



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

Минаева А.И. Правосубъектность индивидуальных субъектов права в условиях развития цифровых технологий.....4

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Архипов И.В. Критерии баланса интересов: гражданско-правовой аспект.....9

Азарова В.Б. Совершенствование нормативного закрепления статуса самозанятого гражданина.....15

Матвеева Е.Ю. Критика концепции отнесения рамочного договора к организационным договорам19

Рогова М.И. Правовое регулирование деятельности операторов платежных систем25

Товмасын А.Г. Цифровые финансовые активы: гражданско-правовой аспект регулирования31

Матвеева Е.Ю. О понятии предмета имущественного договора34

Юдин Е.В. Концепция генетической исключительности как вектор для конструирования правовых механизмов регулирования геномной информации, полученной при использовании медицинских геномных технологий.....37

НОВЕЛЛЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Рубцов О.И. Определение юридического значения термина мероприятия на основании системно-структурного анализа44

СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Васяев А.А. Подходы к определению правовой модели этического кодекса сотрудников органов внутренних дел России.....49

Драгилов Е.В., Драгилева Л.Л., Дровалева Л.С., Паламарчук С.А. Информатизация судебной системы Китая54

Пермяков М.В., Морозова Е.В., Балеевских Ф.В. Роль судебной практики в развитии арбитражного процессуального законодательства60

Потапова Л.В., Иванова Л.П. Развитие института прокурорского надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации63

Трушина А.И. Формирование уголовно-процессуальных доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности, предоставленных на электронных носителях информации.....67

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

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

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

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

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

Отпечатано в типографии ООО «Издательство «КноРус»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз. Формат А4. Подписано в печать: 30.08.2022

Цена свободная

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

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

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

<i>Дугарова С.Ж.</i> Развитие форм государственного устройства Монголии: на примере памятников права эпохи империи Юань	71
<i>Цуканов Н.Н., Куцкель М.В., Цуканов Д.Н.</i> Ответственность за наркоправонарушения в Финляндии.....	75

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

<i>Фишич В.А.</i> Концепции форс-мажора и затруднений (hardship): сравнительный анализ	82
<i>Громова О.Н., Ванин Д.А.</i> Заявление оговорок к международным договорам и возражений против них	88

<i>Дзюбанова В.В., Ходова М.Т.</i> Правовые перспективы оспаривания ограничительных мер европейского союза в отношении российских физических и юридических лиц	93
<i>Долгополов М.Н.</i> Внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора в российском частном праве.....	97
<i>Еремина Е.В.</i> Система нормативных правовых актов субъекта РФ как элемента управления	103
<i>Жильцов С.В.</i> Этапы становления органов власти в условиях формирования государства Киевская Русь	110
<i>Ходова М.Т., Дзюбанова В.В.</i> Технологии NFT как способ защиты прав интеллектуальной собственности	114

TABLE OF CONTENTS

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

Minaeva A.I. Legal personality of individual subjects of law in the context of the development of digital technologies.....4

PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

Arkhipov I.V. Criteria for the balance of interests: the civil aspect.....9

Azarova V.B. Improving the normative fixing of the status of a self-employed citizen.....15

Matveeva E. Yu. Criticism of the concept of referring the framework contract to organizational contracts.....19

Rogova M.I. Legal regulation of payment system operators.....25

Tovmasian A.G. Digital financial assets / cryptocurrency / digital ruble – in the terms of Russian civil legislation.....31

Matveeva E. Yu. On the concept of the subject of a property contract.....34

Yudin E.V. The concept of genetic exceptionalism as a vector for the construction of legal mechanisms for regulating genomic information obtained using medical genomic technologies.....37

NOVELS OF LAW AND LAW ENFORCEMENT

Rubtsov O.I. Determination of the legal meaning of the term of an event based on a system-structural analysis.....44

JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

Vasyaev A.A. Approaches to the definition of the legal model of the ethical code of employees of the internal affairs bodies of Russia.....49

Dragilev E.V., Dragileva L.L., Drovaleva L.S., Palamarchuk S.A. Informatization of the judicial system of China.....54

Permyakov M.V., Morozova E.V., Baleevskikh F.V. The role of judicial practice in the development of arbitration procedural legislation.....60

Potapova L.V., Ivanova L.P. Development of the institution of prosecutorial supervision over the observance of the Constitution of the Russian Federation.....63

Trushina A.I. Formation of criminal procedural evidence based on the results of operational investigative activities provided on electronic media.....67

OVERSEAS EXPERIENCE

Dugarova S. Zh. The development of the forms of state structure in Mongolia: on the example of the monuments of law of the era of the Yuan Empire.....71

Tsukanov N.N., Kutskel M.V., Tsukanov D.N. Liability for drug offenses in Finland.....75

TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

Fishich V.A. Concepts of Force Majeure and Hardship: A Comparative Analysis.....82

Gromova O.N., Vanin D.A. Statement of reservations to international treaties and objections to them.....88

Dzyubanova V.V., Khodova M.T. Legal prospects for challenging the restrictive measures of the European Union against Russian individuals and legal entities.....93

Dolgoplov M.N. Sudden and unjustified termination of contract negotiations in Russian private law.....97

Eremina E.V. The system of normative legal acts of the subject of the Russian Federation as a control element.....103

Zhiltsov S.V. Stages of formation of authorities in the conditions of formation of the state “Kievan Rus”.....110

Khodova M.T., Dzyubanova V.V. NFT technologies as a way to protect intellectual property rights.....114

Правосубъектность индивидуальных субъектов права в условиях развития цифровых технологий

Минаева Анастасия Игоревна,

аспирант кафедры теории государства и права
Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: law.minaeva@gmail.com

Предмет рассмотрения настоящей статьи – влияние процесса цифровизации на сложившиеся в правовой науке взгляды на такую правовую категорию, как правосубъектность индивидуальных субъектов права. В настоящее время в условиях активной автоматизации и роботизации производства, использования технологий «Big Data» (массивов данных большого объема, обрабатываемых при помощи автоматизированных инструментов), «Интернета вещей» (глобальной вычислительной сети, объединяющей в себе различного рода физические объекты, способные взаимодействовать между собой и внешним миром), виртуальной и дополненной реальности, квантовых вычислений, блокчейн технологий и так далее трансформации подверглись все сферы жизни общества, в том числе, появились новые подходы как в праве, так и в правовой науке. Автор исследует и оценивает изменение классических подходов к элементам правосубъектности индивидуальных субъектов права, рассматривает позиции ученых относительно постановки вопроса о принципиально новых понятиях «цифровой дееспособности», «цифровой правоспособности», «цифровой деликтоспособности».

Ключевые слова: индивидуальные субъекты права, правосубъектность, цифровая дееспособность, деликтоспособность, цифровизация.

Индивидуальный субъект права конструируется через свою правосубъектность. В отраслевых юридических науках правоведа рассматривают индивидуальных субъектов права применительно к особенностям отраслевых правоотношений, стремясь выделить отраслевую правосубъектность индивидуального субъекта права. Безусловно, существенный вклад в рассмотрение правосубъектности физических лиц внесен представителями отраслей частного права. Например, под отраслевой семейной правоспособностью понимают «элемент правосубъектности лица, представляющий собой его свойство (признак), позволяющий лицу быть субъектом семейного права, его возможность быть носителем отраслевых прав и обязанностей», под отраслевой семейной дееспособностью – «готовность лица, выраженная в достижении возраста, оформлении организационных, имущественных, властных функций, которая позволяет лицу вступить в семейные правоотношения [1, с. 201].

В рамках трудового права предлагается понимать под субъектами этой отрасли права всех возможных адресатов норм отраслевого законодательства, чьи отношения признаются и охраняются особым субъектом права – государством [2, с. 33].

Представители отраслевых наук публичного права также указывают на специфическую отраслевую правосубъектность. Под правосубъектностью субъекта публичного права, в частности, понимают признаваемую нормами публичного права способность лица обладать субъективными публичными правами и обязанностями, своими действиями приобретать и осуществлять их, позволяя лицу создавать нормы права и (или) быть участником публично-правовых отношений [3, с. 60].

Безусловно, повсеместная цифровизация, активное участие индивидуальных субъектов права в различных правоотношениях, опосредованных использованием цифровых технологий вызывают к жизни постановку вопроса о «цифровой правосубъектности».

Сегодня в научной литературе уже предлагается понятие «цифровой правосубъектности», «цифровой дееспособности», соответственно, требуется определить природу этих понятий, момент их возникновения и прекращения, обстоятельства, влияющие на содержание этих понятий, само со-

держание применительно к индивидуальным субъектам права.

Можно предположить, что цифровая правосубъектность – это специфическая (реализуемая во всех случаях посредством использования цифровых технологий) способность физического лица быть субъектом цифрового права, включающая в себя цифровую правоспособность, цифровую дееспособность и цифровую деликтоспособность.

Цифровая правоспособность – это способность иметь цифровые права и нести цифровые обязанности. Если предположить возможность применения правовых норм по аналогии, проанализировав положения действующего законодательства, тогда цифровая правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами и возникает в момент рождения и прекращается смертью. И в данном случае, как представляется, возникают серьезные противоречия.

Цифровая правоспособность существует у индивидуального субъекта права вне зависимости от воли государства, вне зависимости от признания её или непризнания с его стороны, пользователи фактически используют всю цифровую инфраструктуру в соответствии со своими целями, желаниями, интересами. По существу, в цифровом пространстве индивидуальный субъект права сам создает для себя эту правоспособность как только становится пользователем цифровой инфраструктуры.

Цифровая правоспособность, как определенная потенциальная возможность использовать цифровые технологии возникает с момента рождения человека, однако опосредуется моментом формирования пользователя цифровой инфраструктуры и фактом получением доступа к цифровой инфраструктуре (подключением к сети, установкой необходимого программного обеспечения, создания страницы в социальной сети, цифрового аватара, кодировки искусственного интеллекта и так далее).

Момент прекращения цифровой правоспособности представляется возможным связывать по-прежнему с физической смертью индивидуального субъекта права, это имеет значение, так как с этого момента он фактически не сможет как активная единица воспользоваться цифровыми технологиями.

С точки зрения оснований прекращения правосубъектности физического лица в цифровом пространстве можно отметить следующее: безусловно, традиционный подход, согласно которому правосубъектность физического лица прекращается с момента его физической смерти отчасти «работает», однако в цифровом пространстве у лица сохраняются его «следы» в виде таких объектов цифровой инфраструктуры как аккаунты в социальных сетях, цифровых профайлов, пользовательских страниц на различных порталах в сети «Интернет», в связи с этим необходимо создать правовую базу для прекращения существования таких объектов в случае смерти пользователя.

Кроме того, по существу, полное отключение физического лица от цифровой инфраструктуры (прекращение работы сети, отключение электричества) может приводить к прекращению дееспособности лица в цифровом пространстве по объективным причинам, не связанным с фактом его физической смерти или решением суда.

Сегодня мы исходим из того, что объем прав и обязанностей, а, значит, содержание правоспособности серьезно расширен за счет появления цифровых прав, именно они, обладая крайне специфическими чертами наполняют цифровую правоспособность, можно предположить уже сегодня, как может выглядеть измененное содержание правоспособности: каждый может иметь на праве собственности цифровой аватар, профиль в социальной сети, профиль на любом цифровом ресурсе, может заниматься любой не запрещенной законом деятельностью с использованием цифровых технологий, иметь имущественные и личные неимущественные права, выраженные в цифровой форме и реализуемые посредством использования цифровых технологий.

В правовой науке сегодня также уже формируется понятие «цифровая дееспособность», рассматриваются, например, проявления института дееспособности в рамках использования цифровой инфраструктуры в процессе отправления правосудия и предлагается обозначать формирующиеся новые формы выражения дееспособности в цифровой среде понятием «цифровая дееспособность» [4, с. 4].

Предлагается, в частности, связывать цифровую дееспособность с наличием, использованием цифрового профиля пользователя [5, с. 58].

Цифровая дееспособность, в свою очередь, представляет собой способность своими действиями приобретать и осуществлять цифровые права, создавать для себя цифровые обязанности и исполнять их, нести юридическую ответственность за свои действия или бездействия в цифровой среде.

В настоящее время момент возникновения полной дееспособности индивидуального субъекта права законодательно связывается с достижением возраста 18 лет. Фактически, если мы говорим о цифровом пространстве, беспрепятственное осуществление цифровых прав сегодня происходит не с момента достижения совершеннолетия, а с момента появления доступа у индивидуального субъекта права к цифровому пространству (как только у пользователя появляется техническое средство доступа (смартфон, компьютер и так далее с подключением к сети «Интернет») он уже получает для себя полную цифровую дееспособность.

Безусловно, некоторые интернет-страницы, электронные торговые площадки вводят некую проверку возраста, например, при получении доступа к той или иной странице появляется специальное «окно», в котором пользователю предлагается ответить на вопрос: «Подтверждаете ли вы,

что вам исполнилось 18 лет?», однако понятно, что действительной проверкой это сложно назвать, пользователь очевидно может ответить «да» вне зависимости от того, является он совершеннолетним или нет.

Как представляется, необходим цифровой код, в котором «защиты» данные о его владельце, без ввода которого субъект просто не сможет получить доступ ни к одному из объектов цифрового пространства. Полный отказ от возрастного ограничения при осуществлении цифровых прав может привести к нарушению прав самих (например, несовершеннолетних) пользователей. Следовательно, если сохранить классический подход к возникновению полной дееспособности лица, но «переложить» его на возможность осуществления новых цифровых прав и цифровых обязанностей, необходим механизм цифровой проверки (как было сказано выше, возможно это, как минимум, использование специального цифрового кода, цифрового ключа доступа).

По существу, сегодня индивидуальный субъект права самостоятельно определяет момент появления своей цифровой дееспособности – таковым является момент возникновения у лица цифрового профиля. Некоторые исследователи предлагают считать создание лицом цифрового профиля эмансипацией, с той лишь разницей, что эмансипация проходит посредством суда и осознание лицом своей полной дееспособности судом же и удостоверяется. Также предлагается такая конструкция: после раскрытия в правовых нормах и определениях такого признака или стороны дееспособности, как «цифровая дееспособность», например, при подаче в суд электронных документов лицом, имеющее цифровой профиль и обладающее цифровой, электронной дееспособностью, сможет опосредовать требования через искусственный интеллект – судью, а в случае если и противоположная сторона также обладает электронным дееспособностью, то правосудие буквально будет мгновенно эффективным.

Как представляется, «автоматическая» эмансипация, при которой индивидуальный субъект права сам определяет момент своего совершеннолетия не способствует правовой определенности и защите прав, интересов самих пользователей. Тогда можно исходить из того, что возрастная граница наступления полной дееспособности не имеет смысла и за рамками цифрового пространства, с чем согласиться крайне сложно.

В классическом варианте мы исходим из того, что недееспособным лицо признается решением суда по результатам проведения специальной медицинской экспертизы. Как можно реализовать это в цифровом пространстве? В данном случае уже сегодня мы можем исходить из того, что при сохранении судебного механизма признания лица недееспособным, информация с соответствующим решением «записывается» в цифровом виде на цифровой ключ пользователя и при попытках осуществления каких-либо неправомερных сделок

через цифровой агрегатор система автоматически отказывает пользователю в этом, считывая цифровые данные с его цифрового ключа.

Как представляется, можно исходить из того, что правоспособность как способность иметь права и обязанности в цифровой среде принадлежит «каждому», принадлежит человеку, наличие гражданства в данном случае уже не является решающей инстанцией.

Кроме того, важно отметить, что цифровое пространство представляет собой все цифровые процессы, все средства цифрового взаимодействия, всю цифровую инфраструктуру, все сайты в сети «Интернет», то не совсем обоснованной становится привязка к такому условию правосубъектности как гражданство. Институт гражданства в пространстве Интернета не может использоваться в полной мере применительно к вопросу о правоспособности, поскольку одной из основных проблем правового регулирования цифровых-отношений является их трансграничность.

В настоящее время в правовой науке активно разрабатывается понятие «цифровой суверенитет» [6, с. 69], оценивается опыт зарубежных стран в вопросах регулирования цифрового пространства, примечательным является, в частности, китайский опыт регулирования, создание системы «китайского интернета» [7, с. 89], основанной на достаточно жестком административном регулировании, создании «замкнутого» цифрового пространства, находящегося под государственным контролем.

Как представляется, мы исходим из того, что цифровое пространство обособлено от территориальных границ государства и представляет собой отдельное специфическое пространство, формируемое посредством цифровых технологий, во многом поддающееся слабому правовому регулированию, в котором нет как таковых государственных границ в их классическом понимании, что, в свою очередь, приводит к возникновению ряда принципиально новых особенностей формирования правоотношений в этом пространстве.

Необходимо отметить, что в настоящее время существует, например, такая категория как «российский государственный сегмент сети «Интернет»» (сеть RNet), под которой понимается элемент российской части сети «Интернет», который включает в себя информационные системы и информационно-телекоммуникационные сети, находящиеся в ведении Федеральной службы охраны Российской Федерации (ФСО России) (п. 2 Положения о российском государственном сегменте информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», утвержденного приказом Федеральной службы охраны РФ от 7.09.2016 г. № 443), что иллюстрирует попытку очерчивания некой границы цифрового пространства и юрисдикции государства.

Вопрос гражданства в контексте цифровизации неразрывно связан с идеей создания «цифрового паспорта» гражданина, удостоверяющего

личность гражданина, содержащего на электронном носителе информации дополнительные биометрические персональные данные его владельца (изображение папиллярных узоров двух пальцев рук), то есть электронного документа (информацию), формируемого с использованием специальной программы для электронных вычислительных машин, устанавливаемой на индивидуальные мобильные устройства, и сопутствующей информационно-телекоммуникационной инфраструктуры, используемого в качестве основного документа, удостоверяющего личность гражданина. Однако на данный момент в Российской Федерации данный проект не реализован.

