского сектора, тем самым показывая его актуальность последовательность развития. Основными выводами автор считает то, что к искусственному интеллекту несмотря на то, что его нельзя относить к самостоятельным субъектам права, стоит относить компьютерную программу, разработанную в интересах принципала, и способную действовать в указанных интересах самостоятельно. Более автор приходит к выводу, что использование искусственного интеллекта является основной тенденцией банковского кредитования, позволяющей увеличить доступность данного банковского продукта, оптимизировать и ускорить процессы заключения и исполнения кредитного договора, а также минимизировать кредитные риски.

Ключевые слова: банковское дело, цифровые технологии, правовое регулирование, кредитование, финансовое право.

Банковский сектор является сферой, где использование искусственного интеллекта наиболее перспективно для различных направлений банковской деятельности [6]. В правовом смысле искусственный интеллект представляет собой компьютерную программу, разработанная в целях и интересах принципала, и которая способная действовать от его имени и в его интересах, в том числе при заключении сделок. При этом, стоит учитывать, что искусственный интеллект не обладает правосубъектностью, не способен самостоятельно нести юридическую ответственность за совершенные действия, хоть и наделяется в некоторых случаях правом распоряжаться имуществом принципалом (но не наделяется самим имуществом).

В частности, в программе Банка России «Основные направления развития финансовых технологий на период 2018–2020 годов» указано, что искусственный интеллект объективно относят к одной из передовых технологий будущего, планирование в использовании которого уже предопределено. Также отмечается, что ИИ входит в интересы не только банковского сектора, но и применяется во многих других сферах реального сектора экономики. К примеру, Сбербанком уже сейчас представлен анализ, где указано, что большинство решений, принимаемых в сфере кредитования будет осуществляться путем применения искусственного интеллекта. В свою очередь, эксперты Альфа-Банка прогнозируют активный переход от использования человеческого ресурса к цифровым технологиям, где общение с клиентом будет осуществлять специальный бот(программа) [10].

Одним из направлений банковской деятельности, где искусственный интеллект наиболее востребован, является кредитование. В банковском кредитовании перед искусственным интеллектом сегодня ставятся различного рода задачи, решение которых позволяет оптимизировать и ускорить процессы заключения договора кредитования и его исполнения.

1. Сбор данных о клиентах банка. Данная функция сегодня является наиболее востребованной в банковской деятельности, поскольку благодаря искусственному интеллекту банку удастся осваивать, систематизировать огромное количество информации, которую можно использовать в своей коммерческой деятельности. Одним из достоинств такого использования является то, что ИИ способен обрабатывать огромное (по сути неограниченное) количество информации, что, опять же, для функционирования финансового сектора является первоочередным. Как отмечает Е.Д. Бутен-

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18–29–16203 мк на тему: «Российское и зарубежное право об использовании цифровых технологий в банковской деятельности и практика его применения: сравнительно-правовой аспект»

ко, преимущество использования искусственного интеллекта сейчас в том, что сбор данных не прекращается, и чем больше база, тем эффективнее работа системы [1, с. 232]. Более того, применение средств высокотехнологичного развития может окончательно исключить из банковской деятельности субъективный фактор принятия решений. Особенно актуальным это представляется в кредитной сфере, где вопросы коррупционной составляющей были одними из самых сложных.

2. Поиск потенциального заемщика и оценка его кредитоспособности (кредитного риска). Логично будет отметить, что именно объективная оценка кредитоспособности потенциальных заемщиков является определяющей с точки зрения успешности функционирования всей системы кредитования. Учет рисков, и соответственно потенциальных возможностей заемщика представляет ключевое значение в решении о предоставлении кредита. Актуальное определение кредитного риска представлено в Указание Банка России от 15.04.2015 № 3624-У (ред. от 27.06.2018) «О требованиях к системе управления рисками и капиталом кредитной организации и банковской группы» кредитный риск – риск, возникающий в связи с вероятностью невыполнения договорных обязательств заемщиком или контрагентом перед кредитной организацией.

Между тем, проблемными факторами в сфере кредитования, по-прежнему, остаются следующие:

- чрезмерно субъективный подход в оценке потенциальных возможностях будущего клиента банка, сущность которого, в большей степени, опирается на интуитивное представление эксперта, и как правило, его личной оценке;
- сложность и неустойчивость системы кредитования, которые находят свое выражение в том, что параметры оценки кредитоспособности, на данный момент, не имеют устойчивой величины;
- низкий уровень профессиональной подготовленности в среде специалистов: дефицит должного опыта работы с клиентами; слабая материальная база; отсутствие специализированного направления для подготовки сотрудников кредитной сферы;
- незначительность (ограниченность, неконкретность) информации, предоставляемой специалистам для принятия решения о выдаче кредита, которая, как правило, играет ключевую роль в оценке перспективности получения прибыли по кредиту [4, С. 97].

Искусственный интеллект во многом помогает решить данные проблемы. Сегодня большинство клиентов кредитных организаций пользуются Интернет-банком и могут зачастую столкнуться с ситуацией, когда посредством интернет-банка приходит уведомление о готовности банка выдать кредит на определенных условиях. Это и есть показательный пример работы искусственного интеллекта в банковском кредитовании. На основа-

нии огромного массива собранных данных искусственный интеллект анализирует потенциальных заемщиков и предлагает кредитный продукт, если посчитает клиента банка кредитоспособным. Данный анализ принято называть DataMining, который позволяет решать следующие задачи:

- дифференциация клиентской базы по специальным классам, где новые объекты, прежде всего, будут отделены от старых, и составлен рейтинг социальной привлекательности;
- кластеризация, задача которой разбить указанные классы на группы, где, опять же, будут учтены клиенты с одинаковыми и разными характеристиками;
- ассоциация, сущность которой – выявление клиентов, ранее уже участвующих в качестве заемщиков банков, а также взаимосвязи между его ранними обязательствами по кредиту и последними;
- прогнозирование, генерирующее представление о правильности (точности) принятия решения путем определения конкретных характеристик на основе уже существующих фактов или свершившихся событий;
- визуализация, подразумевает актуализацию и обеспечение разностороннего распределения цифровых данных с учетом их расположения в двумерной плоскости. Такое представление отражает основные закономерности многомерного распределения [2, с. 34].

Все эти задачи можно объединить в две основные функции искусственного интеллекта в банковском кредитовании: качественная полноценная оценка кредитного риска и увеличение объемов продаж. Разумеется, банк заинтересован выдать больше кредитов, однако он не менее заинтересован в их своевременном возврате, и именно данный фактор объясняет широкомасштабное применение искусственного интеллекта кредитными организациями по всему миру. Тем более, с развитием Интернет-банкинга предлагать банковские продукты стало удобнее как для банка, так и для клиента.

Одним из основных методов DataMining является алгоритм построения дерева решений. Данный метод используется как при поиске потенциального заемщика, так и для оценки кредитного риска в ходе рассмотрения кредитной заявки.

В основу данного метода ложится структура простой логической цепи, основными звеньями которой будут специальные правила. Каждое правило реализуется посредством установления прочной взаимосвязи между звеньями. Данный механизм предусматривает не только формирование алгоритма действий, но и раскрывает сущность его принятия (обоснованность), тем самым указывая на правильность и последовательность принятия необходимых решений. Вместе с тем, каждое правило имеет вид: «ЕСЛИ... ТО...». В свою очередь, ответы, полученные при разрешении вопросов, имеют прочное место в установленной иерархии «дерева решений», поскольку берут свое

начало от самого корня (снизу). Узлы «дерева решений» содержат вопросы, а ответы служат проводниками, указывая на логичность выбранного пути.

Вместе с тем, исследованиями подтверждается, что затрагиваемый метод отличается простотой и легкостью восприятия, поскольку в основу его реализации положен принцип использования естественного языка [2, с. 32].

Также большинство клиентов сталкивалось с деревом решений при подаче кредитной заявки, когда программа Интернет-банка просит ответить на ряд вопросов, а именно:

1. ФИО и иные реквизиты заемщика
2. Является ли заемщик клиентом банка?
3. Имеет ли заемщик постоянное место работы?
4. Получает ли заемщик заработную плату на карту банка?
5. Какой размер ежемесячного дохода?
6. Какова запрашиваемая сумма кредита?
7. Готов ли заемщик застраховать кредит?
8. Иные вопросы, задаваемые в рамках кредитной политики банка.

Как правило, алгоритмы ответов на данные вопросы приводят к одному из трех результатов:

1. Моментальная выдача кредита посредством Интернет-Банка
2. Предварительное одобрение кредита с необходимостью визита банковского отделения
3. Отказ в выдаче кредита

Получение того или иного результата напрямую зависит от кредитной политики банка, который, во-первых, задает параметры алгоритма оценки кредитоспособности клиента, во-вторых, определяет последнюю инстанцию выдачи кредита: искусственный интеллект или сотрудник банка, поскольку некоторые банки предпочитают перепроверять результаты работы искусственного интеллекта.

В первом случае, когда кредитный договор заключается искусственным интеллектом, а не сотрудником банка, возникает вопрос правосубъектности искусственного интеллекта. Данная проблема актуальна в целом для гражданского права, и цивилистами выдвигаются различные теории. Искусственный интеллект следует рассматривать как результат интеллектуальной деятельности, однако на данный момент искусственный интеллект уже способен создавать объекты гражданского права, например, программисты «Яндекса» создали необычную нейронную сеть, которая умеет сочинять музыку и создавать ее в стиле тех произведений, которые писали известные композиторы прошлого [3]. Когда искусственный интеллект, создает музыкальные произведения, художественные картины, остается открытым вопрос, кому же принадлежит авторское право на результаты интеллектуальной деятельности: создателю искусственного интеллекта, который разработал данную систему или собственнику этого искусственного интеллекта, который его приобрел, или же самому искусственному интеллекту?

Согласно ст. 1257 Гражданского Кодекса РФ, автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, либо иным образом в соответствии с пунктом 1 статьи 1300 настоящего Кодекса, считается его автором, если не доказано иное. Исходя из этого определения логично делается вывод о том, что искусственный интеллект может своими действиями создавать определенные объекты гражданско-правового оборота. Однако современное законодательство не рассматривает искусственный интеллект в качестве субъекта права, в связи с чем, авторские права на произведение, созданное искусственным интеллектом даже без участия со стороны его правообладателя, принадлежат собственнику искусственного интеллекта.

Также есть теория, согласно которой искусственный интеллект приравнивается к органу управления юридическим лицом. Так, например, М.Г. Щербаков полагает, что роль собственника цифрового актора сводится исключительно к контролю за его использованием. Таким образом, данный участник в реальности не существует (не фиксируется), но при этом может выполнять функции вполне реального юридического лица. При этом, задача по формированию повестки дня ложится на плечи собственников. Сюда же стоит отнести и вопрос юридической ответственности за работу данного интеллекта [5, с. 74]. Именно возможность нести юридическую ответственность является основным критерием отнесения искусственного интеллекта к субъектам права. Если собственник, по мнению Щербакова М.Г., несет субсидиарную ответственность, то исходя из такой логики, искусственный интеллект несет основную ответственность. Однако неясным остается, за счет какого имущества искусственный интеллект может понести гражданско-правовую ответственность или как привлечь его к дисциплинарной ответственности, если считать его органом управления юридического лица. Поэтому на сегодняшний день, с правовой точки зрения, следует считать, что искусственный интеллект принадлежит собственнику (физическому или юридическому лицу), используется в его целях, следовательно, и юридическую ответственность за действия искусственного интеллекта тоже несет его собственник. Так и в случае банковского кредитования, следует понимать, что искусственный интеллект, выдавая кредит, распоряжается деньгами банка, а не своими собственными, и за ошибки в своей работе так же будет отвечать банк. Так, к примеру, если по кредитному договору заемщику полагалось выдать определенное количество денежных средств, а фактически было выдано меньше (по ошибке искусственного интеллекта), то ответственность по кредитному договору должен нести банк, а не искусственный интеллект.

Более того, продолжая тему использования искусственного интеллекта в кредитовании, стоит

отметить, что искусственный интеллект подписывает кредитный договор посредством электронной подписи, которая принадлежит не ему, а сотруднику банка. Поэтому искусственный интеллект нельзя рассматривать как субъект права, а скорее является инструментом осуществления своих прав и обязанностей субъектами права, в данном случае банком.

3. Информационная поддержка заемщика в ходе исполнения кредитного договора. Также немаловажная функция, которую сегодня берет на себя искусственный интеллект, это информационное сопровождение заемщика по кредитному договору. Сегодня интернет-банк содержит в себе информацию о заключенных кредитных договорах, об актуальных графиках платежей, о соотношении тела кредита и процентной части в платежах. Более того, банки активно внедряют чат-ботов в интернет-банках, посредством которых клиенты могут задать вопросы по кредиту и получить на них ответы. Система не только удерживает клиента, но и достоверно определяет тип того продукта, который ему необходим. К примеру, использование Чат-ботов имеет широкое распространение в США, где их конъюнктура в основном строится на клиентской базе финансовых транзакций. Бот самостоятельно делает необходимый анализ расходов и доходов субъекта, и уже потом, делает предложение по использованию средств (сбережений) клиента. То есть, в таком случае бот выступает в качестве личного консультанта для человека. Кроме того, Чат-бот наделен возможностями предоставления переписки с банком, осуществления транзакций денежных средств, аккумуляции необходимой информации по счету, выработка предложений по биржевым торгам, и многое другое [7]. При этом, принципиальным моментом функционирования Бота является то, что в основу его реагирования положена способность распознавать язык человека, следовательно в его функционал заложен сегмент использования ИИ. Здесь же справедливым будет выделить работу голосовых помощников, которые идентифицируют клиента, и, с учетом огромного массива данных, могут сразу же предоставить необходимые для использования сведения.

Кроме того, искусственный интеллект сегодня применяется и для информирования заемщиков об образовавшейся задолженности по кредитам. Так, например, «Сбербанк» использует в тестовом режиме систему для обзвона физических лиц с задолженностью по кредитам «IronLady», которая использует алгоритмы искусственного интеллекта.

В иностранной литературе искусственный интеллект представляется как новый инструмент по борьбе с мошенничеством с банковскими (в том числе кредитными) картами [8]. В связи с огромным количеством банковских операций, совершаемых ежедневно посредством банковских карт, для человека непосильна задача по выявлению, предупреждению и предотвращению мошенни-

ческих операций. Таким образом, искусственный интеллект помогает клиенту-заемщику не только своевременно вернуть кредит, но и защитить кредитные средства от мошеннических действий со стороны третьих лиц [9].

Таким образом, на основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

1. Под искусственным интеллектом стоит понимать компьютерную программу, которая разработана в целях и интересах принципала, способна действовать в его интересах, в том числе заключать сделки от имени принципала. Особенностью данной программы является ее возможность на базе алгоритма собирать, анализировать данные и самостоятельно совершать юридически значимые действия от имени принципала без вмешательства правообладателя программы.
2. Искусственный интеллект не следует относить к субъектам права, поскольку выступает от имени и в интересах собственника (принципала) и не имеет возможность нести самостоятельную юридическую ответственность. Искусственный интеллект не может обладать обособленным имуществом, а может лишь распоряжаться по поручению принципала его имуществом.
3. Использование искусственного интеллекта является основной тенденцией банковского кредитования, позволяющей увеличить доступность данного банковского продукта, оптимизировать и ускорить процессы заключения и исполнения кредитного договора, а также минимизировать кредитные риски.
4. Очевидно расширение внедрения искусственного интеллекта во все направления банковской деятельности, в том числе банковского кредитования,

Литература

1. Бутенко Е.Д. Искусственный интеллект в банках сегодня: опыт и перспективы Дайджест-финансы. 2020. Т. 25. № 2 (254). С. 230–242.
2. Сидорова Н.П. Применение методов DataMining для оценки надежности кредитозаемщиков банка. Вопросы региональной экономики. 2017;31(2). С. 31–37.
3. Ситдиков Р. «Яндекс» создал искусственный интеллект, пишущий музыку. Режим доступа: URL: <https://ria.ru/science/20170530/1495389859.html> (дата обращения: 16.06.2021.)
4. Шайхуллин Л.Л. О некоторых проблемах правового регулирования в связи с функционированием искусственного интеллекта: гражданско-правовой аспект В сборнике: Пермский период. Сборник материалов V Международного научно-спортивного фестиваля курсантов и студентов. 2018. С. 97–99.
5. Щербаков М.Г. Проблемы правового регулирования трансформации правового статуса ис-

кусственного интеллекта: постановка проблемы Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2019. Т. 5. № 3. С. 73–81.

6. Sonia K. Katyal, Private Accountability in the Age of Artificial Intelligence, 66 UCLA L. REV. 54 (2019);
7. Frank Pasquale, A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation, 87 GEO. WASH. L. REV. 1 (2019).
8. Harry Surden, Artificial Intelligence and Law: An Overview, 35 Ga. St. U.L. Rev. (2019).
9. Krishna Krishnan, Fraud Detection Using Artificial Intelligence in Payment Services and Credit Cards, IDEAS2IT (Oct. 30, 2018), <https://www.ideas2it.com/blogs/ai-credit-card-fraud/>
10. NBJ.ru – Искусственный интеллект в банках [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://nbj.ru/publs/upgrade-modernizatsija-irazvitie/2018/06/13/iskusstvennyi-intellekt-v-bankax/index.html> (дата обращения: 16.06.2021.)
11. Искусственный интеллект в банках секторе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.tadviser.ru/index.php/> (дата обращения: 16.06.2021.)

USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE WHEN CONCLUDING AND PERFORMING A LOAN AGREEMENT

Kamalyan V.M.

O.E. Kutafin Moscow State Law University (MSLA)

The author of the article, referring to the use of artificial intelligence in the banking sector, and specifically in the lending system, shows the disadvantages and advantages of this system before and after the introduction of special digital technologies. Purpose of the study: to demonstrate the systemic limitations of the development of this system, as well as to assess the application of AI in practice, thereby showing the need to introduce high-tech management in the development of banking, as well as its further active use in issues of lending to the population. The main methods of this research imply, first of all, the analysis of data on the use of AI in banking activities of various credit institutions, including foreign ones. In addition, the author, resorting to an empirical model of cognition of the issue under

study, correlates the practical aspects of using AI in various areas of the banking sector, thereby showing its relevance and sequence of development. The author believes that the main conclusions are that, despite the fact that it cannot be attributed to independent subjects of law, artificial intelligence should include a computer program developed in the interests of the principal and capable of acting in these interests independently. More, the author comes to the conclusion that the use of artificial intelligence is the main trend in bank lending, which allows increasing the availability of this banking product, optimizing and speeding up the processes of concluding and executing a loan agreement, and also minimizing credit risks.

Keywords: banking, digital technologies, legal regulation, lending, financial law.

Reference

1. E. D. Butenko Artificial Intelligence in Banks Today: Experience and Prospects Digest Finance. 2020.Vol. 25.No. 2 (254). S. 230–242.
2. Sidorova N.P. Application of DataMining methods to assess the reliability of bank borrowers. Regional economic issues. 2017; 31 (2). S.31–37.
3. Sitdikov R. “Yandex” has created artificial intelligence that writes music. Access mode: URL: <https://ria.ru/science/20170530/1495389859.html> (date of access: 16.06.2021.)
4. Shaikhullin L.L. On some problems of legal regulation in connection with the functioning of artificial intelligence: civil law aspect In the collection: Perm period. Collection of materials of the V International scientific and sports festival of cadets and students. 2018.S. 97–99.
5. Shcherbakov M.G. Problems of Legal Regulation of the Transformation of the Legal Status of Artificial Intelligence: Statement of the Problem Proceedings of the Crimean Federal University named after V.I. Vernadsky. Legal sciences. 2019.Vol. 5.No. 3.P. 73–81.
6. Sonia K. Katyal, Private Accountability in the Age of Artificial Intelligence, 66 UCLA L. REV. 54 (2019);
7. Frank Pasquale, A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation, 87 GEO. WASH. L. REV. 1 (2019).
8. Harry Surden, Artificial Intelligence and Law: An Overview, 35 Ga. St. U.L. Rev. (2019).
9. Krishna Krishnan, Fraud Detection Using Artificial Intelligence in Payment Services and Credit Cards, IDEAS2IT (Oct. 30, 2018), <https://www.ideas2it.com/blogs/ai-credit-card-fraud/>
10. NBJ.ru – Artificial intelligence in banks [Electronic resource]. – Access mode: <http://nbj.ru/publs/upgrade-modernizatsija-irazvitie/2018/06/13/iskusstvennyi-intellekt-v-bankax/index.html> (date accessed: 16.06.2021.)
11. Artificial intelligence in the banking sector [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.tadviser.ru/index.php/> (date of access: 16.06.2021.)

Правовая характеристика арбитражного соглашения как регулятора процедуры разрешения предпринимательских споров

Кеклис Александр Юрьевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Санкт-Петербургского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: cq135@ya.ru

Кондилеева Анастасия Юрьевна,

студентка Санкт-Петербургского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: akondileeva@mail.ru

В настоящей статье на основе анализа положений международного и отечественного законодательства изучен механизм правовой регламентации арбитражного соглашения. Выявлено, что в отечественной доктрине отсутствует закрепление видов и типов арбитражного соглашения, и в преобладающем большинстве они подлежат упоминанию только в форме дефиниции «арбитражное соглашение» или «арбитражная оговорка». Между тем, учёными выделено многообразие видов и квалифицирующих признаков арбитражного соглашения. Кроме того, в статье были также рассмотрены вопросы разграничения существенных и случайных условий арбитражного соглашения. Особенно важным условием принято считать именно форму арбитражного соглашения, равно как и предмет, и порядок рассмотрения спорного правоотношения. На основе исследования авторы приходят к выводу, что, некоторые требования, предъявляемые к арбитражному соглашению, подлежат корректировке ввиду пандемии COVID-19.

Ключевые слова: арбитражное соглашение, арбитражная оговорка, арбитраж, третейское разбирательство, международный коммерческий арбитраж.

Арбитражные соглашения, и, как следствие из них, рассмотрение споров в форме международного коммерческого арбитража является надежным механизмом и гарантией разрешения спора, связанного с осуществлением деятельности в области международной предпринимательской и иной экономической деятельности между сторонами, не прибегая к государственным судам.

Самым важным и интересным для большинства исследователей и практиков до сих пор остается вопрос о действительности арбитражного соглашения и о его исполнимости, поскольку арбитражное соглашение, в дальнейшем, становится основой для процессуального рассмотрения спора.

В связи с этим, законодательство, затрагивающее такой аспект, как арбитражное соглашение, также претерпевает ряд изменений, и, отечественным законодателем такие меры предприняты в реформе арбитража (третейского разбирательства), проведенного в 2015–2016 год, однако до сих пор возникают проблемы в формулировании, исполнении и иных аспектах, связанных с арбитражным соглашением.

Любая воля сторон, при исполнении ими соответствующих обязательств, должна быть согласована и обличена в надлежащую форму. Те же условия касаются применимого к обязательствам права и, как следствие, подсудности.

Таким образом, мы переходим к тому, что стороны должны достигнуть соглашения о применимом праве. Согласно действующему законодательству, подобное соглашение должно или вытекать из условий договора, заключенного между сторонами, или же существовать в форме отдельного договора, согласно п. 2 ст. 1210 ГК РФ. Такое соглашение о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило такое правоотношение договорной характер или нет именуется в российском законодательстве арбитражным соглашением. Данные условия находят закрепление и на международном уровне, и по смыслу определение совпадает с условиями, содержащимися в Типовом законе ЮНСИТРАЛ [1].

Из данного определения, а также основываясь на правоприменительной практике, представляется возможным дать правовую характеристику арбитражного соглашения, в том числе заключенного в форме арбитражной оговорки в договоре.

Одной из самых характерных черт арбитражного соглашения будет выступать его «сфера влия-

ния», то есть, выделение определенного объема споров, который будет передан на рассмотрение третейскому суду: может быть определен как весь объем споров, так и определенная их часть, которая подлежит рассмотрению в третейском разбирательстве.

В данном случае, стороны вправе указать перечень требований, который будет передаваться на рассмотрение в случае возникновения возможного правового спора. Однако, руководствуясь действующим законодательством, а именно нормой, гласящей, что «арбитражное соглашение, содержащееся в договоре, распространяется также на любые споры, связанные с заключением такого договора, его вступлением в силу, изменением, прекращением, действительностью, в том числе и с возвратом сторонами исполненного по договору, признанному недействительным или незаключенным, если иное не следует из самого арбитражного соглашения» [2], перечень данных требований целесообразен только при условии, что стороны желают ограничить объем таковых.

Так, законодатель прямо определяет, что по умолчанию, то есть, если не достигнуто иной договоренности, стороны вправе руководствоваться положениями арбитражного соглашения в отношении сделок между ними, которые связаны с исполнением обязательств по договору, а также его изменением или расторжением, в отношении спора по договору или в связи с ним [2]. Таким образом, можно говорить, что данная характеристика по своему содержанию раскрывает арбитражное соглашение как многомерное и объемное, поскольку стороны могут как разграничить его влияние в отношении возникновения, изменения или прекращения правоотношений между сторонами, так и определить перечень требований, предъявляемый при нарушении таковых.

В качестве примера «включения» подобного соглашения в текст договора, можно привести судебную практику, где между сторонами был заключен договор поставки, один из пунктов которых гласил, что «все разногласия в связи с Договором, нарушением оговоренных в нем условий, а также разногласия по поводу окончания или действия Договора, которые не могли быть решены по обоюдному согласию, должны решаться в арбитраже в соответствии с правилами Арбитражного суда Торговой палаты Гамбурга. Действует немецкое законодательство. Местом арбитражных разбирательств является Гамбург» [3]. Арбитражным судом Северо-Западного округа было оставлено без рассмотрения заявление о взыскании задолженности по договору поставки, поскольку установлено наличие в договоре действительной, действующей и исполнимой третейской оговорки, о чем было своевременно заявлено стороной. Однако, здесь мы можем увидеть, что, при заключении договора, стороны воспользовались своим правом определить влияние третейской оговорки на правоотношения, которые могут возникнуть между ними.

Широко известна практика, при которой торговые палаты предлагают вносить типовые формулировки арбитражных соглашений в договоры между сторонами. Так, торгово-промышленная палата РФ предлагает следующий вариант: «Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, в том числе касающиеся его вступления в силу, заключения, изменения, исполнения, нарушения, прекращения или действительности, подлежат рассмотрению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с его применимыми правилами и положениями» [4].

Также, необходимо отметить, что существует возможность заключить арбитражное соглашение в отношении определенного правоотношения или же его части.

Данная возможность является одной из самых важных, поскольку помогает не только избежать правовой неопределенности, но и конкретизировать, на что будет распространять свое влияние арбитражное соглашение.

Интересной представляется позиция, что в данном случае, без определения «широты влияния» арбитражного соглашения, выявляется неисполнимость такового. А, как следствие, и невозможность разрешения спора в третейском суде. Ануров В.Н. вывел таким образом термин «тщетность третейского соглашения», которое напрямую связано с его «несостоятельностью, недействительностью, недопустимостью и неисполнимостью» [5, с. 171], которые могут быть как причиной, так и результатом «тщетности», что влияет на возможность сторон получить процессуальные гарантии защиты своих прав.

Кроме того, следует учитывать, что существует возможность передачи спора к третейскому разбирательству в независимости от того, носило ли отношение сторон договорной характер ли нет.

В данном случае выделяется конкретный вид спорного правоотношения, из-за которого стороны изъявили желание обратиться к третейскому разбирательству. Законодатель позволяет нам через определение выявить, что стороны вправе заключить соглашение о передаче в третейский суд как споров из договорных (относительных) и вещных (абсолютных), так и из внедоговорных (деликтных) правоотношений. Однако, на практике данный критерий не находит широкого отклика и, в основном, рассмотрение споров происходит на основании договорных отношений, возникших ранее между сторонами.

Арбитражное соглашение в целом характеризуется многообразием признаков, однако, видовое деление арбитражного соглашения в зависимости от них встречается крайне редко как на практике, так и в работах исследователей, ввиду чего рождается проблематика употребления и разграничения этого термина, ввиду множественности смыслового содержания.

Юридической практикой сформировалось два основных обобщающих названия данного явления, и, по своей сути, являющихся синонимичными: арбитражное соглашение или арбитражная оговорка. Остальные же названия более характеризуются не с позиции официального законодательно закрепленного определения, но с позиции функциональности и формы.

Безусловно, как и любой аспект, арбитражное соглашение подлежит определенной классификации. И если официального разграничения на виды и подвиды у данного явления не существует, то представляется возможным, проанализировав законодательство, судебную практику и труды учёных, разграничить виды по определенным основаниям.

В качестве разграничительных мер, были предложены следующие основания:

- 1) в зависимости от соотношения с заключенным сторонами договором;
- 2) в зависимости от возникновения спора между сторонами;
- 3) в зависимости от порядка заключения;
- 4) в зависимости от судебного органа, который рассматривает спорное правоотношение;
- 5) в зависимости от учета одностороннего отказа от исполнения соглашения.

Перейдем к рассмотрению первой классификации видов арбитражного соглашения – в зависимости от соотношения с заключенным сторонами договором. В данном случае, арбитражное соглашение можно разделить на два вида: включенную в основной договор арбитражную оговорку и заключенное отдельно соглашение в форме арбитражного договора (третейской записи).

Данное деление будет также схоже по критерию зависимости от возникновения спора. Так, согласимся со Скворцовым О.Ю., который выделяет из термина «арбитражное соглашение» три его разновидности – «арбитражную оговорку; арбитражный договор и третейскую запись» [6, с. 541].

При этом, они имеют различную временную направленность. Так арбитражная оговорка, включенная в основной договор между сторонами, направлена на возможный будущий спор, третейская запись заключается на момент уже существующего спора, а арбитражный договор может быть заключен как на момент спора, так и при его отсутствии.

Самостоятельным основанием для классификации арбитражных соглашений, как писал Гармоза А.П., можно считать порядок их заключения, что одновременно свидетельствует о соблюдении письменной формы арбитражного соглашения:

- 1) подписание сторонами общего документа (письменного или электронного);
- 2) ссылка в договоре на документ, в котором находится арбитражная оговорка;
- 3) включение в устав юридического лица (по корпоративным спорам);
- 4) особый порядок заключения инвестиционно-го арбитражного соглашения [7, с. 89].

В зависимости от судебного органа, рассматривающего спор, можно выделить симметричные и ассиметричные арбитражные соглашения. При заключении симметричных арбитражных соглашений стороны вправе выбрать между несколькими арбитражными институтами и/или арбитражем «ad hoc» или между арбитражным институтом или арбитражем «ad hoc» и государственным судом. Однако, важно отметить, что ассиметричные арбитражные соглашения, где право обратиться в государственный суд принадлежит только одной из сторон, являются недействительными [8]. Симметричность же подразумевает, что место рассмотрения спора опционально выбирает истец, а ответчик выражает с этим согласие.

В юридической науке данные соглашения принято называть альтернативными. Они набирают популярность в условиях современности, поскольку позволяют сторонам, при невозможности обращения в один из выбранных ими третейских судов, в виду политической или же эпидемиологической обстановки, в полной мере реализовать права сторон и разрешить спорное правоотношение, возникшее между сторонами. На практике исследователи предлагают формулировать это так, что «в случае невозможности рассмотрения выбранным судом (арбитром, третейским судом) спора, дело подлежит рассмотрению в ином указанном суде» [9, с. 59]. Безусловно, в данном случае будет целесообразно рассматривать арбитраж либо по месту нахождения истца, либо по месту нахождения ответчика.

В зависимости от учета одностороннего отказа от исполнения арбитражного соглашения такие могут делиться на те, существование которых допускает или не допускает рассмотрение спора государственным судом. В случаях, предусмотренных законодательством, сторона спора вправе в одностороннем порядке выразить отказ от арбитражного соглашения в пользу рассмотрения спора государственным судом [2].

Резюмируя вышесказанное, можно сказать, что на сегодняшнем этапе формирования отечественного законодательства единого разграничения видов арбитражного соглашения не существует, хотя и представляется возможным разделить их по многим квалифицирующим признакам, однако, большинство исследователей сходятся в едином делении арбитражного соглашения в зависимости от времени его заключения: до возникновения спорного правоотношения и уже после него. До возникновения спора арбитражное соглашение носит или характер оговорки в контракте, или является отдельным договором. После – отдельный договор, носящий название третейской записи.

Переходя к требованиям, применимым к арбитражному соглашению, необходимо, прежде всего, рассмотреть его содержание.

Общеизвестно, что, заключая между собой договор, стороны приобретают определенные права и обязанности. Это же касается и арбитражного

соглашения, условия которого нацелены на разрешение будущего или уже существующего спора.

Такие условия могут быть как существенными, так и случайными. Поскольку в данном вопросе разграничение возможно лишь условно, постараемся привести один из возможных и обобщенных вариантов на основании как внутренней, так и мировой практики.

В качестве существенных условий арбитражно-го соглашения, в первую очередь, можно выделить его предмет, которым будут являться правоотношения, на которые оно направлено, и, в связи с которым возможно возникновение спора или в связи, с которым уже возник спор. В качестве существенного условия также может выступать форма соглашения, которая, согласно действующему законодательству, должна быть письменной, а также указание конкретного арбитража в защиту своих прав.

Что касается указания арбитража, то подразумевается, что здесь будет выражено прямое намерение сторон о передаче спора в арбитраж, то есть формулировка, позволяющая сомневаться или же рассматривать арбитраж опционально, без указания альтернативы не может являться допустимой. Рассматривая данный вопрос через корректность формулировки, следует подчеркнуть, что отечественный законодатель допускает, что при толковании такового соглашения любые сомнения должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости [10]. При рассмотрении же данного вопроса зарубежным законодателем, соглашение может быть признано недействительным [11, р. 406]. Так, была признана недействительной оговорка гласящая, что «все споры, вытекающие из настоящего контракта, в случае невозможности урегулировать их путем переговоров будут разрешаться в арбитражном суде при Германо-голландской торговой палате. Если одна из сторон сочтет решение арбитража неудовлетворительным, она может обратиться в государственный суд» [12, с. 37].

Как уже ранее упоминалось, предметом данного соглашения являются правоотношения, на которые оно направлено. В данном случае ими могут являться как все споры по заключенному между сторонами договору, так и их определенная часть. Так, например, споры по различным правоотношениям, которые вытекают из договора между сторонами, могут быть рассмотрены разными арбитражными институтами. Безусловно, в данном случае необходимо проявить особую скрупулезность при формировании и формулировании подобного соглашения и соблюдении, а также разграничить четкую терминологию, дабы избежать разночтений.

Письменная форма соглашения может также выступать его обязательным условием. Исследователи обосновывают это тем, что форма, в которой выражено соглашение, должна способствовать усовершенствованию таких процессуальных моментов, как доказывание.

Основываясь на этом, отечественный законодатель закрепил положение о том, что арбитражное соглашение, все зависимости от его вида, должно быть выражено письменно. Что же касается зарубежного законодательства, то там так же находят отражение положения о письменной форме данного соглашения. Более того, это так же находит отражение в международных конвенциях об арбитраже: соглашение должно быть составлено в письменной форме, быть подписано уполномоченными на то лицами, а также может заключаться посредством обмена с помощью средств электронной связи, – такие черты нашли свое подкрепление на практике после принятия Нью-Йоркской конвенции 1958 года [13]. На территории современной Российской Федерации данная конвенция была ратифицирована 24 августа 1960 года Указом Президиума Верховного Совета СССР.

Одним из важнейших условий соглашения является регламент, который будет применим к разбирательству. Однако, здесь важно помнить, что, по сложившейся отечественной судебной практике, данный пункт «идет в связке» с указанием учреждения, которое будет рассматривать спор. То есть, на практике это будет выглядеть как указание, кем будет администрироваться спор, и в соответствии с какими положениями/регламентом, поскольку «в России сложилась практика, когда нам недостаточно ссылаться только на регламент того или иного арбитражного учреждения – его еще нужно отдельно назвать в оговорке. Долгое время российские суды исходили из того, что если написано только, например, «международное арбитражное разбирательство по регламенту международной торговой палаты», то этого недостаточно для того, чтобы арбитражная оговорка была действительна и исполнима. ВС РФ косвенно указывает на то, что нужно смотреть на то, что написано в регламенте арбитража. Если из него будет ясно, какое это арбитражное учреждение, то пусть так остается. Однако риск того, что оговорка будет признана неисполнимой, существует [14].

В регламенте могут быть указаны такие нюансы, как: язык арбитража, требования к арбитрам, порядок направления уведомлений, место слушаний и иное.

Рассмотрим случайные условия арбитражного соглашения. Если существенные условия являются основными для заключения соглашения, то случайные условия их дополняют и конкретизируют условия арбитражного соглашения. И, в отличие от существенных условий, которые, так или иначе, находят свое отражение в законодательстве, то случайные условия зачастую основываются на регламенте разбирательства.

Практика 2020, 2021 годов отсылает нас к тому, что в последнее время, ввиду эпидемиологической обстановки, вызванной коронавирусом COVID-19, место проведения устных слушаний не подлежит конкретизации, что уже вызывает формальную проблему в заключении и соблюдении арбитраж-

ного соглашения. Вернее, «безопаснее» в данный период воздержаться от указания конкретного места, чтобы в случае непредвиденной обстановки, такой, как, например, локдаун, введенный в определенной местности, обеспечить надлежащее рассмотрение дела и присутствие на рассмотрении всех участников процесса.

Все же, исследователи сходятся в том, что во избежание «перегруженности» арбитражного соглашения, особенно включенного в договор в качестве арбитражной оговорки, целесообразнее будет использование типовых разработанных форм оговорок, которые предоставлены на сайтах арбитражных учреждений.

Из всего вышесказанного, можно вывести критерии, благодаря которым арбитражное соглашение будет признано действительным. Как и любое соглашение, оно не должно противоречить действующему законодательству, должно быть заключено без порока воли, лицами, обладающими соответствующей правоспособностью. Также необходимым является соблюдение установленной законом формы соглашения и содержание в нем всех существенных условий.

Подводя итог всему вышесказанному, мы можем резюмировать, что арбитражное соглашение – это многомерный и объемный по своей сути договор, который позволяет сторонам разграничить влияние данного соглашения в отношении возникновения, изменения или прекращения правоотношений между сторонами, а также определить перечень требований, предъявляемый при нарушении правонарушений как таковых.

Определение арбитражного соглашения нашло свое законодательное закрепление как в отечественном, так и в мировом масштабе. И если отечественный законодатель императивно указывает на соблюдение письменной формы данного соглашения, то международные конвенции предусматривают допущение ее несоблюдения в случае, если национальным законодательством сторон это не предусмотрено.

Следует также упомянуть о том, что некоторые требования, предъявляемые к арбитражному соглашению, подлежат корректировке ввиду мировых тенденций. Таковым, например, может выступать указание места арбитража. В данном случае предлагается или ввести альтернативную возможность рассмотрения спора, или максимально доступно оптимизировать процесс удаленного проведения разбирательств, посредством интернет-технологий.

Большинство исследователей сходятся в том, что несмотря на общепринятые две формы арбитражного соглашения, которыми являются оговорка в основном договоре и арбитражное соглашение в качестве отдельного договора, различают три их формы, опираясь на время возникновения спора в связи с правоотношением. Так арбитражная оговорка и арбитражный договор могут быть заключены до будущего возможного спорного правоотношения, тогда как предусмотрено еще

и заключение соглашения уже после возникновения спора в форме третейской записи. Здесь же стоит упомянуть и о проблеме формального закрепления наименований каждого из видов, для обеспечения оптимального взаимодействия сторон правоотношений.

Литература

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (принят в г. Нью-Йорке 21.06.1985 на 18-й сессии ЮНСИТРАЛ) // СПС «Гарант» // <https://base.garant.ru/10135203/#friends> (дата обращения: 14.06.2021).
2. Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» // СПС «Гарант» // <https://base.garant.ru/10101354/> (дата обращения: 14.06.2021).
3. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.09.2019 № Ф07–11973/2019 по делу N А56–8862/2019 // СПС «Консультант плюс» // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASZ&n=220917#037890157360022747> (дата обращения: 14.06.2021).
4. Арбитражная оговорка // Официальный сайт Торгово-промышленной палаты Российской Федерации // [https://mkas.tpprf.ru/ru/clause.php#:~:text=«Все%20споры%2C%20разногласия%20или%20требования%2C,его%20применимыми%20правилами%20и%20положениями»\(дата%20обращения:14.06.2021\)»](https://mkas.tpprf.ru/ru/clause.php#:~:text=«Все%20споры%2C%20разногласия%20или%20требования%2C,его%20применимыми%20правилами%20и%20положениями»(дата%20обращения:14.06.2021)»)
5. Ануров В.Н. Третейское соглашение. Монография. – Москва: Изд. «Проспект», 2011 г. – 368 с.
6. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – Москва: Волтерс Клувер, 2005. – 763 с.
7. Гармоза А.П. // Арбитражное соглашение как основание возникновения компетенции международного коммерческого арбитража на разрешение инвестиционных споров // Третейский суд. 2009. № 1. С. 87–98.
8. Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» (от 10.12.2019 года) // «Российская газета», № 291 (8049), 25.12.2019.
9. Мутай И.М., Биллебру Е.В. Выбор арбитражного форума разрешения споров в свете санкций против России // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 3: Сб. ст. // Под ред. А.В. Асоскова, А.И. Муранова, Р.М. Ходыкина. М., 2015. С. 49–70.
10. Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 № 382-ФЗ // СПС «Консультант плюс» // <http://www.consultant.ru/document/>

cons_doc_LAW_191301/ (дата обращения: 14.06.2021).

11. Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. On International Commercial Arbitration / Ed. by E. Gaillard, J. Savage. – The Hague; Boston; London, 1999. P. 1280.
12. Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеторговых споров. – Москва: Юрид. лит., 1985. 144 с.
13. Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) // СПС «Гарант» // <https://base.garant.ru/10164637/> (дата обращения: 14.06.2021).
14. Панов А.А. Практические советы по составлению арбитражного соглашения // Сфера – информационный юридический портал // <https://legalacademy.ru/sphere/post/prakticheskie-sovety-po-sostavleniyu-arbitrazhnogo-soglasheniya> (дата обращения: 14.06.2021).

LEGAL CHARACTERISTICS OF THE ARBITRATION AGREEMENT AS A REGULATOR OF THE PROCEDURE FOR RESOLVING BUSINESS DISPUTES

Keklis A. Yu., Kondileeva A. Yu.

Saint-Petersburg branch of the All-Russian State University of Justice

In this article, based on the analysis of the provisions of international and domestic legislation, the mechanism of legal regulation of the arbitration agreement is studied. It is revealed that in the domestic doctrine there is no consolidation of the types and types of arbitration agreements, and in the vast majority they are subject to mention only in the form of the definition “arbitration agreement” or “arbitration clause”. Meanwhile, scientists have identified a variety of types and qualifying features of an arbitration agreement.

In addition, the article also considered the issues of distinguishing between essential and accidental terms of an arbitration agreement. A particularly important condition is considered to be the form of the arbitration agreement, as well as the subject matter and the procedure for considering the disputed legal relationship. Based on the study, the authors conclude that some of the requirements for the arbitration agreement are subject to adjustment due to the COVID-19 pandemic.

Keywords: arbitration agreement, arbitration clause, arbitration, arbitration proceedings, international commercial arbitration

References

1. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (adopted in New York on 21.06.1985 at the 18th session of UNCITRAL) // ATP «Гарант» // <https://base.garant.ru/10135203/#friends> (accessed: 14.06.2021).
2. Law of the Russian Federation of July 7, 1993 N 5338-I “On International Commercial Arbitration” // SPS “Гарант” // <https://base.garant.ru/10101354/> (accessed: 14.06.2021).
3. Resolution of the Arbitration Court of the North-Western District of 16.09.2019 no. F07–11973/2019 in case no. A56–8862/2019 // SPS “Consultant Plus” // <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASZ&n=220917#037890157360022747> (accessed: 14.06.2021).
4. Arbitration clause // Official Website of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation // <https://mkas.tpprf.ru/ru/clause.php#:~:text=All%20sports%2C%20references%20or%20references%2C,its%20applicable%20references%20and%20positions> (accessed: 14.06.2021)
5. Anurov V.N. Arbitration agreement. Monograph. – Moscow: Prospekt Publishing House, 2011. – 368 p.
6. Skvortsov O. Yu. Arbitration proceedings of business disputes in Russia: problems, trends, prospects. – Moscow: Volters Kluwer, 2005. – 763 p.
7. Harmoza A. P. // Arbitration agreement as the basis for the emergence of the competence of international commercial arbitration for the resolution of investment disputes // Arbitration Court. 2009. No. 1. pp. 87–98.
8. Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 53 “On the performance by the Courts of the Russian Federation of the functions of assistance and control in relation to arbitration proceedings, international commercial arbitration” (dated 10.12.2019) // “Rossiyskaya Gazeta”, № 291 (8049), 25.12.2019.
9. Mutai I. M., Billebro E.V. The choice of the arbitration forum for dispute resolution in the light of sanctions against Russia // New Horizons of International Arbitration. Vol. 3: Sb. st. // Ed. A.V. Asoskov, A.I. Muranov, R.M. Khodykina. M., 2015. pp. 49–70.
10. Federal Law «On Arbitration (Arbitration Proceedings) in the Russian Federation» of 29.12.2015 No. 382-FZ // SPS “Consultant Plus” // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191301/ (accessed: 14.06.2021).
11. Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. On International Commercial Arbitration / Ed. by E. Gaillard, J. Savage. – The Hague; Boston; London, 1999. P. 1280.
12. Minakov A.I. Arbitration agreements and practice of consideration of foreign trade disputes. – Moscow: Yurid. lit., 1985. 144 p.
13. UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, June 10, 1958) // SPS “Гарант” // <https://base.garant.ru/10164637/> (accessed: 14.06.2021).
14. Panov A.A. Practical tips on drafting an arbitration agreement // Sphere-information legal portal // <https://legalacademy.ru/sphere/post/prakticheskie-sovety-po-sostavleniyu-arbitrazhnogo-soglasheniya> (accessed: 14.06.2021).

Кухаренко Александр Сергеевич

аспирант кафедры гражданского права Образовательного учреждения профсоюзов высшего образования «Академия труда и социальных отношений»
E-mail: kuxarenkoaleksandr@mail.ru

В статье показано, что опционные соглашения могут применяться в различных сферах, в том числе и авторском праве. За рубежом применение опционных соглашений широко используется в корпоративной сфере посредством включения опционных соглашений в соглашения между акционерами, для заключения крупных сделок в сфере слияния и поглощения («Mergers and Acquisitions»), для урегулирования разнообразных конфликтов, в том числе для устранения тупиковых ситуаций («deadlock»).

Применение опционных соглашений в рамках опционных программ давно получило свое признание за рубежом. Подробный анализ позволяет определить суть и основные цели опционных программ. Опционные программы направлены на стимулирование сотрудников компаний, и применяются крупными корпорациями в качестве дополнительного премирования сотрудников, а иногда и в качестве аналога заработной платы сотрудников. В Российской Федерации опционные программы также получали свое распространение, однако использование подобных программ оптимально в отношении крупных акционерных обществ, в отличие от других организационно-правовых форм.

Опционные соглашения используются также в кредитных договорах, часто являясь их составной частью. В статье раскрываются некоторые последствия включения опционных соглашений в кредитные договоры.

Ключевые слова: опционный договор, опцион, применение опционных соглашений, опционные программы, гражданское право, российское право, зарубежное право.

Введение

На сегодняшний день возможности для применения опционных соглашений очень широки: опционы применяются в различных сферах и при разнообразных обстоятельствах. Опционное соглашение может быть использовано в том числе как инструмент, способный оказывать непосредственное влияние на мотивацию сотрудников компании, а может применяться и в качестве страховки для инвесторов.

Применение идеи опционного соглашения возможно и в авторском праве: среди видов лицензионных договоров наиболее распространенным является опционное лицензионное соглашение.

Применение опционных соглашений также популярно и при заключении крупных сделок по слиянию и поглощению, где опционное соглашение способно заменить собой договор залога, открывая сторонам сделки новые возможности. В целом данный вид договора играет важную роль в корпоративной и предпринимательской сферах.

Опционные соглашения изначально были широко распространены за рубежом. Такие виды опционных соглашений, как опцион на продажу (англ. put option, «опцион пут») и опцион на покупку (англ. call option, «опцион колл»), являются традиционно применяемыми формами опционов в зарубежном праве. [1] В праве Германии [2], Италии [3], США [4] опционные соглашения расцениваются как безотзывная оферта, а в праве Франции – как обоюдостороннее обещание продажи [5].

В российском праве нормативно было закреплено два вида опционов с 2015 года, одно из них рассматривает опцион как безотзывную оферту. Но и до 2015 года институт опциона был распространен и опционные соглашения применялись для упрощения процедуры заключения сделок, для регулирования договорных взаимоотношений, и даже в качестве способа урегулирования конфликтов.

Одним из самых распространенных способов применения опционных соглашений в зарубежном праве является их применение в корпоративной сфере, посредством включения опционных соглашений в акционерные соглашения или соглашения участников обществ. Широко используемыми формами опционных договоров традиционно принято считать «опцион пут» и «опцион колл». Данные виды опционных договоров применяются для регулирования отношений между акционерами в крупных сделках по слиянию и поглощению, могут стать частью акционерного соглашения, выполняя роль механизма для разрешения тупиковых ситуаций (англ. deadlock).

Еще одним способом применения опционных соглашений выступают опционные программы.

За рубежом опционные программы рассматривают не только в качестве поощрительной системы, но и как составную часть заработной платы сотрудников. К примеру, новые компании могут предложить в качестве дополнения дохода часть акций, при этом размер предложенного опциона может рассчитываться пропорционально годовой заработной плате. Опционная программа определяется как выдача части своих собственных акций под опционы (для выдачи опционов) – так называемый «опционный пул».

На практике могут использоваться различные виды опционных программ, автор предлагает рассмотреть некоторые из них:

- «Обычная» или «реальный опцион» – программа, согласно которой, при достижении конкретных результатов персоналом, персонал получает право приобретения доли в компании. Такая предусмотренная опционной программой доля резервируется, выделяется на организационном балансе. Соответственно, она становится недоступной для распределения остальным участникам компании;
- «С ограничением» – программа, согласно которой, предусматриваются определенные ограничения при составлении условий опционного соглашения с сотрудником, например, такими условиями могут выступать постепенное получение акций или долей организации – определенный процент по истечению первого рабочего года, остальные – по истечению нескольких последующих годов работы;
- «Фантомный опцион» – программа, согласно которой, условия составлены так, как если бы сотрудник компании на самом деле получил опцион от компании: сотрудник не приобретает действительную долю в организации, однако, сотрудник все равно получает с такой «фантомной» доли предусмотренную прибыль, выраженную в конкретном обговоренном сторонами проценте.

На сегодняшний день корпоративные программы некоторых крупных компаний (преимущественно корпораций) могут предложить своим сотрудникам возможность стать совладельцами этих компаний. Данная возможность реализуется посредством так называемых опционных программ, которые компания внедряет среди своих сотрудников. Сотрудники организаций, в которых введены опционные программы, в случае достижения определенных результатов, могут приобрести право на доли или акции в уставном капитале своей компании или дочерней компании и т.д.

В России опционные программы уже существуют, но не столь широко используются: одна из причин – высокая популярность обществ с ограниченной ответственностью, индивидуальных предпринимателей, а теперь еще и самозанятых граждан, как способов ведения предпринимательской деятельности. Очевидно, что опционные программы уместны и более востребованы в крупных акционерных обществах.

Опционные программы в крупных организациях применяются в качестве бонусных программ для премирования и поощрения сотрудников на основании общих положений по Гражданскому кодексу РФ (далее по тексту – ГК РФ) в отношении опционов – по ст. 429.2, ст. 429.3 ГК РФ.

Интересно также применение идеи опционного соглашения и в авторском праве: среди видов лицензионных договоров пользуется популярностью такой вид как опционное лицензионное соглашение, благодаря которому у лицензиата появляется преимущественное право на покупку предусмотренного лицензией объекта интеллектуальной собственности в течение определенного периода времени, т.е. установленного срока. [6]

Опционные соглашения используются также и при заключении кредитных договоров, достаточно часто их включают в тело последних. На практике подобные кредитные договоры с опционными условиями нередко становятся причиной судебных разбирательств. [7][8] При заключении такого кредитного договора потребителем с банком и третьим лицом, которым выступает страховая организация, потребитель автоматически подписывает и опционное соглашение, по которому обязуется выплатить опционную премию. Подводя итог, в случае если потребитель закрыл кредит досрочно, то, естественно, что он хочет вернуть денежные средства за неиспользованную в течение полного срока страховую услугу. Банки, используя опционное соглашение, в таком случае ссылаются на п. 3 ст. 429.3 ГК РФ, согласно которому опционная премия уже возврату не подлежит. И тогда возврат денежных средств по подобному опционному соглашению зависит от того, какое решение будет принято судебной инстанцией: будет ли признано, что обязательства по соглашению, оказываемые страховой организацией, являются услугами по смыслу главы 39 ГК РФ. В таком случае у потребителя возникает право на односторонний отказ по ч. 6 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 22.12.2020) «О защите прав потребителей» и возможность вернуть денежные средства.

Применение опционных соглашений на практике встречается широко. Данный правовой инструмент получил свое признание во всем мире, благодаря гибкости и удобству применения.

Использование опционных соглашений на сегодняшний день возможно в различных сферах: в корпоративной и предпринимательской, и даже в авторском праве – на примере опционного лицензионного соглашения.

Наиболее популярно применение опционных соглашений в рамках акционерных соглашений, а также для урегулирования различных конфликтов между акционерами, устранения тупиковых ситуаций. Опционные соглашения являются привлекательными для оформления более удобного и взаимовыгодного сотрудничества между сторонами и служат своего рода «страховкой» в договорных отношениях.

Крупные корпорации, как за рубежом, так и уже в России, используют опционные соглашения в качестве особого способа поощрения и мотивации своих сотрудников, тем самым повышая вовлеченность персонала в рабочий процесс и увеличивая интерес к деятельности компании в целом, а это прямой путь к повышению конкурентоспособности компании на рынке. Используемые компаниями так называемые «опционные программы» предусматривают различные варианты исполнения, в том числе такие варианты как «реальный опцион», «с ограничением» и «фантомный опцион», но основная цель таких программ – это стимулирование работника и повышение уровня его вознаграждения, и рост положительной динамики развития компании на рынке.

Однако, помимо позитивных аспектов, вносимых использованием опционных соглашений, существуют и негативные. Использование опционных соглашений банками в кредитных договорах на практике часто влечет за собой невозможность возврата денежных средств для потребителя за неиспользованные страховые услуги, в случае если кредит потребителем закрыт досрочно. Автор полагает, что использование опционных конструкций должно применяться с осторожностью и с обязательным учетом обоюдных интересов сторон, без злоупотреблений с любой стороны.

Литература

1. Сергеева К., Зайченко Д. Опцион как средство защиты корпоративных прав // Корпоративный юрист. – 2012. – № 9. – С. 18.
2. Гражданское уложение Германии (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) § 148 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html#BJNR001950896BJNE013702377> (Дата обращения 23.05.2021).
3. Гражданский кодекс Италии, (Il Codice civile italiano) Ст. 1331 [Электронный ресурс] // URL: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm (Дата обращения 23.05.2021).
4. Хогг М. Обязательства и договорное право: сравнительные перспективы. – 2011. – С. 232.
5. Французский гражданский кодекс (Code civil des français) Ст. 1589 [Электронный ресурс] // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=02D302BF488B6CC2272BA005268E4BE3.tplgfr38s_3?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20200112 (Дата обращения 23.05.2021).
6. Международная передача технологии: правовое регулирование / Под ред. М.М. Богуславского. – М.: 1985 – С. 165–166.

7. Решение Новоуральского городского суда Свердловской области по делу № 2–2010/2020 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 23.05.2021).
8. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда по делу № 33–2644/2021 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 23.05.2021).

FEATURES OF THE APPLICATION OF OPTION AGREEMENTS IN RUSSIAN LAW

Kukhareno A.S.

Educational Institution of the Trade Unions of Higher Professional Education «Academy of Labor and Social Relations»

The article shows that option agreements can be applied in various fields, including copyright. Abroad, the use of option agreements is widely used in the corporate sphere through the inclusion of option agreements in agreements between shareholders, for the conclusion of large transactions in the field of mergers and acquisitions (“Mergers and Acquisitions”), for the settlement of various conflicts, including the elimination of deadlocks (“deadlock”).

The use of option agreements within the framework of option programs has long been recognized abroad. A detailed analysis allows you to determine the essence and main objectives of the option programs. Option programs are aimed at stimulating employees of companies, and are used by large corporations as additional bonuses for employees, and sometimes as an analogue of employee salaries. In the Russian Federation, option programs also received their distribution, however, the use of such programs is optimal in relation to large joint-stock companies, in contrast to other organizational and legal forms.

Option agreements are also used in loan agreements, often being an integral part of them. The article reveals some of the consequences of including option agreements in loan agreements.

Keywords: option agreement, option, application of the option agreements, option programs, civil law, Russian law, foreign law.

References

1. Sergeeva K., Zaichenko D. Option as a means of protecting corporate rights // Corporate lawyer. – 2012. – No. 9. – P. 18.
2. Civil Code of Germany (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) § 148 [Electronic resource] // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html#BJNR001950896BJNE013702377> (Date of treatment 05/23/2021).
3. Italian Civil Code, (Il Codice civile italiano) Art. 1331 [Electronic resource] // URL: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm (Date of treatment 05/23/2021).
4. Hogg M. Obligations and contractual law: comparative perspectives. – 2011. – S. 232.
5. French Civil Code (Code civil des français) Art. 1589 [Electronic resource] // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=02D302BF488B6CC2272BA005268E4BE3.tplgfr38s_3?cidTexte=LEGITEXT000006070721
6. International technology transfer: legal regulation / Ed. M.M. Boguslavsky. – M.: 1985 – S. 165–166.
7. The decision of the Novouralsk City Court of the Sverdlovsk Region in case No. 2–2010 / 2020 [Electronic resource] // URL: <http://www.consultant.ru> (Date of treatment 05/23/2021).
8. Determination of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Sverdlovsk Regional Court in case No. 33–2644 / 2021 [Electronic resource] // URL: <http://www.consultant.ru> (Date of treatment 05/23/2021).

Нормативное регулирование определения компенсации при национализации имущества

Нерсисян Гаянэ Борисовна,

аспирант, Департамент правовых дисциплин,
Негосударственное образовательное частное учреждение
высшего образования «Московский финансово-
промышленный университет «Синергия»
E-mail: nersesyan_gayane@mail.ru

Статья посвящена проблеме определения размера компенсации при национализации имущества. Исходя из понимания того, что компенсация относится к одному из основных принципов, гарантирующих соблюдение законности при принятии решения о национализации имущества, представляется необходимым законодательного урегулирования вопросов, возникающих в ходе трактовки правил расчета и порядка выплаты компенсации при национализации имущества граждан и юридических лиц.

Национализация направлена на разработку такой правовой процедуры, которая могла бы урегулировать любые разногласия, возникающие между государством, обществом и конкретным индивидуумом. Однако любая нормативно закрепленная процедура не может удовлетворить претензии лица, чье имущество должно быть изъято, поскольку подобные процедуры должны одновременно учитывать его мнение относительно предполагаемого изъятия, а в случае положительного решения этого вопроса – обеспечивать выплату разумной компенсации. Несмотря на значимость национализации в части регулирования вещных прав, данный вопрос недостаточно регламентирован законодательством Российской Федерации. В заключении делается вывод о необходимости принятия закона, регулирующего процесс осуществления национализации.

Ключевые слова: национализация, инвестиции, принудительное изъятие, упущенная выгода, компенсация, международно-правовые акты.

Международным правом предусмотрено право государства национализировать собственность граждан и юридических лиц. При этом одним из обязательных условий при принятии подобного решения является незамедлительная выплата достаточной и действительной компенсации.

Так, статьей 2 Хартии экономических прав и обязанностей государств (принята резолюцией 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1974 года), наделяя каждое государство правом на национализацию, экспроприацию либо передачу иностранной собственности, в то же время возлагает на государство обязанность по выплате разумной компенсации. Принимая решение о компенсации государство руководствуется внутренним законодательством и с учетом всех обстоятельств, которые оно считает допустимыми. [1].

Обратившись к регулированию данного вопроса российским законодательством, заметим, что только при обязательном соблюдении условий по предварительному и равноценному возмещению возможно принудительное изъятие имущества для государственных нужд (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ).

В развитие конституционной нормы пункта 9 части 2 статьи 235 Гражданского кодекса РФ определяет национализацию как одну из форм принудительного отчуждения имущества. Национализация, по смыслу Закона, это обращение принадлежащего по праву собственности гражданам и юридическим лицам имущества в государственную собственность. Порядок возмещения стоимости имущества и других убытков определен статьей 306 Гражданского кодекса РФ.

Из сказанного следует, что защита права собственности законодательно гарантирована, последствиями её прекращения является обязанность государства по возмещению убытков.

Отметим, что законодательные требования о компенсации за принудительно изъятое имущество были установлены задолго до принятия современных правовых норм.

К примеру, статьей 575 тома 10 Свода законов Российской Империи, вступившего в силу в мае 1887 г., допускались принудительное изъятие недвижимого имущества частных лиц и иные меры по ограничению права собственности (временное занятие и ограничение права пользования имуществом). При принятии таких решений необходимо было исходить из государственных или общественных интересов, при соблюдении условий справедливого и приличного вознаграждения. [2, С. 59–73].

Белов В.А., рассматривая возмездность как обязательное условие национализации, обосновано полагает, что выплата возмещения должна быть равноценной и справедливой. В противном случае, можно утверждать о незаконности национализации [3].

Анализируя и сопоставляя положения некоторых международно-правовых актов и положения пункта 3 статьи 35 Конституции РФ, обратим внимание на некоторые противоречия.

В частности, Европейская конвенция по правам человека исходит из того, что допускается выплата компенсации в размере ниже полной рыночной стоимости, если этого требуют законные интересы общества. В этом случае отсутствуют гарантии получения компенсации в полном объёме. [4, С. 407].

В этой связи соответствующим требованиям Конвенции представляются положения части 3 статьи 14 Основного Закона Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г., которая исходит из того, что основой при определении возмещения является справедливый учет интересов общества и заинтересованных лиц. Возникающие в этой связи спорные вопросы подлежат рассмотрению в судах общей юрисдикции [5].

Одним из ключевых моментов в рассматриваемом вопросе является порядок определения размеров компенсации и убытков за национализируемое имущество. Если мы обратимся к Федеральному закону от 09 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», то обратим внимание, что положениями части 2 статьи 8 Закона государством гарантируется возмещение зарубежным инвесторам или коммерческим организациям с иностранными инвестициями стоимости подпадающего под национализацию имущества и других убытков [6].

Несмотря на отсутствие в Федеральном законе положений, касающихся вопросов расчётов и выплаты компенсации, они находят отражение в двусторонних соглашениях государств о взаимном поощрении и защите капиталовложений. К примеру, Соглашением от 11 апреля 1995 года между Правительством РФ и Правительством Республики Албания «О поощрении и взаимной защите капиталовложений» предусмотрено, что национализация капиталовложения предполагает выплату компенсации. Её размер должен соответствовать реальной стоимости подпадающих под национализацию капиталовложений. Компенсация выплачивается в свободно конвертируемой валюте. Недопустима необоснованная задержка её выплаты [7].

Федеральный закон от 01.04.2020 г. № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» открывает новые возможности для поддержки инвестиционных проектов, в первую очередь, в части создания обеспечивающей инфраструктуры, гарантируя стабильность условий регулирования на продолжительный период.

Заключив соглашение в рамках закона, инвесторы получают возможность возмещения понесенных ими расходов на транспортную, энергетическую, социальную, коммунальную и цифровую инфраструктуру за счет вновь начисленных налогов.

В то же время нормативно не регламентированы подробные правила расчета и выплаты компенсации при национализации имущества граждан и юридических лиц, что существенно снижает степень защищённости прав собственности. Принципиальным вопросом является также отсутствие для этих случаев подробных правил определения размера и порядка выплаты компенсации упущенной выгоды.

Таким образом, отсутствие в законодательстве регламентации определения размера и порядка выплаты требует внесения изменений в действующую нормативно-правовую базу, возможно, в форме федерального закона.

Литература

1. Хартия экономических прав и обязанностей государств, принятая резолюцией 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1974 г. // Организация Объединенных Наций URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rights_and_duties.shtml (дата обращения: 11.06.2021 г.).
2. Дорофеева Ю.А. Национализация и экспроприация как основание принудительного прекращения права частной собственности государством // Власть закона. – 2016 г. – № 2. – С. 59–73.
3. Белов В.А. Национализация в российском гражданском праве: история и современность // Законодательство. – 1999. – № 2, 3.
4. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. Перевод с английского языка. – М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1998. – 600 с.
5. Основной закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г. // 100(0) Schlüsseldokumente URL: https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru (дата обращения: 11.06.2021).
6. Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Российская газета. – 14.07.1999 г. – № 134
7. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Албания о поощрении и взаимной защите капиталовложений // Бюллетень международных договоров. – 1997 г. – № 2. – Ст. 19–23

NORMATIVE REGULATION OF THE DEFINITION OF COMPENSATION FOR THE NATIONALIZATION OF PROPERTY

Nersesyan G.B.

Moscow financial and industrial university "Synergy"

The article is devoted to the problem of determining the amount of compensation for the nationalization of property. Based on the understanding that compensation is one of the basic principles that guarantee compliance with the rule of law when making a decision on the nationalization of property, it seems necessary to legislatively regulate the issues arising in the course of interpreting the rules for calculating and the procedure for paying compensation when nationalizing the property of citizens and legal entities.

Nationalization is aimed at developing a legal procedure that could resolve any disagreements that arise between the state, society and a specific individual. However, any statutory procedure cannot satisfy the claims of the person whose property should be seized, since such procedures should simultaneously take into account his opinion regarding the alleged seizure, and if this issue is positively resolved, ensure the payment of reasonable compensation.

Despite the importance of nationalization in terms of the regulation of property rights, this issue is not sufficiently regulated by the legislation of the Russian Federation. In the conclusion, it is concluded that it is necessary to adopt a law regulating the process of nationalization.

Keywords: nationalization, investments, forced withdrawal, lost profit, compensation, international legal instruments.