Кроме того, необходимо исходить из того, что реализация цифровых прав индивидуальных субъектов права напрямую зависит в большей степени не от государства, а от действий самих цифровых платформ, агрегаторов, коммерческих организаций, участвующих в разработке цифровой инфраструктуры, именно они определяют будет ли реализован технический доступ к ней или нет, может ли пользователь, например, оплатить какие-либо услуги, связанные с работой программного обеспечения или нет, какие технические условия достаточные для получения доступа к определенным объектам цифровой среды, какую именно идентификацию нужно для этого пройти и в каком порядке и многое другое.

При рассмотрении деликтоспособности индивидуальных субъектов права в условиях развития цифровых технологий, как представляется, необходимо учитывать следующее. В цифровом пространстве достаточно сложно установить, идентифицировать субъекта правонарушения.

Для современных информационных систем применяются способы идентификации, основанные на хранении «IP-адресов» компьютеров посетителей и записи на компьютер пользователя данных «Cookie». В любом случае перечисленные выше технологии помогают определять техническое устройство пользователя, но не позволяют определить конкретного индивидуального субъекта права, следовательно, необходимо исходить из того, что нужны дополнительные средства идентификации: например, при использовании некоторых приложений необходимо предварительно указать номер мобильного телефона для «привязки», при использовании некоторых личных кабинетов (например, на портале «Госуслуги») необходимо пройти идентификацию по паспортным данным гражданина.

Что касается возрастного условия деликтоспособности индивидуального субъекта права и условия вменяемости, как представляется, в целом классический подход сохраняется в рамках отраслевых подходов, однако также важно учитывать, что в цифровом пространстве пользователю всегда нужны специальные технические знания, а также всегда нужны специальные технические условия доступа к цифровой инфраструктуре, следовательно, должен производиться учет их наличия или отсутствия.

В контексте цифровой деликтоспособности существенными являются условия, связанные с идентификацией лица, наличием у него достаточных технических знаний по использованию цифровой инфраструктуры, а также достаточных технических условий получения доступа к ней.

Кроме того, необходимо отметить, что многие ученые уголовного права исследуют преступления в цифровом пространстве, однако также они не предпринимают попыток сконструировать «цифрового преступника», потому что киберпреступления так или иначе совершают не цифровые образы, а реальные физические лица, осуществляя различные неправомерные действия в отношении данных пользователей сети «Интернет».

Таким образом, развитие современных цифровых технологий, активное участие в них индивидуальных субъектов права, как представляется, предполагает рассмотрение правосубъектности человека с позиций того, что права и обязанности в цифровом пространстве порождаются уже не только созданием тех или иных правовых норм, а существованием самих цифровых технологий, само цифровое пространство определяет, какие именно возможности будут существовать у человека в этом пространстве, сегодня недостаточно рассматривать только классические условия правосубъектности лица (гражданство, пол, возраст, психическое здоровье), важными факторами сегодня в контексте цифровой правосубъектности становятся технические возможности, технические знания, развитие самих цифровых технологий. Однако сказанное не означает, что правовое регулирование вопросов правосубъектности индивидуальных субъектов права в условиях развития цифровых технологий невозможно, для обеспечения правовой определенности такое регулирование крайне необходимо с учетом специфических новых условий.

Литература

1. Косенко Е.В. Отраслевое определение правоспособности и дееспособности в семейном праве // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2015. Т. 157. № 6. с. 191–203
2. Драчук М.А. Субъекты трудового права: дис. канд. юр. наук: Омск, 2002. 196 с.
3. Лавренюк А.В. Субъекты публичного права: теоретико-правовое исследование: теоретико-правовое исследование: дис. канд. юр. наук, Москва, 2007. 198 с.
4. Фетисов А.К. Цифровая дееспособность // «Арбитражный и гражданский процесс», 2021, № 5. с. 3–7.
5. Жарова А.К. Вопросы обеспечения безопасности цифрового профиля человека // Юрист. 2020. № 3. с. 55–61.
6. Бухарин В.В. Компоненты цифрового суверенитета Российской Федерации как техниче-

ская основа информационной безопасности. Вестник МГИМО-Университета, 2016, № 6. с. 76–90.

7. Гуанкай С. Всеобъемлющая концепция национальной безопасности Китая // Россия в глобальной политике. 2009. № 3. с. 88–89.

LEGAL PERSONALITY OF INDIVIDUAL SUBJECTS OF LAW IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF DIGITAL TECHNOLOGIES

Minaeva A.I.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

The subject of consideration of this article is the influence of the digitalization process on the views that have developed in legal science on such a legal category as the legal personality of individual subjects of law. Currently, in the conditions of active automation and robotization of production, the use of «Big Data» technologies (large data arrays processed using automated tools), the «Internet of Things» (a global computing network combining various kinds of physical objects capable of interacting with each other and the outside world), virtual and augmented reality quantum computing, blockchain technologies and so on have undergone transformation in all spheres of society, including new approaches in both law and legal science. The author explores and evaluates the change in

classical approaches to the elements of legal personality of individual subjects of law, examines the positions of scientists regarding the formulation of the question of fundamentally new concepts of «digital legal capacity» and «digital delictability».

Keywords: individual subjects of law, legal personality, digital legal capacity, delictability, digitalization.

References

1. Kosenko E.V. Branch definition of legal capacity and legal capacity in family law // Scientific notes of Kazan University. Series: Humanities. 2015. vol. 157. No. 6. pp. 191–203
2. Drachuk M.A. Subjects of labor law: dis. candidate of Legal Sciences: Omsk, 2002. 196 p.
3. Lavrenyuk A.V. Subjects of public law: theoretical and legal research: theoretical and legal research: dis. Candidate of Legal Sciences, Moscow, 2007. 198 p.
4. Fetisov A.K. Digital legal capacity // «Arbitration and civil procedure», 2021, No. 5. pp. 3–7.
5. Zharova A.K. Issues of ensuring the security of a person's digital profile // Lawyer. 2020. No. 3. pp. 55–61.
6. Bukharin V.V. Components of digital sovereignty of the Russian Federation as a technical basis of information security. Bulletin of MGIMO University, 2016, No. 6. pp. 76–90.
7. Guankai S. Comprehensive concept of China's national security // Russia in global politics. 2009. No. 3. pp. 88–89.

Критерии баланса интересов: цивилистический аспект

Архипов Игорь Валентинович,

доктор юридических наук, доцент, Российский
государственный университет правосудия
E-mail: aiv495@mail.ru

Доказывается, что в основе определения сущности и содержания законного (правового) интереса лежит объект общественно-отношения. Субъективное восприятие интереса как потребности не исключает наличия объективного элемента интереса, заключающегося в потребляемом благе, и, следовательно, выражающегося в объекте соответствующего фактического или правового отношения. Обычной формой легализации интереса является вступление в правоотношение, предусмотренное конкретной правовой нормой. Экстраординарной формой является установление материального правоотношения (прав и обязанностей) с помощью института аналогии права.

Защита законного (правового) интереса, не опосредованного гражданским материальным правоотношением, возможна в двух ситуациях: 1) правоотношение еще не возникло, но доказано, что оно с неизбежностью возникнет в будущем, а будущие права находятся под угрозой нарушения, в том числе в виде посягательства на объект будущего правоотношения; 2) защита неимущественных (нематериальных) благ, которые в силу своей природы (неотделимости от личности) не могут быть опосредованы правоотношением, за исключением правоотношения по их защите.

Баланс интересов может устанавливаться как в конкретном правовом отношении, так и в нескольких правоотношениях с участием одного субъекта. Критерием баланса интересов является соотношение ценности (стоимости), то есть эквивалентность объектов встречного имущественного предоставления. Методологически невозможно устанавливать баланс между имущественными и неимущественными интересами.

Ключевые слова: законный интерес; объекты гражданских прав; эквивалентность встречного предоставления; баланс интересов; критерии баланса интересов.

Устоявшимся трендом определения понятия «интерес» является установление его сущности через понятие «потребность» [10, с. 25].

Цивилистическая теория потребностей разработана Н.А. Бариновым [1]. Правда следует отметить, что его теория была преимущественно направлена на обоснование потребительских правоотношений в предмете гражданского права, однако основные выводы этой теории вполне могут служить и для целей установления логических связей между потребностями и интересами.

В самом общем виде, потребность – это нужда, требующая удовлетворения. Следовательно, в основании понятия потребности лежит некое благо, которое субъект намеревается «потребить», использовать. Представляется, что именно акцент внимания исследователя на потребляемом благе, позволяет выявить сущность интереса, охраняемого правом.

В этом плане наиболее обоснованной представляется позиция И.Л. Брауде, связывавшего интерес с охраняемым законом «благом» [3, с. 57]. И вот почему. Разумеется, что нельзя ставить знак равенства между «интересом» и «благом», интерес является побудительным моментом к удовлетворению потребности. То есть, существует субъективный момент в содержании интереса. Но как верно заметил один из основных критиков указанной позиции В.П. Грибанов: «потребность составляет содержание интереса» [5, с. 52]. Если продолжить логическую цепочку понятий «интерес» – «потребность», то получается, что содержание потребности составляет «благо».

Критикуя позицию о признании интереса «благом» В.П. Грибанов утверждал, что форма проявления потребности заключается в деятельности, в поведении людей, что она всегда выражает определенную целенаправленность их действий [5, с. 52]. И с этим нельзя не согласиться. Обратим внимание на «целенаправленность» действий. Действительно волевые действия всегда имеют цель, они на что-то направлены, то есть имеют определенный объект. А раз так, то таким объектом и является то благо, за счет которого удовлетворяется потребность и, соответственно, в чем состоит интерес.

На наш взгляд, нет никакой особенной проблемы в том, что само понятие блага не имеет четкого юридического определения. По крайней мере

Статья подготовлена в рамках Государственного задания РГУП 2022 г. на тему «Гражданско-правовые средства обеспечения баланса интересов граждан, предпринимателей и публично-правовых образований как участников имущественных правоотношений» при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

ре, отсутствуют существенные возражения против позиции, признающей, что в основании объектов гражданских лежат имущественные и неимущественные блага. Таким образом, казалось бы, существенное возражение против установления связи между «интересом» и «благом», снимается само собой, поскольку интерес реализуется посредством общественного отношения, то есть совершения действий, направленных на определенный объект.

В настоящее время такая составляющая интереса как «благо» фактически стала общепринятой.

Выяснение сущности законного интереса чаще всего строится на его противопоставлении субъективному праву исходя из устоявшегося словосочетания о защите «прав и законных интересов». Чаще всего, законный (правовой) интерес определяется как некая «дозволенность», признаваемая и охраняемая правом возможность действовать определенным образом не совпадающая с субъективным правом.

А.В. Малько и В.В. Субочев определяют законный интерес следующим образом: «Законный интерес – это отраженная в объективном праве либо вытекающая из его общего смысла и в определенной степени гарантированная государством *юридическая дозволенность*, выражающаяся в стремлениях субъекта *пользоваться определенным социальным благом*, а также в необходимых условиях *обращаться за защитой* к компетентным структурам – в целях удовлетворения своих интересов, не противоречащих общегосударственным» [10, с. 73].

Обратим внимание на следующие три составляющих интереса в интерпретации указанных авторов: 1) «юридическая дозволенность»; 2) стремление субъекта пользоваться определенным социальным благом; 3) обращаться в случаях нарушения за защитой к государственным органам.

Другими словами, «законный интерес» – это 1) юридически обеспеченная возможность действий, 2) направленных на определенное благо (объект), 3) обеспеченная государственным принуждением. Представляется вполне очевидным сходство законного интереса и субъективного права.

При этом А.В. Малько и В.В. Субочев строго придерживаются позиции, разграничивающей указанные понятия. Впрочем, как и большинство других исследователей рассматривающих «субъективное право» и «законный интерес» как различные формы признания и защиты интересов субъектов права со стороны государства. [9, с. 84–98] Тем не менее, законный интерес в их интерпретации представляет собой признаваемую государством возможность определенных действий, то есть явление однопорядковое с субъективным правом.

Такая теоретическая конструкция, вероятно, имеет право на жизнь, однако законодательная и судебная практика, на наш взгляд, пошли по другому пути.

Классическим примером защиты законных интересов в советской судебной практике стало де-

ло о возмещении расходов, связанных со спасением социалистического имущества, до момента, когда в законодательство была введена соответствующая норма [4]. Этот пример подтверждает тезис о том, что законный интерес может иметь правовое значение в ситуации, когда общественное отношение уже возникло, но оно не опосредовано конкретной правовой нормой, то есть нормой, предусматривающей данное конкретное отношение. Тем не менее, материальное и процессуальное право в достаточной степени урегулировали данный казус, однако не с тех позиций, которые предлагаются теорией права. С позиции материального гражданского права в такой ситуации предлагается применять аналогию закона или права. Отметим, что в формулировке ст. 6 ГК РФ имеются неточности, вызывающие некоторые сомнения в порядке использования на практике указанных положений. Так, в самой статье указывается, что при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из *общих начал* и смысла *гражданского законодательства* (аналогия права) и требований *добросовестности*, разумности и справедливости. Но главный вывод из ст. 6 следующий: **материальное гражданское правоотношение считается возникшим**, а его содержание определяется исходя из «общих начал и смысла гражданского законодательства», а также рядом дополнительных «требований». Какие же сложности объективно возникают у правоприменителя при попытке применить аналогию права? Во-первых, непонятно, что такое «*общие* начала гражданского законодательства». Ст. 1 ГК РФ определяет «*основные* начала гражданского законодательства», но как они соотносятся с «*общими* началами»? И где искать эти «общие начала»? Во-вторых, не определена правовая природа «требований» добросовестности, разумности, справедливости. В настоящее время «добросовестность» конституирована в качестве «основного начала». Означает ли это, что разумность и справедливость тоже могут претендовать на статус «принципа» гражданского права? Мы исходим из того, что гражданское право в целом (в совокупности его норм, принципов, обычаев и прецедентов) представляет собой формализованную «справедливость». Поэтому, вряд ли целесообразно использование термина «справедливость» в данном контексте, хотя, как принцип высшего уровня или цель, задача – вполне уместен в ГК. При этом, нельзя не признать сложности при определении критериев достижения этой самой «справедливости».

Подчеркнем главный вывод из ст. 6 ГК: *аналогия закона и права подтверждает возможность существования прав и обязанностей (материального правоотношения) без конкретизации нормой, обычаем и т.п.* Соответственно, остается только вопрос о содержании возникшего субъективного права: включает ли оно право на защиту? Ответ на этот вопрос дается гражданским процессуальным законодательством. По крайней мере, множе-

ство статей ГПК РФ, начиная со 2, 3, 4, не дают поводов усомниться, что право на защиту законных интересов безусловно признается.

Таким образом, остается один непроясненный вопрос: а что собой представляет объект соответствующего, признаваемого государством субъективного права на защиту законного интереса?

Отвечая на этот вопрос, мы исходим из наличия диалектической связи между субъективным правом и объектом этого субъективного права. Строго говоря, мы не можем себе представить ситуации безобъектного субъективного права. В этом смысле нельзя не согласиться с О.С. Иоффе не признававшего существование безобъектных правоотношений. В то же время его критика М.М. Агаркова и Д.М. Генкина, как сторонников признания безобъектных правоотношений не может быть признана вполне корректной [6]. Дело в том, что и М.М. Агарков, и Д.М. Генкин по сути дела, лишь задавались вопросом, что же кроме вещи может быть объектом гражданских прав и пытались выявить сущность услуг как объектов гражданских прав. Сегодня, услуга как объект уже не подлежит оспариванию, а вот имущественное ее содержание вызывает массу споров. Представляется, что имущественное содержание услуги составляет **экономию имущества**. При таком подходе многие вопросы о допустимости признания безобъектных отношений по оказанию услуг снимаются.

Итак, материальное и процессуальное гражданское право в их системном единстве, фактически, предлагают концепцию, в которой законный интерес опосредуется через признание особого порядка возникновения и признания субъективного права на защиту законного интереса, сам же законный интерес в этой конструкции является объектом соответствующего субъективного права.

Однако, существование общественного отношения, еще не урегулированного правом – это только одна ситуация признания законного интереса.

Представляется, что могут существовать, как минимум еще две ситуации.

Во-первых, это ситуация, при которой достоверно установлено, что правоотношение возникнет с неизбежностью в будущем, а будущие субъективные права находятся под угрозой нарушения. Применительно к имущественным отношениям, при указанных ситуациях законный интерес подлежит защите и понимается как имущественный объект.

Во-вторых, это защита большинства нематериальных благ. Приведем ставший классическим пример с защитой чести, достоинства и деловой репутации. Несмотря на то, что некоторые авторы полагают, что существует некое право на честь, мы исходим из того факта, что право на честь нигде формально не закреплено, вот право на защиту чести, действительно, существует. В свое время В.А. Тархов, вполне определенно указывал на допустимость признания только права на защиту нематериальных благ и бессмысленность уста-

новления права на неотделимое от субъекта благо, в частности, права на честь [19, с. 384]. Такой подход, казалось бы, противоречит устоявшемуся догмату о том, что некое подлежащее охране и защите благо должно быть возведено в «ранг» права и после этого оно в качестве такового подлежит защите. Относительно так называемых «нематериальных благ» (на наш взгляд было бы точнее их назвать «неимущественными благами») эта конструкция не имеет смысла, поскольку *неимущественные блага сами по себе существуют как законный (правовой) интерес*. При защите указанных благ не требуется создания конструкции, например, права на честь, в связи с тем, что немыслимы собственные действия по поводу охраняемого законом объекта, а также действия по распоряжению этим объектом. Именно поэтому, мы утверждаем, что **неимущественные блага подлежат защите именно как законный (правовой) интерес** и, соответственно, именно поэтому достаточно установления только соответствующего права на защиту данного интереса.

Несколько иные проблемы возникают, когда интерес опосредуется ординарным правовым отношением, то есть возникающим на основании юридического факта предусмотренного конкретной гражданско-правовой нормой с установлением конкретного субъективного права на конкретный объект.

Говоря о балансе интересов можно выделить несколько уровней оценки наличия или отсутствия указанного баланса. Прежде всего, следует иметь в виду возможность достижения баланса интересов, заложенную в самом правовом регулировании (при установлении правовых норм и принципов). Однако, эта проблематика как правило упускается из вида, так как априори предполагается, что легитимированное правило поведения как раз и опосредует баланс интересов как участников правоотношений, так и государства. Если говорить публично-правовых нормах, то в них абсолютизируется понимание баланса интересов законодателем. При возникновении правоотношений на основе гражданско-правовых норм и принципов вопрос об установлении баланса интересов смещается в сторону большего значения волеизъявления участников правоотношений.