References

1. Charter of Economic Rights and Obligations of States, adopted by the UN General Assembly resolution 3281 (XXIX) of December 12, 1974 // United Nations URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rights_and_duties.shtml (accessed 11.06.2021).
2. Dorofeeva Yu.A. Nationalization and expropriation as the basis for the forced termination of the right of private property by the state. – 2016-No. 2. – pp. 59–73.
3. Belov V.A. Nationalization in Russian civil law: history and modernity. – 1999. – № 2, 3
4. Gomien D., Harris D., Zwaak L. The European Convention on Human Rights and the European Social Charter: Law and Practice. Translated from English. – Moscow: Publishing House of the Moscow Independent Institute of International Law, 1998. – 600 p.
5. Basic Law of the Federal Republic of Germany of May 23, 1949 // 100(0) Schlüsseldokumente URL: https://www.100dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru (accessed: 11.06.2021).
6. Federal Law No. 160-FZ of July 9, 1999 "On Foreign Investments in the Russian Federation" // Rossiyskaya Gazeta. – 14.07.1999 – No. 134
7. Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the Republic of Albania on the promotion and mutual protection of capital investments " // Bulletin of International Treaties. – 1997-No. 2. – Articles 19–23

Федеральное правовое регулирование территориальной организации местного самоуправления в условиях национальных и территориальных начал

Ядрев Иван Васильевич,

аспирант, кафедра государственного строительства и права факультета подготовки научных кадров Университета Генеральной прокуратуры Российской Федерации, прокурор Чурапчинского района Республики Саха (Якутия), старший советник юстиции
E-mail: kutlug@mail.ru

В статье анализируется современное федеральное правовое регулирование территориальной организации местного самоуправления, ее общие принципы и имеющиеся исключения, в том числе основанные на особенностях населения. Основное внимание уделяется анализу законодательства о территориальных правах коренных малочисленных и иных народов, в том числе в контексте осуществления местного самоуправления и институтов самоорганизации народов. Также затрагиваются вопросы объединения субъектов Российской Федерации в части предусмотренных для созданных административно-территориальных единиц с особым статусом особенностей осуществления местного самоуправления. Такие единицы с особым статусом в составе Красноярского края определены как национальные муниципальные образования. По итогам анализа делается вывод, что в рамках современного законодательства национальные особенности населения могут быть учтены при территориальной организации местного самоуправления путем создания национальных муниципальных образований.

Ключевые слова: территориальная организация местного самоуправления, национальный состав населения, федерализм, национальные отношения, защита прав коренных народов, национальный район

В субъектах Российской Федерации имеется ряд муниципальных образований, которые в соответствии с региональным законодательством наделены “национальным” статусом. Так, в настоящее время существуют 10 национальных муниципальных образований в статусе муниципального района из которых: 4 в Республике Саха (Якутия), 3 в Республике Карелия, по 1 в Республике Бурятия, Алтайском крае и Омской области. В части из указанных субъектов, а также в иных субъектах Федерации существуют национальные муниципальные образования – сельские поселения (к примеру, Вепское национальное сельское поселение Бабаевского района Вологодской области).

Причины создания этих территорий различны, вместе с тем, сама идея создания каждый раз одна – защита национально-языковых прав конкретного этноса (часто малочисленного) на территории своего проживания.

Вместе с тем, для ответа на вопрос о правомерности существования таких муниципальных образований необходим анализ федерального законодательства о территориальной организации местного самоуправления и о территориальных правах этнических общностей.

Согласно части 1 статьи 131 Конституции Российской Федерации местное самоуправление осуществляется в муниципальных образованиях, виды которых устанавливаются федеральным законом. Территории муниципальных образований определяются с учетом исторических и иных местных традиций [9].

Так, частью 1 статьи 10 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления» закрепляется, что местное самоуправление осуществляется на всей территории Российской Федерации в городских и сельских поселениях (1 и 2), муниципальных районах (3), муниципальных и городских округах (4 и 5) и на внутригородских территориях городов федерального значения (6) [12]. Кроме того, законами субъекта Федерации в городских округах могут быть созданы и внутригородские районы (7).

Статья 11 Федерального закона устанавливает принципы установления границ муниципальных образований, а также их иерархию. Статьи 12, 13, 13.1, 13.2 Федерального закона регулируют порядок изменения границ муниципальных образований, их преобразования (изменение статуса, разделение, объединение), упразднения поселений

и образования новых поселений на межселенной территории. Основными условиями таких изменений являются: учет мнения населения, выраженного на референдуме или сходе, а также представительным органом местного самоуправления, утвержденного законом субъекта федерации.

Анализ указанных норм закона показывает, что законодателем даются конкретные правила определения различных видов муниципальных образований, а также предъявляются требования к их составу и размерам (в том числе связанные с транспортной и пешеходной доступностью).

Положения статей 79, 80, 81, 82, 82.1, 82.2, 82.3, 82.3, 82.4, 82.5, 82.6 Федерального закона регулируют особенности организации местного самоуправления.

При этом, территориальные особенности организации местного самоуправления предусмотрены только для городов федерального значения (территориальная организация устанавливается законами субъектов Федерации), для закрытых административно-территориальных образований (вопросы определения границ и установления административной подчиненности ЗАТО находятся в ведении федеральных органов государственной власти [18]), и наукоградов (включается только та территория где, в частности, не менее 20% среднесписочной численности работников всех организаций, за исключением организаций, образующих инфраструктуру наукограда, должна принадлежать организациям и обособленным подразделениям научно-производственного комплекса [16]).

Таким образом, ни общие нормы, регулирующие территориальную организацию местного самоуправления, ни нормы-исключения, связанные с организацией местного самоуправления в городах федерального значения, закрытых административно-территориальных единицах и наукоградах не учитывают национальный состав населения конкретных территорий при организации местного самоуправления.

Возможность учета национальных особенностей населения может предоставить территориальное общественное самоуправление, которое согласно статье 27 Федерального закона является самоорганизацией граждан по месту их жительства на части территории муниципального образования для самостоятельного и под свою ответственность осуществления собственных инициатив по вопросам местного значения [12].

Анализ норм указанной статьи закона показал, что территориальное общественное самоуправление создается в целях представительства территориально обособленного населения перед органами местного самоуправления и решения хозяйственных вопросов по собственным инициативам граждан, то есть является «формой связи жителей с органами местного самоуправления, формой привлечения населения к местным делам» [3], что не вполне достаточно для решения вопросов развития культуры и языка народов России.

В связи с этим, территориальное общественное самоуправление может использоваться для решения задач сохранения самобытности народов России, но не может быть ее основой.

Таким образом, территориальная организация местного самоуправления определяется Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления». При этом, норма конституции о необходимости учета исторических и иных местных традиций при формировании территорий муниципальных образований прямо не раскрываются.

В науке нет единого мнения о внутреннем содержании категории «исторические и иные местные традиции» в сфере организации местного самоуправления. Так, Усманова Р.М. считает, эту категорию гарантией приближения самих органов местного самоуправления к населению, обеспечения стабильности в муниципальном образовании, сохранения культуры народов [8]. Милосердов А.С. формулирует, что местные традиции – это особенности реализации исторической традиции местного самоуправления в конкретной местности, которая отличается от других местностей какой-либо выраженной спецификой, влияющей на осуществление публичной власти [6].

Исторические и местные традиции вполне могут быть рассмотрены как национально-этнические, так как они являются историческими и местными, характерными для этой конкретной местности. Тот же, Милосердов А.С. говорит, что местные традиции нередко имеют национальную окраску, что естественно, так как национальный состав населения территории определяет и особенности его менталитета, и напрямую оказывает влияние на формирование традиций [6]. Мисроков Т.З. же прямо отмечает, что влияние национального фактора и интересов этнических общностей на изменение территориальной организации местного самоуправления опосредованно осуществляется через категорию учета исторических и иных местных традиций [7].

Категория учета исторических и иных местных традиций в местном самоуправлении взаимодействует с вопросом защиты национальных и языковых прав народов Российской Федерации.

Так, новой редакцией Конституции Российской Федерации расширены положения статьи 69 (гарантии и защита прав коренных малочисленных народов), где в части 2 теперь предусматривается защита культурной самобытности всех народов и этнических общностей России, гарантируется сохранение этнокультурного и языкового многообразия.

Защита территориальных прав коренных малочисленных народов, в том числе и на уровне местного самоуправления регламентируется рядом Федеральных законов.

Однако, в статье 11 Федерального закона от 30.04.1999 № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федера-

ции» только территориальное общественное самоуправление названо формой участия коренных малочисленных народов в местном самоуправлении [13].

Как форма самоорганизации лиц, относящихся к коренным малочисленным народам, рассматривается также и общины малочисленных народов, которые делятся на семейные (родовые) и территориально-соседские в соответствии с пунктом 4 части 1 данного Федерального закона. Вместе с тем, указанные общины, в силу части 3 статьи 8 этого Федерального закона являются юридическими лицами, которые статьей 6.1 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» [15] признаны некоммерческими организациями и не имеют публичных прав на территорию. Общины коренных малочисленных народов следует рассматривать как механизм, с помощью которого обеспечивается возможность вовлечения их в современную модель взаимодействия с остальным обществом и государством в целом [4], а также как сложившуюся исторически модель хозяйствования не связанную с возможностью осуществления местного самоуправления.

Частью 1 статьи 3 Федерального закона от 30.04.1999 № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» определяется понятие мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов.

Часть 1 статьи 1 Федерального закона от 07.05.2001 № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» [17] под территориями традиционного природопользования понимает особо охраняемые территории, образованные для ведения традиционного природопользования и традиционного образа жизни коренными малочисленными народами Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации. Эти земли выделены для ведения традиционного хозяйства, связанного с животноводством, промыслом или иной деятельностью. Фактически закон придает этим территориям только особый целевой (хозяйственный) правовой статус. Эти территории как правило не имеют постоянного населения и соответственно своих органов самоуправления. Главной целью указанного Федерального закона провозглашалось выведение указанных территорий из гражданского оборота для сохранения их для будущих поколений коренных малочисленных народов [5].

Таким образом, предоставленные федеральным законодательством территориальные гарантии коренным малочисленным народам во многом носят целевой хозяйственный характер, и не предоставляют этническим формам самоорганизации публичных прав на землю (территорию). Также, коренные малочисленные народы не имеют каких-либо дополнительных прав на местное са-

моуправление по сравнению с иными народами Российской Федерации.

Кроме общин коренных малочисленных народов особой формой этического самоопределения, является национально-культурная автономия.

Статьей 1 Федерального закона от 17.06.1996 № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии» [14] предусмотрено, что национально-культурная автономия образуется в целях защиты национальных, языковых прав определенной национальности (этнической общности) на территории, где они находятся в положении национального меньшинства.

Организационно-правовой формой национально-культурной автономии является общественная организация. В этом смысле национально-культурная автономия имеет статус, аналогичный статусу общины коренных малочисленных народов, то есть представляет права на самоорганизацию без предоставления публичных прав на землю.

Блещик А.В. отмечает, что национально-культурная автономия, давая этнической общности возможность развивать свою культуру, изучать и популяризировать свой национальный язык, поддерживать более тесные внутрigrupповые связи, не предоставляет этносу территории – одного из основных средств формирования и поддержания этнической идентичности [2].

Оценивая большую роль института национально-культурной автономии в качестве формы национально-культурного самоопределения экстерриториального характера, Андриченко Л.В. отмечает, что такая автономия объективно, не способна обеспечить такой же уровень консолидации этнической общности, как территориальные формы автономии [1].

В связи с этим, представляется, что институты национально-культурной автономии и местного самоуправления находятся в разных плоскостях регулирования, не могут подменить, но могут взаимно дополнять друг друга. Кроме того, для одного и того же этноса возможно даже в рамках одного субъекта Федерации использование обоих институтов для решения вопросов своего развития и защиты национальных и языковых прав граждан.

Гарантия соблюдения языковых прав граждан с привязкой к территории имеется в законе РФ от 25.10.1991 № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации». Так, частью 4 статьи 3 этого Закона предусматривается, что в местах компактного проживания населения, не имеющего своего национально-государственного и национально-территориального образования или живущего за его пределами, наряду с русским языком и государственными языками республик может использоваться язык населения данной местности [19].

Определения понятия территории компактного проживания населения, в законодательстве не дано, но можно предположить, что имелась в виду часть территории субъекта Федерации, состоящая из одного или нескольких административно-

территориальных образований (или муниципальных образований). В отсутствие предусмотренного порядка установления мест компактного проживания и порядка использования миноритарных языков в официальных сферах, не позволяет данной норме закона служить формой защиты языковых прав и нуждается в дополнительном регулировании.

Таким образом, Федеральное законодательство закрепило в своих нормах различные варианты защиты этноязыковых прав граждан, который как правило не связаны с публичными правами на территорию и в большинстве случаев защищают определенные индивидуальные права граждан.

При этом, одним из вариантов гарантии сохранения этнокультурного и языкового многообразия может быть особая территориальная организация местного самоуправления в рамках принципа учета исторических и иных местных традиций.

Этот принцип может быть реализован в форме создания национальных муниципальных образований.

Создание национальных муниципальных образований возможно в рамках реализации современной доктрины местного самоуправления, в том числе содержащих исключения исходя из состава населения (наукограды). Национальный состав населения также может рассматриваться как особое объективное обстоятельство, которые можно законодательно закрепить.

Субъектом отношений по созданию национальных муниципальных образований может быть «местное сообщество» в целом, если оно принадлежит к одному этносу или часть этого «местного сообщества», которое рассчитывает на отделение определенных частей муниципального образования (отдельных поселений) в другое национальное муниципальное образование. Также субъектами этих отношений могут быть «местные сообщества» разных муниципальных образований, которые хотят объединиться или часть этих «местных сообществ» если преобразование связано с выделением частей из разных муниципальных образований с целью их последующего объединения.

Основанием для выделения национального муниципального образования и наделения его соответствующим статусом может быть только желание местного населения, выраженное в соответствии с законом.

Такое желание населения в соответствии со статьями 22, 25.1 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления» может быть выражено как на референдуме, так и при проведении схода граждан.

При создании такого муниципального образования должны быть соблюдены все требования к территориальной организации местного самоуправления, предусмотренные законодательством, за исключением требований о пешеходной и транспортной доступности, связи с тем, что зачастую места проживания народов России представ-

ляют собой отдаленную территорию с отсутствием транспортной инфраструктуры.

При этом, безусловно, должен вводиться количественный критерий, а именно определения численности и доли «титульного» этноса в населении конкретного муниципального образования, что связано с тем, что включение излишнего количества иноэтничного и иноязычного населения, во-первых, может создать условия для нарушения их прав и, во-вторых, нивелирует саму суть существования национального муниципального образования.

Теоритически, приобрести статус национального муниципального образования могут приобрести все виды муниципальных образований кроме внутригородских территорий городов федерального значения, и городских округов с внутригородским делением (крупные города как правило имеют полиэтничное население).

Картина расселения народов России в ее субъектах часто носит смешанный характер, когда в рамках муниципального района отдельные национальности преобладают в отдельных поселениях, но составляют меньшинство в районе в целом. В этом смысле двухуровневая система территориального деления местного самоуправления в России позволяет лучше защищать этноязыковые права национальных меньшинств, так как муниципальные органы власти поселений смогут представлять их интересы. В рамках муниципального или городского округа такие национальные поселения не имея собственных органов власти будут менее заметны.

Таким образом, национальное муниципальное образование – это муниципальное городское, сельское поселение, городской или муниципальный округ или муниципальный район, имеющее бюджет, собственность, выборные органы управления, созданное путем проведения местного референдума или схода граждан, населением, принадлежащим к одному этносу, проживающему на его территории компактно и составляющему определенную законодательством долю в численности населения муниципального образования, согласно Всероссийской переписи населения, с целью посредством решения местных вопросов защищать национальные и языковые права граждан.

Помимо указанных в начале статьи случаев создания национальных муниципальных образований в ряде субъектов Федерации, национальные муниципальные образования фактически созданы в процессе объединения Красноярского края, Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа и Эвенкийского автономного округа [10]. Так, созданные в Красноярском крае административно-территориальные единицы с особым статусом одновременно являются муниципальными образованиями, претендующими в силу своей истории на национальный статус. Также часть 2 статьи 17 данного Федерального конституционного закона закрепляет, что на тер-

ритории указанных муниципальных районов могут не применяться ряд норм о территориальной организации местного самоуправления, а именно, что территория субъекта Российской Федерации разграничивается между поселениями, муниципальными и городскими округами, о составе территорий городского и сельского поселений (требование о пешеходной и транспортной доступности), о вхождении одних муниципальных образований в состав других и в части изменения границ и преобразования муниципальных образований в переходный период.

В иных случаях объединения субъектов Федерации особых муниципальных образованной создано не было, однако, есть случаи закрепления в законе не конкретизированных особенностей организации местного самоуправления. Так, статья 13 Федерального конституционного закона от 21 июля 2007 г. № 5-ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Читинской области и Агинского Бурятского автономного округа» [11] предусматривает осуществление местного самоуправления на территории Агинского Бурятского округа с особенностями, содержание которых не уточняется.

Таким образом, в действующем федеральном законодательстве в целом ряде федеральных законов закрепляются нормы, гарантирующие различные территориальные права коренных малочисленных и иных народов Российской Федерации. Эти права, как правило не связаны с особенностями организации местного самоуправления.

Вместе с тем, предусмотрено, что территориальной организации местного самоуправления должна строиться с учетом исторических и иных местных традиций. Принцип учета исторических и иных местных традиций может быть реализован посредством создания национальных муниципальных образований. Такой вид территориальной защиты национальных и языковых прав граждан, наряду с иными видами защиты, предусмотренными в законодательстве о гарантиях коренных малочисленных народов, о национально-культурной автономии и о языках народов России, может обеспечить предусмотренную Конституцией Российской Федерации гарантию сохранения этнокультурного и языкового многообразия, защиту культурной самобытности всех народов и этнических общностей страны.

Литература

1. Андриченко Л.В. Правовые механизмы сохранения этнокультурной самобытности народов Российской Федерации и формирования общероссийской гражданской идентичности // Журнал российского права. – 2020 – № 6.
2. Блещик А.В. Конституционно-правовое регулирование национальных отношений в России как федеративном государстве: дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 177.

3. Васильев В.И. Еже раз о территориальных уровнях местного самоуправления // Журнал российского права. – 2018. – № 1.
4. Гамзатова М.М. Конституционно-правовые основы равноправия и самоопределения народов в Российской Федерации: дис. ...канд. юрид. наук. Махачкала, 2012. С. 121.
5. Запороцкий О.Н., Мурашко О.А. Как можно реализовать конституционное право на защиту традиционного образа жизни и исконной среды обитания // Северные народы России на пути в новое тысячелетие. М., 2000. С. 158–159.
6. Милосердов А.С. Учет исторических и иных местных традиций, как принцип в системе организации местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2016. С. 14.
7. Мисроков Т.З. Конституционно-правовые основы становления и развития местного самоуправления в субъектах Российской Федерации: на примере Кабардино-Балкарской Республики: дис. ...канд. юрид. наук. Москва, 2013. С. 44.
8. Усманова Р.М. Значение учета исторических и иных местных традиций для муниципально-правового регулирования // СПС Консультант-Плюс.
9. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Российская газета. — 1993. — 25 декабря.
10. Федеральный Конституционный закон от 14.10.2005 № 6-ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Красноярского края, Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа и Эвенкийского автономного округа» // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 42. – С. 4212.
11. Федеральный Конституционный закон от 21.07.2007 № 5-ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Читинской области и Агинского Бурятского автономного округа» // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 30. – С. 3745.
12. Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 26.05.2021) // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 40. – С. 3822.
13. Федеральный закон от 30.04.1999 № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (ред. от 13.07.2020) // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 18. – С. 2208.
14. Федеральный закон от 17.06.1996 № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии» (ред. от 30.04.2021) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – С. 2965.
15. Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. От 11.06.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 3. – С. 145.

16. Федеральный закон от 07.04.1999 № 70-ФЗ «О статусе наукограда Российской Федерации» (ред. от 20.04.2015) // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 15. – С. 1750.
17. Федеральный закон от 07.05.2001 № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (ред. от 08.12.2020) // Российская газета. – 2001. – № 88.
18. Закон Российской Федерации от 14.07.1992 № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании» (ред. от 24.02.2021) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. -№ 33. – С. 1915.
19. О языках народов Российской Федерации: Закон РФ от 25.10.1991 № 1807-1 (ред. от 31.07.2020) // ВСНД и ВС РСФСР. – 1991. – N50. – С. 1740.

FEDERAL LEGAL REGULATION OF THE TERRITORIAL ORGANIZATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE CONDITIONS OF NATIONAL (ETHNIC) AND TERRITORIAL PRINCIPLES

Yadreev I.V.

University of the General Prosecutor's

The article analyzes the modern federal legal regulation of the territorial organization of local self-government, its general principles and existing exceptions, including based on the characteristics of the population. The main attention is paid to the analysis of legislation on the territorial rights of indigenous peoples and other nationalities, including in the context of the implementation of local self-government and institutions of self-organization of peoples. The issues of unification of the subjects of the Russian Federation are also touched upon in terms of the features of the implementation of local self-government provided for the created administrative-territorial units with a special status. Such units with a special status within the Krasnoyarsk Krai are defined as ethnic municipalities. According to the results of the analysis, it is concluded that within the framework of modern legislation, the national characteristics of the population can be taken into account in the territorial organization of local self-government by creating ethnic municipalities.

Keywords: territorial organization of local self-government, national composition of the population, federalism, national relations, protection of the rights of indigenous peoples, national district

References

1. Andrichenko L.V. Legal mechanisms for preserving the ethno-cultural identity of the peoples of the Russian Federation and the formation of the Russian civil identity // Journal of Russian Law. – 2020 – № 6.
2. Bleshchik A.V. Constitutional and legal regulation of national relations in Russia as a federal state: dis. ... cand. law. sciences. Yekaterinburg, 2014. p. 177.

3. Vasiliev V.I. Once again about territorial levels of local self-government // Journal of Russian Law. – 2018. – № 1.
4. Gamzatova M.M. Constitutional and legal foundations of equality and self-determination of peoples in the Russian Federation: dis. ... cand. law. sciences. Makhachkala, 2012. p. 121.
5. Zaporotsky O.N., Murashko O.A. How can the constitutional right to protect the traditional way of life and the native habitat be realized // The Northern peoples of Russia on the way to the new millennium. Moscow, 2000. pp. 158–159.
6. Miloserdov A.S. Taking into account historical and other local traditions as a principle in the system of organization of local self-government: dis. ... cand. law. sciences. Moscow, 2016. p. 14.
7. Misrokov T.Z. Constitutional and legal foundations of the formation and development of local self-government in the subjects of the Russian Federation: on the example of the Kabardino-Balkar Republic: dis. ... cand. law. sciences. Moscow, 2013. p. 44.
8. Usmanova R.M. The importance of taking into account historical and other local traditions for municipal legal regulation // SPS ConsultantPlus.
9. The Constitution of the Russian Federation of December 12, 1993 // Rossiyskaya Gazeta. – 1993. – December 25.
10. Federal Constitutional Law No. 6-FKZ of 14.10.2005 «On the formation of a new Subject of the Russian Federation as a result of the Unification of the Krasnoyarsk Territory, the Taimyr (Dolgan-Nenets) Autonomous District and the Evenki Autonomous District» // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2005. – № 42. – p. 4212.
11. Federal Constitutional Law No. 5-FKZ of 21.07.2007 «On the formation of a new Subject of the Russian Federation as a result of the Merger of the Chita Region and the Aginsky Buryat Autonomous Okrug» // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2007. – № 30. – p. 3745.
12. Federal Law No. 131-FZ of 06.10.2003 «On the general principles of the organization of local Self-government in the Russian Federation» (as amended. from 26.05.2021) // Collection of legislation of the Russian Federation. – 2003. – No. 40. – p. 3822.
13. Federal Law No. 82-FZ of 30.04.1999 «On guarantees of the rights of indigenous small-numbered peoples of the Russian Federation» (ed. of 13.07.2020) // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 1999. – № 18. – p. 2208.
14. Federal Law No. 74-FZ of 17.06.1996 «On national and cultural autonomy» (ed. of 30.04.2021) // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 1996. – № 25. – p. 2965.
15. Federal Law No. 7-FZ of 12.01.1996 «On non-profit organizations» (as amended. From 11.06.2021) // Collection of legislation of the Russian Federation. – 1996. – № 3. – p. 145.
16. Federal Law No. 70-FZ of 07.04.1999 «On the status of the science city of the Russian Federation» (ed. of 20.04.2015) // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 1999. – № 15. – p. 1750.
17. Federal Law No. 49-FZ of 07.05.2001 «On the territories of traditional nature use of indigenous small-numbered peoples of the North, Siberia and the Far East of the Russian Federation» (ed. of 08.12.2020) // Rossiyskaya Gazeta. – 2001. – № 88.
18. The Law of the Russian Federation of 14.07.1992 № 3297-1 «On a closed administrative-territorial entity» (ed. of 24.02.2021) // Vedomosti of the SND of the Russian Federation and the Armed Forces of the Russian Federation. – 1992. – No. 33/ – p. 1915.
19. On the languages of the peoples of the Russian Federation: The Law of the Russian Federation of 25.10.1991 № 1807-1 (ed. of 31.07.2020) // VSND and VS RSFSR. – 1991. – N50. – p. 1740.

К вопросу о защите бюджетных средств, выделяемых на реализацию национальных проектов, посредством оперативно-розыскной деятельности

Агеенков Александр Александрович,

кандидат юридических наук, начальник кафедры оперативно-розыскной деятельности Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: santiago82@mail.ru,

Телков Александр Валериевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры организации оперативно-розыскной деятельности Академии управления МВД России
E-mail: telkov81@yandex.ru

В статье рассматриваются актуальные вопросы деятельности государства связанные с защитой бюджетных средств от преступных посягательств рамках осуществляемых национальных проектов(программ). Проанализирована имеющиеся статистические данные по выявленным и раскрытым преступлениям, рассматриваемой категории. Выявлены наиболее актуальные проблемы противодействия преступлениям в бюджетной сфере. Предложены и рассмотрены мероприятия с целью защиты бюджетных средств, выделяемых на финансирование национальных проектов. Проведен анализ материалов и уголовных дел в области защиты бюджетных средств. Исследуются теоретические и прикладные аспекты противодействия преступлениям коррупционной направленности. Рассматриваются возможные способы предотвращения совершения преступлений коррупционной направленности. Затронуты проблемы квалификации рассматриваемой категории преступлений. Предлагаются организационные и практические мероприятия прикладного характера для руководителей территориальных подразделений ЭБиПК направленных на повышение эффективности противодействия преступлениям в отношении бюджетных средств, выделяемых на реализацию национальных проектов.

Ключевые слова: экономическая безопасность, преступления коррупционной направленности, бюджетные средства, национальные проекты.

В целях осуществления прорывного научно-технологического и социально-экономического развития Российской Федерации, увеличения численности населения, повышения уровня жизни граждан, создания комфортных условий для их проживания, а также условий и возможностей для самореализации и раскрытия таланта каждого человека в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» (далее –Указ) утверждены национальные проекты (программы) по следующим направлениям: здравоохранение, демография; жилье и городская среда, образование, экология, безопасные и качественные автомобильные дороги, наука, производительность труда и поддержка занятости, цифровая экономика, малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы, культура, международная кооперация и экспорт, комплексный план модернизации и расширения магистральной инфраструктуры. [1].

На реализацию указанных программ до 2024 года ожидается выделение более 25 трлн руб., из которых около 13 трлн руб. из федерального бюджета, 5 трлн руб. – из бюджетов субъектов РФ, примерно 150 млрд руб. из средств государственных внебюджетных фондов, почти 7 трлн руб. – из внебюджетных источников.

По предварительным данным Министерства финансов Российской Федерации расходы федерального бюджета на реализацию программ за 2020 год составило 97% или 2,150 трлн рублей. В числе первых по исполнению расходов бюджета по итогам 2020 года относятся такие нацпроекты, как «Жилье и городская среда» (99,7%), «Наука» (99,2%), Комплексный план модернизации и расширения магистральной инфраструктуры (99,4%). К преимущественно эффективным проектам по исполнению расходов можно отнести следующие «Безопасные и качественные автомобильные дороги» (98,8%), «Производительность труда и поддержка занятости» (98,7%), Культура – (98,5%), «Демография» – (98%), «Международная кооперация и экспорт» (97,6%) и «Экология» (97,6%)[2].

Одним из приоритетных направлений деятельности государства в целом и правоохранительных

органов в частности является защита бюджетных средств от преступных посягательств.

Министерство внутренних дел Российской Федерации осуществляя непрерывный контакт с другими правоохранительными и контролирующими органами проводит комплекс мероприятий, направленных на выявление, пресечение, раскрытие и предупреждение экономических и коррупционных преступлений в бюджетной сфере в целом и выделяемых на финансирование национальных проектов (программ), направленных на реализацию Указа в частности.

На основании плана Министерства внутренних дел Российской Федерации № 1/3554 от 04.04.2019 с целью защиты бюджетных средств, выделяемых на финансирование национальных проектов (программ), территориальными органами внутренних дел организованы и проводятся следующие мероприятия:

1. Созданы рабочие группы из числа наиболее подготовленных и квалифицированных сотрудников подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции.

2. Установлены источники и параметры финансирования программ и национальных проектов с учетом разграничения полномочий между различными уровнями власти и их финансирования из средств бюджетов различного уровня.

3. Установлены ответственные должностные лица за реализацию программ из числа руководства всех уровней власти региона (кураторы, руководители, администраторы проектов).

4. В профильных министерствах получены сведения о финансировании вышеуказанных программ, в том числе в разрезе объектов и муниципалитетов.

5. Определены главные распорядители (распорядители), получатели бюджетных средств, исполнители государственных контрактов, проводятся проверки на их аффилированность должностным лицам органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

6. Проводятся совместные оперативно-розыскные мероприятия с территориальными органами ФСБ России, направленные на декриминализацию сферы реализации целевых и государственных программ.

7. Организовано взаимодействие с территориальными органами прокуратуры, Федеральной антимонопольной службой, Росфинмониторинга, Федерального казначейства, налоговой службы, региональными контрольно-счетными органами.

8. На регулярной основе осуществляется мониторинг организаций – регулярных участников закупок, проводимых на основании ФЗ № 44-ФЗ, получателей бюджетных средств, исполнителей государственных и муниципальных контрактов и во взаимодействии с другими контролирующими органами проводятся проверки на аффилированность должностным лицам, соблюдения требований аукционов и конкурсов, фактических возможностей исполнения условий контрактов.

9. Истребуются на постоянной основе в органах государственной власти и местного самоуправления сведения об эффективности реализации национальных проектов, возможных срывах сроков их исполнения с целью принятия мер профилактического характера.

10. Проводятся рабочие встречи с представителями распорядителей и получателей бюджетных средств, организуются совместные проверки по проверке расходования бюджетных средств.

Анализ имеющихся материалов и уголовных дел, позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время посягательства на бюджетные средства наиболее часто осуществляются путем увеличения цен на материально-технические ценности и оказываемые услуги, а также завышения объемов выполненных работ, в том числе с использованием служебного положения.

В итоге за 2019 год подразделениями экономической безопасности и противодействия коррупции было выявлено 1 тыс. 698 преступлений, связанных с освоением бюджетных средств, и 5 тыс. 141 хищений. Совокупный материальный ущерб составил 17,3 млрд руб., из них 9,2 млрд руб. возмещены государству.

Подразделениями территориальных органов МВД России в январе-августе 2020 г. в сфере освоения бюджетных средств выявлено 1498 преступлений, что составляет 2,8% от всех выявленных преступлений экономической и коррупционной направленности 53 тыс. 358, из которых около одной тысячи совершены в крупном или особо крупном размерах либо причинили крупный ущерб. Из указанных преступлений 831 коррупционной направленности, в том числе 568 против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Выявлено 283 факта взяточничества (по ст. 290 УК РФ (177), ст. 291 УК РФ (77), ст. 291.1 УК РФ (29)). Предварительно расследовано 755 преступлений рассматриваемой категории. Из общего числа преступлений в бюджетной сфере 71 совершены группой лиц либо группой лиц по предварительному сговору, а 45 в составе организованной группы либо преступного сообщества. Уголовные дела и материалы о 558 преступлениях окончены производством и направлены в суд. Выявлено 582 лица, совершивших преступления указанной категории, из которых 419 привлечено к уголовной ответственности. Размер причиненного ущерба составил более 3,8 млрд руб., который возмещен на 102% – 3,9 млрд руб. [3].

Также в январе-августе 2020 г. выявлено 4969 преступлений, связанных с хищением бюджетных средств, что составляет 9,3% от всех выявленных преступлений экономической и коррупционной направленности (53358), из которых 2646 совершены в крупном или особо крупном размере либо причинили крупный ущерб. Из указанных преступлений – 2996 коррупционной направленности, в том числе 560 против государственной власти, интересов государственной службы и службы

в органах местного самоуправления. Предварительно расследовано 2568 преступлений рассматриваемой категории. Из общего числа преступлений в бюджетной сфере 426 совершены группой лиц либо группой лиц по предварительному сговору, а 261 в составе организованной группы либо преступного сообщества. Уголовные дела и материалы о 2281 преступлении окончены производством и направлены в суд. Выявлено 1875 лиц, совершивших преступления указанной категории, из которых 1444 привлечено к уголовной ответственности. Размер причиненного ущерба составил более 4,9 млрд руб., который возмещен на 59,1% – 2,9 млрд руб.

По сведениям ФКУ «ГИАЦ МВД России» в течение первых восьми месяцев 2020 г. органами внутренних дел проведено 5379 проверок физических и юридических лиц, получивших средства федерального бюджета, направленных на реализацию национальных проектов (программ), при этом выявлено всего 308 преступлений (5,72%), из которых по национальным проектам совершено преступлений «Демография» (107); «Образование» (64); «Жилье и городская среда» (47); «Здравоохранение» (32); «Экология» (16);

«Культура» (12); «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы» (11); «Безопасные и качественные автомобильные дороги» (10); «Производительность труда и поддержка занятости» (5); «Цифровая экономика» (3); национальный проект «Наука» (1).

В рамках национального проекта «Международная кооперация и экспорт» преступления не выявлялись.

В период январь-август 2020 г. в 25 субъектах Российской Федерации из 85 преступления в сфере национальных проектов не выявлялись вообще.

Вместе с этим, согласно анализу, проведенному Следственным департаментом МВД России, расследование преступлений, в том числе коррупционной направленности в рассматриваемой сфере, осуществляется в соответствии с требованиями действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства, определяющими подлежащие доказыванию обстоятельства, а также процедуру получения доказательств и требования к ним. При этом нормы закона не содержат отдельных требований к процессу доказывания в зависимости от вида расследуемого преступления.

Изучение статистических данных убедительно свидетельствует, что наибольшее количество расследуемых в органах предварительного следствия МВД России преступлений коррупционной направленности приходится на деяния, совершенные против собственности, среди которых самым распространенным является мошенничество (части 3 и 4 ст. 159 УК РФ).

На наш взгляд, сложности в выявлении преступлений в сфере реализации национальных проектов обусловлены тем обстоятельством, что бюд-

жетные средства расходуются в основной своей части на проведение строительно-ремонтных работ, проверки полноты выполнения которых сопряжены с проведением долгосрочных, трудоемких и дорогостоящих экспертиз (исследований). Проверки расходования бюджетных средств, выделенных на информатизацию различных отраслей экономики, вызывают необходимость привлечения узкоспециализированных специалистов в области компьютерных технологий, которых также проблематично привлечь в ходе доследственной проверки. Необходимо отметить тот факт, что имеющиеся в большинстве регионов страны специалисты ведомственных экспертных учреждений (МВД и Минюста) не в полной мере удовлетворяют всех потребностей подразделений ЭБиПК, что негативно отражается на результатах работы по выявлению и раскрытию преступлений в бюджетной сфере.

В 2020 г. наиболее типичными являются расследуемые факты хищений бюджетных средств, связанные с предоставлением руководителями коммерческих организаций подложных сведений об оказании образовательных услуг, реализуемых в рамках федерального проекта «Старшее поколение» национального проекта «Демография»; завышением объемов и стоимости произведенных работ при выполнении государственных и муниципальных контрактов, заключенных в рамках реализации национальных проектов «Жилье и городская среда» и «Образование».

Со стороны заказчика противоправные деяния могут быть совершены следующими способами:

1) завышение начальной максимальной цены контракта путем предоставления фиктивных коммерческих предложений;

2) описание предмета закупки путем под конкретного поставщика;

3) установление неисполнимых сроков для выполнения контракта для отсева «нежелательных претендентов»;

4) увеличение объемов заказа без детализации по лотам осуществляется с целью изменения цены контракта. Несмотря на имеющиеся плюсы (выше цена контракта – больше прибыль для участника), добросовестное участие в такой закупке крайне затруднено, поскольку заказ формируется так, что выполнить одновременно все работы либо поставить все технологически несвязанные товары невозможно. Подобная схема часто применяется в сфере дорожного хозяйства и строительства.

Анализ результатов оперативно-служебной деятельности по противодействию с коррупционным проявлениям одновременно указывает на недостаточную эффективность работы территориальных органов внутренних дел на региональном уровне по выявлению посягательств на бюджетные средства, выделяемые в рамках исполнения мероприятий, направленных на реализацию Указа.

Результаты выявления преступлений, предусмотренных главой 30 Уголовного кодекса Рос-

сийской Федерации («Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления»), относящиеся к рейтинговым показателям работы подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции, показывают, что в ряде регионов не обеспечено эффективное взаимодействие с органами предварительного следствия Следственного комитета Российской Федерации по вопросам повышения качества материалов доследственных проверок, что привело к следующим показателям по национальным проектам выявлено преступлений: «Здравоохранение» (28), «Образование» (11), «Демография» (11), «Культура» (3), «Безопасные и качественные автомобильные дороги» (4), «Жилье и городская среда» (23), «Экология» (8). В рамках национальных проектов «Наука», «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы», и национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» преступления, предусмотренные главой 30 Уголовного кодекса Российской Федерации, не выявлены ни одним подразделением МВД России.

Общее количество выявленных преступлений рассматриваемой категории в сфере национальных проектов (программ) составляет чуть больше 2% от общего числа преступлений коррупционной направленности в сфере освоения и хищения бюджетных средств.

На наш взгляд, для наиболее результативной работы по рассмотрению сообщений о преступлениях коррупционной направленности на самых ранних стадиях необходимо практиковать предварительное изучение материалов, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности по конкретным фактам преступных проявлений, а также планирование следственно-оперативных мероприятий. Такая практика является достаточно эффективной и положительно влияет на законность принимаемого впоследствии решения о возбуждении уголовного дела, а также полноту материалов доследственной проверки, в обоснование такого решения.

Вместе с тем, расследование несвоевременно выявленных коррупционных преступлений, когда проведение оперативно-розыскных мероприятий уже не актуально, а доказательственная база, которая могла бы содержаться на электронных или материальных носителях, уничтожена, сопряжено со значительными сложностями в доказывании.

Проблемы выявления и расследования данной категории преступлений, как правило, обусловлены способами подготовки к совершению преступления и действиями по сокрытию его следов.

Так полномочия по подписанию документов делегируются неаффилированным подставным лицам, принятие решения или выражение согласия на подписание документов осуществляется коллегиально, взятки маскируются под законные платежи, вместо передачи денежных средств оплачива-

ются услуги, взятки передаются третьими лицами, не имеющими очевидных связей с взяточдателем или взяточполучателем, наличными или выплачиваются из специальных «фондов» (slush funds), не вовлеченных непосредственно в преступную схему.

Кроме того, доказывание преступного умысла на совершение коррупционного преступления осложняют способы коммуникации преступников. Зачастую удаленное общение организуется через защищенные мессенджеры с шифрованием, во время встреч используются сообщения, написанные от руки или напечатанные на электронном устройстве, а сами встречи проводятся в местах, оговоренных злоумышленниками ранее (до попадания в орбиту внимания правоохранительных органов), а также на территориях ограниченного доступа или за границей.

Анализ правоприменительной практики ряда регионов показывает, что одной из проблем в сфере реализации национальных проектов является подписание должностными лицами органов государственной власти и местного самоуправления актов выполненных работ (КС-2) в конце финансового года и полная оплата их стоимости при том, что фактически работы в рамках государственных и муниципальных контрактов еще полностью не выполнены, услуги не оказаны, товары не поставлены. Во многом это делается в целях невозвращения денежных средств в бюджет и упрощения процедуры их доосвоения в следующем отчетном периоде. В ходе проверок органы внутренних дел часто сталкиваются с такими случаями, однако при наличии в действиях должностных лиц явных признаков преступлений, предусмотренных ст.ст. 285, 286 УК РФ [4], следственные органы уголовные дела в отношении них не возбуждают, ссылаясь на отсутствие существенных нарушений интересов общества и государства, поскольку выполнение работ продолжается и может быть завершено в период предварительного расследования.

В связи с этим, хотелось бы поднять эту проблему перед заинтересованными лицами и выработать единое мнение по оценке и квалификации подобных ситуаций с точки зрения Уголовного закона, а также совместно определить механизм действий при выявлении таких ситуаций.

Предлагаем руководителям территориальных подразделений ЭБиПК:

- организовать систему оперативного отслеживания бюджетных средств – от главного распорядителя до конечного получателя с учетом региональной специфики и объемов бюджетного финансирования, в том числе обеспечить оперативным сотрудникам доступ к системе «Электронный бюджет»;
- проводить оценку коррупционных рисков в сфере закупок для государственных (муниципальных) нужд и закупок отдельными видами юридических лиц, устанавливать угрозы и уязвимости, требующие повышенного внима-

ния правоохранительных органов (внедрение риск-ориентированного подхода при выявлении и расследовании коррупционных преступлений, совершаемых в ходе закупочной деятельности), что позволит своевременно реагировать на складывающуюся оперативную обстановку в данной сфере. Суть заключается в выявлении возможно проблемных организаций, для которых характерен ряд признаков. Например, совершение подозрительных финансовых операций (в том числе до заключения госконтракта); отсутствие собственного капитала, малочисленность персонала и др.;

- внедрение проекта «Личный кабинет правоохранительного органа», который позволит всем территориальным подразделениям МВД оперативно в электронном виде получать информацию о финансовых рисках экономики по всей стране;
- создание специализированных подразделений в рамках контроля за выполнением национальных проектов;
- учитывать при планировании оперативно-розыскных мероприятий характеристики организаций непосредственно осваивающих бюджетные средства, выделенные на реализацию национальных проектов, включение их в реестр недобросовестных поставщиков, в том числе используя информацию, имеющуюся в Росфинмониторинге, налоговой службе, устанавливать их аффилированность должностным лицам, курирующим те или иные региональные программы (проекты).

Литература

1. Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» [Электронный ресурс]// Справочно-правовая

система Консультант-Плюс. – URL: <http://www.consultant.ru/>

2. <https://tass.ru/nacionalnye-proekty/10493091> (дата обращения: 01.02.2021)
3. Портал правовой статистики -<http://crimestat.ru> (дата обращения 14.02.2021 г.)
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ// Собрание законодательства РФ-17.06.1996–№25-ст.295;

ON THE ISSUE OF PROTECTING THE BUDGET FUNDS ALLOCATED FOR THE IMPLEMENTATION OF NATIONAL PROJECTS THROUGH OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES

Ageenkov A.A., Telkov A.V.

Ryazan Branch of the Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia; Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia

The article deals with topical issues of state activity related to the protection of budget funds from criminal encroachments within the framework of ongoing national projects (programs). The available statistical data on detected and solved crimes of the category under consideration are analyzed. The most urgent problems of countering crimes in the public sector are identified. Measures are proposed and considered to protect the budget funds allocated for financing national projects. The analysis of materials and criminal cases regulating the budget sphere, including in the field of protection of budget funds, is carried out. The theoretical and applied aspects of countering corruption-related crimes are studied. The possible ways of preventing the commission of corruption-related crimes are considered. The problems of qualification of the considered category of crimes are touched upon. Author's organizational and practical measures are offered.

Keywords: economic security, corruption-related crimes, budget funds, national projects.

References

1. Decree of the President of the Russian Federation No. 204 of May 7, 2018 "On national goals and strategic objectives of the development of the Russian Federation for the period up to 2024" [Electronic resource] // Reference and legal system Consultant-Plus. – URL: <http://www.consultant.ru/>
2. <https://tass.ru/nacionalnye-proekty/10493091> (accessed: 01.02.2021)
3. Legal Statistics portal -<http://crimestat.ru> (accessed 14.02.2021.)
4. Criminal Code of the Russian Federation of 13.06. 1996 №63-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation-17.06.1996-No25-Article 295;

Частное криминалистическое учение: сущность, понятие, структура и функции

Зайнуллин Руслан Ильдарович,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики Института права Башкирского государственного университета
E-mail: zaynullin083@yandex.ru

В настоящей статье автором проводится анализ сущности частных криминалистических теорий. Используя методологический инструментарий, определяется понятие и раскрывается структура (компонентный состав) криминалистических учений. В компонентном составе частного криминалистического учения автором выделяются такие обязательные составляющие, как абстрактными объектами, криминалистические понятия и категории, принципы и законы, система логических выводов. В статье определена основная цель частного криминалистического учения как приведение в единую систему всех тех научных знаний, которые были ранее накоплены в определенной предметной области криминалистики. Отдельное внимание автором уделяется функциональной характеристике обобщенных теоретических конструкций. В статье выделяются такие функции частной криминалистической теории, как: информативная, систематизирующая, прогностическая и объяснительная функции. Автором делается вывод, что указанные функции частной криминалистической теории являются общими функциями для любой научной теории, поскольку отражают их научное содержание. Общим выводом проведенного исследования явилось определение частной криминалистической теории, которая является высшей формой рационального познания в криминалистике, как теоретической конструкции, помогающей успешно разрешать фундаментальные и прикладные криминалистические проблемы.

Ключевые слова: частное криминалистическое учение, понятие криминалистической теории, структура частного криминалистического учения, сущность частного криминалистического учения.

Познание в нашем понимании есть крайняя необходимость, составляющая часть инстинкта самосохранения. Поэтому вполне естественно, что всю свою жизнь человек проводит, познавая окружающий мир, его закономерности, явления и т.д. История общественного развития показывает, что такое познание окружающей действительности – это не просто результат человеческого любопытства, а необходимое условие его выживания и эволюции.

По мере своего развития, человечество стало осознавать, что его будущее зависит не просто от накопления знаний об окружающем мире, а от получения знаний, направленных на постижение истины, их систематизацию и осмысление. Так, постепенно в общественном сознании сформировалась потребность в науке и научной деятельности, представляющей собой целенаправленную деятельность по накоплению и систематизации истинных знаний об окружающей нас действительности путем применения научных методов.

Научное знание всегда должно быть последовательным и систематичным. Этим оно существенно отличается от знания обыденного, основанного на житейском опыте и здравом смысле.

Система научных понятий и категорий, носящая концептуальный характер, описывает предметы и объясняет явления окружающей действительности, опираясь на известные факты, что обеспечивает получение надежных знаний о свойствах и качествах предметов и явлений. Таким образом, в основе научного знания лежат факты.

Получение научных знаний оказывается результатом особого вида познавательной деятельности, обладающей своими специфическими средствами, методами и критериями. С их помощью наука стремится не просто описать предмет или явление, но и объяснить закономерности их взаимодействия с внешним миром. Такое объяснение возможно только при точном оперировании понятиями, категориями, законами и другими элементами теоретического знания. Для этого нужна и на это способна только научная теория, потребность в создании которой по мере развития любой науки становится всё более очевидной.

Как верно отмечает А.А. Эксархопуло: «Создание криминалистической теории стало возможным на определенном этапе развития криминалистической науки и явилось отражением общей закономерности прогресса научного знания. Через обобщение эмпирического материала и создание частных криминалистических теорий к более об-

щим теориям и учениям и через их систематизацию к формированию общей теории науки – таков путь исторического развития криминалистики» [1, с. 11–12].

Таким образом, представляется целесообразным выделить следующие отличительные признаки научного знания:

последовательность;

систематичность;

обоснованность фактами, а не абстрактными категориями или верой;

предназначенность научного знания для объяснения вновь обнаруженных фактов с помощью выработанных гипотез, теорий и законов;

стремление к созданию новых понятий и категорий, законов и теорий [2, с. 7–11].

Несмотря на, казалось бы, очевидные отличия научного знания от обыденного, в криминалистической науке, к сожалению, зачастую приходится сталкиваться с попытками создать псевдоучения, псевдотеории, с объявлением «хорошо забытого старого» достижениями современной науки, которые на самом деле оказываются псевдодостижениями или псевдооткрытиями. Многие из таких разработок на самом деле оказываются основанными лишь на здравом смысле или обыденном знании. Как справедливо, заметил Р.С. Белкин подобные научные теории представляют собой «...своеобразные криминалистические фантомы, игру ума амбициозного автора, пытающегося таким путем оставить свой след в науке» [3, с. 219].

Наука как составная часть культуры любой цивилизации, сама по себе является предметом познания, поскольку процесс накопления научных знаний, их структура, особенности систематизации, имея немалое социокультурное значение, представляют несомненный научный интерес.

Наука криминалистики как состоявшаяся самостоятельная отрасль научных знаний в данном случае не стала исключением. Начиная с первых лет зарождения этой новой отрасли знания, основоположники криминалистики всегда стремились не просто к накоплению и систематизации эмпирических данных, но и к теоретическим обобщениям, к научному объяснению тех явлений, с которыми сталкивалась практика борьбы с преступностью [4, с. 5].

Как верно отмечает Г.И. Рузавин: «Прогресс научного знания заключается не столько в обнаружении связей между наблюдаемыми явлениями и в открытии эмпирических законов, сколько в установлении и применении теоретических понятий и законов, раскрывающих более глубокие, внутренние свойства и отношения явлений. Посредством таких понятий и законов, относящихся к идеальным объектам, оказывается возможным объяснять эмпирические законы и обобщения о наблюдаемых объектах» [5, с. 3].

Как нельзя лучше, вышесказанное подтверждает тот факт, что основоположник науки криминалистики Г. Гросс в третьем издании своего знаменитого труда «Руководство для судебных

следователей как система криминалистики» пришел к выводу о необходимости перераспределения всего материала и его изложения в виде двух частей: «Теоретического учения о проявлениях преступлений» и «Практического руководства для производства следователей» [6, с. 8].

Так проходил постепенный переход от простого обобщения и систематизации эмпирического материала к его теоретическому обобщению и осмыслению. Так зарождалась наука криминалистики как целенаправленная деятельность по накоплению и систематизации истинных знаний о раскрытии и расследовании преступлений. Это происходило при осознании того, что теория в отличие от иных форм рационального познания всегда дает более полное, единое и системное знание об окружающей действительности.

Зародившись как система эмпирических сведений о криминалистически значимых признаках преступления, специальных методах и средствах его познания, а также подчиняясь общим закономерностям развития науки, криминалистика постепенно переходила к осознанному выявлению новых научных проблем, с которых, как известно, всегда начинается формирование научных теорий в любой науке. Соответственно менялась и существующая парадигма научных исследований.

Известный ученый Томас Кун в одной из своих работ указывал, что основой нормальной науки всегда является выявление каких-либо аномалий и противоречий, которые позволяют разрабатывать научные теории, ведущие к смене парадигмы и, как конечный результат, к научной революции и прорыву [7, с. 131–144]. «Аномалии» и «противоречия», которые обнаруживаются в изучаемых наукой явлениях, и есть те проблемы, разрешение которых стимулирует создание научной теории.

По мере развития науки криминалистики частная научная теория становится её центральным элементом, а взаимосвязанная совокупность таких теорий со временем преобразуется в сложноструктурную систему, определяя теоретическую основу криминалистических научных знаний. В этой связи необходимым представляется рассмотрение вопроса о сущности частной криминалистической теории. Как справедливо отмечает профессор А.А. Эксархопуло, без методологического исследования генезиса и сущности криминалистической научной теории невозможно отличить ее от иных форм рационального мышления [1, с. 6].

Сущность научной теории, в том числе частной криминалистической теории, можно рассматривать в двух аспектах: 1) как результат научного исследования, то есть как готовое научное знание; 2) как процесс получения нового научного знания.

В первом случае сущность научной теории раскрывается через её структуру (компонентный состав), содержание, через определение места научной теории в системе общетеоретического знания.

Во втором случае познание сущности научной теории осуществляется через анализ деятельно-

сти, направленной на получение новых знаний, через рассмотрение вопросов формирования, развития и обобщения научных знаний.

Не вдаваясь в тщательный анализ положительных и отрицательных моментов, обусловленных разнообразием подходов к уяснению сущности научной теории, заметим лишь то, что наиболее полное представление о сущности и назначении научной теории можно получить только при их удачном сочетании.

Так как же определяется понятие «научной теории» на современном этапе развития гносеологии эпистемологии? Анализ современной литературы показал, что разные авторы по-разному определяют сущность и значение научной теории.

Так, Андреев И.Д. под теорией понимает обширную область знаний, раскрывающую закономерности функционирования и развития определенной совокупности явлений материального или духовного мира, описывающую и объясняющую эти явления и направленную на прогрессивное преобразование природы, общественных отношений и самого человека. Научная теория, пишет Андреев И.Д., – это широкая и всеобъемлющая форма человеческих знаний, это система логически связанных знаний о соответствующей совокупности явлений, определяемая системной организацией самого материального мира [8, с. 122].

Приведенное определение научной теории, на наш взгляд, характеризуется слишком высоким уровнем абстракции, и сводится лишь к системе человеческих знаний об окружающем мире. Подобный подход к раскрытию рассматриваемого понятия не определяет его сущности, не раскрывает его полное значение. Так, из него невозможно определить структуру научной теории, что является важным и обязательным для уяснения ее сущности.

Лебедев С.А. научную теорию определяет как логически-доказательная система об идеальных объектах [9, с. 80]. Как и в предыдущем определении, акцент делается на определенной системе. Вместе с тем, опять же приведенное определение не дает нам представления о его сущности.

Горковенко И.А. определяет научную теорию как целостную систему рационально осмысленных, истинных знаний, отражающих закономерности организации и развития природы и социальной реальности [10, с. 71]. Вместе с тем знания могут быть получены не только в результате построения абстракций, мышления, но и в результате обыденного чувственного восприятия окружающей действительности, что, в свою очередь, не является теоретизированным, то есть научным знанием.

Наиболее убедительное определение научной теории, на наш взгляд, дал в своей монографии Г.И. Рузавин. Он определил научную теорию как систему абстрактных понятий и утверждений, представляющих собой идеализированное отображение действительности [5, с. 14]. Очевидно, однако, что та или иная научная теория отобража-

ет не всю окружающую действительность, а только какой-то её фрагмент, именуемый предметной областью научной теории.

Частная криминалистическая теория не исключение, поскольку также представляет собой идеализированное отображение, некую модель действительности. При этом предмет любой частной криминалистической теории включает в себя лишь отдельные аспекты, стороны, свойства, закономерные связи отражаемого теорией фрагмента познаваемой действительности. Ими и обусловлена специфика научной теории.

Как справедливо отмечал Р.С. Белкин, частную криминалистическую теорию можно представить себе как некую функциональную систему с определенными режимами и закономерностями [11, с. 305].

В этой связи вопрос о структуре такой системы, ее компонентном составе, представляется особенно важным, поскольку их взаимосвязь и образует функциональную систему, основанную на объективных закономерностях.

Структуру частной криминалистической теории можно представить в следующем виде, взяв за основу структуру любых научных теорий в целом:

1-й компонент теории: абстрактные объекты

Как мы уже отмечали ранее, любая теория есть идеализированное отображение действительности. Идеализация отображаемой в теории реальности позволяет абстрагироваться от реальных явлений и предметов, которые характеризуются бесконечным множеством свойств и признаков. Сложные реальные системы действительности функционируют в зависимости от множества условий, предпосылок и исходных параметров. Поэтому для их теоретического познания ученый вынужден «упрощать» и реальную картину познаваемых явлений, и их взаимосвязи. Подобное упрощение в гносеологии производится путем введения абстрактных или идеализированных объектов, путем «очищения» их от множества несущественных для данного научного исследования взаимосвязей. Наличие подобной системы абстрактных объектов является концептуальным базисом любой теории, в том числе частных криминалистических теорий.

В этой связи, профессор А.А. Эксархопуло отмечает, что в качестве таких идеализированных моделей может выступать отображение либо самой криминалистической науки (основа науковедческих теорий), либо преступного события (криминалистические теории преступления), либо деятельности по установлению истины в процессе раскрытия и расследования преступлений (криминалистические теории познания события преступлений) [1, с. 11–12].

Действительно, в основе всех указанных криминалистических теорий лежат системы абстрактных объектов. Например, в основе криминалистических теорий преступления лежат такие абстрактные объекты, как «преступник», «жертва

преступления», а в основе криминалистических учений познания события преступления – «следователь», «суд», «эксперт» и т.д.

Но не стоит забывать, что идеализируются и абстрагируются не только сами объекты, но их связи и отношения. Необходимость «очищения» подобных связей и отношений обусловлена их многообразием в реальной действительности, препятствующим её теоретическому познанию.

Ярким примером «очищения» связей и отношений идеализированных объектов является теория криминалистической идентификации, в которой выделяются идентифицируемый и идентифицирующий объекты, что, несомненно, идеализирует реальные взаимодействия этих объектов. Поскольку в реальности каждый из них испытывает на себе действие другого [12, с. 83].

Добавим лишь, что все описанные примеры идеализации и «очищения», их глубина, в нашем случае, определяются предметом науки криминалистики.

2-й компонент частной теории: криминалистические понятия и категория, принципы и законы

После того, как мы определим абстрагированные объекты и «очистим» их связи и отношения, возникает необходимость описания и объяснения их свойств и взаимодействий.

Для описания свойств идеализированных объектов в частной криминалистической теории используются понятия и категории, а для описания и объяснения их взаимосвязей и отношений – принципы и законы.

Так, например, для описания таких идеализированных объектов, как «несовершеннолетний потерпевший», «несовершеннолетний свидетель» и «следователь», а также для объяснения их взаимосвязей в учение о личности используемые, вводятся такие понятия и категории, как: «личность несовершеннолетнего участника уголовного судопроизводства», «следственные действия», «психологический контакт» и т.д.

Понятия и категории частной криминалистической теории должны отвечать требованиям формальной логики, объективно отражать свойства идеализированных объектов, быть четкими и ясными по своему содержанию и объему. Их единообразие при описании и объяснении познаваемых явлений обеспечивает правильную логическую структуру частной криминалистической теории, её ясность и достоверность.

Понятия и категории частной криминалистической теории должны соответствовать понятиям и категориям криминалистической науки в целом, поскольку в своей совокупности, образуя сложную систему, они представляют собой формализованное словесное выражение всей предметной области действительности, отражаемой теорией, и, в конечном счете, формируют особый язык науки криминалистики.

В этой связи, некоторые понятия и категории, отдельно взятой частной криминалистической теории не только могут, но и должны использоваться при описании и объяснении другой частной криминалистической теории. Это обеспечивает четкую и ясную структуру и криминалистической науки в целом и её общей теории.

Понятия и категории частной криминалистической теории как компоненты её структуры можно условно разделить на эмпирические и теоретические. Хотя такая классификация является условной, тем не менее, она позволяет довольно наглядно представить чувственно-эмпирический и рационально-теоретический характер любой частной криминалистической теории. Вернее определить, какой из подходов преобладает в той или иной теории.

Теоретические термины вводятся в язык науки криминалистики для описания свойств и отношений абстрактных объектов определенной идеализированной системы. В этой связи их адекватность, соотносимость и истинность может быть проверена только путем эмпирической интерпретации [5, с. 94]. Именно в этом раскрывается неразрывная связь и взаимообусловленность эмпирических и теоретических понятий и категорий.

Важность выделения понятий и категорий как компонента структуры частной криминалистической теории заключается, в том числе, в их функциональном предназначении. Во-первых, они обеспечивают дедуктивную систематизацию криминалистических знаний, поскольку позволяют из одних исходных понятий и утверждений логически вывести другие понятия и утверждения.

При построении частной криминалистической теории, помимо описания свойств абстрактных объектов, большое значение имеют и их связи, которые в теории описываются криминалистическими законами. Указанные взаимосвязи объектов могут, разумеется, носить как случайный характер, так и отличаться относительной регулярностью и постоянством, что принято в науке называть закономерностью.

Криминалистические законы выступают в данном случае как отражение познаваемых криминалистикой закономерных связей реальных объектов, которые можно наблюдать как в механизме самого преступления, так и в процессе раскрытия и расследования преступлений. Следует отметить, что наряду с этими двумя компонентами предмета криминалистики, криминалистические законы отражают также и процесс развития самой науки криминалистики, то есть процесс получения новых криминалистических знаний.

В целях создания благоприятных условий, обеспечивающих максимально эффективное применение разрабатываемых познавательных средств, приемов и методов, любая частная криминалистическая теория должна содержать в себе основные начала и исходные положения, именуемые в науке принципами.

3-й компонент частной криминалистической теории: система логических выводов

Этот последний компонент структуры частной криминалистической теории представляет собой такую систему следствий, выводов и доказательств, которые можно вывести из её законов и принципов. Эти логические следствия в виде суждений и утверждений подлежат верификации практикой. Проблема проверки достоверности частной криминалистической теории и её подтверждения практикой борьбы с преступностью сегодня становится всё более актуальной, и именно потому, что подтверждение подлинности логических следствий, вытекающих из законов и принципов криминалистической теории, раскрывая её смысл, позволяет обосновать практическую целесообразность создаваемых частных криминалистических теорий.

Как мы указывали выше, для понимания сути научной теории как готового научного знания, важно также проанализировать процесс его получения.

В этой связи, весьма интересным представляется вопрос о центральном элементе частной криминалистической теории, являющимся «строительным фундаментом» для будущей теории, без которого не представляется возможным сам процесс построения теоретических концепций и моделей.

Действительно, любому исследованию, предшествующему цель разработать частную криминалистическую теорию, обязательно предшествует некий стимул, определяющий необходимость и потребность в такого рода теоретических исследованиях и разработках.

С точки зрения, Р.С. Белкина стимулом, который он называет «основанием» для теоретического обобщения, является факт, определяемый автором как объективное явление и определенный элемент познавательной деятельности человека. По мнению профессора Р.С. Белкина, понимание факта как центрального элемента научного знания позволяет полнее и правильнее раскрыть процесс формирования частных теорий [11, с. 305–313].

Можно отчасти согласиться с авторским видением факторов, стимулирующих формирование научной криминалистической теории. И, прежде всего потому, что в основе любой частной криминалистической теории первоначально лежит гипотеза, характеризующаяся меньшей степенью достоверности по сравнению с законами теории. Тем не менее, любая гипотеза может быть подтверждена только фактами. Именно выявление, описание, объяснение фактов и установление связей между ними обеспечивает трансформацию гипотез в законы криминалистики, которые, как известно, лежат в основе частной криминалистической теории.

Гносеологическое понимание факта как основы частной криминалистической теории в том и состоит, что именно с фактов начинается познание объективной реальности на теоретическом

уровне. Как верно, отмечал Р.С. Белкин «... фактом – элементом научного знания со своими определенными признаками, дискретной частицей потока информации о действительности, получаемого человеком в ходе практического освоения окружающего мира» [11, с. 306].

Научное познание подразумевает под собой поиск фактов, их объяснение и выявление их связей (законов). Подобная структура научного познания характерна для начального этапа становления и развития науки криминалистики, когда в ее основе преимущественно лежали эмпирические факты и материалы, нуждающиеся в систематизации и объяснении.

Как показывает история криминалистической науки, для полноценного развития криминалистического научного знания, недостаточно выявить и описать эмпирические факты, касающиеся события преступления или процесса его познания. Т. Кун в своей работе, посвященной истории науки, отмечал, что важным элементом построения частной теории является научная проблема, выявление которой во многих случаях приводит к смене действующей парадигмы и научной революции [13, с. 31–60].

Как справедливо отмечает профессор А.А. Эксархопуло «Теория оказывалась необходимой там и тогда, где и когда возникали научные проблемы, способные стимулировать познавательную деятельность» [14, с. 104–113]. Подобное понимание стимула для создания любой частной криминалистической теории полностью согласуется с парадигмой современного развития науки криминалистики.

Научная проблема характеризуется либо явными противоречиями между новыми и известными фактами, либо возникает в связи с выявлением новых фактов, не вписывающихся в объяснения, предлагаемые существующей теорией. В этой связи вспоминаются слова Г.И. Рузавина о том, что: «Процесс создания теории начинается не просто с накопления эмпирических фактов, и даже не с их обобщения, а с выявления определенной проблемной ситуации...» [5, с. 146].

Можно сказать, что сама суть научного познания связана с возникновением и разрешением новых проблем. Более того, научная проблема зачастую выступает одним из условий прогресса научного знания. Так, Карпович В.Н. отмечал: «... прогресс знания состоит в постановке, уточнении и решении новых проблем. Проблема при этом выступает как связующий элемент в поступательном движении человеческого знания от неполного и неточного ко все более полному и точному» [15, с. 13].

Возникновение криминалистических проблем обуславливают, таким образом, необходимость формирования и криминалистических теорий. Такое происходит по разным причинам и в разных условиях: как в ходе научного исследования, так и в результате простого эмпирического обобщения практики раскрытия и расследования преступлений.

Ярким примером обусловленности теоретических исследований возникающими в науке и практике проблемами может служить история формирования криминалистической теории идентификации. Когда простого эмпирического обобщения фактов установления тождества преступников, осознанного ещё А. Бертильоном, стало недостаточно для решения возникающих криминалистических проблем их индивидуализации, вполне логичной, ожидаемой и объяснимой явилась разработка Потаповым С.Н. теоретических принципов криминалистической идентификации, положившей начало созданию её теории [16, с. 13–17]. Вместе с тем, сама теория криминалистической идентификации породила новые криминалистические проблемы и послужила стимулом для дальнейших научных исследований.

Процесс выявления научных проблем, в том числе криминалистических, является делом весьма трудоемким, творческим и требует постоянного внимания. По мере развития науки в целом, и теоретического знания в частности, вполне могут складываться ситуации, когда уже известные и признанные решения выявленных криминалистических проблем не будут ни вписываться в существующую парадигму, ни соответствовать достигнутому уровню научного знания. Именно поэтому, в криминалистической науке важно руководствоваться положениями эпистемологической теории критического рационализма, основные принципы которой были сформулированы известным философом К. Поппером [17, с. 33–236].

«Необходимо критически относиться к предлагаемым решениям ранее поставленных проблем, – отмечает В.Н. Карпович, – даже если на первый взгляд эти решения кажутся безупречными. В любом случае можно найти некоторые недостатки, или, по крайней мере, обобщить найденное решение или конкретизировать его применительно к какому-либо частному случаю» [15, с. 15].