Вряд ли можно связывать баланс интересов с принципом равенства участников имущественных и личных неимущественных отношений [7, с. 133–140], а также с представлением его в виде самостоятельного принципа гражданского права [16, с. 125].

Видимо, более близки к истине те авторы, которые связывают баланс интересов с эквивалентностью встречного исполнения [8] либо выделяют самостоятельный принцип эквивалентности встречного предоставления [2]. Такой подход имеет, на наш взгляд, серьезное теоретическое обоснование в выделении такого сущностного признака права и, в частности, права гражданского как «эквивалентность» [18, с. 519].

Собственно говоря, учет баланса интересов в гражданском праве является наиболее ярким примером отражения такого сущностного признака объективного права как эквивалентность. Отметим попутно, что в судебной практике в последнее время примерно одни и те же ситуации оцениваются либо с позиции принципа [17], презумпции [14], признака [12] эквивалентности встречного предоставления, либо принципа [13] баланса интересов. Причем заметна тенденция превалирования использования теоретической концепции «баланса интересов» в последнее время.

В.В. Кулаков полагает, что для достижения разумного баланса интересов основным условием является эквивалентность встречного исполнения как отсутствие чрезмерной выгоды и чрезмерных убытков для каждой из сторон [8]. Такую позицию в целом подтверждает и приведенная судебная практика. Такой подход охватывает только спорные ситуации из единичных или взаимосвязанных договорных обязательственных правоотношений. Причем на наш взгляд, важно подчеркнуть, что баланс интересов, определяемый через эквивалентность встречного предоставления, имеет в своем основании **объекты правоотношения**. Такое уточнение позволяет расширить применение понятия эквивалентности, равноценности объектов не только к договорным обязательственным правоотношениям. Разумеется, в оценке наличия баланса интересов необходимо учитывать субъективный момент (субъективную оценку). При вступлении в правоотношение его участники самостоятельно оценивают ценность объектов правоотношения, при возникновении спора о наличии баланса интересов в правоотношении уже требуется экспертная оценка, которая должна опираться на объективные данные. Представляется, что при отсутствии внешнего влияния на волеизъявление участников единичного правоотношения, сложности с определением баланса интересов могут возникнуть только при длительных правоотношениях, когда стоимость объектов правоотношения меняется в силу изменения экономических (рыночных, трудозатратных и т.п.) условий.

Установление баланса интересов при существовании комплекса правоотношений участников представляет собой более сложную задачу. Главное методологическое требование при этом, на наш взгляд, заключается в определении баланса между интересами одного вида. Верховный Суд РФ неоднократно указывал на необходимость учитывать наличие множества правоотношений с участием несостоятельного должника и его имущественных обязанностей, в том числе в отношении лиц, находящихся на его иждивении [15], отмечая, что при этом должен соблюдаться баланс интересов должника, лиц, находящихся на его иждивении, с одной стороны, и кредиторов, имеющих право на получение удовлетворения за счет конкурсной массы, с другой стороны.

Представляется, что методологически неверно пытаться устанавливать баланс между имуще-

ственными и неимущественными интересами. Тем не менее, некорректные попытки имеются даже в актах толкования Верховного Суда РФ, который предписывает нижестоящим судам при рассмотрении дел о банкротстве граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, «учитывать необходимость обеспечения справедливого баланса между имущественными интересами кредиторов и личными правами должника (в том числе его правами на достойную жизнь и достоинство личности)» [15].

В качестве одной из казузных ситуаций указывается рассмотрение «ходатайства финансового управляющего о предоставлении ему доступа в принадлежащие должнику жилые помещения, к адресам и содержимому электронной и обычной почты гражданина и т.п., а также при рассмотрении ходатайства должника о получении из конкурсной массы денежных средств в разумном размере на оплату личных нужд» [15].

Возникает вопрос, с какой целью в данной ситуации использован термин «справедливый баланс». Вполне очевидно, что баланс как некое равновесное состояние взаимосвязанных показателей не может быть «справедливым» или «несправедливым». Баланс не может устанавливаться между не взаимосвязанными показателями. Другими словами, баланс может устанавливаться только между имущественными интересами сторон, либо между неимущественными интересами участников соответствующих отношений. Давая указанное разъяснение Пленум заранее ставит перед судами невыполнимую задачу, ибо объективные критерии «справедливого баланса» между имущественными и неимущественными интересами отсутствует.

Оценивая содержание п. 39 Постановления, можно утверждать, что на самом деле речь должна идти не о каком то мифическом «справедливом балансе», а о недопустимости нарушения личных неимущественных прав и неимущественных благ в делах о несостоятельности, а также о строгом исполнении части 2 пункта 2 статьи 1 ГК РФ о допустимости ограничения гражданских прав (в данном случае – личных неимущественных) только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, учет имущественных интересов одних субъектов, в данном случае – кредиторов, не является основанием для ограничения неимущественных прав должника. Все достаточно просто для понимания, а модное словечко «справедливый баланс» только запутывает истинный смысл разъяснения.

Сами судьи весьма осторожно, но критикуют постановку задачи установления «справедливого баланса» имущественных и неимущественных интересов участников. Так, председатель Арбитражного суда города Москвы Н.А. Новиков, отмечает отсутствие четких критериев определения балан-

са прав кредиторов и должника в Постановлении N 45. По его мнению, отсутствие таких критериев требует от судей максимума усилий при разрешении соответствующих споров, выражающихся в обобщении и анализе судебной практики применения соответствующих норм законодательства о несостоятельности (банкротстве), применении повышенных стандартов доказывания [11]. Представляется, что «максимум усилий» и «обобщение и анализ судебной практики» в данном случае, вряд ли, являются панацеей в разрешении невыполнимой задачи. Еще раз подчеркнем, что баланс может устанавливаться только между интересами одного порядка: либо имущественными, либо неимущественными. А вмешательство в сферу личных неимущественных прав и неимущественных (нематериальных благ) допускается только в случаях, установленных законом. Именно этим и должны руководствоваться судьи при рассмотрении ходатайств о вмешательстве в сферу личных неимущественных интересов. Говорить о балансе неимущественных интересов, имеет смысл только в контексте интересов государства, общества и частного лица.

Литература

1. Баринов Н.А. Цивилистическое учение о потребностях: вопросы теории и практики. – Москва: Юрист, 2012. – 166 с.
2. Белов В.А. Принцип эквивалентности встречного предоставления // Вестник арбитражной практики. 2016. № 4. С. 26–32.
3. Брауде И.Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1951. № 3.
4. Возмещение расходов, связанных со спасением социалистического имущества // Судебная практика Верховного суда СССР. 1949. № 10. С. 27–28.
5. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1.
6. Иоффе О.С. Гражданское правоотношение // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: «Статут», 2000. – 777 с. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/3/page_58.html (дата обращения: 01.04.2022).
7. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. 269 с.
8. Кулаков В.В. Разумный баланс интересов участников гражданских правоотношений: методологические проблемы интеграции разных типов правопонимания // Методологические проблемы цивилистических исследований. М.: Статут, 2017. С. 173–189.
9. Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы в правовой жизни общества: актуальные вопросы теории и практики // Правоведение. 2014. № 2. С. 84–98.

10. Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория / Ассоц. «Юрид. центр», РАН. Саратов. фил. Ин-та гос-ва и права. – СПб: Юрид. центр Пресс, 2004. 357 с.
11. Новиков Н.А. Баланс интересов кредиторов и должника // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2019. № 3. С. 32–41.
12. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2021) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 7.
13. Определение Верховного Суда РФ от 04.08.2022 N 305-ЭС22–14763 по делу N А40–69725/2019 // СПС «КонсультантПлюс», 2022.
14. Определение Верховного Суда РФ от 21.12.2020 N 304-ЭС20–20096 по делу N А46–20467/2019 // СПС «КонсультантПлюс», 2022.
15. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 N 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» п. 39. // СПС «КонсультантПлюс», 2022.
16. Пьянкова А.Ф. Баланс интересов как принцип гражданского права // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2015. N 1 (26). С. 123–128.
17. Решение ВАС РФ от 12.02.2014 N ВАС-14127/13 // СПС «КонсультантПлюс», 2022.
18. Сырых В.М. Сущность права // Материалистическая теория права: Избранное. – М.: РАП, 2011. – 1260 с.
19. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В.А. Тархов. – Саратов: Изд. Саратовского ун-та, 1973. – 456 с.

CRITERIA FOR THE BALANCE OF INTERESTS: THE CIVIL ASPECT

Arkhipov I.V.
Russian State University of Justice

It is proved that the basis for determining the essence and content of a legitimate (legal) interest is the object of public relations. The subjective perception of interest as a need does not exclude the existence of an objective element of interest, consisting in the good consumed, and, consequently, expressed in the object of the corresponding factual or legal relationship. An ordinary form of legalization of interest is the entry into a legal relationship provided for by a specific legal norm. An extraordinary form is the establishment of a material legal relationship (rights and obligations) with the help of the institute of analogy of law.

Protection of a legitimate (legal) interest, not mediated by a civil material legal relationship, is possible in two situations: 1) the legal relationship has not yet arisen, but it has been proved that it will inevitably arise in the future, and future rights are under threat of violation, including in the form of encroachment on the object of the future legal relationship; 2) protection of non-property (intangible) benefits, which by their nature (inseparability from the individual) cannot be mediated a legal relationship, with the exception of a legal relationship for their protection.

The balance of interests can be established both in a specific legal relationship and in several legal relationships involving one entity. The criterion of the balance of interests is the ratio of value, that is, the equivalence of objects of counter-property provision. It is methodologically impossible to establish a balance between property and non-property interests.

Keywords: legitimate interest; objects of civil rights; equivalence of counter-provision; balance of interests; criteria for balance of interests.

References

1. Barinov N.A. The civilistic doctrine of needs: questions of theory and practice. – Moscow: Lawyer, 2012. – 166 p.
2. Belov V.A. The principle of equivalence of counter-provision // Bulletin of Arbitration Practice. 2016. No. 4. pp. 26–32.
3. Braude I.L. On the issue of the object of legal relations under Soviet civil law // The Soviet state and law. 1951. № 3.
4. Reimbursement of expenses related to the rescue of socialist property // Judicial practice of the Supreme Court of the USSR. 1949. No. 10. pp. 27–28.
5. Gribanov V.P. Interest in civil law // Soviet State and law. 1967. No. 1.
6. Ioffe O.S. Civil legal relationship // Selected works on civil law: From the history of civil thought. Civil legal relationship. Criticism of the theory of “economic law”. – M.: “Statute”, 2000. – 777 p. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/3/page_58.html (date of appeal: 01.04.2022).
7. Kuznetsova O.A. Norms-principles of Russian civil law. M., 2006. 269 p.
8. Kulakov V.V. Reasonable balance of interests of participants in civil legal relations: methodological problems of integration of different types of legal understanding // Methodological problems of civil studies. M.: Statute, 2017. pp. 173–189.
9. Malko A.V., Subochev V.V. Legitimate interests in the legal life of society: current issues of theory and practice // Jurisprudence. 2014. No. 2. pp. 84–98.
10. Malko A.V., Subochev V.V. Legitimate interests as a legal category / Assoc. “Legal Center”, RAS. Sarat. phil. In-ta state and law. – St. Petersburg: Legal Center Press, 2004. 357 p.
11. Novikov N.A. Balance of interests of creditors and debtor // Bulletin of the Arbitration Court of the Moscow District. 2019. No. 3. pp. 32–41.
12. Review of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation No. 1 (2021) // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2021. № 7.
13. Definition of the Supreme Court of the Russian Federation of 04.08.2022 N 305-ES22–14763 in case N A40–69725/2019 // SPS “ConsultantPlus”, 2022.
14. Definition of the Supreme Court of the Russian Federation of 21.12.2020 N 304-ES20–20096 in case N A46–20467/2019 // SPS “ConsultantPlus”, 2022.
15. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 13.10.2015 N 45 “On some issues related to the introduction of procedures used in cases of insolvency (bankruptcy) of citizens” p.39. // SPS “ConsultantPlus”, 2022.
16. Pyankova A.F. Balance of interests as a principle of civil law // Bulletin of the Volga. Series 5: Jurisprudence. 2015. N 1 (26). pp.123–128.
17. The decision of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 12.02.2014 N YOU-14127/13 // SPS “Consultant-Plus”, 2022.
18. Strykh V.M. The essence of law // Materialistic theory of law: Favorites. – M.: RAP, 2011. – 1260 p.
19. Tarkhov V.A. Responsibility under Soviet civil law / V.A. Tarkhov. – Saratov: Ed. Saratov University, 1973. – 456 p.

Совершенствование нормативного закрепления статуса самозанятого гражданина

Азарова Валерия Борисовна,

аспирант, Финансовый университет при Правительстве
Российской Федерации
E-mail: 9570@arpo.ru

В статье исследуется роль самозанятых граждан в современной системе экономических отношений в России. Сделан вывод о недостаточной правовой определенности статуса самозанятого гражданина, в связи с чем высказано предложение о законодательном закреплении понятия самозанятого гражданина в положениях действующего законодательства. Проанализирован ряд практических актуальных проблем, связанных со спецификой правового статуса самозанятого гражданина. Также автор приходит к выводу о том, что роль самозанятых граждан в системе экономических отношений разнится в зависимости от сферы общественных отношений: в сфере гражданского права представляется необходимым применять к самозанятым гражданам те же правила, которые применяются к индивидуальным предпринимателям, если законом специально не предусмотрено иное, а в сфере публичного права для самозанятых граждан должны быть установлены особые правила, учитывающие их специфический статус. Автором презюмируется необходимость тщательной разработки всех нововведений, во избежание разрастания «теневого бизнеса», что отрицательно скажется на экономической ситуации в стране в целом.

Ключевые слова: самозанятые граждане, самозанятость, налог на профессиональный доход, предпринимательская деятельность, экономические отношения.

Понятие самозанятости для российского правового порядка не является принципиально новым. В последние два десятилетия этот термин встречался в научной литературе и правоприменительных актах, когда речь шла о гражданах, которые не включены в сферу трудовых отношений и выступают в хозяйственном обороте в качестве самостоятельных субъектов, работая «сами на себя». В частности, к числу самозанятых традиционно относили индивидуальных предпринимателей, нотариусов, адвокатов, арбитражных управляющих и иных лиц, занимающихся частной практикой [1]. Тем не менее, изменения законодательства в 2017 г. [2] и вступление в силу с 01.01.2019 г. Федерального закона от 27.11.2018 г. № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» [3] (далее – Закон № 422-ФЗ) заставили пересмотреть подход к определению «самозанятого гражданина». Так, согласно пп. 12 ч. 2 ст. 6 Закона № 422-ФЗ, в отношении доходов от арбитражного управления, от деятельности медиатора, оценочной деятельности, деятельности нотариуса, занимающегося частной практикой, адвокатской деятельности (то есть от видов деятельности лиц, которые ранее традиционно относились к «самозанятым») новый специальный налоговый режим применяться не может.

По правилам ст. 2 Закона № 422-ФЗ, применять новый налоговый режим вправе физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели. Если статус индивидуального предпринимателя является в современной юридической практике достаточно определенным, то правовое положение граждан, применяющих специальный налоговый режим, однако не зарегистрированных в качестве ИП, весьма спорно [4]. Собственно, последнюю категорию и принято в настоящее время называть «самозанятыми гражданами». Однако отметим, что такое понимание исходит из анализа юридической литературы и некоторых разъяснений ФНС [5], которые нельзя воспринимать в качестве нормативных правовых актов. Следовательно, представляется необходимым проанализировать правовую сущность категории самозанятых граждан и, исходя из текущих экономических реалий и правоприменительной практики.

Комплексный анализ положений законодательства позволяет прийти к выводу о выделении самозанятых граждан в отдельную категорию, которая занимает промежуточное положение между индивидуальными предпринимателями и гражданами, не занимающимися предпринимательской или

иной, приносящей доход деятельностью. В частности, это следует из вышеупомянутых положений ст. 2 Закона № 422-ФЗ, которые предоставляют возможность уплачивать налог на профессиональный доход (далее – НПД) не только индивидуальным предпринимателям, но и гражданам, не имеющим такого статуса. Кроме того, пункт 1 ст. 23 Гражданского кодекса РФ допускает осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве ИП, когда такие условия специально предусмотрены в законе[6]. Думается, что здесь речь идет именно о самозанятых гражданах.

Последнее положение наиболее явно выделяет то общее, что есть в статусе ИП и самозанятого, – это осуществление предпринимательской деятельности. Признаем, что данный тезис оспаривается в научной литературе. Первый аргумент основывается на том, что самозанятые осуществляют услуги бытового, личного характера (репетиторство, уборка дома и т.п.), тогда как спектр видов деятельности ИП гораздо более широкий[7]. На наш взгляд, такое узкое понимание в современных условиях нецелесообразно. Хотя Закон № 422-ФЗ и предусматривает запрет на применение специального налогового режима в отношении отдельных видов деятельности (например, реализации подакцизных товаров), он не ограничивает применение только лишь услугами бытового и личного характера. При этом общее правовое регулирование деятельности ИП строится по тому же принципу: ему разрешается вести все виды деятельности, за исключением некоторых, специально указанных в законе.

Второй аргумент против схожести статусов этих двух категорий[8] состоит в том, что предпринимательская деятельность направлена на систематическое извлечение прибыли, а статья 4 Закона № 422-ФЗ прямо предусматривает запрет на применение нового налогового режима гражданами, чей доход превысил 2,4 миллиона рублей в год. Не согласимся и с этим выводом. Убеждены, что само по себе установление верхнего предела дохода свидетельствует лишь о том, что этот предел является неким ориентиром для законодателя, который помогает оценить, применяются ли правила о НПД или нет. Кроме того, действующим законодательством не предусмотрено применение именно карательных санкций, если доход самозанятого превысит указанную сумму. Также нужно принимать во внимание суть термина «профессиональный доход»: само по себе получение профессии говорит о стремлении неоднократно применять специальные навыки в практической деятельности, а слово «доход» прямо указывает на денежную составляющую. Наконец, устоявшийся в обществе менталитет позволяет усомниться, что гражданин будет проходить регистрацию (пусть даже упрощенную), если намерен получить доход однократно.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что деятельность самозанятого, как и деятельность ИП, направлена на систематическое полу-

чение прибыли. Закономерно возникает вопрос: в чем же тогда заключается принципиальное различие между ИП и самозанятым?