Наглядным примером критического отношения к ранее предложенным в науке решениям криминалистических проблем, стимулировавшим теоретические исследования, стала история развития учения о предмете науки криминалистики. Тщательный анализ эволюции данного учения, проведенный профессором А.А. Эксархопуло, наглядно показал, как в условиях постоянно меняющихся представлений о предмете криминалистики критическое отношение к его новым определениям способствовало возникновению научных дискуссий, и как следствие, формированию новых решений, казалось бы, уже решенной научной проблемы [4, с. 48–74].

Между тем, критическое отношение к ранее найденным решениям известных проблем приводит не только к новым, более обоснованным их решениям, но и к возникновению научных проблем, которые оказываются новыми для криминалистической науки. Так обстоят сегодня дела, например, с учением о криминалистической стратегии, роль и место которой в системе криминалистики

и в её теории предлагалось определять либо изменять с учетом и истории развития данной науки, и с учётом зарубежного опыта. Предложенные на этот счёт решения породили новую проблему, решение которой в перспективе, надо думать, потребует пересмотра и предмета, и принципов систематизации криминалистического научного знания.

Конечно же, процесс формирования частной криминалистической теории не сводится к простому поиску и решению криминалистических проблем. Для осознания их сути важно определиться и с целевой предназначенностью криминалистической теории и с её функциями.

Основная цель частной криминалистической теории состоит, как нам представляется, в том, чтобы привести в единую систему все те научные знания, которые были ранее накоплены в определенной предметной области криминалистики.

Что касается функций частной криминалистической теории, то среди них обычно выделяют следующие: 1) Информативная функция, которая заключается в том, чтобы частная криминалистическая теория формировала информационный комплекс, включающий в себя исходные криминалистические понятия, категории, принципы и гипотезы, то есть необходимую информацию об интересующей сфере окружающей действительности. 2) Систематизирующая функция. Любая частная криминалистическая теория призвана не просто координировать существующие научные знания в той или иной предметной области, но и выстраивать их в четкую субординационную систему, характеризующуюся глубокими взаимосвязями и разной логической силой ее элементов. 3) Прогностическая и объяснительная функции. Указанные функции частной криминалистической теории являются общими функциями для любой научной теории, поскольку отражают их научное содержание.

Таким образом, частная криминалистическая теория, являясь высшей формой рациональной познания в криминалистике, помогает успешно разрешать фундаментальные и прикладные криминалистические проблемы.

Литература

1. Эксархопуло А.А. Криминалистическая теория: формирование и перспективы развития в условиях научно-технической революции: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. – Санкт-Петербург, 1993. 32 с.
2. Рузавин Г.И. Методы научного исследования. М.: Мысль, 1974. 237 с.
3. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М.: Инфра-М – НОР-МА, 2001. 237 с.
4. Эксархопуло А.А. Криминалистика: теоретические проблемы и практические решения: учебное пособие. Уфа: изд-во РИЦ БашГУ, 2018. 187 с.

5. Рузавин Г.И. Научная теория: логико-методологический анализ. – М.: Мысль, 1978. 244 с.
6. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики: пер. с нем. / д-р Ганс Гросс, б. австрийский следств. судья, ныне проф. Праж. ун-та; с 4-го доп. изд. пер. Л. Дудкин и Б. Зиллер; предисл.: Л. Дудкин и Б. Зиллер. Спб.: Н.К. Мартынов, 1908. 1040 с.
7. Томас Кун. После «Структуры научных революций». Пер. А.Л. Никифорова. М.: AST Publishers, 2014. 443 с.
8. Андреев И.Д. Диалектическая логика: учебное пособие. – М.: Высшая школа, 1985. – 367 с.
9. Лебедев С.А. Методология научного познания. – М.: изд-во «Юрайт». 2018. 153 с.
10. Горковенко И.А. Научная теория как форма актуализации достоверного знания: дис. ... канд. филос. наук. – Санкт-Петербург, 2011. 274 с.
11. Белкин Р.С. Курс криминалистики. – 3-е издание, дополненное. В 3х томах. Т. 1. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 837 с.
12. Эксархопуло А.А. Сущность криминалистической теории // Вестник Ленинградского университета. Сер. 6, 1991, вып. 4 (№ 27). С. 83–85
13. Томас Кун. Структура научных революций / пер. И.З. Налетова. Москва: изд-во «АСТ Москва», 2009. 310 с.
14. Эксархопуло А.А. Постановка научной проблемы как начало формирования криминалистической теории // Вестник СПбГУ. Сер. 16. Вып. 2. 2014. С. 104–113.
15. Карпович В.Н. Проблема, гипотеза, закон. Новосибирск: Наука: Сиб. отд-ние, 1980. 175 с.
16. Потапов С.М. Принципы криминалистической идентификации. – Сов. Гос. и право, № 1, 1940 г. с. 13–17.
17. Поппер К. Логика и рост научного знания. Избранные работ. Пер. с англ. яз., под ред. В.Н. Садовского. – М.: Прогресс, 1983. 605 с.

PRIVATE FORENSIC SCIENCE: THE ESSENCE, CONCEPT, STRUCTURE AND FUNCTIONS

Zainullin R.I.
Bashkir State University

In this article, the author analyzes the essence of private forensic theories. Using methodological tools, the concept is defined and the structure (component composition) of forensic exercises is revealed. In the component composition of private criminalistic teaching, the author identifies such mandatory components as abstract objects, criminalistic concepts and categories, principles and laws, and a system of logical conclusions. The article defines the main

goal of private criminalistic teaching as bringing into a single system all the scientific knowledge that was previously accumulated in a certain subject area of criminology. The author pays special attention to the functional characteristics of generalized theoretical constructions. The article highlights such functions of private forensic theory as: informative, systematizing, predictive and explanatory functions. The author concludes that these functions of private forensic theory are common functions for any scientific theory, since they reflect their scientific content. The general conclusion of the conducted research was the definition of private criminalistic theory, which is the highest form of rational cognition in criminology, as a theoretical construct that helps to successfully solve fundamental and applied criminalistic problems.

Keywords: private criminalistic teaching, the concept of criminalistic theory, the structure of private criminalistic teaching, the essence of private criminalistic teaching.

References

1. Exarhopulo A.A. Forensic theory: formation and development prospects in the context of the scientific and technological revolution: author. ... Dis. Dr. jurid. sciences. – St. Petersburg, 1993. 32 p.
2. Ruzavin G.I. Scientific research methods. Moscow: Mysl', 1974. 237 p.
3. Belkin R.S. Forensic Science: Problems of Today. Topical issues of Russian forensic science. M.: Infra-M – NORMA, 2001. 237 p.
4. Exarhopulo A.A. Forensic science: theoretical problems and practical solutions: a tutorial. Ufa: publishing house of RITs BashGU, 2018. 187 p.
5. Ruzavin G.I. Scientific theory: logical and methodological analysis. – M.: Mysl', 1978. 244 p.
6. Gross G. Guide for forensic investigators as a system of criminalistics: trans. with him. / Dr. Hans Gross, b. Austrian investigations. judge, now prof. Prague. un-that; from the 4th add. ed. per. L. Dudkin and B. Ziller; foreword: L. Dudkin and B. Ziller. SPb.: N.K. Martynov, 1908. 1040 p.
7. Thomas Kuhn. After "The structure of scientific revolutions". Per. A.L. Nikiforov. M.: AST Publishers, 2014. 443 p.
8. Andreev I.D. Dialectical logic: textbook. – M.: Higher school, 1985. – 367 p.
9. Lebedev S.A. Methodology of scientific knowledge. – M.: publishing house "Yurayt". 2018. 153 p.
10. Gorkovenko I.A. Scientific theory as a form of actualization of reliable knowledge: dis. ... Cand. Philos. sciences. – St. Petersburg, 2011. 274 p.
11. Belkin R.S. Forensic course. – 3rd edition, revised. In 3 volumes. T. 1. – M.: UNITI-DANA, 2001. – 837 p.
12. Exarhopulo A.A. The essence of forensic theory // Bulletin of the Leningrad University. Ser. 6, 1991, no. 4 (no. 27). S. 83–85
13. Thomas Kuhn. The structure of scientific revolutions / per. OF. Naletova. Moscow: publishing house "AST Moscow", 2009. 310 p.
14. Exarhopulo A.A. Formulation of a scientific problem as the beginning of the formation of a forensic theory // Bulletin of St. Petersburg State University. Ser. 16. Issue. 2. 2014. S. 104–113.
15. Karpovich V.N. Problem, hypothesis, law. Novosibirsk: Science: Sib. department, 1980. 175 p.
16. Potapov S.M. Principles of forensic identification. – Sov. State and law, No. 1, 1940, p. 13–17.
17. Popper K. Logic and the growth of scientific knowledge. Selected works. Per. from English lang., ed. V.N. Sadovsky. – M.: Progress, 1983. 605 p.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию, и некоторые особенности методики расследования уголовных дел о хищении денежных средств с банковских счетов, совершенных военнослужащими

Лаврова Оксана Николаевна,

кандидат юридических наук, доцент, кафедра уголовного процесса, Московский областной филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: ok.selednikova@rambler.ru

В Вооруженных Силах РФ осуществлен перевод военнослужащих на финансовое обеспечение путем безналичного перевода их денежного довольствия на расчетные (дебетовые) банковские карты. Эти меры положительным образом сказались на их своевременном обеспечении денежным довольствием, возможностью безналичного способа оплаты приобретаемых товаров, оперативного получения денежных переводов от родственников, а также исключением фактов преступного посягательства на наличные денежные средства. Вместе с тем, появление у военнослужащих банковских карт дало возможность преступникам совершать хищения денежных средств с использованием технических средств связи, а также возможностей информационной системы «Интернет».

Уголовные дела о хищении денежных средств с банковских счетов, совершенных военнослужащими, представляют определенную сложность для следователей в связи с необходимостью проведения большого объема следственных действий, узкоспециализированным характером совершенного преступления и необходимостью обладать специальными познаниями в различных областях человеческой деятельности, связанной с информационными технологиями и финансовыми операциями безналичного расчета.

Данная статья поможет практическим работникам в расследовании уголовных дел указанной категории.

Ключевые слова: следователь, военнослужащий, банковский счет, хищение.

В целях обобщения особенностей предмета доказывания и методики совершения краж с банковских счетов, совершенных военнослужащими по призыву, проанализировав материалы опубликованной следственно-судебной практики, необходимо отметить, что по уголовным делам данной категории в ходе предварительного расследования следователю необходимо установить следующие обстоятельства.

При установлении времени совершения преступления, исходя из следственной практики и анализа данных о времени списания денежных средств с банковского счета, эти преступления, как правило, совершаются в выходные и праздничные дни, когда преступник получает возможность пользования телефоном для совершения преступления под предлогом общения с родственниками, в вечернее время, предназначенное для личных потребностей, или в ночное время после команды «Отбой», когда контроль за военнослужащими по призыву со стороны командиров ослаблен, а также в дни поступления денежного довольствия на банковские карты потерпевших.

Местом совершения преступления обычно являются помещения казармы (комната досуга, класс боевой подготовки, комната для хранения ротного имущества и другие обособленные помещения казармы, дающие преступнику возможность пользования неучтенными средствами связи).

Способ совершения преступления состоит из ряда последовательных преступных действий, направленных на поиск орудия преступления, установление программного обеспечения и регистрацию в приложениях для размещения букмекерских ставок (платежных кошельках), получение доступа к реквизитам банковских карт потерпевших, совершение однородных и тождественных действий по неоднократному изъятию (списанию) денежных средств с банковских карт (банковских) счетов потерпевших в течение продолжительного времени.

Поиск орудия преступления – приобретение неучтенного командованием подразделения мобильного средства связи с функцией доступа в глобальную информационную систему «Интернет».

Для установления программного обеспечения и регистрации в приложениях для размещения букмекерских ставок (платежных кошельках) преступник, как правило, устанавливает мобильные приложения букмекерских контор «Mellbet», «1xBet», «Betcity», или платежные кошельки

«QIWI», «Яндекс.Деньги», «PayPal» и другие, предоставляющие возможность регистрации аккаунта, лицевого счета и зачисления на созданный лицевой счет денежных средств с банковских карт. Выбор этих приложений в большей степени обусловлен тем, что для регистрации в указанных приложениях не требуется указания социально-демографических и паспортных данных, а также сведений о месте регистрации (месте жительства). В некоторых случаях вместо установки в телефон мобильных приложений доступ к сайтам букмекерских контор и платежным кошелькам осуществляется преступником через браузер телефона, в связи с чем при осмотре орудия преступления следует обращать внимание на историю посещения сайтов, используя для этого возможности программы для судебно-технической экспертизы «Мобильный криминалист» [4, с. 172].

Проанализировав, следственную практику, Б.М. Ибатулиным выявлены следующие способы получения преступником доступа к реквизитам банковских карт потерпевших, а именно: при расчете потерпевшим за приобретенные товары своей банковской картой в торговых точках, в ходе осмотра содержимого карманов форменного обмундирования, а также личных вещей военнослужащих, хранящихся в прикроватных тумбах, при передаче потерпевшими своих банковских карт преступнику для приобретения им продуктов в торговых точках, при формировании командованием подразделения обобщенных сведений о банковских картах военнослужащих путем составления электронных списков и т.д. [2, с. 32].

Имея на руках орудие преступления (мобильный телефон, ноутбук), с функцией доступа в информационную систему «Интернет» и установленным программным обеспечением, а также реквизиты банковских карт потерпевших, преступник получает возможность совершать однородные и тождественные операции по неоднократному изъятию (списанию) денежных средств с банковских карт (банковских) счетов потерпевших в течение продолжительного времени по следующим причинам.

Особенностью банковских дебетовых (расчетных) карт, выдаваемых военнослужащим по призыву, является отсутствие их привязки к номерам мобильных телефонов владельцев, в связи с чем последние не получают сообщений об операциях по банковскому счету, что позволяет преступнику, зная лишь номер банковской карты, период ее действия, а также трёхзначный CVV-код, осуществлять безналичное списание денежных средств в свою пользу, без необходимости ввода дополнительных смс-кодов и физического доступа к банкомату.

Кроме того, преступник, как правило, старается получить доступ к как можно большему количеству реквизитов банковских карт потерпевших, осуществляя с них списание небольших сумм от 100 до 500 рублей, не вызывая, тем самым, подозрения у владельца карты.

Для сокрытия следов преступления злоумышленник, как правило, формирует несколько аккаунтов в различных приложениях, на лицевые счета которых осуществляет перевод похищенных денежных средств, используя для этих целей несколько операторов платежных систем. Так, перевод похищенных денежных средств возможен на созданные им аккаунты мобильных приложений «Mellbet» и «1xBet» через оператора платежной системы НКО «МОНЕТА» (ООО), а на аккаунт мобильного приложения «Betcity» – через небанковскую кредитную организацию ООО «МОБИЛЬНАЯ КАРТА». Аккумулированные таким образом на лицевых счетах мобильных приложений «Mellbet», «Betcity», «1xBet» денежные средства преступник в последующем может перевести достаточно крупными траншами на лицевой счет электронного платежного кошелька «QIWI», с которого затем осуществить пополнение лицевого счета своей банковской карты и используемого номера мобильного телефона.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, следователь должен уделять особое внимание тщательному анализу получаемых из финансовых учреждений сведений о переводах денежных средств, которые могут содержать информацию как о промежуточных, так и о конечных получателях денежных средств, дате и времени перевода, IP-адресе абонентского устройства, использованного для совершения операции и регистрационных данных пользователя лицевого счета [3, с. 61].

Субъектом указанного преступления может быть военнослужащий по призыву, по контракту, состоящий на офицерской должности, владеющий навыками обращения с мобильными средствами связи и установки в них соответствующего программного обеспечения, осведомленный о механизме безналичного изъятия денежных средств с банковского счета (банковской карты), способах обхода защиты банковских карт и сокрытия своих идентификационных данных в информационную систему «Интернет».

При установлении лица, причастного к совершению преступления, следует обратить внимание на военнослужащих по призыву, имеющих (в силу возложенных на них обязанностей) беспрепятственный доступ к торговым точкам и банкоматам, расположенным на территории воинской части, на – лиц, привлекаемых командиром подразделения к сбору и составлению списков военнослужащих – владельцев банковских карт, на командиров отделений, взводов, рот, имеющих доступ к личным вещам военнослужащих по призыву в ходе утренних осмотров, проверки содержимого прикроватных тумбочек и пр.

Анализируемые нами преступления совершаются, как правило, военнослужащими, склонными к азартным играм, необоснованным тратам и приобретению товаров, не соответствующих их доходам, имеющими долговые обязательства, обладающими высокими навыками обращения с техническими средствами связи, осведомленными о ме-

ханизме безналичного изъятия денежных средств с банковского счета (банковской карты), способах обхода защиты банковских карт и сокрытия своих идентификационных данных в информационной системе «Интернет».

В качестве положительного примера грамотной работы следователя рассмотрим уголовное дело, рассмотренное Архангельским гарнизонным военным судом в 2019 году [1].

В ноябре 2018 года в военный следственный отдел СК России по Плесецкому гарнизону от командования воинской части, дислоцированной на космодроме «Плесецк», поступила информация о многочисленных жалобах со стороны военнослужащих по призыву на хищение денежных средств с принадлежащих им банковских карт.

В ходе проведенных оперативно-розыскных мероприятий у военнослужащего по призыву рядового Ю. был обнаружен и изъят лист бумаги с рукописными записями реквизитов банковских карт. В ходе допроса подозреваемый Ю. отрицал факт совершенного им хищения денежных средств с банковских карт своих сослуживцев, а обнаруженный у него лист бумаги с реквизитами банковских карт объяснил наличием долговых обязательств перед сослуживцами, данные банковских карт которых он (Ю.) внес для того, чтобы возратить им взятые в долг денежные средства. К указанным показаниям подозреваемого Ю. следователь отнесся критически.

Для идентификации потерпевших военнослужащих в воинской части им были истребованы списки владельцев банковских карт, после получения которых проведен сравнительный анализ, в результате которого были установлены 15 военнослужащих, банковские реквизиты которых были отражены на изъятом у подозреваемого Ю. листе бумаги. В ходе допросов этих военнослужащих версия Ю. о наличии долговых обязательств перед владельцами этих карт следователем была опровергнута. Благодаря грамотной и настойчивой работе следователя, установившего психологический контакт с подозреваемым, и создавшего у подозреваемого Ю. уверенность в полной осведомленности органа предварительного следствия о совершенных им преступлениях, подозреваемый дал по уголовному делу признательные показания, подробно указав обстоятельства совершенных им хищений денежных средств с банковских карт потерпевших путем их безналичного изъятия при помощи мобильного телефона с выходом в информационную систему «Интернет» и установленных на нем мобильных приложений, предназначенных для размещения букмекерских ставок.

Затем следователь незамедлительно произвел осмотр помещения канцелярии командира роты, где у указанного офицера в сейфе был обнаружен и изъят принадлежащий подозреваемому Ю. мобильный телефон (смартфон) «Lenovo». В ходе осмотра смартфона была обнаружена информация об установленных на нем приложениях для размещения букмекерских ставок, идентификационные

данные пользователя приложений, а также история операций по зачислению денежных средств на лицевой счет приложений.

Ю. было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ. Обвиняемый Ю. в ходе допроса показал, что до призыва на военную службу приобрел в собственность мобильный телефон (смартфон) марки «Lenovo», установил в нём приложения «MelBet», «1xBet», «BetCity», через которые периодически размещал ставки на спорт путем внесения небольших сумм на лицевой счет этих приложений. После призыва на военную службу от своих увлечений азартными играми он не отказался, однако имевшихся в наличии финансовых средств для этого ему не хватало. При прохождении службы Ю. стал назначаться помощником дежурного по подразделению и получил возможность посещать буфет, расположенный на территории воинской части, где по просьбе своих сослуживцев приобретал им различные продукты. В этот же период у Ю. возник умысел на совершение тайного хищения чужих денежных средств с банковских счетов (банковских карт) своих сослуживцев. Для этого Ю. при посещении буфета стал подсматривать и запоминать реквизиты банковских карт военнослужащих, осуществлявших приобретение товаров, а для того, чтобы не забыть полученные им реквизиты, записывал их на листе бумаги, который хранил при себе. При этом Ю. старался собрать реквизиты банковских карт как можно большего количества военнослужащих для того, чтобы одновременно и на протяжении длительного времени списывать с различных банковских карт небольшие суммы денежных средств, не вызывая, тем самым, подозрения со стороны владельцев карт. Таким образом Ю. в период с середины августа 2018 года до конца сентября 2018 года для совершения планируемого им хищения денежных средств получил доступ к реквизитам банковских карт 15 военнослужащих по призыву. Кроме того, Ю., проходя службу в одном подразделении с потерпевшими, был осведомлен о том, в какое время им на карты поступает денежное довольствие, что помогало ему планировать действия по незаконному изъятию денежных средств с банковских счетов.

В ходе проведенной с обвиняемым Ю. проверки показаний на месте последний указал места в помещениях казармы, где при помощи своего мобильного телефона он осуществлял операции по безналичному изъятию денежных средств с банковских счетов (банковских) карт потерпевших.

С учетом признательных показаний обвиняемого Ю., показаний потерпевших, протоколов осмотра места происшествия, проверок показаний на месте, осмотра орудия преступления (мобильного телефона) и объекта, сохранившего следы преступления (фрагмента листа бумаги с рукописными записями реквизитов банковских карт потерпевших), почерковедческой судебной экспертизы,

выписок по движению денежных средств на банковских счетах и иных документов вина обвиняемого Ю. была полностью доказана, а уголовное дело после утверждения военным прокурором обвинительного заключения было направлено в Архангельский гарнизонный военный суд.

Таким образом, уголовные дела о хищении денежных средств с банковских счетов, совершенных военнослужащими, представляют определенную сложность для следователей в связи с необходимостью проведения большого объема следственных действий, узкоспециализированным характером совершенного преступления и необходимостью обладать специальными познаниями в различных областях человеческой деятельности, связанной с информационными технологиями и финансовыми операциями безналичного расчета.

Литература

1. Архив Архангельского гарнизонного военного суда за 2019 год [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 16.06.2021).
2. Ибатуллин Б.М. Методика расследования хищения денежных средств с банковских карт (банковских счетов) // Следствием установлено. 2020. № 1.
3. Кулакова Т.Г. Хищения денежных средств с банковских счетов граждан // Криминологический журнал. 2020. № 4.
4. Олимпиев А.Ю., Стрельникова И.А. Методические рекомендации по расследованию преступлений в кредитно-банковской сфере: методика расследования преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 2.

THE CIRCUMSTANCES TO BE PROVED, AND SOME FEATURES OF THE METHODOLOGY FOR INVESTIGATING CRIMINAL CASES OF EMBEZZLEMENT OF FUNDS FROM BANK ACCOUNTS COMMITTED BY MILITARY PERSONNEL

Lavrova O.N.

Moscow Regional Branch Moscow State University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V. Ya. Kikot

In the Armed Forces of the Russian Federation, the transfer of military personnel to financial support was carried out by non-cash transfer of their monetary allowance to settlement (debit) bank cards. These measures had a positive impact on their timely provision of cash allowances, the possibility of non-cash payment for purchased goods, prompt receipt of money transfers from relatives, as well as the exclusion of criminal encroachment on cash. At the same time, the appearance of bank cards in the military made it possible for criminals to commit theft of funds using technical means of communication, as well as the capabilities of the Internet information system.

Criminal cases of embezzlement of funds from bank accounts committed by military personnel present a certain complexity for investigators due to the need to conduct a large volume of investigative actions, the highly specialized nature of the crime committed and the need to have special knowledge in various areas of human activity related to information technologies and financial transactions of non-cash payment.

This article will help practitioners in the investigation of criminal cases of this category.

Keywords: investigator, soldier, bank account, embezzlement.

References

1. Archive of the Arkhangelsk garrison Military Court for 2019 [Electronic resource]. Access mode: URL: <http://sudact.ru> (accessed: 16.06.2021).
2. Ibatullin B.M. Methodology of investigation of embezzlement of funds from bank cards (bank accounts) // Investigation established. 2020. № 1.
3. Kulakova T.G. Embezzlement of funds from bank accounts of citizens // Criminological Journal. 2020. № 4.
4. Olympiev A. Yu., Strelnikova I.A. Methodological recommendations for the investigation of crimes in the credit and banking sphere: methods of investigation of crimes under Article 172 of the Criminal Code of the Russian Federation // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2019. № 2.

О факторах развития конструктивной девиации

Мусатова Екатерина Евгеньевна,

преподаватель кафедры юридической психологии и педагогики, Академия Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации (Академия ФСИН России)
E-mail: musatova83@yandex.ru

Цель статьи – выявить и обобщить факторы развития конструктивной девиации, существующие в современной литературе. Учитывая недостаточность современных научных исследований в области девиации сотрудников уголовно-исправительной системы, в данной статье представлены результаты анализа юридической и психологической литературы, проведенного автором по проблеме конструктивной девиации. В статье кратко проанализированы подходы к негативной и конструктивной девиации, дан сравнительный анализ их содержания. Проанализированы факторы, влияющие на конструктивное девиантное поведение на индивидуальном, лидерском и организационном уровнях. Описаны основные факторы, влияющие на отклонения в поведении сотрудников, влияющие на отклонения в поведении сотрудников. Сделан вывод о необходимости интегративных исследований, которые изучают девиантное поведение с позиции комплексного подхода, а не фокусируются исключительно на негативной девиации. Предложены направления дальнейших исследований проблемы девиантного поведения.

Ключевые слова: девиация, проактивное поведение, стимулирование, лидерство, сотрудники, уголовно-исправительная система

Введение. Повышение эффективности управленческих практик в уголовно-исполнительной системе (УИС) – сложная проблема научно-практического свойства, имеющая комплексный характер. Решение данной задачи требует качественных изменений управления кадрами в учреждениях и органах УИС, совершенствования практик привлечения, развития и удержания персонала, повышения его лояльности и мотивированности.

Изменения управления персоналом в УИС предполагает использование адекватных мотивационных стратегий [1; 2; 4, с. 345–346; 6]. Необходимо разрабатывать надежные процедуры, которые направляют и ограничивают сотрудников в их работе, стимулируют проактивное поведение [5]. Если уровень девиантности сотрудников УИС высок, учреждение УИС не сможет успешно функционировать и реализовывать значимые реабилитационные программы. Таким образом, руководство учреждений УИС должны предпринимать меры по предотвращению девиантного поведения и обеспечению своевременного реагирования на возникающие инциденты.

В последние годы проблема девиантного поведения в организациях привлекает все большее внимание ученых-юристов. Однако все еще мало исследований посвящено конструктивным, а не деструктивным отклонениям в поведении сотрудников от действующих в организации процедур и норм. Традиционно такое отклонение рассматривалось как угроза функционированию организации [8], но более поздние исследования показывают, что девиантность сотрудников может быть полезной. Это направление исследований изучает конструктивную девиантность, которая представляет собой поведение, отклоняющееся от норм референтной группы, и характеризующееся благородными намерениями принести пользу референтной группе, а также соответствующее гипернормам, то есть не наносящее вреда другим группам или обществу в целом [14].

Как показывают эмпирические исследования, конструктивное отклонение может обеспечить мощную основу для организационного обучения и совершенствования [9; 10; 11], для поиска инновационных способов решения рабочих задач и для повышения производительности в учреждениях УИС. Тем не менее, знания о причинах и условиях, предшествующих и стимулирующих конструктивное отклонения, по-прежнему разрозненны и мало убедительны. Существуют единичные зарубежные исследования, рассматривающие конструктивное девиантное поведение сотрудников УИС. В попытке преодолеть этот разрыв в настоящем исследо-

вании были исследованы как деструктивные, так и конструктивные девиации на работе, а также их детерминанты.

Цель данного исследования заключается в том, чтобы установить факторы, влияющие на стимулирование конструктивной девиации на рабочем месте.

Результаты исследования и их обсуждение. Отдельные аспекты девиантности сотрудников УИС рассматриваются в немногочисленных публикациях в России и на Западе. Чаще всего исследования концентрируются на субкомпонентах этого феномена или связанных с ним проблемах, таких как «власть сотрудников УИС». В исследованиях, посвященных элементам девиантности сотрудников УИС, рассматривался целый ряд вопросов: расовая и сексуальная дискриминация и/или домогательства; и чрезмерное применение силы, насилия со стороны сотрудников УИС. Тема девиантности сотрудников УИС также интегрирована в дополнительные концепции, такие как нарушения границ заключенных, а также в более масштабные исследования проблем, которые концентрируются на профессионализации как решении проблем сотрудников УИС, процедурах отбора и совместного лидерства [14].

В широком смысле существуют два основных типа девиантности сотрудников УИС [там же]: злоупотребление властью и коррупция. Трактовка этого феномена поверхностна в том смысле, что инциденты, как правило, упоминаются лишь вскользь (или как часть полемики по какому-то вопросу); он не получает детального анализа.

На основе существующих источников И. Росси выделил основные типы девиантного поведения сотрудников УИС [14]: ненадлежащее использованием оборудования и имущества учреждения; невыполнение необходимых обязанностей на работе; неправильное обращение с имуществом/кража имущества заключенных; употребление алкоголя на работе; принятие подарков от заключенных и их родственников; дискриминация, злоупотребление властью; сексуальные отношения с заключенными; пронос запрещенных веществ/предметов; кража; насилие в отношении заключенных; сексуальные домогательства со стороны сослуживцев. Большинство из этих девиантных форм поведения взаимосвязаны.

В свою очередь конструктивное отклонение в поведении (конструктивная девиация) влечет за собой добровольное поведение, которое отклоняется от установленных норм [3] на рабочем месте, но преследует благородные намерения. Его определение, представленное в литературе, содержит три основных допущения:

1. Предположение о поведенческом отклонении относится к добровольному отходу от формальных или неформальных норм [10]. Для сотрудников в контексте их работы релевантными нормами являются организационные нормы. Организационные нормы бывают неформальными или формальными правилами, регулирующими и упорядо-

чивающими поведение в учреждении/организации. Эти нормы могут быть формально описаны в инструкциях или процедурных правилах, которые документируются или открыто обсуждаются, и существовать в виде не задокументированных практик сотрудников.

2. Предположение о благородном намерении относится к принятию поведения с позитивным намерением достичь выгоды для референтной группы (учреждения). В этой связи конструктивные отклонения выглядят как организационное гражданское поведение (активное и экстраролевое поведение, которое является поведением сотрудников, выходящим за рамки типичных ожиданий выгоды для конкретных референтных групп (команды, подразделения, всей организации).

3. Предположение о соответствии гипернормам относится к поведению, которое является «благородным, уважаемым или иным образом добродетельным» [7]. В этом отношении конструктивное отклонение представляется сходным с такими формами просоциальных и упреждающих действий, как помощь или надлежащее информирование.

Поскольку стандарты оценки поведения как конструктивнодевиантного могут быть субъективными, существующая литература непоследовательна в том, как она трактует состав этих трех допущений в определении конструктивной девиантности [5, с. 930]. По существу, были предложены две точки зрения – А.К. Вадерой и Б.Л. Гальпериным.

А.К. Вадера и соавторы предлагают рассматривать конструктивную девиацию как широкий зонтичный термин, охватывающий широкий спектр поведений, которые разделяют акцент на предположении о благородном намерении, поэтому их определение является формирующим [15, с. 1222].

Б.Л. Гальперин предлагает более узкий взгляд, который определяет конструктивную девиацию как одновременное проявление всех трех элементов, поэтому определение Гальперин признается исследователями «суммирующим» несколько подходов [12].

Мы согласны с Гальпериным в том, что конструктивная девиантность описывает поведение, которое отражает одновременное проявление всех трех критериев – поведение, которое одновременно является девиантным, имеющим благородные намерения и соответствующим гипернормам, – по двум причинам: теоретическая точность и эмпирическая валидация [там же]. До сих пор мнение Гальперина действительно воплощает в себе суммативное определение конструктивной девиации и согласуется с формальным взглядом на нее. Некоторые авторы, которые придерживаются широкого взгляда на конструктивное отклонение, также упоминают, что, трем критериям конструктивной девиантности может соответствовать и творческая деятельность [15, с. 1224], когда она влечет за собой отклонения от норм и соответствует благожелательным ценностям высшего

порядка. Точно также проактивное или просоциальное поведение может повлечь или не повлечь за собой отклоняющиеся действия или соответствие гипернормам.

Что касается эмпирической валидации, то точка зрения Гальперина в настоящее время является единственным определением конструктивной девиации, которое было операционализировано и эмпирически подтверждено с использованием психометрической шкалы, которая фиксирует два измерения конструктивной девиантности:

- акты конструктивной девиантности, направленные на организацию;
- акты конструктивной девиантности, направленные на индивидов.

Первоначальная валидация Гальперина поддерживает двухфакторную структуру конструктивной девиантности и показывает, что конструктивная девиантность в значительной степени связана с такими конструктами, как *организационное гражданское поведение и негативная девиантность* [12]. Тем не менее, психометрическая шкала наиболее сильно коррелирует с деструктивной девиантностью, то есть с девиантным поведением, не приносящим пользы организации [там же, с. 3004]. Эта сильная связь отражает особый акцент на отклонениях в пунктах шкалы. Так, некоторые пункты относятся к «нарушению процедур компании» или «неподчинению инструкциям или приказам руководителя».

Данные выводы подтверждаются другими исследованиями. В частности, результаты исследования М. Боданкина и А. Цинера [9] показывают, что конструктивная девиация сотрудников организации может быть предсказана нейротизмом и открытостью опыту, и не может быть предсказана экстраверсией. Боданкиным и Цинером также было обнаружено, что удовольствие также является достоверным предиктором межличностной конструктивной девиации. Оказалось, чем больше человек склонен к сотрудничеству, тем меньше он склонен к поведению, отклоняющемуся от нормы.

Кроме того, наш анализ показал, что в исследованиях девиантного поведения в основном выявляются следующие причины *организационного гражданского поведения*: 1) внутренняя мотивация (стремление к участию в решении конкретной задачи, поскольку она является по своей сути интересной или приятной); 2) чувство обязанности (чувство необходимости помогать организации в качестве реакции на предполагаемые выгоды – зарплата, социальные услуги); 3) психологическое расширение прав и возможностей (восприятие работы как значимой, вера в собственную компетентность в отношении работы, чувство самоопределения и контроля над результатами работы).

Выше мы указали, что конструктивное отклонение может обеспечить мощную основу для повышения производительности в учреждениях и организациях. В литературе выделяется несколько групп методов, с помощью которых можно минимизировать, ограничить или контролиро-

вать отклонение поведения сотрудников от нормы. Эти механизмы заимствованы как из литературы по деятельности УИС, так и из литературы по государственному управлению. Решения могут быть разделены на три категории в зависимости от их реализации в модели карьеры / работы сотрудников, а именно: работа с кандидатами на должность сотрудника УИС, обучение нового сотрудника, непрерывное обучение существующих сотрудников.

1. К первой категории относятся: проведение тщательных предварительных расследований в отношении заявителей; надлежащая и тщательная подготовка; сертификация.

2. Следующие действия относятся ко второй категории вмешательств: партисипативное управление/общее управление качеством (TQM); правильное использование ресурсов; своевременное сообщение о неисправном или сломанном оборудовании; разоблачение отходов и нарушений правил; использование омбудсменов и комитетов по этике.

3. В рамках последней группы решений реализуются следующие меры: обучение разнообразию и гендерной чувствительности; аккредитация; правильная оценка сотрудников; создание и использование подразделений внутренних дел; профессионализм; лучшее лидерство.

По мнению исследователей, конструктивное отклонение возникает в условиях, когда сотрудник чувствует себя компетентным, мотивированным и имеющим определенную степень автономии и полномочий, которые им предоставил их руководитель (лидер). Есть мнение, что конструктивные девианты – это компетентные люди, которые более мотивированы, чем их конформные сверстники, и что лидеры должны увеличить свободу действий сотрудников и стать посредниками в стимулировании конструктивных девиаций.

В. Мертенс и Дж.Р. Рекер утверждают, что конструктивная девиация может поощряться и направляться через лидерство. Они разработали одну из первых теоретических моделей, объясняющих связь лидерского поведения с таким фактором, как психологическое расширение прав и возможностей:

- психологическое расширение возможностей членов команды способствует развитию конструктивной девиантности членов команды;
- расширяющее лидерство поведение повышает психологические возможности членов команды и, таким образом, конструктивное отклонение;
- транзакционное лидерское поведение снижает психологические возможности и конструктивные отклонения;
- конструктивная девиантность лидеров способствует развитию конструктивной девиантности членов команды.

Выводы Мертенса и Рекера очевидно свидетельствуют, что наделенные полномочиями сотрудники склонны к конструктивным отклонениям в большей степени, чем бесправные сотрудники.

Выводы. В современном научном дискурсе существует два направления исследований, изучающих девиантность на рабочем месте: 1) «деструктивная девиантность», которое подчеркивает ее негативные последствия для организации, и 2) «конструктивная девиантность», которое исследует ее позитивные последствия. Несмотря на растущее значение конструктивной девиантности, в том числе в учреждениях и органах УИС, большинство исследований все еще сосредоточено на деструктивном девиантном поведении [7].

Лишь немногие из существующих эмпирических исследований анализируют предпосылки и корреляции между обоими типами девиантного поведения. Существующие методы измерения девиантного поведения сотрудников не способствуют точному пониманию конструктивного девиантного поведения. Исследования механизма формирования конструктивного девиантного поведения в российском контексте встречаются редко.

Факторы, влияющие на конструктивное девиантное поведение на индивидуальном, лидерском и организационном уровнях, исследуются в юридической и психологической литературе без попытки анализа механизмов их действия и без эмпирических подтверждений. Это не способствует глубокому пониманию процесса формирования как негативного девиантного поведения, так и конструктивных девиаций.

Конструктивное отклонение в поведении сотрудников описывает способы создания ценности путем отхода от общепринятых способов работы. Так как это поведение по определению является нетрадиционным, его влияние на учреждение или организацию зачастую оказывается более сложным, чем обычное поведение сотрудников. Отклонения в поведении приводят к последствиям, которые будут иметь противоположные эффекты. Таким образом, в целях дальнейших исследований целесообразно применять интегративный подход, который бы изучал девиантное поведение с позиции комплексного подхода, а не фокусировался исключительно на негативной девиации. Это позволит обеспечить лучшее понимание существующих теорий и концепций, а также разработку эффективных управленческих рекомендаций.

Литература

1. Долинин А.Ю. Мотивация и стимулирование служебной деятельности сотрудников уголовно-исполнительной системы: современное состояние и повышение эффективности // Прикладная юридическая психология. 2015. № (4). С. 144–151.
2. Ежова О.Н. Профилактика деструктивного поведения сотрудников уголовно-исполнительной системы // Пенитенциарная наука. 2017. № 3 (39). С. 73–79.
3. Клейберг Ю.А. Девиантное поведение: синтагма, онтология, эпистемология // Общество и право. 2015. № 1 (51). С. 262–269.
4. Малкова Л.Л., Игнатъевский В.А. Анализ состояния и пути решения проблемы мотивации служебно-профессиональной деятельности сотрудников уголовно-исполнительной системы в современных условиях // Человек: преступление и наказание. 2018. № 26 (3). С. 344–351.
5. Остапенко П.И. Положительные девиации как элемент развития современного российского общества // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2012. № (84). С. 930–939.
6. Панарин Д.А., Пестриков Д.В. Формирование конструктивного поведения сотрудников уголовно-исполнительной системы как фактора предупреждения девиантного поведения // Человек: преступление и наказание. 2018. № 3. С. 352–358.
7. Пряжников Н.С., Полевая М.В. Соотношение понятий «просоциальное», «асоциальное» и «антисоциальное» поведение в контексте девиантного экономического поведения // Самоуправление. 2019. Т. 2. № 4 (117). С. 275–278.
8. Усова Л.П. Девиантное поведение: парадигмы изучения // Вестник Забайкальского государственного университета. 2014. № (4). С. 122–126.
9. Боданкин М., Цинер А. Конструктивное отклонение, деструктивное отклонение и личность: Как они взаимосвязаны? // Экономический журнал Amfiteatru. 2009. Том 11 (26). С. 549–564.
10. Депрез Г. Взаимосвязь между конструктивным отклонением, проактивным поведением и инновациями: анализ конструкций и их последствий // Психология. Университет Бордо, 2017, доступен по адресу: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02120050/document> (дата обращения: 16.02.2021)
11. Мертенс В., может ли J.R. Конструктивное отклонение быть наделено полномочиями? Многоуровневое полевое исследование в австралийских супермаркетах // Журнал розничной торговли и потребительских услуг. 2020. Том 54, доступно по адресу: <https://doi.org/10.1016/j.jretconser.2020.102036> (дата обращения: 16.02.2021)
12. Гальперин Б.Л. Исследование номологической сети отклонения рабочего места: разработка и валидация меры конструктивного отклонения // Журнал прикладной социальной психологии. 2012. № 42 (12). С. 2988–3025.
13. Далинг, Джей Джей, Гутворт, Преданные повстанцы? Проверка нормативной конфликтной модели конструктивного отклонения // Журнал организационного поведения. 2017. № 38 (8). С. 1167–1182.
14. Росс Дж. Деконструкция сотрудника исправительных учреждений: к типологиям действий и контроля // Обзор уголовного правосудия. 2013. № 38(1). С. 110–126.

15. Вадера А. К., Пратт М.Г., Мишра, П. Конструктивное отклонение в организациях: интеграция и перемещение вперед//Журнал управления. 2013. № 39 (5). С. 1221–1276.

ON THE FACTORS OF CONSTRUCTIVE DEVIATION DEVELOPMENT

Musatova E.E.

Academy of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation
(Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia)

The purpose of the article is to identify and summarize the factors for the development of constructive deviation that exist in modern literature. Given the lack of modern scientific research in the field of deviation of employees of the criminal correction system, this article presents the results of an analysis of legal and psychological literature conducted by the author on the problem of constructive deviation. The article briefly analyzes the approaches to negative and constructive deviation, provides a comparative analysis of their content. Factors influencing constructive deviant behavior at individual, leadership and organizational levels were analyzed. The main factors influencing deviations in employee behavior, influencing deviations in employee behavior are described. It was concluded that integrative studies are needed that study deviant behavior from the perspective of an integrated approach, rather than focusing exclusively on negative deviation. The directions of further research of deviant behavior problem are proposed.

Keywords: deviation, proactive behavior, incentive, leadership, employees, penal correction system.

References

1. Dolinin A. Yu. Motivation and stimulation of the performance of employees of the penitentiary system: modern state and improvement of efficiency//Applied legal psychology. 2015. № (4). Page 144–151.
2. Yezhova O.N. Prevention of destructive behavior of employees of the penitentiary system//Penitentiary science. 2017. № 3 (39). Page 73–79.
3. Kleiberg Yu.A. Deviant behavior: synthagma, ontology, epistemology//Society and law. 2015. № 1 (51). Page 262–269.
4. Malkova L. L., Ignatievsky V.A. Analysis of the state and ways to solve the problem of motivation of the official and profession-

- al activities of employees of the penal system in modern conditions//Man: crime and punishment. 2018. № 26 (3). Page 344–351.
5. Ostapenko P.I. Positive deviations as an element of the development of modern Russian society//Political network electronic scientific journal of Kuban State Agrarian University. 2012. № (84). Page 930–939.
6. Panarin D.A., Pestrikov D.V. Formation of constructive behavior of employees of the penal system as a factor in preventing deviant behavior//Man: crime and punishment. 2018. № 3. С. 352–358.
7. Pryazhnikov N.S., Field M.V. The relationship between the concepts of “prosocial,” “asocial and” anti-social “behavior in the context of deviant economic behavior//Self-government. 2019. T. 2. NO. 4 (117). С. 275–278.
8. Usova L.P. Deviant behavior: paradigms of study//Bulletin of Transbaikal State University. 2014. № (4). S. 122–126.
9. Bodankin M., Tziner A. Constructive Deviance, Destructive Deviance and Personality: How do they interrelate? // The Amfiteatru economic journal. 2009. Vol. 11(26). С. 549–564.
10. Deprez G. Relationship between Constructive Deviance, Proactive Behaviors and Innovation: analysis of the Constructs and their Consequences // Psychology. Universit de Bordeaux, 2017, available at: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02120050/document> (Date of treatment: 16.02.2021)
11. Mertens W., Can J.R. Constructive deviance be empowered? A multi-level field study in Australian supermarkets // Journal of Retailing and Consumer Services. 2020. Vol. 54, available at: <https://doi.org/10.1016/j.jretconser.2020.102036> (Date of treatment: 16.02.2021)
12. Galperin B.L. Exploring the nomological network of workplace deviance: developing and validating a measure of constructive deviance // Journal of Applied Social Psychology. 2012. № 42 (12). С. 2988–3025.
13. Dahling, J.J., Gutworth, M.B. Loyal rebels? A test of the normative conflict model of constructive deviance // Journal of Organizational Behavior. 2017. № 38 (8). С. 1167–1182.
14. Ross J. Deconstructing Correctional Officer Deviance: Toward Typologies of Actions and Controls// Criminal Justice Review. 2013. № 38(1). С. 110–126.
15. Vadera A.K., Pratt M.G., Mishra, P. Constructive deviance in organizations: integrating and moving forward // The Journal of Management. 2013. № 39 (5). С. 1221–1276.

Национализация иностранных инвестиций в международном частном праве

Дроконов Владислав Юрьевич,

бакалавр, юридического факультета МГУ
им. М.В. Ломоносова
E-mail: vlad.drokonov@gmail.com

В настоящей автор производит сравнение национализации с другими способами принудительного отчуждения собственности в пользу государства, дает сравнительный обзор применения терминов «национализация» и «экспроприация» в международных соглашениях Российской Федерации. Также, ссылаясь на приведенное в литературе деление стран на импортеров и экспортеров капитала, характеризует российское регулирование национализации в данной парадигме и анализирует возможные законодательные и исторические причины низкой привлекательности российского рынка среди иностранных инвесторов. В результате использования методов исторического толкования нормы закона, общенаучных методов сравнения и метода нахождения и установления причин явлений автор приходит к выводу о необходимости реформирования национального законодательства путем введения требования «быстроты, адекватности и справедливости» компенсации, а также делает предположение о негативном влиянии на инвестиционный климат России не только регуляторных, но и исторических факторов.

Ключевые слова: национализация, экспроприация, инвестиции, инвестиционный климат, международное право, импортеры капитала, экспортеры капитала.

Значимым фактором при оценке благоприятности инвестиционного климата страны для капиталовложений из-за рубежа является модель регулирования способов принудительного отчуждения частной собственности иностранных субъектов, в частности, национализации.

Национализация как институт гражданского права – это изъятие имущества, находящегося в частной собственности, и передача его в собственность государства (ст. 235 Гражданского кодекса Российской Федерации). В ее результате происходит отчуждение не отдельных объектов права, а целых отраслей экономики, этим ее следует отличать от других способов принудительного изъятия имущества – реквизиции, являющейся способом отчуждения индивидуально-определенной вещи при наличии чрезвычайных обстоятельств на основании властного распоряжения компетентного органа, и конфискации, являющейся следствием нарушения нормы права субъектом (ст. 242 и 243 Гражданского кодекса Российской Федерации дает операциональное определение этих правовых инструментов).

В международных договорах с участием Российской Федерации термины «национализация» и «экспроприация» употребляются либо как синонимы путем явного указания на тождество категорий [7, 8, 9, п. 1 ст. 4] или без такового, либо соотносятся как частное и общее, где термином «экспроприация» охватываются все способы принудительного изъятия собственности в пользу государства, либо все-таки разграничиваются [10, ст. 8.35]. Автор разделяет не выраженную в законе, но аргументированную в литературе позицию, согласно которой экспроприацию следует считать способом принудительного отчуждения индивидуально-определенных вещей, в то время как национализация направлена на отчуждение собственности «совокупной», не всегда являющейся индивидуализированной [3, стр. 432].

Международное право признает право народов на национализацию, в том числе иностранной собственности в части, не затрагиваемой государственным иммунитетом. Так, Резолюция № 626 «О праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов» 1952 г. Генеральной Ассамблеи ООН подтверждает право народов на свободное распоряжение своими естественными богатствами и ресурсами, их право на свободную эксплуатацию этих ресурсов. Также ука-

занная Резолюция рекомендательно предостерегает государства-члены ООН от препятствования осуществлению этих прав другими государствами и народами, однако не запрещает национализацию иностранной собственности и определение ее условий.

Продолжение международно-правовой регламентации права государства на национализацию можно найти в Хартии экономических прав и обязанностей государств (Принята резолюцией 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1974 года), согласно ст. 2 которой, каждое государство имеет право на свободное осуществление постоянного суверенитета над своими ресурсам, богатствами и экономической деятельностью, право регулировать и контролировать иностранные инвестиции в пределах действия своей национальной юрисдикции, и, наконец, национализировать, экспроприировать или передавать иностранную собственность. Абзац «С», в котором оговаривается это право, обязывает государства выплачивать компенсацию, предоставляя им свободу в регламентации такого отчуждения, в том числе подчеркивая право на передачу споров о национализации внутренним судам, за исключением случаев достижения государствами взаимной договоренности по вопросу мирных средств урегулирования, что лишним раз подчеркивает компромиссный характер этого документа, где проглядывается защита стран-импортеров капитала.

Держа в уме существование стран развитых и развивающихся, можно заметить, что страны-импортеры капитала, как правило, чаще идут по пути удержания вытекающих из отношений компенсации споров в своей юрисдикции и установлении своих правил компенсации, в то время как страны-инвесторы настаивают на «быстрой, адекватной и эффективной» компенсации с целью защиты своих инвесторов [2]. Весьма естественным в этих условиях выглядит тяготение стран развивающихся к модели удержания капитала и развитых – к максимизации возмещения.

Закон об иностранных инвестициях демонстрирует промежуточную позицию российского законодателя, устанавливающего высокий стандарт возмещения при национализации (согласно абз. 2 п. 2 ст. 8, иностранному инвестору компенсируются не только прямой ущерб от национализации, но и упущенная выгода) и предоставляется возможность разрешать связанные с возмещением убытков споры в международном коммерческом арбитраже (ст. 10 указанного Закона).

В России, стоит полагать, к счастью, национализация является предметом изучения истории юридической науки, однако документы национализации 1917 года и ее последствия, проявившиеся в том числе после распада Союза ССР в 1990-х, стоит полагать, также до сих пор бросают тень сомнения на стремление иностранных инвесторов вкладывать свои средства в Россию. Так, Декретом ВЦИК от 14.12.1917 (ред. от 10.02.1933) «О на-

ционализации банков» была произведена национализация действовавших на территории Российской Империи банков, 34% которых принадлежали иностранцам [4]. Решение это, конечно, было закономерным в свете большевистской политики, однако в тот момент оно носило исключительно сиюминутный политический характер, став мерой наказания объявивших бойкот Советской власти иностранных банков, а также способом финансовой поддержки партии. Тем не менее, вызванные этим и другими декретами о национализации противоречия были разрешены еще в советские годы, поскольку национализация была признана другими государствами посредством двусторонних соглашений (с Германией в 1922, США в 1933, Норвегией в 1959, Данией в 1964, Великобританией в 1968). Нерешенные до распада СССР решались также двусторонними соглашениями, одним из которых стало подписанное в 1997 года Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Французской Республики об окончательном урегулировании взаимных финансовых и имущественных требований, возникших до 9 мая 1945 года. Согласно ст. 1 и 2 данного Соглашения, французская и российская стороны соответственно отказывались от предъявления требований другой стороне и поддерживать требования по отношению, возникшим до 9 мая 1945 года, касающиеся вопросов займов, облигаций, интересов и активов, находившихся на территории Российской Империи и РСФСР до проведенной в 1917 году национализации, в том числе «колчаковского» золота.

К числу проблем национализации, доставшимся Российской Федерации по наследству, относится, кстати, вопрос признания незаконной экспроприации галереи С.И. Щукина, в 1907 году завещавшего свое собрание, включавшее работы таких мастеров как Моне, Матисс, Пикассо, Гоген и др., городу Москве. Это завещание было им аннулировано в 1928 году, объявив наследниками жену и детей, однако к тому моменту его галерея уже была национализирована Декретом СНК РСФСР от 29.10.1918 «О национализации художественной галереи С.И. Щукина» (использование термина «национализация» в указанном Декрете, по мнению автора, стоит отнести к недостаткам юридической техники). Уже после распада СССР наследники Щукина пытались добиться отмены Декрета посредством обращений к Президенту РФ Б.Н. Ельцину, однако их попытки оказались неэффективными, сын коллекционера подарил оставшуюся часть собрания ГМИИ им. А.С. Пушкина, получив постоянный пропуск на посещение музея [6].

Таким образом, решение российского законодателя о «промежуточном» регулировании национализации иностранных активов с целью удержать вложенные активы и разрешить споры в национальных судах, отсутствие требований «быстроты, адекватности и справедливости» компенсации, а также тень истории большевистской национали-

зации, безусловно, наряду с другими, более общими политическими причинами, по мнению автора, оказывают влияние на формирование неблагоприятного инвестиционного климата.

Литература

1. Международное частное право: Учебник для академического бакалавриата / И.В. Гетьман-Павлова. – 4-е изд., перераб и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2017, 416с. – (Серия: Бакалавр, Академический курс)
2. Международное частное право: В 2 т.: Учебник» (том 2) (отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова) («Статут», 2015), материал предоставлен СПС «КонсультантПлюс»
3. Международное экономическое право / Д. Карро, П. Жюйар; Науч.ред. В.М. Шумилов. – М.: Междунар. отношения, 2002
4. Советская цивилизация, Том I глава «Национализация банков» / С.Г. Кара-Мурза, материал предоставлен сайтом http://www.kara-murza.ru/books/sc_a/sc_a34.htm.
5. Журнал «Огонёк» № 12 от 26.03.2006, стр. 32.
6. «Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Государства Палестина о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (Заключено в г. Иерихоне 11.11.2016)
7. «Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Государства Палестина о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (Заключено в г. Иерихоне 11.11.2016)
8. «Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Государства Палестина о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (Заключено в г. Иерихоне 11.11.2016)
9. «Соглашение о свободной торговле между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Социалистической Республикой Вьетнам, с другой стороны».
10. <https://www.profinance.ru/news/2021/01/20/c0rm-pryamyje-inostrannye-investitsii-v-rossiyu-rukhnuli-do-urovnej-90-kh-godov.html>
11. <https://www.rbc.ru/economics/08/04/2019/5cab58a09a7947da221f5958>.

NATIONALIZATION OF FOREIGN INVESTMENT IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Drokonov V. Yu.

Lomonosov Moscow State University

In the following article, the author compares nationalization with other methods of expropriation of property in favor of the state, gives a comparative overview of the use of the terms «nationalization» and «expropriation» in international agreements in which the Russian Federation takes part. In addition, referring to the division of countries into importers and exporters of capital given in the literature, the author characterizes the Russian regulation of nationalization in this paradigm and analyzes possible legislative and historical prerequisites for the low attractiveness of the Russian market among foreign investors. As a result of using the methods of historical interpretation of the rule of law, general scientific methods of comparison and the method of finding and establishing the causes of the phenomena, the author concludes the necessity of reforming the national legislation by introducing the requirement of «speed, adequacy and fairness» of compensation, and also makes an assumption about the negative impact on the investment climate Russia is not only due to the regulatory, but also the historical factors.

Keywords: nationalization, expropriation, investment, investment climate, international law, capital importers, capital exporters.

References

1. International Private Law: Textbook for Academic Bachelor's Degree / I.V. Getman-Pavlova. – 4th ed., Revised and enlarged. – M.: Yurayt Publishing House, 2017, 416s. – (Series: Bachelor, Academic course)
2. International private law: In 2 volumes: Textbook (volume 2) (ed. SN Lebedev, EV Kabatova) (Statute, 2015), material provided by ATP ConsultantPlus
3. International economic law / D. Carro, P. Juillard; Scientific ed. V.M. Shumilov. – M.: Mezhdunar. relations, 2002
4. Soviet civilization, Volume I chapter «Nationalization of banks» / S.G. Kara-Murza, material provided by the site http://www.kara-murza.ru/books/sc_a/sc_a34.htm.
5. Magazine «Ogonyok» No. 12 dated 26.03.2006, p. 32.
6. «Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the State of Palestine on the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments» (Concluded in Jericho on 11.11.2016)
7. «Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the State of Palestine on the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments» (Concluded in Jericho on 11.11.2016)
8. «Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the State of Palestine on the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments» (Concluded in Jericho on 11.11.2016)
9. «Free trade agreement between the Eurasian Economic Union and its member states, on the one hand, and the Socialist Republic of Vietnam, on the other.»
10. <https://www.profinance.ru/news/2021/01/20/c0rm-pryamyje-inostrannye-investitsii-v-rossiyu-rukhnuli-do-urovnej-90-kh-godov.html>
11. <https://www.rbc.ru/economics/08/04/2019/5cab58a09a7947da221f5958>.

Применение документов Международной торговой палаты в практике международных коммерческих арбитражей

Кононова Ирина Игоревна,

студент, Институт права и национальной безопасности
Российской академии народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации
E-mail: ikon1998@icloud.com

В статье исследуется проблема применения документов Международной торговой палаты в практике международных коммерческих арбитражей. Актуальность и новизна статьи обусловлены отсутствием комплексного исследования по соответствующей теме, сконцентрированного исключительно на документах МТП и релевантной арбитражной практике. Особый акцент сделан на отнесение документов МТП к такой категории источников международного частного права, как *lex mercatoria*. Автор определяет *lex mercatoria* как вненациональную правовую систему, построенную на сложившихся торговых обычаях. В тексте приведена юридическая характеристика документов МТП, основные способы их применения, а также подтверждение этих способов практикой международных коммерческих арбитражей. В качестве практического подтверждения сделанных в статье выводов приведены соответствующие примеры дел арбитражей Европы, Арбитража МТП и МКАС при ТПП РФ.

Ключевые слова: Международная торговая палата, ИНКОТЕРМС, обычай, *lex mercatoria*, арбитраж.

Основы международного частного права были заложены в трансграничной торговле. Глобализация неизбежно приводит к трансформации торговых отношений, появлению качественно новых свойств коммерческой деятельности. Право, его создание и защита, постепенно выходят из монополюсальной компетенции государства.

В 2019 году исполнилось ровно сто лет с момента основания Международной торговой палаты (далее – «МТП»). В течение всего века своего существования МТП вела непрерывную деятельность, значительным аспектом которой являлось и продолжает являться создание документов. Эти документы носят крайне разнообразный характер, имеют отличные цели и связаны порой с противоположными сферами коммерческой деятельности. Значение их от этого, однако, не умаляется – МТП, называемая также Всемирной организацией бизнеса, объединяет миллионы компаний в более, чем ста странах мира.

Документы МТП – классический пример права, которое создается не государством. Международный коммерческий арбитраж – классический пример защиты права, исходящей не от государства.

Тенденцию международного частного права Ф.К. Джессоп назвал доктриной «транснационального права» [1, с. 444].

Сложившаяся доктрина, зачастую не «поспевающая» за последними тенденциями, придерживается довольно узкого подхода к источникам МЧП в целом. Вследствие этого международные коммерческие арбитражи еще не смогли сформировать единообразного подхода к применению документов МТП.

С каждым годом количество споров, отдаваемых под юрисдикцию международных коммерческих арбитражей, возрастает. Вместе с тем возрастает и роль «транснационального права», в том числе – документов МТП. Все чаще коммерсанты по всему миру прибегают к оформлению своих правоотношений с использованием именно этой категории источников МЧП. Доктринальное закрепление конкретных механизмов этого оформления и других вариантов применения, вытекающих из нее – лишь вопрос времени.

Дефиниция документов МТП тесно связана с их отнесением к тому или иному источнику международного частного права в целом.

По своей юридической природе документы МТП относятся к категории обычаев, а именно определенной их категории – *lex mercatoria*.

Сам по себе термин *lex mercatoria* служит для обозначения концепта вненационального свода

правил и принципов, самостоятельно разработанных международным бизнес-сообществом на основе сложившихся обычаев, торговой практики и общеправовых принципов, применяемых в коммерческом арбитраже [2]. В иностранной доктрине подразумевается, что *lex mercatoria* исходит из невозможности как национального, так и международного права надлежащим образом регулировать торговые отношения, т.е. презюмируется его вненациональный характер.

Непосредственное отнесение документов МТП к источникам *lex mercatoria* обусловлено следующим.

Все документы МТП создаются посредством неофициальной (частной) кодификации торговых обычаев – формирования единых сводов правил на негосударственном уровне. Основной своей целью эти документы несут не нормативное регулирование соответствующих правоотношений, а лишь упрощение торговой деятельности.

Завершая характеристику юридической природы документов МТП, следует обобщить сказанное и прийти к единой дефиниции. Итак, под документами МТП надлежит понимать источник *lex mercatoria*, представляющий собой письменные акты кодификации, которые обобщают сложившиеся торговые обычаи с целью упрощения и оптимизации международной торговли и связанной с ней деятельности. Эти торговые обычаи имеют вненациональный характер, являются неформальными источниками МЧП, а сами документы МТП применяются по общему правилу при согласии на их применение участников международных коммерческих договоров.

Однако главным для настоящей статьи становится следующий вопрос: при каких обстоятельствах международный коммерческий арбитраж вправе применять документ МТП при разрешении спора? Окончательный ответ на этот вопрос во многом будет зависеть от соотношения документов МТП с международным и национальным применимым правом.

Суть использования документов МТП на практике заключается в том, что они не применяются в силу закона; сторонам необходимо эксплицитно включить конкретное базисное условие в текст договора, либо сослаться на те или иные унифицированные правила, чтобы сделать доступным регулирование на указанных условиях. Иными словами, большая часть документов МТП используется в договорной практике путем отсылочных условий договора. Включая в договор отсылку на тот или иной документ МТП, стороны придают этому документу обязательный характер в контексте конкретной сделки. Следовательно, ключевым фактором в применении документов МТП является наличие соответствующего волеизъявления сторон.

Помимо этого, документы МТП, будучи основанными на обычаях, могут применяться и как международный обычай. Так, Правление Торгово-промышленной палаты РФ в своем постановлении объявило ИНКОТЕРМС-2010 обычаем, принятым в Российской Федерации [3].

Таким образом, юридическая природа документов МТП сводится к торговому обычаю, применение которого достигается двумя способами – напрямую как обычая и как отсылочного условия договора.

Тем не менее, способы применения документов МТП не ограничиваются этими.

Как уже упоминалось, документы МТП по юридической природе относятся к источникам *lex mercatoria*. Достаточно продолжительное время доктрину МЧП волновал [4, с. 295, 302] вопрос – возможно ли установление транснациональных/вненациональных источников права в качестве применимого права к договору?

В настоящее время, и весьма обоснованно, на практике превалирует подход так называемых «инвентористов» [5, с. 752], которые отвечают на поставленный вопрос утвердительно [6, с. 752]. Действительно, возможность сторон установить *lex mercatoria* в качестве применимого права вытекает из общепризнанного принципа автономии воли [7, с. 94]. Многие специалисты в сфере международного коммерческого арбитража, в том числе Э. Гайяр, утверждают, что благодаря применению *lex mercatoria* в международном коммерческом арбитраже способствует формированию транснациональной методологии, которая вполне в состоянии не только дополнять, но и заменять применимое национальное право [8, с. 60].

Российское законодательство и практика также устанавливают подобный подход. Так, Постановление Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 в п. 32 предусматривает, что стороны вправе выбрать в качестве применимого права документы, рекомендованные международными организациями, приводя в качестве примеров Принципы УНИДРУА и PECL [9]. Это же вытекает из п. 1 ст. 28 Закона «О международном коммерческом арбитраже» [10].

На основании этого важно сделать следующий вывод: в случае, если стороны устанавливают *lex mercatoria* как применимое право, некоторые положения документов МТП могут быть применены к отношениям сторон в совокупности с другими торговыми обычаями. Это является третьим способом применения документов МТП.

Все три способа применения документов МТП так или иначе отражены в практике международных коммерческих арбитражей. Следует остановиться на конкретных примерах более подробно.

Наиболее рационально начать рассмотрение применения документов МТП с анализа практики арбитража при самой МТП.

Что касается первого способа применения – а именно, как отсылки в договоре, то он является самым частым среди всех трех. Наиболее интересны в этом контексте ситуации, где Арбитраж МТП сталкивался с необходимостью интерпретации такой договорной отсылки.

Стороны по договору поставки предусмотрели отгрузку товара в заранее оговоренном месте, прописав базис поставки как CNF FO, сделав от-

ссылку на ИНКОТЕРМС-1990. Тем не менее, текст данной редакции не содержал такого базисного условия. Состав арбитража посчитал, что стороны ошибочно ссылались на акроним в том виде, в котором он содержался в устаревших редакциях ИНКОТЕРМС, а именно – C+F/C and F. Средняя буква N, в таком случае, должна была обозначать слово «and». Учитывая это, состав арбитража посчитал применимыми положения базиса CFR – такого, каким он содержался в редакции 1990 года. Буквы FO, в свою очередь, были интерпретированы как сокращение фразы «free out» – словосочетание, используемое для квалификации контрактов по CFR и CIF и означающее, что расходы, связанные с отгрузкой товаров с судна, включаются в стоимость фрахта. Еще одним значимым аспектом стал тот факт, что стороны включили условие поставки в раздел договора, поименованный как «Стоимость». Состав арбитража, однако, пришел к выводу, что отсылка на ИНКОТЕРМС в рамках контракта будет применяться не только к положениям о цене, но и ко всем положениям контракта, а условие CFR – полностью интегрированным в его текст. Спор был разрешен на основании применения CFR к обязательствам сторон по отгрузке груза [11].

Второй способ применения – как обычая – встречается несколько реже. Это обусловлено тем, что Арбитраж МТП всегда исходил из заключения о том, что *lex mercatoria* – это и есть торговые обычаи, что две данные категории неотделимы [12]. Таким образом, применяя документ МТП как часть *lex mercatoria*, Арбитраж МТП принимает его за часть торговых обычаев, и наоборот.

Наиболее значимым в рамках настоящего исследования является использование документов МТП третьим способом – в качестве применимого права с точки зрения их как источника *lex mercatoria*. Арбитраж МТП высказывался по данному вопросу, однако практика менялась на протяжении лет.

Так, в 80е годы XX века арбитраж МТП склонялся к общей позиции о том, что документы МТП могут быть применены только на основании договорной отсылки. Тем не менее, в отсутствие соглашения сторон о прямом применении арбитраж может использовать документ МТП в качестве руководящего основания – примером такого документа стали действовавшие на тот момент UCP [13].