Отвечая на данный вопрос, необходимо вспомнить причины, которые подтолкнули законодателя ввести специальный налоговый режим. Главнейшая из них – стремление ликвидировать «теневой бизнес» [9]. Не секрет, что немалая доля граждан, помимо основной работы, получает некоторый заработок от репетиторства, помощи по дому, оказания услуг по маникюру и т.п. Непростая процедура регистрации в качестве ИП, ощутимые суммы, которые необходимо уплачивать в качестве налоговых платежей и страховых взносов, повышенная ответственность – все эти факторы так или иначе отпугивали граждан, которые за «подработку» получали не столь значительные суммы[10]. Введя новый налоговый режим, законодатель постарался учесть вышеперечисленные нюансы: упрощенная процедура регистрации, отсутствие отчетности и низкие налоговые ставки стали реальными преимуществами нового налогового режима.

Комплексный анализ норм права, научных трудов и правоприменительной практики позволяет прийти к выводу о том, что деятельность самозанятых граждан, в отличие от предпринимательской деятельности, носит не такой масштабный характер (об этом свидетельствует, в том числе, и установление верхнего предела доходов, и упрощенная регистрация, и отсутствие отчетности).

Кроме того, деятельность самозанятых тяготеет к тем видам деятельности, в которых важна личность исполнителя: репетитор, мастер по маникюру, копирайтер и т.п. В связи с этим в литературе высказывается мнение, что в отношении самозанятых необходимо ввести конкретный перечень видов деятельности [11]. Думаем, что это предложение в настоящий момент преждевременно. Убеждены, что на современном этапе первоочередная задача – ввести в законодательство четкое определение самозанятого гражданина. Кроме того, существует огромное количество смежных сфер (например, репетиторство и консультационные услуги) и непродуманные нововведения с большой долей вероятности повлекут попытки недобросовестных граждан «обойти» законодательные требования.

Отметим, что для полноты картины необходимо также проанализировать отношения экономического характера, которые складываются между самозанятыми гражданами и иными субъектами права.

Так, обратимся к гражданско-правовым отношениям, которые связывают самозанятого гражданина с заказчиками и покупателями. Проблемным остается вопрос о том, можно ли к таким отношениям применять Закон РФ «О защите прав потребителей» [12]. С одной стороны, в преамбуле данного закона приведены четкие определения продавца и исполнителя, которыми могут быть либо организации, либо индивидуальные предприниматели [13]. С другой стороны, как разъяснил Пле-

нум Верховного Суда РФ со ссылкой на п. 4 ст. 23 ГК РФ, к сделкам применяется законодательство о защите прав потребителей, если гражданин осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица в нарушение требований законодательства [14]. Парадокс ситуации заключается в том, что самозанятый гражданин и не зарегистрирован в качестве ИП, и при этом требования законодательства о такой регистрации не нарушает.

Выше мы уже обосновали, что самозанятые граждане ведут предпринимательскую деятельность. Кроме того, самозанятые граждане, по сути, выступают профессиональными участниками рынка – именно по отношению к потребителям, которые профессиональными участниками рынка не являются и разбираться в нюансах юридического статуса своего контрагента не обязаны. Неприменение к таким отношениям норм законодательства о защите прав потребителей, на наш взгляд, негативно сказывается на положении потребителей и ведет к дестабилизации гражданского оборота и ухудшению экономического положения в целом.

Судебная практика в этом вопросе очень осторожна. Лишь изредка встречаются судебные акты, когда суд исходит из аналогичного положения самозанятого гражданина и ИП, основываясь на том, что обе эти категории фактически осуществляют предпринимательскую деятельность [15].

Что касается гражданско-правовых отношений самозанятого гражданина с иными хозяйствующими субъектами, отметим, что неопределенность правового статуса самозанятых отрицательно сказывается на защите прав. Примечателен пример из судебной практики, когда гражданин не мог защитить свои права ни в арбитражном суде (по причине того, что индивидуальным предпринимателем не является), ни в качестве рядового гражданина при обращении в Роспотребнадзор (поскольку ведет деятельность, направленную не на личные нужды) [16].

Думается, что решение подобных проблем кроется в законодательном закреплении нормы о том, что в гражданско-правовых отношениях к самозанятым гражданам применяются положения об индивидуальных предпринимателях, если иное специально не установлено законом.

Напротив, экономические отношения самозанятых граждан в сфере публичного права должны быть выстроены по иной схеме, нежели в отношении ИП [17]. Если ввести правила о таком же количестве налоговой отчетности, об обязательной уплате страховых взносов и т.п., то статус самозанятого потеряет многие преимущества. В таком случае невозможно будет реализовать главную задачу законодателя – вывести «из тени» деятельность граждан, получающих незначительные доходы. Думается, что в перспективе возможно некоторое ужесточение правил в сфере публичного права (например, специально предусмотреть в КоАП РФ нормы об ответственности самозанятых граж-

дан за нарушение прав потребителей). Однако такие правила должны быть тщательно продуманы; очень важно соблюсти баланс частных и публичных интересов.

Таким образом, роль самозанятых граждан в системе экономических отношений определяется их специфическим статусом, который обусловлен промежуточным положением между статусом индивидуального предпринимателя и обычного гражданина. Под самозанятым гражданином следует понимать гражданина, ведущего предпринимательскую деятельность без привлечения наемных работников и без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, однако зарегистрированного в установленном законом порядке в качестве плательщика налога на профессиональный доход, не состоящего в трудовых отношениях с лицами, от которых получен данный доход. Представляется чрезвычайно важным закрепить понятие самозанятого гражданина на законодательном уровне.

Роль самозанятых граждан в системе экономических отношений также разнится в зависимости от того, о каких отношениях идет речь. В частности, в сфере гражданского права представляется необходимым применять к самозанятым гражданам те же правила, которые применяются к индивидуальным предпринимателям, если законом специально не предусмотрено иное. В сфере же публичного права для самозанятых граждан должны быть установлены особые правила, учитывающие их специфический статус. В любом случае, все нововведения должны быть тщательно продуманы, иначе имеется риск, что граждане откажутся от преимуществ специального налогового режима и вновь «уйдут в тень», что отрицательно скажется на экономической ситуации в стране в целом.

Литература

1. Жукова Ю.Д., Подмаркова А.С. Самозанятые граждане: правовая квалификация деятельности и перспективы формирования специального режима // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 4. С. 53; Макарова Л.А., Невзгодина Е.Л. Правовой статус самозанятых граждан // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2021. Т. 18. № 4. С. 41.
2. Федеральный закон от 30.11.2016 № 401-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. № 275. 05.12.2016.
3. Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // Российская газета. № 270, 30.11.2018.
4. Куркина Н.В., Казакова И.А., Коновалова И.А. К вопросу о конституционно-правовых га-

рантиях института самозанятости в России // Аграрное и земельное право. 2021. № 12 (204). С. 99; Гренадерова М.В., Прокофьева А.К. Налоги для самозанятых лиц: российский и зарубежный опыт // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2020. № 4–3. С. 302.

5. Письмо ФНС России от 02.02.2017 № ГД-4-14/1786@ «О постановке на учет (снятии с учета) физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем и оказывающего без привлечения наемных работников услуги физическому лицу для личных, домашних и (или) иных подобных нужд» // СПС КонсультантПлюс.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Российская газета. № 238–239. 08.12.1994.
7. Измалков А.В., Кузнецов А.А., Кузнецов П.А., Кузьменко Э.Ю. Особенности правового положения самозанятых граждан // Право: история и современность. 2021. № 4 (17). С. 142.
8. Жукова Ю.Д., Подмаркова А.С. Указ. соч. С. 69.
9. Демидова М.Г. Некоторые вопросы правового регулирования самозанятых граждан в России // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2019. № 1 (42). С. 64.
10. Беликов Е.Г., Юдина Е.В. Правовое регулирование и перспективы применения специального налогового режима «налог на профессиональный доход» // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2021. № 1 (138). С. 199.
11. Макарова Л.А., Невзгодина Е.Л. Указ. соч. С. 42.
12. Жукова Ю.Д., Подмаркова А.С. Указ. соч. С. 62.
13. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300–1 (ред. от 11.06.2021) «О защите прав потребителей» // Российская газета. № 8. 16.01.1996.
14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. № 156. 11.07.2012.
15. Апелляционное определение Московского городского суда от 28.07.2020 по делу № 33–27075/2020 // СПС КонсультантПлюс.
16. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.09.2019 № 09АП-43210/19 // СПС КонсультантПлюс.
17. Жукова Ю.Д., Подмаркова А.С. Указ. соч. С. 76–77.

IMPROVING THE NORMATIVE FIXING OF THE STATUS OF A SELF-EMPLOYED CITIZEN

Azarova V.B.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article is devoted to the role of self-employed persons in the modern system of economic relations in Russia. The conclusion is made about the insufficient legal certainty of the status of a self-em-

ployed persons, in connection with which it is proposed to legislatively consolidate the concept of a self-employed persons in the provisions of current legislation. The research contains analysis of practical topical problems related to the specifics of the legal status of a self-employed persons. The author also concludes that the role of self-employed persons in the system of economic relations varies depending on the sphere of relations: in civil law it is necessary to apply to self-employed persons the same rules that apply to individual entrepreneurs, unless the law specifically provides otherwise, and in public law self-employed persons must comply special rules, which take into account their specific status. The author assumes the need for careful development of all innovations in order to avoid the proliferation of “shady business”, which will negatively affect the economic situation in the country as a whole.

Keywords: self-employed person, self-employment, self-employment tax, business activity, economic relations.

References

1. Zhukova Yu.D., Podmarkova A.S. Self-employed citizens: legal qualification of activities and prospects for the formation of a special regime // Law. Journal of the Higher School of Economics. 2021. No. 4. S. 53; Makarova L.A., Nevzgodina E.L. Legal status of self-employed citizens // Bulletin of Omsk University. Series: Law. 2021. V. 18. No. 4. S. 41.
2. Federal Law No. 401-FZ of November 30, 2016 (as amended on July 2, 2021) “On Amendments to Parts One and Two of the Tax Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation” // Rossiyskaya Gazeta. No. 275. 05.12.2016.
3. Federal Law No. 422-FZ of November 27, 2018 (as amended on July 2, 2021) “On Conducting an Experiment to Establish a Special Tax Regime “Tax on Professional Income” (as amended and supplemented, effective from 01.01. 2022) // Russian newspaper. No. 270, 11/30/2018.
4. Kurkina N.V., Kazakova I.A., Konovalova I.A. On the issue of constitutional and legal guarantees of the institute of self-employment in Russia // Agrarian and land law. 2021. No. 12 (204). S. 99; Grenaderova M.V., Prokofieva A.K. Taxes for self-employed persons: Russian and foreign experience // Bulletin of the Altai Academy of Economics and Law. 2020. No. 4–3. S. 302.
5. Letter of the Federal Tax Service of Russia dated 02.02.2017 No. GD-4-14/1786@ “On registration (deregistration) of an individual who is not an individual entrepreneur and provides services to an individual for personal, household and (without the involvement of employees) or) other similar needs” // SPS ConsultantPlus.
6. Civil Code of the Russian Federation (Part One) dated November 30, 1994 No. 51-FZ (as amended on February 25, 2022) // Rossiyskaya Gazeta. No. 238–239. 12/08/1994.
7. Izmailov A.V., Kuznetsov A.A., Kuznetsov P.A., Kuzmenko E. Yu. Features of the legal status of self-employed citizens // Law: history and modernity. 2021. No. 4 (17). S. 142.
8. Zhukova Yu.D., Podmarkova A.S. Decree. op. S. 69.
9. Demidova M.G. Some issues of legal regulation of self-employed citizens in Russia // Bulletin of the St. Petersburg Law Academy. 2019. No. 1 (42). S. 64.
10. Belikov E.G., Yudina E.V. Legal regulation and prospects for the application of the special tax regime “tax on professional income” // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2021. No. 1 (138). S. 199.
11. Makarova L.A., Nevzgodina E.L. Decree. op. S. 42.
12. Zhukova Yu.D., Podmarkova A.S. Decree. op. S. 62.
13. Law of the Russian Federation of February 7, 1992 No. 2300–1 (as amended on June 11, 2021) “On the Protection of Consumer Rights” // Rossiyskaya Gazeta. No. 8. 01/16/1996.
14. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 28, 2012 No. 17 “On consideration by the courts of civil cases on disputes about the protection of consumer rights” // Rossiyskaya Gazeta. No. 156. 07/11/2012.
15. Appeal ruling of the Moscow City Court dated July 28, 2020 in case No. 33–27075/2020 // SPS ConsultantPlus.
16. Resolution of the Ninth Arbitration Court of Appeal dated September 2, 2019 No. 09AP-43210/19 // ATP ConsultantPlus.
17. Zhukova Yu.D., Podmarkova A.S. Decree. op. pp. 76–77.

Критика концепции отнесения рамочного договора к организационным договорам

Матвеева Елена Юрьевна,

к.ю.н., доцент, доцент юридического факультета, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
E-mail: eyumatveeva@fa.ru

В рамках статьи критикуется ошибочность отнесения к категории организационных договоров рамочного договора, который является специальной договорной конструкцией. Автора анализирует становление теории организационных договоров в отечественной доктрине, а также показывает в историческом контексте работы советских цивилистов, посвященные рамочным (рамковым) договорам. В статье доказывается необоснованность разделения рамочных договоров на два вида договоров: организационные договоры и договоры с открытыми условиями. Если сторонами в модели рамочного договора достигнуто соглашение о предмете и договор связал стороны обязательственными отношениями, то стороны применили специальную договорную конструкцию рамочного договора. Если у сторон в результате рамочного соглашения не возникло никаких обязательств, то речь идет о преддоговорных переговорах и такое соглашение не может претендовать на статус организационного договора.

Ключевые слова: рамочный договор, открытые условия договора, организационный договор, соглашение.

Любые осмысленные действия нуждаются в организации. Не являются исключением и гражданско-правовые отношения. Объективная востребованность в организационных действиях, выступающих в служебном качестве для основного гражданско-правового договора потребовала формализации организационных отношений, выделения их в категорию, требующую научного изучения и анализа. В результате обращения правоведов к вопросам организационных отношений была выработана позиция по квалификации организационных отношений как вида неимущественных гражданско-правовых договоров. Следствием такого подхода явилось и такое основание типологии гражданско-правовых договоров как дихотомическое деление последних на имущественные и организационные.

Основоположником выделения в предмете гражданского права организационных правоотношений в литературе, как правило, называют Профессора О.А. Красавчикова (1924–1984) со ссылкой на положения, представленные в научной работе 1966 г. «Гражданские организационно-правовые отношения». Действительно, Октябрь Алексеевич Красавчиков определил основные подходы к юридическому трактованию организационных отношений и эти подходы в последствии развивались и углублялись отечественными учеными.

О.А. Красавчиковым впервые было выдвинуто положение о том, что организационные отношений, «построенных на отношениях равенства и координации» относятся к предмету гражданско-правового регулирования [9, с. 50 и далее]. Через два десятилетия, в книге «Советское гражданское право» сам автор показал на ретроспективу восприятия данной идеи представителями советской науки. Профессор Красавчиков пишет о том, что концепция отнесения организационных отношений к предмету гражданского права первоначально «не привлекла к себе особого внимания со стороны гражданско-правовой науки. Лишь в последующие годы она обрела как своих сторонников так и, в известной мере, последовательных противников» [24, с. 14]. Среди своих проponentов О.А. Красавчиков называет таких видных ученых как профессор Анатолий Григорьевич Быков (1938–2009), профессор Нина Исаевна Клейн (1924–2013) и др. Среди оппонентов – не менее известных цивилистов: академика Юрия Кирилловича Толстого (р.1927 г.), профессора Вениамина Фёдоровича Яковлева (1932–2018) и других представителей ленинградской школы цивилистов. Критики концепции О.А. Красавчикова отмечали, что «всякое об-

щественное отношение в известном смысле носит организационный характер, поскольку поведение его участников должно быть упорядочено и взаимно координировано, без чего наступил бы распад общественных связей. Однако в качестве особого вида общественных отношений выступают лишь организационно-управленческие, организационно-властные отношения. В остальных случаях организационные отношения – лишь неотъемлемый элемент иных общественных отношений (имущественных, процессуальных и т.д.) либо необходимый этап в их формировании и в качестве самостоятельного предмета правового регулирования выступать не могут» [25, с. 11]. Предложенный О.А. Красавчиковым концепт характеризовался ленинградской школой цивилистики как «неоправданное расширение предмета гражданского права» [25, с. 321]. Такая позиция предопределялась тем, что советским правом, в условиях командно-административной системы и ограниченного гражданско-правового оборота, организационные отношения рассматривались в основном как составляющая административных отношений в сфере управления социалистическим хозяйством, в финансовой сфере, в сфере трудового, земельного права.

Однако, со временем, вопрос спорности отнесения организационных отношений к гражданско-правовым утратил свою остроту и в известном учебнике 2000 года «Российское гражданское право» под редакцией профессора Е.А. Суханова читателю предлагается устоявшееся деление гражданско-правовых договоров на имущественные и организационные, с классификацией последних на предварительные, генеральные и многосторонние (учредительные договоры, договоры простого товарищества). Организационные договоры при этом определялись как договоры, направленные «не на товарообмен, а на его организацию, т.е. на установление взаимосвязей участников будущего товарообмена» [19, с. 100]. Такое определение организационного договора полностью корреспондирует с дефиницией, данной О.А. Красавчиковым в 1985 г., в которой указывалось следующее: «Организационным является такой договор, который направлен на формирование организационно-правовых связей между его участниками» [24, с. 446].