К концу XX века позиция Арбитража МТП несколько изменилась. Состав арбитража, обнаруживший отсутствие выбора применимого права у сторон, определил его на основании релевантных коллизионных норм – а именно, право страны продавца. Однако при этом было установлено, что право страны продавца в существенной степени отклоняется от устоявшихся обычаев в части регулирования отношений поставки. На основании этого Арбитраж МТП воспользовался статьей 13(5) Арбитражных правил и применил положения *lex mercatoria* как дополнительный источник [14].

Аналогично, в деле *Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrergesellschaft mbH v Ras Al Khaimah National Oil Co and Shell International Petroleum Co. Ltd* [15] состав арбитража также признал применимым правом «общепринятые в международном сообществе принципы договорного права» [16]. Позже государственный суд (суд Палаты Лордов) признал данное решение и начал процедуру приведения его в исполнение. Судья сэра Джон Дональдсон при этом сослался на статью 13(3) Арбитражных правил МТП, отмечая, что стороны сами вверили составу арбитража право определить применимый правопорядок в случае спора, правомерно уклоняясь от урегулирования данного вопроса на этапе составления контракта. Исходя из этого, судья обнаружил, что выбор составом арбитража *lex mercatoria* в качестве применимого права не выпадает из компетенции, данной сторонами арбитражу.

В деле *Daewoo v. Farhat* [17] Арбитраж МТП пришел к несколько иному выводу. Так, продавец настаивал на применении к договорным отношениям сторон положений *lex mercatoria* в качестве применимого права. Тем не менее, состав арбитража отметил, что стороны своим соглашением не предусмотрели применение *lex mercatoria* к своим отношениям, а установили конкретное национальное применимое право. Доводы продавца были отклонены.

Итак, применение документов МТП возможно в случаях, когда стороны устанавливают *lex mercatoria* в качестве применимого права. Однако примечательно, что это работает и в обратную сторону.

Контрагенты заключили договор поставки, сославшись на правила UCP в части урегулирования расчетных обязательств, однако не установили применимого права. Состав арбитража посчитал отсылку на UCP достаточным подтверждением воли сторон на урегулирование контракта посредством «международных торговых обычаев». Спор был разрешен на основании UCP, а также CISG и Принципов УНИДРУА – последние были применены как часть *lex mercatoria* [18].

Примечательно, что некоторые специалисты по международному коммерческому арбитражу, в том числе Г. Борн, критиковали подход арбитража в данном деле, утверждая, что арбитраж расширительно толкует и искажает волю сторон [19, с. 2665]. У этой позиции есть и противники [20, с. 250]. Вторая позиция представляется более обоснованной. Так, при отсутствии выбора сторон арбитраж устанавливает применимое право, учитывая все значимые для договора и отношений сторон обстоятельства – без этого невозможно установить наиболее тесную связь.

Важно, тем не менее, упомянуть, что в случаях, когда стороны не ссылаются на документы МТП/устанавливают в качестве применимого права *lex mercatoria*, Арбитраж МТП в первую очередь применяет положения более комплексных источников *lex mercatoria*, например CISG. Как упомина-

ется в одном из решений, «для определения преваляющих международных обычаев нет лучшего источника, чем CISG» [21]. Это связано с невозможностью разрешения спора исключительно на основании документа МТП ввиду его практико-ориентированного, прикладного характера. Представляется, что это еще одна значимая особенность применения документов МТП.

Таким образом, практика Арбитража МТП подтверждает все три пути применения документов МТП.

Проведем анализ практики европейских арбитражей.

Во Франции специалисты по международному коммерческому арбитражу положительно оценивали применение различных источников *lex mercatoria*, в том числе и документов МТП [22, с. 417]. Во многом это обусловлено достаточно лояльным с точки зрения применимого права механизмом приведения иностранных решений в исполнение. Так, ст. 1496 Гражданского процессуального кодекса Франции, посвященная международному коммерческому арбитражу, указывает, что арбитр применяет к контракту то право, которое стороны избрали, а в отсутствие такового – правила, которые посчитает соответствующими. Это и допускает разрешение дел на основании вненациональных источников права [23, с. 395].

Одним из дел, иллюстрирующих подобный подход, является спор, рассмотренный в Парижском центре арбитража и медиации. Стороны не указали применимого права в контракте, однако сделали отсылку сразу на два документа МТП – на ИНКОТЕРМС (а именно – базисное условие FOB) и на Типовую оговорку МТП о форс-мажоре. Состав арбитража посчитал это достаточным волеизъявлением сторон и избрал в качестве применимого права международные торговые обычаи [24].

Схожая практика сложилась в Австрийских арбитражах. В частности, Верховный суд Австрии еще в 1982 году вынес положительное решение о признании и приведении в исполнение решение Арбитража МТП, где состав арбитража разрешил спор на основании *lex mercatoria*, хотя стороны не избрали его в качестве применимого права. Причиной такого решения арбитража стало то, что национальное право обеих сторон не могло с достаточной достоверностью урегулировать их отношения [25]. Этот подход впоследствии отразился на решениях арбитражей в юрисдикции Австрии [26].

Несколько иной подход сложился в немецкой и швейцарской правовых школах. В частности, многие авторы настроены против применения различных торговых обычаев как применимого права [27, с. 623]. Это подтверждается и арбитражной практикой – Центр арбитража и медиации при ТПП Женевы отказал в установлении международного торгового обычая в качестве применимого права несмотря на присутствовавшее в договоре волеизъявление сторон [28, с. 781–801]. Такая же практика присутствует у соответствующих арбитражей *ad hoc* [29, с. 382–396].

Арбитражные учреждения Великобритании долгое время не могли сойтись на едином подходе. Так, одни специалисты в сфере международного коммерческого арбитража утверждают, что арбитраж вправе выносить решения только на основании закона [30, с. 23], другие приветствуют применение *lex mercatoria* [31, с. 343]. В 1978 году Апелляционный суд Великобритании признал исполнимой арбитражную оговорку, которая освобождала арбитров от применения какого-либо конкретного правопорядка и просила разрешить возможный спор на основании «справедливой» интерпретации контракта. Впоследствии это положение нашло закрепление в Арбитражном законе [32]. Казалось, с этого момента должен был окончательно укрепиться позитивный подход к применению документов МТП как части *lex mercatoria*; однако этого не произошло. Например, Арбитраж при Ассоциации торговли зерном и кормами рассматривал спор, вытекающий из договора поставки, где поставщиком была компания, зарегистрированная на территории Индии, однако имеющая основное место деятельности в США, а покупателем – российская компания, осуществляющая достаточную часть закупок на территории Украины. При этом контракт во многом полагался на регулирование поставки в соответствии с ИНКОТЕРМС. В данных условиях логичным было установление торговых обычаев как применимого права – это позволило бы разрешить сложный спор, не опираясь на конкретную правовую систему, а следовательно – более объективно. Кроме того, положительное отношение сторон к торговым обычаям подтверждается их отсылками на ИНКОТЕРМС. Однако состав арбитража исходил из юрисдикции, где рассматривался спор, и посчитал оптимальным применить положения права Великобритании [33].

Представляется, что применение в качестве применимого права *lex mercatoria* в целом и документов МТП в частности осложняется спецификой «общего» права. В юрисдикциях «общего» права, одной из которых является Великобритания, арбитры не вправе выходить за пределы той информации, которую предоставляют стороны; именно поэтому сторона, настаивающая на применении иностранного права, несет бремя доказывания. Любые исключения из данного принципа должны быть напрямую согласованы сторонами, поскольку они фактически расширяют общепринятую компетенцию арбитража [34, с. 229].

Наконец, страны Северной Европы – Финляндия и Швеция – сформировали подход, который ставит во главу угла соглашение сторон. Так, если стороны четко прописали в контракте торговый обычай в качестве применимого права, арбитраж применит его. Однако если стороны сослались на какой-либо документ МТП, но не указали конкретного применимого права, арбитраж с наибольшей вероятностью разрешит спор на основании того или иного национального права [35].

Так, применение документов МТП в европейских арбитражах во многом обусловлено сложившимся в том или ином государстве подходом к квалификации *lex mercatoria*.

Ожидаемо, в практике МКАС наиболее частыми делами являются споры, применение документов МТП к которым вытекает из отсылки в договоре. Тем не менее, отдельный интерес в рамках настоящего исследования представляет применение документов МТП не на основании договорной отсылки, а в качестве обычая/части применимого права.

Одно из подобных дел – № 62/1998. В рассматриваемом контракте контрагенты не только не оформили надлежащую отсылку на правила, но и не включили никакого акронима вовсе. Суд исследовал положения договора и сложившуюся деловую практику сторон и пришел к выводу, что поставки фактически осуществлялись на основании CIF и CIP. Дело было разрешено на основании ИНКОТЕРМС как международно-правового обычая.

Важно, однако, отметить, что МКАС связан буквальным толкованием арбитражных соглашений. В частности, в отличие от европейских арбитражей, МКАС не применяет положения CISG, когда в качестве применимого права указано право Российской Федерации [36]. В некоторой степени это осложняет применение *lex mercatoria* в целом и документов МТП в частности в случаях, когда отсутствует соответствующее соглашение сторон.

Из всего рассмотренного в данном пункте можно прийти к выводу, что МКАС рассматривает достаточно большое количество дел, так или иначе затрагивающих применение документов МТП, однако редко применяет их без прямой договорной отсылки.

В заключение настоящей статьи надлежит отметить следующее.

Применение международными коммерческими арбитражами документов МТП в значительной степени варьируется в зависимости от правовой системы страны, где происходит арбитражное разбирательство. Тем не менее, практикой международных коммерческих арбитражей сформировано три механизма применения документов МТП – на основании договорной отсылки, как международный обычай и как часть применимого права *lex mercatoria*.

По мнению автора, расширение лояльного подхода к применению документов МТП в международных коммерческих арбитражах посредством всех трех механизмов. Представляется, что роль документов МТП как части «транснационального права» лишь продолжит возрастать в ближайшие десятилетия. В этих условиях контрагенты, ссылающиеся на документы МТП, смогут оценить целесообразность рассмотрения споров в том или ином арбитраже на основании сложившейся практики. Отечественные арбитражные институты, в свою очередь, смогут сформировать единую арбитражную практику, обобщив подходы иностран-

ных арбитражей и адаптировав их к российской правовой действительности, и тем самым стать более привлекательными для иностранных контрагентов.

Библиографический список

1. Jessup P.C. Transnational Law // New Haven: Yale University Press. American Journal of International Law. № 51(2). 1956. P. 444–445.
2. Schill S.W. Lex Mercatoria // MPEPIL Encyclopedia entries, 2014. Section 1. Режим доступа URL: opil.ouplaw.com (Дата обращения: 08.06.2021).
3. Постановление Правления ТПП от 28.06.2012 № 54–5 «О свидетельствовании торгового обычая (обычая делового оборота), принятого в Российской Федерации» // Режим доступа URL: <https://tpprf.ru> (Дата обращения: 04.05.2021).
4. Lando O. Den ikke-nationale handelsvoldgift // Liber Amicorum in Honour of Alf Ross. 1969. P. 295–318.
5. Lando O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration // The International and Comparative Law Quarterly. 1985. Vol. 34. № 4. P. 747–768.
6. Lando O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration // The International and Comparative Law Quarterly. 1985. Vol. 34. № 4. P. 747–768.
7. Anglade L. The use of transnational rules of law in international arbitration // Irish Jurist. 2003. Vol. 38. P. 92–123.
8. Gaillard E. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making? // Arbitration national. 2001. Vol. 17. № 1. P. 59–72.
9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // «Российская газета», № 154, 17.07.2019.
10. Закон РФ от 07.07.1993 № 5338–1 (ред. от 25.12.2018) О международном коммерческом арбитраже // Российская газета. № 156. 1993.
11. ICC Arbitral Award no7645 of 1995 // Режим доступа URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwarbitration (Дата обращения: 03.06.2021).
12. ICC Arbitral Awards no4761 of 1987, no5904 of 1989, no8356 of 1996, no10422 of 2001, no9455 of 1999 // Режим доступа URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwarbitration (Дата обращения: 03.06.2021).
13. ICC Arbitral Award no.3281/81 of 1982 // Режим доступа URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwarbitration (Дата обращения: 03.06.2021).
14. ICC Arbitral Award No. 5713 of 1989 // Режим доступа URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwarbitration (Дата обращения: 03.06.2021).
15. Deutsche Schachtbau–Und Tiefbohrgesellschaft mbH and Others v. Shell International Petroleum

- Company Limited // International Legal Materials, Vol. 27, No. 4, 1988.
16. Connerty A. *Lex Mercatoria: Is it Relevant to International Commercial Arbitration?* // Yildirim/Eskiyörük (eds.), *International Commercial Arbitration and the New Lex Mercatoria*, 2014. P. 101–123.
 17. Daewoo v. Farhat // ICC Arbitral Award no6149 of 1990 // Режим доступа URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwarbitration (Дата обращения: 03.06.2021).
 18. ICC Arbitral Award no8502 of 1996 // Режим доступа URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwarbitration (Дата обращения: 03.06.2021).
 19. Born G.B. *International Commercial Arbitration (Second Edition)*. Kluwer Law International; Kluwer Law International. 2014. 3950 p.
 20. Ercüment E. *The Role of Trade Usages in ICC Arbitration // Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*, Paris. 2011. P. 247–265.
 21. ICC Arbitral Award No. 5713 of 1989 // Режим доступа URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwarbitration (Дата обращения: 03.06.2021).
 22. Fouchard P. *L'arbitrage commercial international*. Paris: Dalloz. 1965. P. 401–458.
 23. Fouchard P. *L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 // Journal Du Droit International*. 1982. № 109. P. 374–420.
 24. *Buyer v Seller, Final Award, CMAP Case No. 9392/9426, 16 January 1998 // Yearbook Commercial Arbitration 2001 – Volume XXVI (Van den Berg (ed.); Jan 2001*.
 25. Pabalk Ticaret v. Norsolor // [1984] IPRax // Режим доступа URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwarbitration (Дата обращения: 03.06.2021).
 26. Arysta LifeScience Corp.v. May Enterprises, Inc. (Final Award), VIAC Case No. SCH-5182, 28 December 2011 // Arbitrator Intelligence Materials, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International).
 27. Schlosser P. *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*. Berlin: German Edition. 1989. 791 p.
 28. A. v B. et C., Award, CCIG Case No. 137, 24 March 2000 // ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2003, Volume 21 Issue 4). P. 781–801.
 29. Société B (ayant son siège dans l'Etat A) v Etat A, Award, August 1987 // ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 1989, Volume 7 Issue 4). P. 382–396.
 30. Walton A. *Russell on the Law of Arbitration: 19th ed.* London: Stevens&Sons. 1979. 647 p.
 31. Lew J.D.M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration // Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff*. 1978. xxviii+632 p.
 32. Eagle Star Insurance Co. Ltd.v. Yuval Insurance Co. Ltd. // [1978] 1 Lloyd's Rep. 357 (CA) // Режим доступа URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwarbitration (Дата обращения: 03.06.2021).
 33. ProdProgramma–Impuls Ltd v. Whitefields International PVT LTD (Award), GAFTA Case No. 14–096, 8 October 2010 // Arbitrator Intelligence Materials, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International).
 34. Mert E. *Lex mercatoria in international arbitration theory and practice // EUI PhD theses*. Florence: European University Institute. 2012. 461 p.
 35. Alpha Corporation (Russian Federation) v. Beta Trading Co. (United Kingdom) (First Interim Award), SCC Case Nos 80/1998 and 81/1998 // *International Commercial Arbitration Review [Вестник Международного Коммерческого Арбитража]*, 2000. (© Association of Researchers in International Private and Comparative Law [Ассоциация Исследователей Международного Частного и Сравнительного Права]; Association of Researchers in International Private and Comparative Law 2020, Volume 2020 Issue 1). P. 271–279.
 36. OOO FC Grand Capital v. International Pharmaceutical Services Ltd. (Award) ICAC Case No. 130/2014, 31 August 2015 // Arbitrator Intelligence Materials, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International).

APPLICATION OF THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE DOCUMENTS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Kononova I.I.

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

The article examines the problem of applying the documents of the International Chamber of Commerce in the practice of international commercial arbitration. The relevance and novelty of the article is due to the lack of a comprehensive study on the relevant topic, focused exclusively on ICC documents and relevant arbitration practice. Particular emphasis is placed on classifying ICC documents as *lex mercatoria* as sources of private international law. The author defines *lex mercatoria* as a non-national legal system based on established trade customs. The text contains the legal characteristics of the ICC documents, the main methods of their application, as well as confirmation of these methods by the practice of international commercial arbitration. As a practical confirmation of the conclusions made in the article, the corresponding examples of cases of arbitration in Europe, the ICC Arbitration and the ICAC at the RF CCI are given.

Key words: International Chamber of Commerce, INCOTERMS, custom, *lex mercatoria*, arbitration.

References

1. Jessup P.C. *Transnational Law* // New Haven: Yale University Press. American Journal of International Law. No. 51 (2). 1956. P. 444–445.
2. Schill S.W. *Lex Mercatoria* // MPEPIL Encyclopedia entries, 2014. Section 1. Access Mode URL: opil.ouplaw.com (Date accessed: 06/08/2021).
3. Resolution of the Board of the Chamber of Commerce and Industry of 06/28/2012 No. 54–5 “On certification of trade custom (business custom) adopted in the Russian Federation” // Access mode URL: <https://tpprf.ru> (Date of access: 04/05/2021) ...
4. Lando O. *Den ikke – nationale handelsvoldgift // Liber Amicorum in Honor of Alf Ross*. 1969. P. 295–318.
5. Lando O. *The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration // The International and Comparative Law Quarterly*. 1985. Vol. 34. No. 4. P. 747–768.
6. Lando O. *The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration // The International and Comparative Law Quarterly*. 1985. Vol. 34. No. 4. P. 747–768.

7. Anglade L. The use of transnational rules of law in international arbitration // *Irish Jurist*. 2003. Vol. 38. P. 92–123.
8. Gaillard E. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making? // *Arbitration national*. 2001. Vol. 17. No. 1. P. 59–72.
9. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 09.07.2019 No. 24 “On the application of the norms of private international law by the courts of the Russian Federation” // “*Rossiyskaya Gazeta*”, No. 154, 17.07.2019.
10. Law of the Russian Federation of 07.07.1993 No. 5338–1 (as amended on 25.12.2018) On international commercial arbitration // *Rossiyskaya Gazeta*. No. 156.1993.
11. ICC Arbitral Award no7645 of 1995 // Access mode URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerarbitration (Date of access: 03.06.2021).
12. ICC Arbitral Awards no4761 of 1987, no5904 of 1989, no8356 of 1996, no10422 of 2001, no9455 of 1999 // Access mode URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerarbitration (Date accessed: 03.06.2021).
13. ICC Arbitral Award no.3281 / 81 of 1982 // Access mode URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerarbitration (Date of access: 03.06.2021).
14. ICC Arbitral Award No. 5713 of 1989 // Access mode URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerarbitration (Date of access: 03.06.2021).
15. Deutsche Schachtbau – Und Tiefbohrergesellschaft mbH and Others v. Shell International Petroleum Company Limited // *International Legal Materials*, Vol. 27, No. 4, 1988.
16. Connerty A. *Lex Mercatoria: Is it Relevant to International Commercial Arbitration?* // Yildirim / Eskiyörük (eds.), *International Commercial Arbitration and the New Lex Mercatoria*, 2014. P. 101–123.
17. Daewoo v. Farhat // ICC Arbitral Award no6149 of 1990 // Access mode URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerarbitration (Date of access: 03.06.2021).
18. ICC Arbitral Award no8502 of 1996 // Access mode URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerarbitration (Date of access: 03.06.2021).
19. Born G.B. *International Commercial Arbitration* (Second Edition). Kluwer Law International; Kluwer Law International. 2014. 3950 p.
20. Ercüment E. *The Role of Trade Usages in ICC Arbitration* // *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*, Paris. 2011. P. 247–265.
21. ICC Arbitral Award No. 5713 of 1989 // Access mode URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerarbitration (Date of access: 03.06.2021).
22. Fouchard P. *L'arbitrage commercial international*. Paris: Dalloz. 1965. P. 401–458.
23. Fouchard P. L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 // *Journal Du Droit International*. 1982. No. 109. P. 374–420.
24. Buyer v Seller, Final Award, CMAP Case No. 9392/9426, 16 January 1998 // *Yearbook Commercial Arbitration 2001 – Volume XXVI* (Van den Berg (ed.); Jan 2001).
25. Pabalk Ticaret v. Norsolor // [1984] *IPRax* // Access mode URL: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerarbitration (Date accessed: 03.06.2021).
26. Arysta LifeScience Corp.v. May Enterprises, Inc. (Final Award), VIAC Case No. SCH-5182, 28 December 2011 // *Arbitrator Intelligence Materials*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International).
27. Schlosser P. *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*. Berlin: German Edition. 1989.791 p.
28. A. v B. et C., Award, CCIG Case No. 137, 24 March 2000 // *ASA Bulletin*, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2003, Volume 21 Issue 4). P. 781–801.
29. 29.Société B (ayant son siège dans l'Etat A) v Etat A, Award, August 1987 // *ASA Bulletin*, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 1989, Volume 7 Issue 4). P. 382–396.
30. Walton A. *Russell on the Law of Arbitration: 19th ed.* London: Stevens & Sons. 1979. 647 p.
31. Lew J.D.M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration* // *Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff*. 1978. xxviii + 632 p.
32. Eagle Star Insurance Co. Ltd.v. Yuval Insurance Co. Ltd. // [1978] 1 *Lloyd's Rep.* 357 (CA) // URL access mode: www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerarbitration (Date of access: 03.06.2021).
33. ProdProgramma – Impuls Ltd v. Whitefields International PVT LTD (Award), GAFTA Case No. 14–096, 8 October 2010 // *Arbitrator Intelligence Materials*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International).
34. Mert E. *Lex mercatoria in international arbitration theory and practice* // *EUI PhD theses*. Florence: European University Institute. 2012. 461 p.
35. Alpha Corporation (Russian Federation) v. Beta Trading Co. (United Kingdom) (First Interim Award), SCC Case Nos 80/1998 and 81/1998 // *International Commercial Arbitration Review*, 2000. (© Association of Researchers in International Private and Comparative Law Private and Comparative Law); Association of Researchers in International Private and Comparative Law 2020, Volume 2020 Issue 1). P. 271–279.
36. OOO FC Grand Capital v. International Pharmaceutical Services Ltd. (Award) ICAC Case No. 130/2014, 31 August 2015 // *Arbitrator Intelligence Materials*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International).

К вопросу о введении адвокатской монополии в рамках реформы гражданского процессуального законодательства

Журавлева Майя Дмитриевна,

канд. исторических наук, Средне-Волжский институт (филиал)
ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: zhuravlic3075@mail.ru

В статье рассматриваются вопросы, связанные с реализацией правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере оборота юридических услуг в Российской Федерации на сегодняшний день. В связи с развитием сферы оказания юридических услуг и ростом количества лиц, которые оказывают юридические услуги гражданам и организациям, вопрос адвокатской монополии приобретает особую актуальность в регулировании рынка юридической помощи. Автором проведен анализ и исследованы проблемы, связанные с реализацией права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в частности рассмотрен вопрос о судебном представительстве граждан профессиональными участниками гражданско-правовых отношений.

Особое внимание авторов уделено вопросу становления в нашей стране института «адвокатской монополии», автор проводит анализ мнений ученых по вопросу становления института адвокатской монополии, автором исследуются положительные и отрицательные последствия указанной реформы. В статье исследуется необходимость участия в качестве судебных представителей лиц, квалификация и статус которых соответствует единым требованиям к профессиональной и практической подготовке.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, адвокат, адвокатская монополия, юрист, реформа гражданского законодательства, судебное представительство.

Развитие и совершенствования гражданского и гражданского процессуального законодательства имеет огромное значение для эффективного выполнения своих функций и задач институтом гражданского судопроизводства, регулирующего наибольшую часть общественных отношений в Российской Федерации. И эффективность данного института в свою очередь способствует гармоничному развитию общественных отношений среди членов современного гражданского общества.

Совершенствование гражданского процессуального законодательства с учетом основных новелл и тенденций положительно влияет на развитие демократического государства, учитывающего интересы всех членов общества и способного защитить нарушенные права.

Право каждого гражданина Российской Федерации на получение им квалифицированной юридической помощи – одна из важнейших гарантий соблюдения прав свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией Российской Федерации. В связи с этим корреспондирующей обязанностью государства в этом случае выступает обеспечение средств для реализации данного права в рамках публично-правового поля.

Мнение российского общества раскололось на несколько групп. Первая группа поддерживает идею монополии и полагает, что каждый юрист, оказывающий правовую помощь в форме консультаций, судебного представительства, должен получить статус адвоката. Другая группа считает, что статус адвоката необходимо получать тем специалистам, которые представляют интересы граждан и юридических лиц в суде. Третья группа выступает против всех изменений.

Уголовное законодательство четко определяет необходимость для участия в уголовном процессе в качестве субъекта, способного предоставить квалифицированную юридическую помощь наличие статуса адвоката.

Дебаты о целесообразности введения института профессионального представительства обсуждается уже не один год. В гражданском же процессе юридическую помощь оказывают граждане, которые имеют высшее юридическое образование, но имеют статуса адвоката. Более того, зачастую представителем в суде может выступать

юрист, не имеющий оконченного высшего образования, а, к примеру, являющийся студентом. Это обусловлено тем, что действующие Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (ГПК РФ)[1] и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (АПК РФ)[2] не предъявляют к судебному представителю требования о высшем юридическом образовании представителя и наличии стажа работы по юридической специальности.

Ученые теоретики говорят о том, что при отсутствии требования к образованию и стажу судебного представителя, закрепленного законодателем создает ситуацию, при которой допускается повсеместное участие в гражданском процессе «непрофессиональных» судебных представителей. И данный пробел, по мнению многих исследователей, необходимо устранить в рамках проводимой реформы судопроизводства.

Многие ученые и практики активно поддерживают идею «профессионального» судебного представительства. Подтверждением «профессионализма» считают наличие статуса адвоката. Понимается, что именно юрист, сдавший квалификационный экзамен и соответствующий высоким стандартам осуществления адвокатской деятельности, является «профессиональным» судебным представителем.

И данная точка зрения обоснована в позиции того, что адвокат имеет очевидные преимущества перед юристами, не являющимися адвокатами, при оказании юридической помощи гражданам и организациям:

- 1) Адвокат – независимый профессиональный советником по правовым вопросам, а, следовательно, более объективен и беспристрастен;
- 2) Адвокат обязан соблюдать адвокатскую тайну;
- 3) Адвокату предоставлено право запрашивать необходимые для оказания юридической помощи документы от органов госвласти, органов местного самоуправления, иных организаций
- 4) Статус адвоката предполагает высокий уровень ответственности за действия, противоречащие признанным профессиональным обязанностям, нормам и этике;
- 5) Адвокат может быть лишен своего статуса в случае нарушения им норм Кодекса, тогда как подобные меры не могут применены в отношении юриста, не являющегося адвокатом.

Отсутствие единого правового регулирования юридической деятельности адвокатов и частнопрактикующих юристов рассматривается как серьезное упущение, которое существенным образом влияет на качество оказываемой юридической помощи. Однако, безапелляционное отношение к категории профессионального судебного представительства лишь деятельности, осуществляемой лицами, наделенными статусом адвоката, остается спорным [3, с. 565].

На сегодняшний день Министерством Юстиции опубликован Проект Распоряжения Правитель-

ства РФ «Об утверждении Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи» [4], в соответствии с которым с 1 января 2023 г. представительство вправе будут осуществлять только адвокаты.

Согласно данному документу, законодатель предлагает установить исключительное право адвокатов на судебное представительство, обеспечив тем самым должный уровень квалификации лиц, оказывающих юридическую помощь.

Для введения монополии адвокатуре необходимо установить переходный период, в течение которого в нее будут приниматься все специалисты с высшим юридическим образованием. Только после этого, и то далеко не по всем категориям дел, возможно установление «адвокатской монополии» на судебное представительство.

Согласно положениям концепции оказание юридических услуг возможно только юристам, официально допущенным к данному виду деятельности по результатам сдачи экзамена и присвоения статуса адвоката. Судебными представителями смогут быть не только адвокаты, но и юристы, работающие по трудовым договорам, законные представители [3, с. 566]. Однако данный документ до сих пор не подписан.

Введения «адвокатской монополии», существующей в ряде других стран, среди которых Португалия, Греция, Франция, Дания, обосновывается необходимостью создания механизма реализации права на получение квалифицированной юридической помощи, гарантированного статье 48 Конституции Российской Федерации. Однако, единогласной поддержки данная идея не имеет. Ряд теоретиков и практиков выступают против реформы института судебного представительства. В подтверждение необходимости допуска в качестве профессионального судебного представителя исключительно лица, сдавшего квалифицированный экзамен, подтверждающий его профессионализм, говорит и тот факт, что адвокат в своей деятельности соблюдает не только процессуальное законодательство, но и законодательство об адвокатуре.

Разумеется, введение более единообразных и жестких квалификационных требований к юристам не отрицается, однако сама по себе «адвокатская монополия» рядом ученых рассматривается как антиконституционная.

С одной стороны, в Российской Федерации существует объективная необходимость создания института, который бы обеспечивал состоятельность процесса, что невозможно без участия профессиональных участников процесса, обладающих достаточной компетенцией.

Однако, с другой стороны, наличие обязательных требований к лицам, участвующим в судебных процессах, определяет обязанность органов государственной власти в обеспечении возможности для граждан в профессиональном сопровождении их интересов, что предполагает существенные финансовые затраты.

Необходимо отметить, что любая монополизация судом правовых дозволений по факту ограничивает возможность граждан принимать участие в судебном разбирательстве в связи с их тяжёлым материальным положением или по иным причинам, что негативно влияет на доступность своевременного рассмотрения и разрешения дел в зависимости от категории спора [5, с. 210].

Такое нововведение может поставить многих граждан в затруднительное материальное положение, при котором граждане, получающие оплату труда в размере прожиточного минимума не смогут позволить себе защиту интересов в судебной инстанции.

Понимая такое положение многих граждан нашей страны обсуждался проект предоставления гражданам и организациям «судебных кредитов» на судебные расходы. Но данный вопрос нуждается в детальном обсуждении. В любом случае отрицательным фактом такого нововведения является то, что судебное финансирование, которое основано на получении дохода по факту положительного решения суда, несет риски для инвестора.

Для определения необходимости введения адвокатской монополии необходимо рассмотреть положительные и отрицательные черты введения такого института. К плюсам такой системы относятся:

- 1) оказание адвокатской помощи бесплатно в силу прямого указания закона;
- 2) увеличение числа лиц, участвующих в системе оказания бесплатной юридической помощи;
- 3) повышение качества оказания юридической помощи, и как следствие, качества защиты интересов граждан;
- 4) существование более строгой системы нравственных приоритетов судебного представителя в силу существования мер дисциплинарной ответственности (вплоть до прекращения статуса адвоката);
- 5) независимость адвокатуры.

Необходимо также отметить и минусы введения «адвокатской монополии»:

- 1) однозначное увеличение сумм адвокатских взносов;
- 2) нестабильная дисциплинарная практика;
- 3) размывание границ специализации, поскольку, независимо от предпочтений, адвокаты несут нагрузку по ведению уголовных дел;
- 4) ограничение доступа к рынку юридических услуг иностранных адвокатов;
- 5) отсутствие регулирования цен на рынке оказания юридических услуг.

В действительности же, по мнению автора, необходимость введения жестких рамок «адвокатской монополии» излишне. Повышению качества предоставляемой гражданам юридической помощи может способствовать следующие меры: введение законодательно сформулированных единых требований к профессиональной и практической подготовке профессиональных представителей: как адвокатов, так и иных лиц, получивших юри-

дическое образование и занимающихся частной практикой. И только после проверки представителя на соответствие этим требованиями он может быть допущен в качестве судебного представителя. Выделение критериев, как таковых, возможно и в отношении самой юридической помощи, а выработка профессиональных требований к тем, кто оказывает обозначенную правовую помощь.

Реформа гражданского законодательства должна быть направлена на обеспечение каждого гражданина возможностью получения действительно квалифицированной юридической помощи. Вектор реформы, учитывающий необходимость участия в качестве судебных представителей лиц, квалификация и статус которых соответствует единым требованиям к профессиональной и практической подготовке и имеющих разное представление о нормах морали и этики, говорит об эффективном развитии гражданского процессуального законодательства на современном этапе.

Литература

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 № 138-ФЗ// Справочно-правовая система Консультант Плюс;
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ// Справочно-правовая система Консультант Плюс;
3. Попова Д.Г. Право на квалифицированную юридическую помощь в свете реформы гражданского процессуального законодательства // Научные труды. Российская академия юридических наук. – 2019. – С. 565–570.
4. Проект распоряжения Правительства Российской Федерации «Об утверждении Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи» // Справочно-правовая система Консультант Плюс;
5. Корнилов В. Ю., Сахневич И.В. Создание адвокатской монополии в России: историко-правовой анализ // Проблемы и перспективы развития России: молодежный взгляд в будущее. Сборник научных статей 2-й Всероссийской научной конференции. Курск, 17–18 октября 2019 г. – 2019. – С. 204–211.

ON THE ISSUE OF INTRODUCING A LAWYER MONOPOLY IN THE FRAMEWORK OF THE REFORM OF CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION

Zhuravleva M.D.

Middle Volga Institute (branch) «The All-Russian State University of Justice» (RPA Ministry of Justice of Russia)

The article deals with the issues related to the implementation of legal norms regulating public relations in the sphere of turnover of legal services in the Russian Federation. In connection with the development of the sphere of legal services and persons directly providing legal services, this issue is of particular relevance and importance in the regulation of the market of professional legal assistance in the territory of the Russian Federation. The author analyzes and

studies the problems associated with the realization of the right of everyone to receive qualified legal assistance, in particular, the issue of judicial representation of citizens by professional participants of civil relations is considered separately. Special attention of the authors is paid to the formation of the institution of “lawyer monopoly” in our country, the author analyzes the opinions of scientists on the introduction of a lawyer monopoly, examines the positive and negative consequences of this reform. The article investigates the necessity of participation as judicial representatives of persons whose qualifications and status meet the uniform requirements for professional and practical training.

Keywords: civil proceedings, lawyer, lawyer monopoly, lawyer, reform of civil legislation, judicial representation.

References

1. Civil Procedure Code of the Russian Federation “from 14.11.2002 № 138-FZ // Reference and legal system Consultant Plus;
2. The Arbitration Procedure Code of the Russian Federation of 24.07.2002 No. 95-FZ // Reference and Legal System Consultant Plus;
3. Popova DG The right to qualified legal assistance in the light of the reform of civil procedural legislation // Scientific works. Russian Academy of Legal Sciences. – 2019. – S. 565–570.
4. Draft order of the Government of the Russian Federation “On approval of the Concept of regulation of the professional legal aid market” // Reference and legal system Consultant Plus;
5. Kornilov V. Yu., Sakhnevich I.V. Creation of a legal monopoly in Russia: historical and legal analysis // Problems and prospects of development of Russia: youth look into the future. Collection of scientific articles of the 2nd All-Russian scientific conference. Kursk, October 17–18, 2019. – S. 204–211.

Антикоррупционный комплаенс: понятие, сущность и система формирования

Тац Дэвид Морисович,

студент, Финансовый университет при Правительстве
Российской Федерации
E-mail: devid1305@gmail.com

В последние годы неуклонно растет уровень ожиданий в отношении роли комплаенс-менеджмента.

Успешная работа любой компании полностью зависит от ее отношения к коррупции, на противодействие которой она должна быть направлена. Нарушение политики противодействия коррупции может привести к непоправимым последствиям. Вопрос, связанный с формированием эффективной системы антикоррупционного комплекса в коммерческих организациях, является достаточно актуальным.

Основная задача такой системы заключается в опережающем обнаружении и минимизации рисков коррупционной направленности, а также в своевременном устранении причин и условий для их возникновения.

Необходимость по формированию и использованию комплаенса основана на сложности регулирования, а, следовательно, на высокой вероятности нарушения отдельных законодательных норм или внутренних правил. Благодаря антикоррупционному комплаенсу снижаются риски, связанные с совершением коррупционных преступлений работниками, а также риски причинения ущерба компании (не только материального, но и репутационного).

Ключевые слова. Антикоррупционные комплаенс, нормативное регулирование, комплаенс-контроль, внутренняя информация, коррупция, причины коррупции, российское законодательство.

Программы по комплаенс являются тесно связанными с системой по противодействию коррупционным проявлениям. Относительно текущей системы законодательства коррупция выступает в качестве уголовного и административного нарушения, за которое устанавливается ответственность. Однако относительно своего содержания комплаенс-программа охватывает более широкие аспекты нежели антикоррупционные меры как таковые.

Под комплаенсом подразумевается не только методика по противодействию коррупции, но и формирование базиса и условий, связанных с ведением прозрачного и честного бизнеса.

Учитывая тот факт, что Российская Федерация активно интегрируется в мировую экономику, законодательство России должно установить систему правил и требований, на основе которых должны осуществлять свою деятельность российские компании.

Такие требования характеризуются распространением на все организации, которыми реализуется деятельность в рамках российской юрисдикции, а не только на тех компании, которыми реализуется взаимодействие в иностранными партнерами. [2]

Всего за 10 месяцев 2020 года были совершены 27143 преступления коррупционной направленности, что на 1,9% больше, чем за аналогичный период 2019 года. В Генпрокуратуре объяснили рост выявляемость, ужесточением законодательства и антикоррупционной пропагандой. [1] Также важно добавить, что далее на рисунке 1 представлена структура органов власти, в которых были выявлены лица, осуществляющие коррупционные действия с последующим увольнением со службы.

Достаточно распространенными являются действия внутри компании, когда тем или иным сотрудником осуществляется решение определенных вопросов от юридического лица с учетом осведомления обо всех делах компании. [3]

Все это может реализовываться физическим лицом, имеющим определенную цель, связанную с получением денежных средств или имущества, которые ему не принадлежат, либо передачи их третьим лицам. Таким образом, можно сделать вывод, что разработка антикоррупционного комплаенса является необходимым условием ведения бизнеса в России.

В компаниях антикоррупционный комплаенс представляет собой функцию выявления соответствующих законодательных и нормативных требований, а также требований передовой практики, и внедрения необходимых мероприятий, систем и методов контроля таким образом, который по-

зволит обеспечить соблюдение системы противодействия коррупции. Далее в таблице 1 представлено разделение обязанностей между комплаенс и высшим руководством.



Рис. 1. Структура органов власти, в которых были выявлены лица, осуществляющие коррупционные действия с последующим увольнением со службы [6]

Таблица 1. Схема разделения обязанностей между комплаенс и высшим руководством в коммерческой организации [5]

Комплаенс-менеджер	Высшее руководство
Непосредственное участие в повседневных мероприятиях	Обеспечение интеграции комплаенс-культуры в корпоративную инфраструктуру с самых высоких уровней до самых нижних
Прямые отношения с регулирующими органами	Небольшое практическое участие во внедрении комплаенс-инфраструктуры
Разработка нормативной инфраструктуры фирмы	Оценка деятельности подразделения комплаенс-менеджмента на предмет адекватности и целесообразности
Предоставление нормативных советов и рекомендаций	

Процесс внедрения комплаенс-функции формирует новые возможности по развитию компании, избегания рисков, повышения качественного уровня по корпоративному управлению в целом. Стоит отметить, что далее в таблице 2 представлены преимущества комплаенс-функции в коммерческой организации.

Таблица 2. Преимущества комплаенс-функции и последствия ее отсутствия для коммерческой организации [4]

Основные преимущества комплаенс	Отсутствие комплаенс
Реализация предотвращения и минимизации потерь финансов, банкротства	Вероятность получения финансовых потерь

Основные преимущества комплаенс	Отсутствие комплаенс
Использование отлаженной системы по обнаружению и предотвращению фактов мошенничества, коррупции и других форм угроз деятельности компании	Вероятность расходов на проведение консультаций и вероятность нарушения деятельности в рамках проведения расследования
Возможность сохранить и развивать деловую репутацию	Вероятность возникновения репутационных рисков
Возможность повысить эффективность деятельности, а также увеличить уровень конкурентоспособности и инвестиционной привлекательности компании	Вероятность снижения уровня капитализации, банкротство

Важно заметить, что внедрение в компанию базовых мероприятий антикоррупционного комплаенс-контроля должно базироваться на следующих мероприятиях:

- Проведение аудита в области противодействия коррупции;
- Осуществление дополнительного профессионального обучения;
- Разработка для компании базовой политики по противодействию коррупции;
- Подготовка обращения руководства компании к сотрудникам с изложением основных принципов по противодействию коррупции, принятых в компании;
- Разработка и принятие Кодекса этики и служебного поведения работников организации.

Подводя итоги, можно сделать вывод, что борьба с коррупцией является одной из самых актуальных проблем современности, не менее значима она и в части соблюдения антимонопольного законодательства.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // СПС Консультант Плюс
2. Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 N 273-ФЗ // СПС Консультант Плюс
3. Буянский С.Г. Комплаенс-контроль как способ повышения инвестиционной привлекательности бизнеса // Научная дискуссия: вопросы экономики и управления: сб. ст. по материалам L Международной научнопрактической конференции «Научная дискуссия: вопросы экономики и управления». – 2016. – № 5(49). – С. 138–142
4. Северин В.А. Правовая защита информации в коммерческих организациях. – М.: Академия, 2014. – 236 с.

5. Черепанова В.В. Комплаенс-программа организации. Практическое руководство // М.: Аспект Пресс, 2016. – 495 с.
6. Официальный сайт Международной Ассоциации по комплаенсу URL: <http://becompliant.ru> (Дата обращения: 10.06.2021)

ANTI-CORRUPTION COMPLIANCE: CONCEPT, ESSENCE AND FORMATION SYSTEM

Tats D.M.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The level of expectations regarding the role of compliance management has grown steadily in recent years

The successful work of any company depends entirely on its attitude towards corruption, against which it must be directed. Violation of the anti-corruption policy can lead to irreparable consequences. The issue related to the formation of an effective system of anti-corruption complex in commercial organizations is quite relevant.

The main task of such a system is to proactively detect and minimize corruption-related risks, as well as to timely eliminate the causes and conditions for their occurrence.

The need for the formation and use of compliance is based on the complexity of regulation, and, consequently, on the high probability of violation of certain legislative norms or internal rules. Thanks to

anti-corruption compliance, the risks associated with the commission of corruption offenses by employees, as well as the risks of causing damage to the company (not only material, but also reputational), are reduced.

Keywords: Anti-corruption compliance, regulation, compliance control, inside information, corruption, causes of corruption, Russian legislation.

References

1. The Criminal Code of the Russian Federation No. 63-FZ of 13.06.1996 (as amended on 17.04.2017) // SPS Consultant Plus
2. Federal Law “On Combating Corruption” of 25.12.2008 N 273-FZ // SPS Consultant Plus
3. Buyansky S.G. Compliance control as a way to increase the investment attractiveness of business // Scientific discussion: questions of economics and management: collection of articles based on the materials of the L International scientific and practical conference “Scientific discussion: questions of economics and management”. – 2016. – № 5(49). – Pp. 138–142
4. Severin V.A. Legal protection of information in commercial organizations. – Moscow: Academy, 2014–236 p.
5. Cherepanova V.V. Compliance program of the organization. Practical guide // Moscow: Aspect Press, 2016–495 p.
6. Official website of the International Compliance Association URL: <http://becompliant.ru> (Accessed: 10.06.2021)

Харланов Алексей Сергеевич,

доктор экономических наук, кандидат технических наук, магистр юриспруденции, магистр политологии, профессор кафедры мировой экономики Дипломатической Академии МИД России
kharlanov2009@mail.ru

Белый Руслан Владимирович,

магистр Дипломатической Академии МИД России, аспирант Московского авиационного института (национального исследовательского университета)
whiterus77@gmail.com

Экономика современного государства почти не мыслима без использования информационных технологий. Цифровизация экономики позволяет оптимизировать множество экономических процессов, усовершенствовать существующие технологии производства, повысить производительность труда, сделать эффективным труд, сократить время простоя оборудования, повысить оперативность доступа к информации, и как следствие улучшить качество жизни населения. С другой стороны, интеграция информационных технологий повышает риски и угрозы утечки информации и использования ее в корыстных целях. Поэтому одним из ключевых направлений последних десятилетий стало развитие информационной безопасности. Статья посвящена анализу таких понятий как «кибертерроризм» и «кибервойна». Авторы хотят привлечь внимание к возросшим угрозам, исходящим из информационного пространства. В статье проанализированы современные способы ведения войны с использованием киберпространства, рассмотрена и доказана их эффективность. В результате анализа фактов авторы приходят к заключению, что кроме разработки нормативных документов важно их индивидуальное применение и разработка своих видов «кибероружия» для способности произвести асимметричный ответный удар.

Ключевые слова: кибервойна, кибертерроризм, цифровая экономика, информационная война, асимметричный ответ.

Экономика современного государства почти не мыслима без использования информационных технологий. Цифровизация экономики позволяет оптимизировать множество экономических процессов, усовершенствовать существующие технологии производства, повысить производительность труда, сделать эффективным труд, сократить время простоя оборудования, повысить оперативность доступа к информации, и как следствие улучшить качество жизни населения [1, 2, 3]. С другой стороны, интеграция информационных технологий повышает риски и угрозы утечки информации и использования ее в корыстных целях [4]. Поэтому одним из ключевых направлений последних десятилетий стало развитие информационной безопасности. Это понятие существовало давно и его можно охарактеризовать как защита любых видов информации от несанкционированного доступа к ней, а также использование, раскрытие, изменение или искажение ее, либо уничтожения массивов данных в целях получения финансовой и информационной выгоды или доминирования, либо для нанесения ущерба, дискриминации и дискредитирования объекта, о котором получена похищенная информация.

Цель данной статьи проанализировать угрозы и дать рекомендации по борьбе с ними.

Информационное пространство всегда использовалось для ведения войн [5]. Так, в США давно разработали военную доктрину «Сетецентрических войн». Концепция ведения таких войн предусматривает использование сетевого информационного пространства для повышения эффективности применения современного вооружения и военной техники [6, 7].

В текущих и будущих войнах прямое столкновение или частичное использование традиционных видов вооружения не всегда продуктивно. В век цифровых технологий на первый план выходят «кибервойны», так как они подразумевают влияние на информационную сферу деятельности человечества. Актуальность данного определения легко обосновать. В современном технологичном мире уже никто не представляет свое автономное существование без интернета, персональных гаджетов, цифровых валют, социальных сетей, автоматизированных систем, облачных сервисов. По данным аналитики Business Insider Intelligent, к концу 2025 года в мире будет около 34 миллиардов устройств, имеющих доступ к глобальной сети интернет¹.

¹ Информационное агентство Business Insider Intelligent. URL: <https://www.businessinsider.com/bi-intelligence-34-billion-connected-devices-2020-2015-11?r=US&IR=T> (дата обращения: 07.06.2021).

Одно из определений информационной войны дал Г.Б. Корсаков: «Под этим термином понимается комплексное информационное воздействие на систему государственного и военного управления противника, которое уже в мирное время приводило бы к принятию благоприятных для США решений, а в ходе конфликта полностью парализовало бы функционирование структуры управления противника» [8, с. 49].

Угрозы РФ, исходящие из информационного пространства

Существует как минимум три категории информационных угроз России. Первая – это шпионаж с целью получения секретной информации, коммерческой тайны, перехват сообщений высокопоставленных лиц и учреждений [9].

Следующей категорией является информационные войны – это мероприятия по воздействию на поведение людей, подмены их ценностей, изменение истории и сложившихся понятий, толкование различных событий в нужном ключе. Способами воздействия могут являться хакерские атаки на информационные ресурсы и официальные сайты, «дипфейк», публичные выступления, заявления политиков, статьи в средствах массовой информации, подмена фактов и пр. [10, 11]. Основным инструментом манипулирования являются средства массовой информации, социальные сети, форумы и др. [12] Современные технологии позволяют, основываясь на анализе предпочтений и собранных персональных данных, классифицировать социальные группы людей и адресно направлять подходящую пропаганду для той или иной фокус-группы. Как следствие, подобные воздействия в сочетании с экономическими и политическими принуждениями могут перерасти в «цветные революции», мятежи, восстания, локальные конфликты.

Третья и самая большая угроза на сегодня это «кибертерроризм», где мишенью являются объекты критической информационной инфраструктуры [13]. «Кибератаки» предполагают реальное воздействие на телекоммуникационные сети, объекты инженерной и транспортной инфраструктуры, информационные и другие системы. Можно с полной уверенностью утверждать о вновь создаваемых искусственных вирусах, преследующих военные и террористические цели. Такие вирусы способны контролировать и вносить нужные изменения в производственные процессы критически важных инфраструктур. Заразить всю сеть предприятия может один человек единожды подключив флеш-накопитель к любому из компьютеров в сети.

Основным объектом «кибератак» может быть топливно-энергетический комплекс, так как почти всеми процессами в них управляют автоматизированные системы. Одним из самых известных и нашумевших примеров является вирус поражающий системы управления технологическим про-

цессом «Stuxnet» [14]. По неофициальным данным к разработке данного вируса приложили руку спецслужбы Израиля и США¹. В 2009 году этот вирус вывел из строя 1360 из 5000 иранских ядерных центрифуг на заводе по обогащению урана в Натанзе и отбросил сроки запуска в эксплуатацию атомной электростанции в Бушере [15].

В 2012 году от «кибератаки» пострадала одна из крупнейших нефтяных компаний «SaudiAramco», на нее приходится около 10% мировой объема экспортируемой нефти. Компании пришлось отключить от интернета центры обработки данных по всему миру, чтобы вирус не распространился дальше [16]. Системы бурения и закачки нефти автоматизированы и не пострадали, но были полностью парализованы процессы поставки и отгрузки нефти, а также заключение новых контрактов и нарушена конфиденциальность деловой переписки. Спустя две недели компании пришлось раздавать нефть внутри страны бесплатно, чтобы не останавливать экономические процессы Саудовской Аравии. На какое-то время компании пришлось вернуться к старым печатным машинкам, телефонным разговорам и пересылкой документов по факсу и внутренней почтой, а полное восстановление заняло более полугода.

В марте 2019 года, в следствии «кибератаки» на автоматическую систему контроля гидроэлектростанции «Эль-Гури», мог случиться государственный переворот. Без электричества остался 21 из 23 штатов Венесуэлы. Ущерб составил – 3 из 5 генераторов на электростанции. Одновременно были атакованы сайты 10 посольств Венесуэлы в странах, на их сайтах появились сообщения о признании Гуйдо президентом Венесуэлы. Предположительно хакерская атака была совершена с территории США, о чем заявил президент Венесуэлы Николас Мадуро обвинив в этом Вашингтон. Госсекретарь США Майкл Помпео ответил, что «блэкаут», разруха и голод в Венесуэле «являются результатом некомпетентности режима Мадуро». Кроме этого, спецпредставитель США по Венесуэле Эллиот Абрамс дал не двусмысленно понять, что кризис в конечном счёте завершится с уходом Николаса Мадуро с поста президента, и не исключил применения санкций в отношении стран, которые поддерживают действующую администрацию.

Нужно отметить, что и сами США уязвимы к хакерским ударам. Так 7 мая 2021 года кибератака заставила перекрыть крупнейший трубопровод США. Целью кибератаки было вымогательство суммы \$4,5 млн которые компания «ColonialPipeline» заплатила злоумышленникам². После получения платежа хакеры предоставили оператору (трубопровода) инструменты для

¹ Rosenbaum R. Richard Clarke on Who Was Behind the Stuxnet Attack. // Smithsonian. 2012. April.

² США вернули ColonialPipeline большую часть от уплаченного хакерам выкупа. Информационное агентство РБК. URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/08/06/2021/60bea3ec9a794738d780967f (дата обращения: 07.06.2021).

восстановления компьютерной системы компании. Американские СМИ связывали «кибератаку» с группировкой «Darkside» которая предположительно находится на территории стран СНГ.

Бразильская компания JBS, крупнейший производитель мяса, 1 июня 2021 года была вынуждена на несколько дней остановить производство мяса на 9 заводах в США, так как после прошедшей накануне хакерской атаки обнаружила вредоносное программное обеспечение на компьютерах своей сети¹. По заявлению пострадавшей стороны хакерский взлом СМИ приписывают группировке «REvil» и связывают ее с Россией². Вашингтон отказался от комментариев и официальных обвинений в сторону Кремля.

Во время пандемии «Ковид-19» большое количество людей перешло на удаленный тип работы, не все компании готовы были предоставить корпоративные устройства с защищенной удаленной сетью, многим пришлось работать на домашних девайсах, что еще больше увеличило шансы заразить корпоративную сеть. Защита информации от «киберугроз» актуальная проблема, требующая доработки уже существующие нормативно-правовых документов и постоянного совершенствования методов противодействия «киберугрозам».

Существующая правовая база

В России в настоящее время принят и используется ряд законодательных актов, регламентирующих стратегию страны в киберпространстве [17]:

- Стратегия национальной безопасности Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683);
- Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646);
- Стратегия развития информационного общества в РФ на 2017–2020 годы (утв. Указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203);
- Программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. Распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р);
- Федеральный закон от 26 июля 2017 года № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации»;
- Федеральный закон от 21 июля 2011 г. № 256-ФЗ «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса»;
- Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 09.03.2021) «Об информации, инфор-

¹ Cyberwar: How Nations Attack Without Bullets or Bombs. Информационное агентство Bloomberg. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-05-11/cyberwar-how-nations-attack-without-bullets-or-bombs-quicktake> (дата обращения: 08.06.2021).

² Alyza Sebenius. JBS Hackers Took Data From Australia and Brazil, Researcher Says. Информационное агентство Bloomberg. 08.06.2021. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-06-08/jbs-hackers-took-data-from-australia-and-brazil-researcher-says> (дата обращения: 08.06.2021).

мационных технологиях и о защите информации»;

- Указ Президента РФ от 15 января 2013 г. № 31 «О создании государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы Российской Федерации».

Новые реалии использования информационных технологий

Защита персональных данных, обеспечение безопасных банковских транзакций, противодействие различным видам мошенничества в том числе «кардинг», блокировка вредоносных интернет ресурсов, вот те проблемы, которые приходилось решать до недавних пор.

На данный момент информационное пространство таит в себе куда большие угрозы. Прямое военное противостояние уже не актуально в нашем мире. От него ушли в сторону создания террористических группировок, воюющих за свою идеологию и при этом скрыто преследующих цели стран, оказывающих им всяческую поддержку. Следующий этап противостояния – это информационные войны, «кибер-шпионаж» и «цветные революции», согласно идей Р. Грина. В современных реалиях к этому добавилось «кибер-терроризм». США тратят огромные деньги на разработку «кибер-оружия», которое позволяет нанести урон государству и заблокировать критически важные объекты инфраструктуры без применения вооружения и военной техники оставшись при этом безличными силами неизвестного происхождения. Любое оружие всегда применяется на практике, когда известно, что противнику нечем защититься или ответ будет заведомо слабее. Когда агрессор понимает свое превосходство возможно нападение, например, случай с Венесуэлой. Ущерб, который может нанести применение «кибер-оружия» по отношению к энергетической инфраструктуре, например, к атомным электростанциям, приведет ситуацию в государстве к ущербу, сопоставимому с последствиями применения ядерного оружия. В информационном пространстве организовать нападение на порядок легче чем защиту, поэтому способность произвести асимметричный ответ позволит соблюдать паритет в киберпространстве.

Заключение

Новые войны будут анонимными и стремительными, не требовать множества вооружения и военной техники [18,19]. Всего один флеш-накопитель или одна удачная хакерская атака может нанести экономический урон сопоставимый с целой военной операцией. Поняв разрушительную силу, которую несет «кибер-терроризм» и информационные войны, им следует уделить особое внимание. В целях обеспечения соответствующей защиты государству и компаниям необходимо:

- на каждом предприятии критической информационной инфраструктуры на основе государственных законов информационной безопасности разработать свою собственную политику информационной безопасности, учитывая факторы работы конкретного предприятия, для того чтобы разработанные методы не были контрпродуктивны для работы предприятия;
- для борьбы с вирусами шифраторами необходимо создавать резервные центры обработки данных и постоянно делать резервные копии во избежание потерь данных;
- проводить аудиты безопасности и тесты на наличие уязвимостей, чтобы четко знать возможные точки проникновения в систему;
- внедрить централизованные платформы мониторинга, раннего распознавания, основанного на сборе и выявлении новых неизвестных видов хакерских атак;
- своевременно обучать кадровый персонал основам информационной безопасности;
- добиться независимости от иностранного программного обеспечения;
- развивать страну, создавая социально стабильное общество, имеющее единую национальную идеологию, для противостояния западной пропаганде и чуждым нам культурным ценностям. России для эффективного сдерживания необходимо также разрабатывать наступательное оружие. Дальнейшее развитие в этой области приведет к двухсторонним соглашениям о взаимном неприменении кибер-оружия, перехватывании инициативы контроля киберпространства и регламентации действий с учетом наших национальных интересов нашего доктринального и стратегического развития как с позиций национальной безопасности, так и с точки зрения соответствия нашей инфраструктурной готовности к вызовам научно-технического прогресса и уклада искусственного интеллекта и эволюции накапливаемых баз данных.

Необходимо помнить, что каждые 50 лет вся информация на Земле удваивается, а выигрывает в гонке технологий тот, кто не только первым найдет иголку в стоге сена, но и сам будет производить эту иголку и будет способен не допускать конкурентов к этому стогу, особенно в голодные и конфликто-ориентированные года, когда все озадачены новыми доминантами полицентрично выстраиваемого безопасного мира различного полюса доминирования.

Литература

1. Бабкин А.В., Буркальцев Д.Д., Костень Д.Г., Воробьев Ю.Н. Формирование цифровой экономики в России: сущность, особенности, техническая нормализация, проблемы развития. // Научно-технические ведомости СПбГПУ. Экономические науки. 2017. Т. 10, № 3. С. 9–25.
2. Зенкина Е.В., Ивина Н.В., Малинин А.А. Информационные технологии как современный канал влияния на устойчивое экономическое развитие стран – Известия высших учебных заведений. Серия: Экономика, финансы и управление производством. 2019. № 3 (41). С. 52–57.
3. Зенкина Е.В. Информационное пространство – новое поле международной конкуренции – Известия высших учебных заведений. Серия: Экономика, финансы и управление производством. 2020. № 1 (43). С. 57–61.
4. Горюлев Д.А. Экономическая безопасность в условиях цифровой экономики. // Техно-технологические проблемы сервиса. 2018. Т. 1, № 43. С. 77–84.
5. Зенкина Е.В. К вопросу об изменении силы воздействия мировой экономики на финансовую сферу России – Вестник РГГУ. Серия: Экономика. Управление. Право. 2020. № 1. С. 27–38.
6. Белый Р.В., Харланов А.С. Концепция сетечетрической войны. Со-стояние, перспектива развития и опыт применения космических средств наблюдения США. // Научно-практический журнал «Образование. Наука. Научные кадры. № 2 2020» научный журнал № 2 – М.: Изд-во. Юнити-Дана, 2020 г. – С. 118–121.
7. Белый Р.В., Харланов А.С. Анализ глобальных угроз России при развитии систем космического вооружения США как построение системы тотального военного доминирования. // Научно-практический журнал «Образование. Наука. Научные кадры. № 1 2020» научный журнал № 1 – М.: Изд-во. Юнити-Дана, 2020 г. – С. 85–91.
8. Корсаков Г.Б. Войны информационного оружия в военно-политической стратегии США. // США и Канада: экономика, политика, культура. 2012. № 1(505). С. 39–60.
9. Сундиев И.Ю. Смирнов А.А. Сетевые возможности и сетевые угрозы. // Свободная мысль. 2013. № 5. С. 191–204.
10. Красовская Н.Р., Гуляев А.А. Технологии манипуляции сознанием при использовании дипфейков, как инструмента информационной войны в политической сфере. // Журнал Власть. 2020. № 4. С. 93–98.
11. Шитова Ю.Ю., Шитов Ю.А. Современные тренды экономической кибербезопасности. // Экономика XXI века. 2019. № 4. С. 22–30.
12. Малинина Е.В. Роль капитализации в современной мировой экономике – Финансы и кредит. 2011. № 13 (445). С. 63–66.
13. Schaap A.J. Cyber Warface Operations: Development and Use under International Law. // Air Force Law Review. Vol. 64. Winter, 2009. P. 121–174.
14. Lindsay J.R. Stuxnet and the Limits of Cyber Warface. // Security Studies. 2013. Vol. 22. No. 3. P. 365–404.
15. Барроуз, Мэтью. Глава 7. Возвращение к миру в войне? // Будущее рассекречено: Каким будет мир в 2030 году. – Манн, Иванов и Фербер, 2015. – С. 193. – 352 с.

16. Захаров Т.В. Киберсредства ведения войны проблемы международно-правового регулирования. // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: государство и право. Реферативный журнал. 2019. № 1. С. 176–182.
17. Кузнецов Д.А. Обеспечение взаимосвязи экономической и военной безопасности России: диссертация на соискание ученой степени кандидата экономических наук. – Пермь: Пермский государственный национальный исследовательский университет. 2019. – 191 с.
18. Коньшев В.Н., Сергунин А.А. Дискуссии о войнах будущего в российском экспертно-аналитическом сообществе: мифы и реальность. // Проблемы национальной стратегии. 2013. № 4. С. 100–114.
19. Тумин В.М., Зенкина Е.В., Костромин П.А. О принятии управленческих решений по развитию предприятий и территорий в условиях цифровизации экономики – Экономика и предпринимательство. 2019. № 10 (111). С. 257–260.
2. Zenkina E.V., Ivina N.V., Malinin A.A. Information technology as a modern channel of influence on the sustainable economic development of countries – Izvestia of higher educational institutions. Series: Economics, finance and production management. 2019. No. 3 (41). S. 52–57.
3. Zenkina E.V. Information space – a new field of international competition – Izvestia of higher educational institutions. Series: Economics, finance and production management. 2020. No. 1 (43). S. 57–61.
4. Gorulev D.A. Economic security in the digital economy. // Technical and technological problems of the service. 2018. Vol. 1, No. 43. S. 77–84.
5. Zenkina E.V. On the issue of changing the impact of the world economy on the financial sphere of Russia – Bulletin of the Russian State Humanitarian University Series: Economics. Control. Right. 2020. No. 1. S. 27–38.
6. Bely R.V., Harlanov A.S. Network-centric war concept. State, development prospects and experience in the use of space surveillance equipment of the United States. // Scientific and practical journal "Education. The science. Scientific personnel. № 22020 "scientific journal № 2 – M.: Publishing house. Unity-Dana, 2020 – pp. 118–121.
7. Bely R.V., Harlanov A.S. Analysis of global threats to Russia in the development of US space weapons systems as building a system of total military domination. // Scientific and practical journal "Education. The science. Scientific personnel. № 12020 "scientific journal № 1– M.: Publishing house. Unity-Dana, 2020 – pp. 85–91.
8. Korsakov G.B. War of information weapons in the military-political strategy of the United States. // USA and Canada: economics, politics, culture. 2012. No. 1 (505). S. 39–60.
9. Sundiev I. Yu. Smirnov A.A. Network capabilities and network threats. // Free thought. 2013. No. 5. S. 191–204.
10. Krasovskaya N.R., Gulyaev A.A. Consciousness manipulation technologies using deepfakes as an instrument of information warfare in the political sphere. // Magazine Power. 2020. No. 4. S. 93–98.
11. Shitova Yu. Yu., Shitov Yu.A. Modern trends in economic cyber-security. // Economy of the XXI century. 2019. No. 4. S. 22–30.
12. Malinina E.V. The role of capitalization in the modern world economy – Finance and credit. 2011. No. 13 (445). S. 63–66.
13. Schaap A.J. Cyber Warfare Operations: Development and Use under International Law. // Air Force Law Review. Vol. 64. Winter, 2009. P. 121–174.
14. Lindsay J.R. Stuxnet and the Limits of Cyber Warfare. // Security Studies. 2013. Vol. 22. No. 3. P. 365–404.
15. Burrows, Matthew. Chapter 7. Returning to Peace in War? // The future is declassified: What the world will be like in 2030. – Mann, Ivanov and Ferber, 2015. – S. 193. – 352 p.
16. Zakharov T.V. Cyber means of warfare problems of international legal regulation. // Social and Human Sciences. Domestic and foreign literature. Series 4: State and Law. Abstract journal. 2019. No. 1. S. 176–182.
17. Kuznetsov D.A. Ensuring the relationship between the economic and military security of Russia: dissertation for the degree of candidate of economic sciences. – Perm: Perm State National Research University. 2019. – 191 p.
18. Konyshov V.N., Sergunin A.A. Discussions about the wars of the future in the Russian expert and analytical community: myths and reality. // Problems of the national strategy. 2013. No. 4. S. 100–114.
19. Tumin V.M., Zenkina E.V., Kostromin P.A. On making management decisions for the development of enterprises and territories in the context of the digitalization of the economy – Economy and Entrepreneurship. 2019. No. 10 (111). S. 257–260.

NEW REALITIES OF WARFARE: "CYBER TERRORISM" AND INFORMATION WARFARE

Harlanov A.S., Bely R.V.

Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow
Aviation Institute (National Research University)

The economy of a modern state is almost inconceivable without the use of information technology. The digitalization of the economy makes it possible to optimize many economic processes, improve existing production technologies, increase labor productivity, make labor efficient, reduce equipment downtime, increase the efficiency of access to information, and, as a result, improve the quality of life of the population. On the other hand, the integration of information technologies increases the risks and threats of information leakage and its use for personal gain. Therefore, one of the key areas of recent decades has been the development of information security. The article is devoted to the analysis of such concepts as "cyber terrorism" and "cyber war". The authors want to draw attention to the increased threats emanating from the information space. The article analyzes modern methods of waging war using cyberspace, examines and proves their effectiveness. As a result of the analysis of the facts, the authors come to the conclusion that in addition to the development of normative documents, it is important to use them individually and to develop their own types of "cyber weapons" for the ability to produce an asymmetric retaliatory strike.

Keywords: cyberwarfare, cyberterrorism, digital economy, information warfare, asymmetric response.

References

1. Babkin A.V., Burkal'tsev D.D., Kosten D.G., Vorobiev Yu.N. Formation of the digital economy in Russia: essence, features, technical normalization, development problems. // Scientific and technical statements of SPbSPU. Economic sciences. 2017. Vol. 10, No. 3. S. 9–25.