Из последних доктринальных исследований определение организационного договора содержится в диссертации Т.С. Гудовских: «организационный договор, как самостоятельный вид гражданско-правового договора, представляет собой соглашение двух или нескольких лиц, направленное на организацию договорных связей (отношений), заключающуюся в установлении предпосылок и условий (предмет, сроки, права и обязанности сторон) участия сторон в конкретных обязательствах и/или упорядочение организационных действий в целях эффективного и оптимального взаимодействия сторон организуемого правоотношения в будущем» [6, с. 59].

Таким образом, можно констатировать, что понимание организационного договора в науке гражданского права не является дискуссионным и берет свое начало из советской цивилистики. Иначе обстоит ситуация с вопросами какие именно правовые институты следует относить к организационным договорам.

В рамках настоящего исследования доказываться ошибочность отнесения рамочного договора к организационным договорам, т.е. к неимущественным договорам, имеющим самостоятельный предмет.

Рамочный договор в работах советского периода называли «рамковым договором», генеральным соглашением или термином *Rahmenvertrag*.

Е.О. Ганева в своем диссертационном исследовании указывает, что «понятие *Rahmentrag* было введено в 50-х гг. XX в.» [3, с. 32]. Однако, это не так. Уже в 1933 г. в советском учебнике «Иностранное гражданское и торговое право» указывается на то, что наряду с общими условиями поставок во внешнеэкономической деятельности применяются «так называемые «генеральные договоры» (*Rahmenvertrag*)» [23, с. 176]. Юридический характер гендоговора определен как сложное отношение, направленное на установление определенных условий будущих заказов.

Интересным представляется, что авторы учебника подробно остановились на преимуществах генеральных договоров, отметив следующие моменты:

- генеральные договоры позволяют оговорить условия отдельных заказов
- продавец получает определенные гарантии сбыта
- покупатель при долгосрочных договорах получает более низкие цены, чем при единичных заказах.

В целом советская цивилистика не уделяла большого внимания рамочным договорам. Рамочный договор в советском праве рассматривался в контексте генерального соглашения, направленного на последующее установление договорных отношений. В основном рамочные договоры анализировались применительно к договорным условиям в сфере внешнеэкономической деятельности [26, с. 60–61; 22, с. 79; 27, с. 53–54].

Тем не менее некоторые известные ученые, не смотря на локальность использования данного правового инструмента, все же обращались к рассмотрению специфики рамочного договора.

Профессор О.Н. Садилов (1925–2000) анализировал применение рамочных договоров в ВНР, отмечая, что они заключались «в тех случаях, когда их сроки превышали один квартал, и в момент их заключения стороны не могли точно определить все условия договора; рамочные договоры обычно заключались на год. На базе рамочных договоров теми же сторонами заключались окончательные договоры; эти договоры заключались в тех случаях, когда стороны в момент их заключения могли определить все условия договора, независимо

от того, на какой срок он заключался; окончательные договоры могли заключаться и независимо от рамковых договоров» [17, с. 119].

Профессор И.С. Зыкин указал на то, что назначение рамочного (генерального, глобального) договора – в определении основных целей и условий сотрудничества на определенный период времени по конкретному проекту. И.С. Зыкин акцентирует внимание на организующем характере рамочного договора: «В развитие и на основе данного договора подписываются конкретизирующие его контракты, увязанные между собой при помощи этого договора... Он может, таким образом, рассматриваться как организационно-правовой инструмент обеспечения взаимосвязи операций, опосредуемых отдельными договорами» [8, с. 103].

Следует также обратиться к работе Л.М. Чупруновой, относящейся к 1979 г. В сравнительно небольшой статье «Некоторые договорные формы в практике внешнеторговых объединений» был затронут такой не типичный для советского периода вопрос как соотношение рамочного и предварительного договоров, что действительно удивительно, т.к. оба эти института в момент написания Л.М. Чупруновой своей работы еще не были кодифицированы гражданским кодексом.

Разницу между «рамковым» и предварительным договором Л.М. Чупрунова определила по следующим аспектам:

1) «существенные и тем более другие условия «рамкового» контракта могут не совпадать с этими условиями при заключении окончательного контракта, в то время как предварительный договор содержит существенные условия будущего окончательного договора» [18, с. 102].

2) предварительный договор прекращает свое действие при заключении основного договора, а «рамковый» – нет.

Сам же рамочный (в терминологии статьи «рамковый») договор Л.М. Чупрунова определила как контракт, направленный на установление долгосрочных отношений и дающий возможность сторонам в будущем согласовать значимые для них условия.

После кодификации рамочного договора в 2015 г. данный правовой институт стал предметом изучения для многих авторов. Проиллюстрируем это статистикой. На портале Elibrary.ru нет информации ни по одной работе, посвященной рамочному договору в период до 2005 г.. За 2005–2014 годы, т.е. за 10 лет, таких работ – 21, а за 2015–2021, т.е. за 7 лет – уже 136.

Целью рассмотрение рамочного договора в настоящей статье является обоснование неверности отнесения рамочного договора к организационным договорам. Сторонники организационной природы рамочного договора полагают, что при кодификации законодатель при конструировании положений статьи 429.1 «Рамочный договор» допустил смешение двух различных институтов – договора с открытыми условиями и рамочного договора [20]. Такая позиция заявлена рядом ученых [3, с. 56; 15, с. 20;

6, с. 203; и др.]. Логика принципиального отличия рамочного договора и договора с открытыми условиями строится на следующем. Е.О. Ганева считает, что «направленный на организацию долгосрочных отношений сторон рамочный договор является договором организационным, в свою очередь договор с открытыми условиями относится к имущественным договорам» [3, с. 11]. Аналогично этому А.С. Райников отмечает, что «классический рамочный договор не предполагает имущественные предоставления, его задача – установить общие параметры будущих договорных отношений», а договор с открытыми условиями «представляет собой обычный имущественный договор, с той лишь особенностью, что на этапе заключения контракта некоторые его условия стороны намеренно оставляют открытыми для согласования на более поздней стадии» [16, с. 38]. Т.С. Гудовских так же указывает на то, что «из рамочных договоров возникают организационные гражданско-правовые отношения, в то время как договоры с открытыми условиями порождают в подавляющем своем большинстве отношения имущественного характера» [5, с. 37]. Е.Б. Подузова также характеризует договор с открытыми условиями как имущественный, а рамочный договор как неимущественный организационный [13, с. 117].

Ученые, рассматривающие принципиальную разницу между рамочным договором и договором с открытыми условиями полагают целесообразным установить в ГК РФ самостоятельное правовое регулирование для каждого из указанных правовых институтов. Такая рекомендация содержится в работах Е.Б. Подузовой [14, с. 124], Е.О. Ганевой [3, с. 56], Л.Ю. Василевской [21, с. 36].

По нашему мнению, законодатель при конструировании положений ст. 429.1 ГК РФ не ставил знака равенства между рамочным договором и договором с открытыми условиями как между разными правовыми институтами. Он определил данные словосочетания как два синонимичных понятия одного правового явления. Ключом к пониманию является легальное определение, смысл которого в том, что рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается именно договор. Т.е. статья 429.1 регулирует именно договорные отношения, в которых стороны определили только предмет и общие условия возникших обязательств, оставив ряд условий на согласование в будущем.

Для того, чтобы подход сторонников теории разграничения рамочного договора и договора с открытыми условиями был состоятельным, необходимо, чтобы выделяемые ими из состава статьи 429.1 ГК РФ организационный договор являлся именно гражданско-правовым договором.

Одним из оснований дихотомического деления гражданско-правовых договоров является разложение договоров на имущественные и неимущественные (организационные). Если для имущественного договора предмет договора должен определять и объект вещных прав, по поводу ко-

того заключен договор и обязательства относительно объекта, то для организационных (неимущественных) договоров содержание предмета ограничивается обязательственным аспектом. Но при этом, гражданско-правовой договор должен не просто содержать сведения о воле сторон, договор должен связать участников определенными правами и обязанностями, причем нарушение первых в результате неисполнения последних обеспечивается судебной защитой.

Если стороны организационного договора обязались заключить в будущем имущественный договор, то мы имеем дело с предварительным договором, который имеет свое отдельное правовое регулирование, установленное статьей 429 ГК РФ.

Если же стороны в совместном документе зафиксировали намерение о заключении в будущем гражданско-правового договора, пусть даже описав его характер и рамочные условия, но при этом ни у одной из сторон не возникло никаких обязательств, то речь идет не более чем о соглашении о намерениях, которое никак нельзя расценивать ни как имущественный ни как организационный договор.

А.А. Демин определил соотношение понятий соглашения и договор следующим образом: «договор всегда порождает обязательство, а в соответствии с соглашениями возникают права и обязанности необязательственной природы, в том числе права и по организации в будущем отношений сторон» [7, с. 34]. На то, что в силу разных юридических последствий нельзя отождествлять договоры и соглашения указывает В.Б. Гольцов: «соглашение может фиксировать лишь волю (желание лица) вступить в будущем в договорные отношения, но оно не порождает каких-либо прав и обязанностей у сторон» [4, с. 165]. Нельзя не сослаться и на позицию профессора М.М. Брагинского, который совершенно определенно отмечал, что возникновение взаимных прав и обязанностей сторон является квалифицирующим признаком договора и указал, что «если этот признак отсутствует, то и нет основания для отождествления соглашения с договором» [1]. Аналогичное мнение высказывает профессор Л.Ю. Василевская и делает закономерный вывод о том что «любой договор есть соглашение, но не любое соглашение является договором» [2, с. 9].

Следует согласиться с В.Г. Нестолием, который рассматривая концепцию взаимосвязи рамочного как организационного и основного договора, указывает, что в таком виде «рамочный договор вообще не есть договор, он не порождает обязательства или другого относительного правоотношения, не порождает и абсолютных прав» [12, с. 73].

По мнению эксперта компании Консультант плюс Коблова А.С. разграничение рамочного договора и договора с открытыми условиями «юридически избыточно, а на практике не удается обнаружить различие в правовых подходах, которые были бы приемлемы для рамочных договоров, но не могли бы быть приемлемы для договоров

с умышленно открытыми условиями, справедливо и обратное» [10, с. 133].

Необходимо согласиться и с позицией В.С. Комарицкого, указавшего, что предложения о разделении в гражданском кодексе положений о рамочном договоре и договоре с открытыми условиями «за исключением увеличения количества норм ГК РФ, не принесет никаких дивидендов законодательству и гражданскому обороту» [11, с. 134].

Таким образом, рамочный договор в статусе договора – это специальная договорная конструкция основного договора со специфическими свойствами – возможностью оставить открытыми ряд условий, которые стороны не могут либо не хотят согласовать на стадии заключения. При этом, в силу положений ст. 429.1 рамочный договор должен быть исполним и том случае, если стороны в будущем открытые условия не согласуют. Как следствие, в рамочном договоре должен быть согласован предмет основного обязательства. В случае же если стороны не согласовали предмет обязательства, рамочный договор теряет статус договора и представляет собой не более чем соглашение о намерениях.

Литература

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 118.
2. Василевская, Л.Ю. Договор и соглашение в гражданском праве: критерии разграничения понятий / Л.Ю. Василевская // Юрист. – 2017. – № 22. – С. 9–13. – DOI 10.18572/1812–3929–2017–22–9–13. – EDN ZTMIII.
3. Ганева, Екатерина Олеговна. Рамочный договор в гражданском праве России: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Ганева Екатерина Олеговна; [Место защиты: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации]. – Иркутск, 2021. – 191 с.
4. Гольцов, В.Б. Разграничение договора и соглашения в гражданском праве / В.Б. Гольцов // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2005. – № 3(27). – С. 165–172. – EDN KGXQVD.
5. Гудовских, Т.С. Договор с открытыми условиями / Т.С. Гудовских // Гражданское право. – 2018. – № 4. – С. 36–39. – DOI 10.18572/2070–2140–2018–4–36–39. – EDN XRZMUX.
6. Гудовских, Татьяна Сергеевна. Механизм исполнения открытых условий гражданско-правовых договоров: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Гудовских Татьяна Сергеевна; [Место защиты: Перм. нац. исслед. политехн. ун-т]. – Ульяновск, 2019. – 203 с.
7. Демин, А.А. Договор и соглашение: соотношение понятий / А.А. Демин // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2013. – № 2(78). – С. 25–34. – EDN RBAFNX.

8. Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности / И.С. Зыкин. – М.: Международные отношения, 1990. – 221, [1] с
9. Красавчиков, О.А. Гражданские организационно-правовые отношения / О.А. Красавчиков // Государство и право. – 1996. – № 10. – С. 50–57. – EDN JWTVSD
10. Коблов А.С. Рамочный договор и договор с открытыми условиями как комплексные договорные конструкции // Закон. 2013. N 1. С. 133–140.
11. Комарицкий, Василий Сергеевич. Правовое регулирование преддоговорной ответственности по законодательству Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Комарицкий Василий Сергеевич; [Место защиты: Рос. акад. нар. хоз-ва и гос. службы при Президенте РФ]. – Москва, 2016. – 205 с
12. Нестолий, В.Г. Организационные правоотношения и гражданско-правовой договор / В.Г. Нестолий // Тетради по исполнительному производству, нотариату, гражданскому праву и процессу. – Иркутск: Иркутский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2015. – С. 70–80. – EDN WGIWRJ.//
13. Подузова, Е.Б. Рамочный договор (договор с открытыми условиями): первые итоги реформы гражданского права / Е.Б. Подузова // Lex russica (Русский закон). – 2017. – № 6(127). – С. 116–128. – DOI 10.17803/1729–5920.2017.127.6.116–128. – EDN YSQRRR
14. Подузова Е.Б. Новые договорные конструкции в свете законопроекта о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Закон. 2014. № 8. С. 119–124
15. Райников А.С. Договорное право: абонентские, рамочные договоры и договоры опционного типа / А.С. Райников, Д.В. Карелина, Ю.П. Мартыненко. – Иркутск: Изд-во БГУ, 2019. – 48 с
16. Райников, А.С. Проблемы применения рамочных договоров (договоров с открытыми условиями) / А.С. Райников // Сибирский юридический вестник. – 2018. – № 3(82). – С. 37–46. – EDN VAETVE
17. Садиков О.Н. Гражданско-правовое регулирование государственной промышленности в Венгерской Народной Республике / О.Н. Садиков // Советское государство и право. – М., 1954. – № 5. – С. 115–120
18. Чупрунова Л.М. Некоторые договорные формы в практике внешнеторговых объединений / Л.М. Чупрунова // Юридические аспекты осуществления внешнеэкономических связей: Труды кафедры международного частного и гражданского права / Московский государственный институт международных отношений. – М., 1979. – С. 99–108
19. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник /Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2000. – 704 с. ISBN 5–85639–275–2 (в пер.)//
20. «Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации» (отв. ред. А.Г. Карапетов) («М-Логос», 2017)
21. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. 192 с
22. Договорное право стран – членов СЭВ и СФРЮ: Общие положения / Совет Экономической Взаимопомощи. Секретариат. – М.: [Издательский отдел Управления делами Секретариата СЭВ], 1986. – 612 с;
23. Иностранное гражданское и торговое право: Учебник для вузов и практическое пособие / Составлен бригадой под руководством С.И. Раевича; Правовая секция Института монополии внешней торговли. – [М.]: Государственное издательство «Советское законодательство», 1933. – 276 с
24. Советское гражданское право [Текст]: [учеб. для вузов]: в 2 т. / Под общ. ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд. – Москва: Высшая школа, 1985. – 21 см. Т. 2. – 1985. – 544 с
25. Советское гражданское право. Часть 1: Допущено Министерством высшего и среднего специального образования СССР в качестве учебника для студентов вузов, обучающихся по специальности «Правоведение» / Ленинградский государственный университет им. А.А. Жданова; [К.К. Лебедев, В.А. Мусин, Е.А. Поссе и др.; Ответственные редакторы: В.Т. Смирнов, Ю.К. Толстой, А.К. Юрченко]. – 2-е издание, исправленное и дополненное. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1982. – 414 с. 26.
26. Правовые формы научно-технического и промышленно-экономического сотрудничества СССР с капиталистическими странами. – М.: Издательство «Наука», 1980. – 295 с
27. Право и внешняя торговля / Ответственный редактор В.С. Поздняков. – М.: Международные отношения, 1987. – 152 с. – (Всесоюзная ордена Дружбы народов Академия внешней торговли).

CRITICISM OF THE CONCEPT OF REFERRING THE FRAMEWORK CONTRACT TO ORGANIZATIONAL CONTRACTS

Matveeva E. Yu.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article criticizes the fallacy of referring to the category of organizational agreements of the framework agreement, which is a special contractual structure. The author analyzes the formation of the theory of organizational contracts in the domestic doctrine, and also shows in the historical context the works of Soviet civilists devoted to framework (framework) contracts. The article proves the groundlessness of dividing framework contracts into two types of contracts: organizational contracts and contracts with open conditions. If the

parties in the model of the framework agreement reached an agreement on the subject and the agreement bound the parties with obligations, then the parties applied a special contractual structure of the framework agreement. If the parties do not have any obligations as a result of the framework agreement, then we are talking about pre-contractual negotiations and such an agreement cannot claim the status of an organizational agreement.

Keywords: framework agreement, open terms of the agreement, organizational agreement, agreement.

References

1. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract Law: General Provisions. M.: Statut, 1998. S. 118.
2. Vasilevskaya, L. Yu. Contract and agreement in civil law: criteria for delimitation of concepts / L. Yu. Vasilevskaya // Lawyer. – 2017. – No. 22. – P. 9–13. – DOI 10.18572/1812–3929–2017–22–9–13. – EDN ZTMIH.
3. Ganeva, Ekaterina Olegovna. Framework agreement in the civil law of Russia: dissertation... candidate of legal sciences: 12.00.03 / Ganeva Ekaterina Olegovna; [Place of defense: Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation]. – Irkutsk, 2021. – 191 p.
4. Goltsov, V.B. Distinguishing between a contract and an agreement in civil law / V.B. Goltsov // Bulletin of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2005. – No. 3 (27). – S. 165–172. – EDN KGXQVD.
5. Gudovskikh, T.S. Contract with open conditions / T.S. Gudovskikh // Civil law. – 2018. – No. 4. – S. 36–39. – DOI 10.18572/2070–2140–2018–4–36–39. – EDN XRZMUX.
6. Gudovskikh, Tatyana Sergeevna. The mechanism of replenishment of open conditions of civil-legal contracts: the dissertation... Candidate of legal sciences: 12.00.03 / Gudovskikh Tatyana Sergeevna; [Place of protection: Perm. nat. research polytechnic university]. – Ulyanovsk, 2019. – 203 p.
7. Demin, A.A. Contract and agreement: correlation of concepts / A.A. Demin // Bulletin of the Volga University. V.N. Tatishchev. – 2013. – No. 2 (78). – S. 25–34. – EDN RBAFNX.
8. Zykin I.S. Agreement in foreign economic activity / I.S. Zykin. – M.: International relations, 1990. – 221, [1] p.
9. Krasavchikov, OA Civil organizational and legal relations / OA Krasavchikov // State and law. – 1996. – No. 10. – S. 50–57. – EDN JJWTSD
10. Koblov A.S. Framework agreement and agreement with open conditions as complex contractual structures // Law. 2013. N 1. S. 133–140.
11. Komaritsky, Vasily Sergeevich. Legal regulation of pre-contractual liability under the legislation of the Russian Federation: dissertation... PhD in Law: 12.00.03 / Komaritskiy Vasily Sergeevich; [Place of protection: Ros. acad. nar. households and state. service under the President of the Russian Federation]. – Moscow, 2016. – 205 p.
12. Nestoliy, V.G. Organizational legal relations and civil law contract / V.G. Nestoliy // Notebooks on enforcement proceedings, notaries, civil law and process. – Irkutsk: Irkutsk Institute (branch) VGUYu (RPA of the Ministry of Justice of Russia), 2015. – P. 70–80. – EDN WGIWRJ.//
13. Poduzova, E.B. Framework agreement (contract with open terms): the first results of the civil law reform / E.B. Poduzova // Lex russica (Russian law). – 2017. – No. 6 (127). – S. 116–128. – DOI 10.17803/1729–5920.2017.127.6.116–128. – EDN YSQRRR
14. Poduzova E.B. New contractual structures in the light of the draft law on amendments to the Civil Code of the Russian Federation // Law. 2014. No. 8. P. 119–124
15. Raynikov A. S., Karelina D.V., Martynenko Yu.P. Contract law: subscriber, framework and option type contracts. – Irkutsk: BSU Publishing House, 2019. – 48 p.
16. Raynikov, A.S. Problems of application of framework agreements (contracts with open conditions) / A.S. Raynikov // Siberian Legal Bulletin. – 2018. – No. 3 (82). – S. 37–46. – EDN VAETVE
17. Sadikov O.N. Civil law regulation of state industry in the Hungarian People's Republic / O.N. Sadikov // Soviet state and law. – M., 1954. – No. 5. – S. 115–120
18. Chuprunova L.M. Some contractual forms in the practice of foreign trade associations / L.M. Chuprunova // Legal Aspects of Foreign Economic Relations: Proceedings of the Department of International Private and Civil Law / Moscow State Institute of International Relations. – M., 1979. – S. 99–108
19. Civil law: In 2 volumes. Volume II. Polutom 1: Textbook / Responsible. ed. prof. E.A. Sukhanov. – 2nd ed., revised. and additional – M.: Publishing house BEK, 2000. – 704 p. ISBN 5–85639–275–2 (in translation)//
20. "Contract and obligation law (general part): article-by-article commentary on articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation" (responsible editor A.G. Karapetov) ("M-Logos", 2017)
21. Contract law in Russia: reforming, problems and development trends: monograph / E.E. Bogdanova, L. Yu. Vasilevskaya, E.S. Grin and others; under total ed. L. Yu. Vasilevskaya. M.: NORMA, INFRA-M, 2016. 192 p.
22. Contract law of the countries – members of the CMEA and the SFRY: General provisions / Council for Mutual Economic Assistance. Secretariat. – M.: [Publishing Department of the Administration of the Secretariat of the CMEA], 1986. – 612 p.;
23. Foreign civil and commercial law: A textbook for universities and a practical guide / Compiled by a team led by S.I. Raevich; Legal Section of the Institute of Foreign Trade Monopoly. – [M.]: State publishing house "Soviet legislation", 1933. – 276 p.
24. Soviet civil law [Text]: [proc. for universities]: in 2 volumes / Under the general. ed. O.A. Krasavchikova. – 3rd ed. – Moscow: Higher School, 1985. – 21 cm. T. 2. – 1985. – 544 p.
25. Soviet civil law. Part 1: Approved by the Ministry of Higher Education and secondary specialized education of the USSR as a textbook for university students studying in the specialty "Jurisprudence" / Leningrad State University. A.A. Zhdanov; [K.K. Lebedev, V.A. Musin, E.A. Posse and others; Managing editors: V.T. Smirnov, Yu.K. Tolstoy, A.K. Yurchenko]. – 2nd edition, revised and enlarged. – L.: Publishing house of the Leningrad University, 1982. – 414 p.
26. Legal forms of scientific-technical and industrial-economic cooperation of the USSR with the capitalist countries. – M.: Publishing house "Nauka", 1980. – 295 p.
27. Law and foreign trade / Managing editor V.S. Pozdnyakov. – M.: International relations, 1987. – 152 p. – (All-Union Order of Friendship of Peoples Academy of Foreign Trade).

Рогова Марина Ивановна,
аспирант МФЮА
E-mail: marina.rogova@mail.ru

Статья посвящена четырем аспектам функционирования операторов платежных систем: во-первых, их месту и роли в текущей системе мер по регулированию национальной платежной системы; во-вторых, представлен обзор полномочий и обязательств оператора платежной системы и прочих «узлов» платежной системы – операционного, расчетного, клирингового центра, агентов/субагентов и проч. В-третьих, рассмотрены предпосылки и основания перехода организации в статус оператора платежной системы и процедуры регистрации организации в качестве оператора платежной системы. В-четвертых, как проблемный аспект правового регулирования платежной системы государства рассмотрена иностранная платежная инфраструктура. Все ключевые принципы правового регулирования деятельности операторов платежной системы зафиксированы в Федеральном законе от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе». Закон дополняется актами – указаниями, постановлениями, руководствами Банка России, которые регулируют частные вопросы деятельности компонентов национальной платежной системы или содержат в себе обновления сведений, обусловленные развитием форм денежных переводов. В статье представлен анализ полномочий и обязательств субъектов инфраструктуры платежной системы на основании Закона и сопутствующих ему актов Банка России. Представлены показатели, на основании которых юридическое лицо может считаться платежной системой и вследствие этого, обязано зарегистрироваться в качестве таковой. Отмечается градация по значимости платежных систем, которой следует законодатель. Замечено, что иностранные платежные системы остаются на периферии внимания российского законодателя, несмотря на то, что в ситуациях, когда операторы иностранных платежных систем опосредуют перевод средств российских клиентов, они обретают статус субъектов российской платежной системы.

Ключевые слова: оператор платежной системы, клиринговый центр, операционный центр, расчетный центр, платежная инфраструктура, банк России, иностранная платежная инфраструктура.

Эффективное функционирование финансовой сферы играет критически важную роль в экономическом благосостоянии страны; разлад финансовой системы, безусловно, является индикатором «болезни» национальной экономики, и, с другой стороны, выступает одной из ее причин [8, с. 170]. При этом, стабильность национальной экономической системы напрямую связана с эффективностью правового регулирования различных аспектов денежного обращения, т.е. платежной системы [1, с. 141].

Текущий статус регулирования национальной платежной системы

Национальная платежная система представляет собой особую конфигурацию учреждений, выстраиваемую на основе узлов инфраструктуры технологических процессов и практик; целью создания национальной платежной системы является облегчение и ускорение процедур денежных переводов между покупателями и продавцами, ведомствами и плательщиками налогов, пошлин, а также между прочими лицами. Особенности построения и специфика платежной системы страны отражают эволюцию ее банковской и финансовой сферы и зависят от статуса развития коммуникационных и технологических платформ в стране.

Существование нескольких платежных систем порождает особый рынок; рынок услуг платежных систем работает, как и любой другой рынок в соответствии с принципами спроса и предложения. В процессе формирования спроса пользователи ищут легкодоступные платежные инструменты для выполнения различных финансовых операций, от крупномасштабных банковских переводов до мелких транзакций в точках продаж с использованием розничных кредитных инструментов, таких как кредитные и дебетовые карты. Как очевидно, пользователи предпочитают низкие транзакционные издержки, систему, совместимую с иными, гарантирующую безопасность, конфиденциальность и защиту своих интересов. Таким образом, формируются некие требования, запросы общества в отношении работы платежных систем. Спрос порождает предложение: это приводит к функционированию в стране различных видов платежных систем разной степени государственного значения, разного масштаба. В конечном итоге платежные услуги являются ключевым источником дохода для банков и других финансовых организаций.

Ключевым нормативным актом, «ядром» правового поля, соотносимого с платежными процессами, является Федеральный закон от 27.06.2011 № 161 – ФЗ «О национальной платежной систе-

ме». Последующие нормативные акты Банка России были приняты, как правило, в дополнение к данному закону и на его базисе. Помимо прочих важных дефиниций, Закон зафиксировал законодательную интерпретацию категории «национальная платежная система» (Ст. 3). Под национальной платежной системой законодатель понимает совокупность операторов, осуществляющих перевод денежных средств (включая операторов переводов электронных денежных средств), банковских платежных агентов или субагентов, платежных агентов, операторов платежных систем, операторов услуг платежной инфраструктуры (субъекты национальной платежной системы). Кроме того, данный перечень включает в себя организации федеральной почтовой связи по той причине, что они также имеют право оказывать платежные услуги на основании полномочий, выделенных им законодательством Российской Федерации.

Как отмечено выше, Закон был впоследствии дополнен рядом актов Банка России, призванных урегулировать частные вопросы деятельности компонентов национальной платежной системы. Среди наиболее примечательных отметим указание Банка России от 25 июля 2014 г. № 3342-У «О требованиях к информационным технологиям, используемым операторами услуг платежной инфраструктуры, для целей признания платежной системы национально значимой платежной системой» и Положение о порядке осуществления надзора за соблюдением не являющимися кредитными организациями операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры.

Естественной тенденцией, наблюдаемой сегодня в любой точке мира, является усиление взаимосвязи между платежным инструментарием, правилами и процедурами проведения платежей, интенсификация процессов взаимодействия финансовых институтов страны [2, с. 79]. Все это – логичный итог развития любой национальной платежной системы; и, более того, такая тенденция существенно усложняет саму сущность и функционал платежной системы. Соответственно, усложняется и правовое регулирование соответствующего сегмента общественной жизни.

Платежный рынок условно можно разделить на (а) рынок расчетных услуг и рынок клиринговых услуг, преимущественно ориентированный на обслуживание финансовых организаций и государственных ведомств органы, и (б) рынок безналичных розничных платежей, на котором, посредством платежных карт, мобильных и интернет-платежей, совершаются транзакции пользователей. Данные рынки дополняют друг друга и характеризуются взаимовлиянием (к примеру, цены на розничном платежном рынке формируются исходя из цен на платежные услуги на оптовом рынке) [9, с. 160].

Вышеописанная дифференциация в ряде исследований встречается в виде классификации платежных систем на основании критерия сумм платежей: системы проведения крупных платежей – оптовые и розничные системы [7, с. 123]. Правовое

регулирование данных типов систем, безусловно, будет различаться. Кроме того, варьируются правовые нормы и в зависимости от способа проведения платежей (речь идет о делении систем на работающие в режиме реального времени и работающие с отложенными клиринговыми расчетами).

Законодатель, помимо прочего, предусмотрел некую градацию платежных систем по степени их масштаба и, как очевидно, влияния на национальное экономическое пространство. Выделены уровни значимости систем – системно значимые, социально значимые и национально значимые системы. Текст указания Банка России от 2 мая 2012 г. № 2815-У «Об установлении значений критериев для признания платежной системы значимой» содержит тезис о том, что критерии для признания платежной системы значимой социально или системно имеют количественный характер и заключаются в объемах переводов денежных средств, объемах оказываемыми системами услуг по переводу денежных средств и услуг по обслуживанию карт.

Национально значимая система должна соответствовать иным критериям. Во-первых, Российская Федерация, Банк России, граждане Российской Федерации обладают контролирующими полномочиями в отношении оператора платежной системы и операторов услуг платежной инфраструктуры, за исключением расчетного центра системы. Во-вторых, технологии, используемые платежной системой, соответствуют требованиям Банка России и Правительства РФ. Установлена доля программных средств, которые должны быть разработаны отечественными ИТ-компаниями; предъявляются особые требования к лицензионным соглашениям, к материальным носителям платежных карт, к системам информационной безопасности. Национальная значимость платежной системы декларируется добровольно [3, с. 62].

Полномочия и обязательства оператора платежной системы

Вышеотмеченный Закон впервые ввел в нормативный массив понятие «оператор платежной системы». Несмотря на отсутствие выделенного определения данного термина, законодатель вполне четко определяет его сущность (Ст. 15 в ред. от 28.11.2018): оператором платежной системы может быть кредитная организация либо организация, не являющаяся кредитной, созданная в соответствии с законодательством Российской Федерации. В число операторов включены также Банк России и ВЭБ.РФ. Кроме того, отмечается, что оператор платежной системы (кредитная организация, Банк России или ВЭБ) имеет право осуществлять функции оператора по переводу денежных средств, оператора услуг платежной инфраструктуры или иные в случаях, которые не вступают в противоречие с законами Российской Федерации. Оператор, не являющийся кредитной организацией, уполномочен на совершение деятельности оператора услуг платежной ин-

фраструктуры (за исключением расчетного центра) и иной деятельности согласно законодательству Российской Федерации.

Оператор платежной системы несет на себе ряд обязательств, среди которых важное место принадлежит обязательство по строгому следованию установленным процедурам, т.е. регламентации действий. Речь идет о том, что, во-первых, такой оператор обязан сформулировать и документально зафиксировать собственные правила платежной системы, которые, помимо прочих аспектов, должны описывать и регулировать процедуры формирования гарантийного фонда и распоряжения им. Во-вторых, оператор платежной системы должен контролировать соблюдение данных правил со стороны участников платежной системы и операторов услуг платежной инфраструктуры.

Деятельность операторов платежной системы неизбежно вовлекает участие операторов услуг платежной инфраструктуры, следовательно, спектр обязательств оператора платежной системы включает в себя контроль их деятельности [5, с. 171]. Кроме того, обязательным является ведение списка операторов услуг платежной инфраструктуры.

Стратегическая общественная и экономическая важность оператора платежной системы обуславливает необходимость управления рисками, возникающими в ходе его функционирования; Закон в данной связи закрепляет за операторами обязательство по организации оценки рисков и управления ими. Одним из ключевых рисков является нарушение целостности информационной системы; по этой причине законодатель обязывает операторов платежной системы формулировать системы мер по поддержанию информационной безопасности платежной системы.

Права и полномочия операторов платежной системы представлены в Законе следующим образом. Оператор платежной системы, по поручению физических лиц, уполномочен осуществлять переводы денежных средств – таким образом физические лица избавляются от необходимости открывать для этих целей банковские счета. Переводы денежных средств могут проводиться за счет предоплаченных электронных средств. В данном аспекте Закон обнаруживает корреляцию с гражданским законодательством, предоставляющим физическим лицам возможность произведения подобных расчетов¹.

Физические лица, прибегающие к услугам оператора платежной системы и использующие опцию использования предоплаченных электронных средств, могут быть как плательщиками, так и получателями средств; юридические лица и индивидуальные предприниматели могут в подобных случаях выступать получателями средств. Регулирование процессов, связанных с вовлечением предоплаченных средств платежа, не исчерпываются вышеописанным: Закон довольно подробно

¹ Речь, в частности, идет о пар. 6 гл. 46 Гражданского Кодекса РФ.

регламентирует данный аспект деятельности операторов платежных систем. Среди видов процедур с предоплаченными электронными средствами платежа, которые могут быть реализованы операторами, выделяются следующие:

- процедуры однократного предоставления денежных средств физическими лицами (так называемые непополняемые средства платежа);
- процедуры многократного предоставления денежных средств физическими лицами (пополняемые средства платежа).

В отношении процедур с использованием инструментария восполнения средств платежа законодатель представляет ряд дополнительных требований: установление лимита денежных средств, установление и проверка личности физического лица, отсутствие дополнительных процентных начислений, отсутствие вознаграждения за пользование денежными средствами.

Инфраструктура платежной системы формируется совокупностью операционных, клиринговых и расчетных центров. Оператор услуг платежной инфраструктуры, при этом, способен выступать одновременно субъектом, оказывающим операционные услуги, субъектом, оказывающим клиринговые и расчетные услуги. В качестве участников платежного рынка (компонентов платежной инфраструктуры платежной системы) российское законодательство выделяет, помимо прочих, платежных агентов и субагентов. Платежный агент – юридическое лицо (либо индивидуальный предприниматель), которое привлечено оператором с целью выполнения им процедур принятия наличных денег от физических лиц в целях проведения последующего денежного перевода. Платежный субагент, соответственно, выполняет аналогичные функции, но привлекается агентом, представляя собой еще одно звено в процедуре осуществления денежного перевода.

Как правило, национальная платежная система включает в себя субъекты, производящие клиринг и расчеты. Сущность клиринга заключается в передаче и сверке платежных поручений и установлению окончательных позиций, подлежащих расчету. Расчет – транзакция, которая фактически реализует принятые на себя плательщиком, расчетным центром и получателем средств обязательства. Целостность платежной системы зависит от надлежащих процедур учета каждой транзакции, следовательно, стабильность платежной системы зависит от надежности и точности клиринговых и расчетных систем (центров).

На основании критерия масштаба можно выделить три основных типа клиринговых и расчетных систем. Деятельность розничных систем направлена на обработку мелких финансовых транзакций. Несмотря на то, что общепринятой дифференциации данных систем на «мелкомасштабные» и «крупномасштабные» не существует, как правило, под розничными системами обозначаются те, которые выполняют индивидуальные переводы на суммы менее 1 миллиона долларов. «Крупные»

системы отвечают за клиринг и расчеты по более объемным транзакциям.

Клиринговые и расчетные центры могут производить расчеты на валовой или нетто-основе. Валовый расчет – расчет по денежным средствам или ценным бумагам, реализуемый индивидуально, для каждой транзакции. Под нетто расчетом имеется в виду, что большое количество отдельных позиций (как кредитовых, так и дебетовых) объединяется в более мелкие «пакеты» для обработки; цель нетто-расчетов заключается в том, чтобы расчеты происходили в определенное время рабочего дня, а не непрерывно. Некоторые платежные системы могут использовать более одного клирингового и расчетного центра, включающие как нетто, так и валовые расчеты. Валовый расчет в режиме реального времени (RTGS) является наиболее распространенным методом работы систем, оперирующих большими суммами.

Представим определения иных значимых субъектов платежной инфраструктуры, представленных в вышеотмеченном Законе. Операционный центр обозначает организацию, обеспечивающую, в рамках платежной системы, доступ к услугам по переводу денежных средств и обладающую функционалом обмена электронными сообщениями, облегчающими коммуникацию между участниками механизма перевода денежных средств. Платежный клиринговый центр – организация, обеспечивающая прием к исполнению распоряжений, поданных участниками платежной системы, об осуществлении перевода денежных средств и выполнении сопутствующих действий. Расчетный центр – организация, обеспечивающая в исполнение распоряжений участников платежной системы посредством списания и зачисления денежных средств по банковским счетам участников платежной системы, а также направляющая подтверждения исполнения данных распоряжений¹.

Рассмотрим требования к деятельности операционного, расчетного и клирингового центров. Согласно Ст. 17 Закона, операционный центр функционирует в соответствии с правилами платежной системы и условиям договоров об оказании операционных услуг, которые могут быть заключены с оператором платежной системы, ее участниками, клиринговым центром и расчетным центром. Сфера ответственности операционного центра распространяется на реальный ущерб, причиненный участникам платежной системы, платежному клиринговому центру и расчетному центру, по причине неоказания операционных услуг или ненадлежащего их оказания. Правила платежной системы позволяют ограничить ответственность операционного центра объемом неустойки; в реальной практике в многих правилах, принятых сегодня операторами платежных систем, указывается исключение из данного условия, касающееся случаев умышленного неоказания (ненадлежащего оказания) услуг. Ст. 18 и Ст. 19, в свою очередь, содержат требования к деятельности платежного клирингового

центра и расчетного центра, которые в целом аналогичны вышеописанным, включая обязательства по компенсации ущерба.

Переход организации в статус оператора платежной системы и регистрация

Закон определяет индикаторы, по которым можно определить, является ли та или иная организация платежной системой. Текст п. 39 Ст. 15 Закона указывает, что любой оператор по переводу денежных средств, кроме Банка России, который имеет банковские счета трех и более операторов по переводу денежных средств, между которыми происходит движение средств в результате проведения платежей в объеме, превышающем за трехмесячный период установленный соответствующим действительным на момент перевода распоряжением Банка России, классифицируется в качестве оператора платежной системы. Подобный факт обязывает данную организацию представить в Банк России заявление о регистрации оператора платежной системы². Срок подачи данного заявления составляет 30 дней после начала соответствия вышеописанным условиям. Пороговый лимит объема денежных средств, отмеченный выше, на 2022 г. составляет 1,5 млрд руб. Таким образом, положения, представленные в п. 39 Ст. 15 Закона являются основанием для дифференциации платежного сервиса и платежной системы на основании трех признаков [4, с. 1294].

Как отмечено выше в тексте статьи, оператором платежной системы может выступать как кредитная, так и некредитная организация. При этом организации, не классифицируемые в качестве кредитных, но обладающие признаками оператора платежной системы и, следовательно, обязанные зарегистрироваться в качестве такового, должны соответствовать особым требованиям (в их числе – размер чистых активов, сведения об образовании единоличного исполнительного органа и др.).

Алгоритм регистрации оператора платежной системы зафиксирован в Положении от 02.05.2012 № 378-П «О порядке направления в Банк России заявления о регистрации оператора платежной системы». Этапы данной процедуры согласуются с перечнем обязательств оператора платежной системы, описанными выше. В частности, такая организация, чтобы быть зарегистрированной, обязана разработать и представить собственные правила платежной системы, которые впоследствии прилагаются к регистрационному заявлению. В Закон правовой статус правил неоднократно акцентируется; правила сближаются с договором (на оказание услуг или, скажем, на предоставление лицензии). Более того, п. 3 ст 20 Закона отождествляет правила деятельности оператора с договором

² В соответствии с Указанием Банка России от 02.05.2012 № 2814-У «О размере значения переводов денежных средств, при превышении которого оператор по переводу денежных средств обязан обеспечить направление в Банк России заявления о регистрации оператора платежной системы».

¹ Дефиниции представлены в ред. Федерального закона от 01.05.2017 N 88-ФЗ.

и наделяет их всеми правовыми аспектами, присущими договорам (существенные условия, права и обязательства и т.п.). Согласно п. 6 ст. 20 Закона правила в обязательном порядке должны включать в себя данные о тарифной политике оператора платежной системы.

Необходимость учета множества факторов, индикаторов, показателей и критериев привела к разработке меры, наряду с увеличением числа юридических лиц, выражающих желание пройти регистрацию в качестве оператора платежной системы, привела к выработке меры, упрощающей регистрационный алгоритм. Речь идет об особой табличной матрице, которую может заполнить регистрант, которая является собой своеобразный чек-лист и демонстрирует соответствие потенциального оператора заданным параметрам, что удобно как для него самого, так и для проверяющих лиц. Таблица может быть приложена к заявлению в качестве справочного документа. Далее регистрант подает заявление и приложения к нему в Департамент допуска и прекращения деятельности финансовых организаций Банка России. Характер и объем приложений варьируются и зависят от того, является ли регистрант кредитной организацией. П. 11 Ст. 15 Закона содержит указание о максимальном сроке рассмотрения регистрационной документации и принятия решения о регистрации или об отказе от регистрации организации в качестве оператора платежной системы – 30 календарных дней. При положительном решении организация включается в реестр операторов платежных систем, публикуемый на официальном веб-сайте Банка России¹.

Платежные системы и системный риск

Один из основных рисков функционирования клиринговых и расчетных центров – отказ или невозможность одной из сторон выполнить свои обязательства. Если расчет происходит на валовой основе в режиме «реального времени», то возможные негативные последствия от невыполнения платежных обязательств ограничиваются одной обрабатываемой транзакцией. Однако, если подобная ситуация происходит в рамках договорных отношений (постоянных, систематических платежей), все стороны данного договора – потенциально их количество может превышать сотню – также могут подвергаться риску, и, следовательно, повышается риск для их контрагентов в других сделках, происходящих в аналогичных период.

Подобный риск в научной литературе именуется систематическим (риск того, что сбой в одной части системы распространится по всей системе). Одним из наиболее авторитетных учреждений, ответственных за изучение и разработку руководств по управлению рисками финансовой системы, является Банк международных расчетов (Женева). Данный инсти-

¹ Реестр операторов платежных систем публикуется согласно Закону и Положению Банка России от 2 мая 2012 года № 378-П «О порядке направления в Банк России заявления о регистрации оператора платежной системы».

тут вырабатывает рекомендации для центральных банков стран и использует различные инициативы для эффективизации сотрудничества между международными финансовыми и валютными системами.

В 2001 г. Комитет Банка международных расчетов по платежным и расчетным системам (CPSS) представил набор руководящих принципов для системно-значимых платежных систем («Основные принципы для системно значимых платежных систем»²). Следует отметить, что фактически многие из данных принципов выработаны и в отечественной практике; однако представляется необходимым отразить в законодательстве более детальные описания процедур минимизации рисков, особенно учитывая тот факт, что в обязательства оператора платежной системы, согласно Закону, включается управление рисками. Данный аспект, по нашему мнению, заслуживает более подробной детализации в нормативных актах.

Иностранная платежная инфраструктура как проблемный аспект правового регулирования. Криптовалюта

Возникновение в 1990 г. электронной коммерции представило потребителям и бизнесу уникальный способ ведения торговли. С тех пор объемы электронной коммерции выросли и ее технологии изменились. Популярность электронной коммерции обусловлена трансграничными возможностями и возможностью Интернет-платежей.

Несмотря на растущую изолированность российской экономики от глобальной, полное отсутствие той или иной иностранной платежной инфраструктуры в стране прогнозировать нельзя. Иностранная платежная система является, как показал недавний опыт, рычагом влияния на государство. Данный тезис приводит к необходимости эффективизации национальных платежных институтов а также к разработке действенных правовых инструментов воздействия на иностранных операторов платежных систем. Безусловно, остро стоит и проблема противодействия легализации доходов, полученных преступным путем.

Тогда как отечественный регулятор способен применить меры принуждения в отношении тех зарубежных платежных систем и кредитных организаций, которые осуществляют деятельность посредством дочерних компаний, зарегистрированных Банком России, офшорные платежные системы остаются на периферии правового регулирования. Операторы иностранных платежных систем, опосредуя перевод денежных средств российских клиентов, фактически обретают статус субъектов российской платежной системы. П. 32 Ст. 3 Закона позволяет прийти к выводу о том, что иностранный поставщик платежных услуг – это оператор по переводу денежных средств, действующий на основании права иностранного государства. Следовательно, в силу особенностей законодательства другой страны право

² Core Principles for Systemically Important Payment Systems.

на перевод денежных средств может быть предоставлено субъектам, которые не могут считаться операторами платежных систем в России.

Согласимся с А.А. Ситник: «перечисленное – это очередное преломление проблемы соотношения частных и публичных интересов» [6, с. 20]. Можно предположить, что после волны разрыва сотрудничества иностранных платежных систем с российской наступит фаза восстановления сотрудничества, либо же фаза проникновения на российский рынок операторов из стран Азии, Южной Америки и проч. Следовательно, приоритетной задачей законодателя в данном аспекте является разрешение существующего противоречия и пробела в правовом регулировании деятельности зарубежных операторов платежных систем.

Литература

1. Арзуманова, Л.Л. Национальная платежная система как гарант стабильности и защиты национальной экономики / Л.Л. Арзуманова // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – № 2 (75). – С. 132–143.
2. Ващекина, И.В. Структура национальной платежной системы и перспективы ее развития в рамках международных принципов организации / И.В. Ващекина // Вестник РЭУ им. Г.В. Плеханова. – 2016. – № 4 (88). – С. 71–80.
3. Гаврикова, Г.А. Правовое значение субъектов национальной платёжной системы / Г.А. Гаврикова // Евразийский Союз Ученых. – 2018. – № 4–7 (49). – С. 59–62.
4. Какабадзе, Т.М. Платежная система по законодательству Российской Федерации / Т.М. Какабадзе // Финансы и кредит. – 2018. – Т. 24, № 6. – С. 1292–1303.
5. Коробов, Ю.И. Банковская инфраструктура в развитии национальной платежной системы / Ю.И. Коробов, Е.А. Дынникова // Фундаментальные исследования. – 2015. – № 11 (часть 1) – С. 170–173.
6. Ситник, А.А. Операторы иностранных платежных систем и иностранные поставщики платежных услуг как субъекты национальной платежной системы / А.А. Ситник // Право и политика. – 2020. – № 5. – С. 14–24.
7. Хоменко, Е.Г. Платежные системы как элементы национальной платежной системы России и их классификация / Е.Г. Хоменко // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. – 2017. – № 1 (29). – С. 122–134.
8. Чурилов, А.Ю. Деньги и денежные обязательства на современном этапе развития экономики / А.Ю. Чурилов // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2020. – № 4. – С. 168–174.
9. Шубников, Ю.Б. Безналичные денежные средства как объекты гражданских прав в условиях цифровизации экономики / Ю.Б. Шубников, Л.К. Кийкова // Ленинградский юридический журнал. – 2021. – № 3 (65). – С. 151–162.

LEGAL REGULATION OF PAYMENT SYSTEM OPERATORS

Rogova M.I.
MFUA

The article is devoted to four issues of the functioning of payment system operators: firstly, their place and role in the current system of measures to regulate the national payment system; secondly, from the point of view of the powers and obligations of a payment system operator and other “nodes” of a payment system – operational, settlement, clearing center, agents/subagents, etc. Thirdly, the prerequisites and grounds for the transition of an organization to the status of a payment system operator and the procedure for registering an organization as a payment system operator are considered. Fourthly, foreign payment infrastructure is considered as a problematic aspect of the legal regulation of the state payment system. All key principles of legal regulation of the activity of payment system operators are fixed in the Federal Law of June 27, 2011 No. 161 – FZ “On the National Payment System”. The Law is supplemented by further acts – instructions, resolutions, guidelines issued by the Bank of Russia, which regulate particular issues of the activities of the components of the national payment system or contain updates of information due to the development of forms of money transfers. The article presents an analysis of the powers and obligations of the subjects of the payment system infrastructure on the basis of the Law and related acts of the Bank of Russia. The indicators are presented on the basis of which a legal entity can be considered a payment system and, as a result, is obliged to register as such. There is a gradation in the importance of payment systems, which is followed by the legislator. It is noted that foreign payment systems remain on the periphery of the attention of the Russian legislator, despite the fact that in situations where operators of foreign payment systems mediate the transfer of funds from Russian clients, they acquire the status of subjects of a Russian payment system.

Keywords: payment system operator, clearing center, operations center, settlement center, payment infrastructure, bank of Russia, foreign payment infrastructure.

References

1. Arzumanova, L.L. National payment system as a guarantor of stability and protection of the national economy / L.L. Arzumanova // Actual problems of Russian law. – 2017. – No. 2 (75). – S. 132–143.
2. Vashchekina, I.V. The structure of the national payment system and the prospects for its development within the framework of international principles of organization / I.V. Vashchekina // Bulletin of the REU im. G.V. Plekhanov. – 2016. – No. 4 (88). – S. 71–80.
3. Gavrikova, G.A. Legal significance of the subjects of the national payment system / G.A. Gavrikova // Eurasian Union of Scientists. – 2018. – No. 4–7 (49). – S. 59–62.
4. Kakabadze, T.M. Payment system under the legislation of the Russian Federation / T.M. Kakabadze // Finance and credit. – 2018. – T. 24, No. 6. – S. 1292–1303.
5. Korobov, Yu.I. Banking infrastructure in the development of the national payment system / Yu.I. Korobov, E.A. Dynnikova // Fundamental research. – 2015. – No. 11 (part 1) – P. 170–173.
6. Sitnik, A.A. Operators of foreign payment systems and foreign payment service providers as subjects of the national payment system / A.A. Sitnik // Law and Politics. – 2020. – No. 5. – P. 14–24.
7. Khomenko, E.G. Payment systems as elements of the national payment system of Russia and their classification / E.G. Khomenko // Bulletin of the O.E. Kutafin University. – 2017. – No. 1 (29). – S. 122–134.
8. Churilov, A. Yu. Money and monetary obligations at the present stage of economic development / A. Yu. Churilov // Bulletin of the Nizhny Novgorod University. N.I. Lobachevsky. – 2020. – No. 4. – S. 168–174.
9. Shubnikov, Yu.B. Non-cash funds as objects of civil rights in the context of the digitalization of the economy / Yu.B. Shubnikov, L.K. Kiykova // Leningrad Journal of Law. – 2021. – No. 3 (65). – S. 151–162.

Цифровые финансовые активы: гражданско-правовой аспект регулирования

Товмасын Анастасия Галустовна,

аспирант, кафедра правового обеспечения рыночной экономики, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
E-mail: Stasytomas@mail.ru

Первая редакция Федерального закона «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 № 259-ФЗ начала свое действие 01.01.2021, однако первые операторы выпуска цифровых финансовых активов появились только в 2022 году. Вместе с тем правовыми аспектами обращения и учета таких активов уполномочены заниматься организации из Реестра операторов обмена цифровыми финансовыми активами, чье администрирование осуществляет Центральный Банк Российской Федерации, однако состоянию на текущую дату данный реестр пуст.

В статье актуализируются вопросы правового регулирования процессов, связанных с обращением цифровых финансовых активов в Российской Федерации. В частности, отмечается, что гражданское законодательство и отечественное частное право в этом направлении сформированы не до конца, что позволяет утверждать о неопределенности правовой природы цифровых финансовых активов. Действующее законодательство проанализировано на основании уже существующей правоприменительной практики. Изучены и разъяснены органы государственной власти Российской Федерации в отношении использования цифровых финансовых активов. Выявлены некоторые законодательные пробелы в сфере регулирования цифровых финансовых активов в Российской Федерации.

Ключевые слова: цифровые финансовые активы, гражданское право, частное право, законодательство, криптовалюта, блокчейн, цифровой рубль.

Экономическое развитие, приобретающее все больший цифровой аспект, обуславливает возникновение общественных отношений нового качества, а также объектов для нормативного регулирования.

Цифровые финансовые активы (далее – ЦФА) – явление достаточно новое не только для России, но и для всего мира. Логично предположить, что вопросы их законодательного регулирования актуальны во многом благодаря неадаптивности правовых систем большинства стран к изменениям, связанным с необходимостью законодательного определения ЦФА в качестве самостоятельного объекта гражданского права.

Данное утверждение справедливо и в отношении правовой системы Российской Федерации, в рамках которой ЦФА также еще не получили статус самостоятельного объекта гражданских прав благодаря сложностям, связанным с определением их юридической природы, и пока не включены в перечень таковых, указанный в ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1]. На наш взгляд, именно эта ключевая неопределенность правового статуса ЦФА в России и привела к появлению совершенно различных правоприменительных практик, осуществляемых в их отношении отечественными судами и органами государственной власти на протяжении нескольких последних лет. Данная неопределенность также актуализирует вопрос о возможности и степени свободного обращения ЦФА в финансовой системе Российской Федерации.

Если рассматривать правовой статус ЦФА с точки зрения некоторых положений Конституции Российской Федерации, в частности п. 1 ст. 75, то можно прийти к выводу, что электронные активы не могут быть отнесены к понятию «денежная единица», так как таковой в нашей стране является только рубль [2]. На основании данного положения строятся и разъяснения ключевых в Российской Федерации финансовых регуляторов: Министерства финансов Российской Федерации и Банка России, специалисты которых в официальных разъяснениях не раз указывали, что существующие цифровые валюты не могут быть признаны денежными единицами, а являются денежным суррогатом, вследствие чего их обращение на территории нашей страны находится под запретом, что законодательно закреплено в ст. 27 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10.07.2002 № 86-ФЗ [3].

Неофициальный статус ЦФА на территории нашей страны подкреплён и тем, что данные активы

не считаются в том числе и иностранной валютой, а такие процессы, как их эмиссия, учет и контроль, в том числе и за транзакциями, невозможно осуществлять централизованно, что исключает регулируемую роль государства в этом процессе. Таким образом, на основании п. 1 и п. 2 части 1 статьи Федерального закон «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10.12.2003 № 173-ФЗ ЦФА невозможно классифицировать как денежный актив [4].

Итак, ЦФА в гражданско-правовом поле Российской Федерации не приобрели статуса денежной единицы или иностранной валюты, а значит не могут считаться законным платежным средством. Данный статус не позволят говорить о них как об объекте гражданских прав, в том числе и отнести их к категории «иного имущества», закрепленной в ст. 128 ГК РФ. В то же время, их оборот на территории страны непосредственно не ограничен и не регулируется каким-либо конкретным законодательным актом.

В период массового глобального распространения ЦФА в 2017 году, в России также задумались о возможностях и опасностях данных активов. Президент страны, В.В. Путин, обратил внимание на необходимость первичного определения статуса ЦФА и в целом финансовых технологий, уже внедренных в финансовые процессы страны. При этом он также подчеркнул обязательность именно рубля как платежного средства, действительного на территории Российской Федерации и предложил вести работу в рамках уже действовавшей на тот момент Национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации». После этого началась активная работа над проектом Федерального закона, известного ныне, как Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 № 259-ФЗ [5].

Данный закон разделил ЦФА на две категории: четыре разновидности цифровых прав и цифровая валюта, которой, согласно ст. 1 п. 3 ФЗ № 259-ФЗ, признается совокупность электронных данных или электронного кода, содержащихся в информационной системе. Закон определяет, что цифровая валюта не является денежной единицей Российской Федерации или иностранного государства, а также международной денежной единицей. При этом, в одной из ранних редакций закона цифровая валюта была определена как часть или разновидность цифровых финансовых активов, однако, это не было отражено в версии нормативного документа, принятой в 2020 году. Данный факт сразу же обусловили сложности во взаимодействии ЦФА в целом и цифровой валюты как отдельной категории, так как они имеют принципиальные различия правового характера, что не осталось незамеченным в парламенте страны [8, 9, 10].

В частности, на это обратил внимание Комитет Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам, выпустив собственное заключение и указав

в нем на наличие ответственного до востребования финансового обязательства лица, подтверждающего цифровой актив. Это позволят говорить о наличии законных требований и обязательств в этой сфере. В отношении цифровой валюты, напротив, сложно об этом говорить, так как применительно к ней не существует ответственного. При этом, как указано в заключении, та часть ЦФА, которая относится к цифровым правам, является одним из объектов гражданского права. Во всем вышесказанном Комитет усмотрел определенное противоречие и сложность [6].

На наш взгляд, на сегодняшний день сложилась следующая ситуация: цифровая валюта в связи с отсутствием ответственного, подтверждающего финансовые обязательства, невозможностью централизованного контроля и противоречием ряду положений, содержащихся в Конституции Российской Федерации, ГК РФ и иных законодательных актах, не может быть признана платежным средством или объектом гражданского права. Это, в свою очередь, противоречит части 6 статьи 14 Закона № 259-ФЗ, где закреплена возможность совершения гражданско-правовых сделок или операций с цифровой валютой, признаваемой в некоторых законодательных актах собственностью, в отношении которой совершаются гражданско-правовые сделки, что необходимо для реализации ряда положений данных ФЗ. Речь идет, например, о ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», «Об исполнительном производстве», «О противодействии коррупции».

О данном противоречии говорится и в другом заключении, составленном Комитетом Государственной Думы по финансовому рынку по итогам рассмотрения законопроекта ФЗ № 259-ФЗ, в котором указана необходимость отнесения цифровой валюты к гражданско-правовым объектам и внесения соответствующих изменений в ГК РФ, что устранил противоречие, возникшее благодаря признанию цифровой валюты собственностью в ряде конкретных федеральных законов [7].

Подводя итоги, следует подчеркнуть, что в Российской Федерации идет активная работа по формированию законодательного поля, в котором могли бы функционировать цифровые финансовые активы. Однако пока можно констатировать о наличии в этой области права значительных пробелов и противоречий. Выявленное нами противоречие, в частности, говорит о необходимости законодательской работы в сфере гражданского права с целью формирования единого подхода к регулированию такого перспективного, глобального и сложного явления, как цифровые финансовые активы.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. – М.: АСТ, К, 2021. – 702 с.
2. Конституция Российской Федерации. – М.: ИНФРА-М, 2021. – 134 с.

3. Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10.07.2002 N 86-ФЗ
4. Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10.12.2003 № 173-ФЗ
5. Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 № 259-ФЗ.
6. Заключение Комитета Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам по ФЗ от 31.07.2020 N 259-ФЗ от 23 июля 2020 года, № 3.5–03/1230 // Система законодательного обеспечения. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059–7> (дата обращения: 21.07.2022).
7. Заключение Комитета Государственной Думы по финансовому рынку о ФЗ от 31.07.2020 N 259-ФЗ от 17 июля 2020 года, № 3.24–6/820 // Законодательная деятельность в области системы безопасности. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059–7> (дата обращения: 21.07.2022).
8. Антропцева И.О. Последствия введения национальной цифровой валюты для публичного финансового контроля // Евразийский юридический журнал. – 2021. – № 5 (156). – 414–416.
9. Ковалева В.В. Правовое регулирование и правовая среда как отражение цифровой трансформации общества // Евразийский юридический журнал. – 2021. – № 1 (152). – 78–80.
10. Смирнов Е.Н., Поспелов С.В., Нуриев Б.Д. К вопросу о влиянии цифровых трансформаций на регулирование международной электронной коммерции // Дискуссия. – 2021. – № 4 (107). – С. 21–28.

DIGITAL FINANCIAL ASSETS / CRYPTOCURRENCY / DIGITAL RUBLE – IN THE TERMS OF RUSSIAN CIVIL LEGISLATION

Tovmasian A.G.

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

The first edition of the Federal Law “On Digital Financial Assets, Digital Currency and on Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation” dated 31.07.2020 No. 259-FZ began its operation on 01.01.2021, however, the first operators of the issue of digital financial assets appeared only in 2022 year. At the same time, organizations from the Register of Digital Financial Asset Exchange Operators, whose administration is carried out by the Central Bank of the Russian Federation, are authorized to deal with the legal aspects of the circulation and accounting of such assets, but for the current date, this register is empty.

This article updates the issues of legal regulation of processes related to the circulation of digital financial assets in the Russian Federation. In particular, it is noted that civil legislation and domestic private law in this direction are not fully formed, which allows us to argue about the uncertainty of the legal nature of digital financial assets. The current legislation is analyzed on the basis of already existing law enforcement practice. The clarifications of the state authorities of the Russian Federation regarding the use of digital financial assets have been studied. Some legislative gaps in the field of regulation of digital financial assets in the Russian Federation have been identified.

Keywords: digital financial assets, civil law, private law, legislation, cryptocurrency, blockchain, digital ruble.

References

1. The Civil Code of the Russian Federation. – M.: AST, K, 2021. – 702 p.
2. Constitution of the Russian Federation. – Moscow: INFRA-M, 2021. – 134 p
3. Federal Law “On the Central Bank of the Russian Federation (Bank of Russia)” dated 10.07.2002 N 86-FZ
4. Federal Law “On Currency Regulation and Currency Control” dated 10.12.2003 No. 173-FZ
5. Federal Law “On Digital Financial Assets, Digital Currency and on Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation” dated 31.07.2020 No. 259-FZ.
6. Conclusion of the Federation Council Committee on Budget and Financial Markets under Federal Law No. 259-FZ dated July 31, 2020, No. 3.5–03/1230 // The system of legislative support. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059–7> (date of appeal: 21.07.2022).
7. Conclusion of the State Duma Committee on the Financial Market on the Federal Law of 31.07.2020 N 259-FZ of July 17, 2020, No. 3.24–6/820 // Legislative activity in the field of security system. – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059–7> (accessed: 07/21/2022)
8. Antropceva I.O. Consequences of the introduction of a national digital currency for public financial control // Eurasian Law Journal. – 2021. – № 5 (156). – 414–416.
9. Kovaleva V.V. Legal regulation and legal environment as a reflection of the digital transformation of society // Eurasian Law Journal. – 2021. – № 1 (152). – 78–80.
10. Smirnov E.N., Pospelov S.V., Nuriev B.D. On the impact of digital transformations on the regulation of international e-commerce // Discussion. – 2021. – № 4 (107). – Pp. 21–28.

О понятии предмета имущественного договора

Матвеева Елена Юрьевна,

к.ю.н., доцент, доцент юридического факультета, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации
E-mail: eyumatveeva@fa.ru

Статья 432 Гражданского кодекса Российской Федерации определяет предмет договора единственным безусловно существенным элементом договора при отсутствии которого договор не может быть заключен. И это объективно верно, поскольку беспредметных и бесцельных договоров не бывает. Далее в качестве среза научных мнений о том, что составляет предмет гражданско-правового договора в статье рассмотрены позиции, которые сформированы известными отечественными учеными при комментариях ст. 432 ГК РФ.

В статье рассматривается вопрос определения предмета имущественного договора. Рассмотрены доктринальные позиции по указанному вопросу. Определено, что в предмет имущественного договора входит как объект, так и обязательства относительно данного объекта. Вывод обоснован с использованием законов юридической логики с применением косвенного разделительного доказательства. При определении предмета договора, в паре объект-обязательство именно объект выступает доминантой, поскольку правоотношение складывается между сторонами непосредственно по его поводу.

Ключевые слова: предмет договора, объект, обязательство, антитезис, доказательство.

Статья 432 ГК РФ определяет предмет договора единственным безусловно существенным элементом договора при отсутствии которого договор не может быть заключен. И это объективно верно, поскольку беспредметных и бесцельных договоров не бывает. Как указывал М.И. Брагинский «в самом элементарном виде предмет выражается в формуле «чего и сколько»» [5]. Многие правоведы рассматривают предмет договора более широко, добавляя к аспекту «чего и сколько» аспект «каким образом». Так, профессор Ю.Н. Андреев отмечает, что «при определении предмета договора важно отличать предмет договора и предмет договорного обязательства» поясняя со ссылкой на французский гражданский кодекс это тем, что предметом договора являются объекты вещных прав, а предметом обязательства то, «что одна сторона обязуется предоставить или что одна сторона обязуется сделать или не делать» (ст. 1126 ФГК) [3].

Далее в качестве среза научных мнений о том, что составляет предмет гражданско-правового договора рассмотрим позиции, которые сформированы известными отечественными учеными при комментариях ст. 432 ГК РФ.

Профессор Михеева Лидия Юрьевна рассматривает предмет договора вне обязательственного аспекта. Она указывает: «предметом договора купли-продажи является товар, предметом договора подряда – работа и ее результат, предметом договора комиссии – услуга по совершению сделки за счет комитента, предметом договора доверительного управления – услуга по управлению имуществом учредителя» и т.д. [2]. Иными словами, Л.Ю. Андреева аналогично М.И. Брагинскому отождествляет предмет договора с перемещаемым объектом вещных прав.

Профессор А.Г. Карапетов полагает, что «под согласованием предмета договора разумно понимать конкретизацию в договоре содержания основных обязательств сторон с достаточной степенью детализации, чтобы их воля могла быть воспринята судом» [6]. Таким образом, А.Г. Карапетов при определении предмета договора полностью акцентируется на обязательственном аспекте.

И наконец, третью позицию занимают ученые, которые синтезируют в понятии предмета договора и объект обязательств и сами обязательства. Так, профессор Рожкова Марина Александровна считает, что предмет договора составляют условия, определяющие непосредственный объект договора – оборотоспособные права и (или имущество) и условия о «действиях (или бездействии), которые должна совершить обязанная сторона или от совершения которых она должна воздержаться»

[4]. Профессор Э.П. Гаврилов также при определении предмета договора комбинирует в данном понятии «объект и права, предоставляемые по договору на этот объект» и указывает что если в договоре купли-продажи, где продавец всегда передает покупателю право собственности на товар), и, следовательно предмет договора совпадает с объектом сделки, то во многих иных договорах предмет исключительно к объекту не сводится. [7]

Представляется, что верным является именно третий подход, презюмирующий, что «предмет договора – это та часть содержания (условий) договора, в которой обозначен его конкретный объект, а также право в отношении него которое должно быть передано или неразрывно связанное с ним действие, или совершено одной или обеими сторонами» [8, с. 210].

Докажем это. Под доказательством понимается «установление (обоснование) истинности высказывания, суждения, теории» [1]. В качестве научного метода будет принято доказательство тезиса через доказывание ложности антитезиса. Тезис и антитезис должны находиться в отношении противоречия.

Когда мы обосновываем истинность тезиса через обоснование ложности антитезиса, то такое доказательство называется косвенным. В прямом доказательстве тезис обосновывается аргументами. Приведем пример прямого доказательства с выводом истинности тезисов из аргументов при помощи силлогизма. Тезис «Предварительный договор не является специальной договорной конструкцией» доказываем аргументами: «специальные договорные конструкции не являются организационными договорами», «предварительный договор – это организационный договор».

Доказательство через опровержение антитезиса называют в науке косвенным. Косвенное доказательство может быть двух видов – доказательство от противного (апогогическое) и разделительное доказательство. При доказательстве от противного тезису подбирается единственный антитезис. Принцип доказательства от противного строится на постулате «отрицание отрицания позволяет прийти к утверждению» и действует в рамках логического закона исключенного третьего, согласно которого два противоречащих (контрадикторных) суждения не могут быть одновременно ложными, одно из них объективно истинно. Поясним на примере. Предположим, требуется доказать выдвинутый тезис «А. совершил преступление». Антитезис определим как «А. не совершал преступления, т.к. имеет алиби». Если опровергнуть антитезис, доказав его ложность, то мы придем к выводу – «поскольку А. не имеет алиби, он совершил преступление». И напротив, доказательство антитезиса служит опровержением тезиса. В нашем примере доказательство того, что А. действительно имеет алиби, опровергало бы тезис о том, что А. совершил преступление.

При разделительном косвенном доказательстве антитезисами служат иные, исключющие те-

зис положения. Доказываемый тезис рассматривается как одна из возможных версий ряда положений. Суть научной процедуры – в опровержении всех предположений, исключением всех альтернатив, кроме доказываемого тезиса.

Применительно к пониманию предмета договора воспользуемся процедурой косвенного разделительного доказательства. Мы будем доказывать тезис «в предмет договора входит объект и обязательства относительно данного объекта». Антитезисов в данном случае будет два. Первый антитезис: «в предмет договора входит только объект, но не обязательства относительно данного объекта». Второй антитезис «в предмет договора входят только обязательства сторон, объект договора к предмету не относится».

Первый антитезис опровергается следующим. Если бы в договоре был определен единственно объект вещных прав, то договор не подлежал бы идентификации. Без указания сути обязательства мы не смогли бы определить о каком договоре и о каком гражданско-правовом отношении идет речь – что будет совершено по отношению к этому объекту: купля-продажа, аренда, страхование, залог и т.д. Таким образом, предмет гражданско-правового договора не может быть ограничен исключительно объектом вещных прав по поводу которого стороны заключают договор.

Второй антитезис является несостоятельным в силу того, что договорные обязательства без указания на объект не имеют никакого смысла, поскольку без определения относительно какого объекта вещных прав заключен договор, договор нереализуем. Следовательно, для имущественных договоров, предмет не может ограничиваться исключительно обязательственными условиями действий сторон.

Важно и то, что при определении предмета договора, в паре объект-обязательство именно объект выступает доминантой, поскольку правоотношение складывается между сторонами непосредственно по его поводу.

Литература

1. Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – Москва: Советская энциклопедия; Санкт-Петербург: Фонд «Ленингр. галерея», 2002. – 1628 с.: ил., карт.; 27 см.; ISBN 5–85270–015–0
2. «Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27–29» (под ред. П.В. Крашенинникова) («Статут», 2016).
3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с фр.; Отв. ред. А. Довгерт. Киев, 2006.
4. «Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательного права» (под ред. Л.В. Санниковой) («Статут», 2016)

5. «Договорное право. Общие положения» (книга 1) (3-е издание, стереотипное). Брагинский М.И., Витрянский В.В.) («Статут», 2001)
6. «Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации» (отв. ред. А.Г. Карпетов) («М-Логос», 2017)
7. «Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой» (постатейный) (под ред. С.П. Гришаева, А.М. Эрделевского) (Подготовлен для системы Консультант-Плюс, 2006)
8. Корецкий, Аркадий Данилович. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03 / Корецкий Аркадий Данилович; [Место защиты: Сев.-Кавказ. акад. гос. службы]. – Ростов-на-Дону, 2007. – 492 с.//с.210

ON THE CONCEPT OF THE SUBJECT OF A PROPERTY CONTRACT

Matveeva E. Yu.

Financial University under the Government of the Russian Federation

Article 432 of the Civil Code of the Russian Federation defines the subject of the contract as the only unconditionally essential element of the contract, in the absence of which the contract cannot be concluded. And this is objectively true, since there are no pointless and aimless contracts. Further, as a cut of scientific opinions about what constitutes the subject of a civil law contract, the article considers the positions that are formed by well-known domestic scientists when commenting on Article 432 of the Civil Code of the Russian Federation.

The article deals with the issue of determining the subject of a property contract. The doctrinal positions on this issue are considered. It is determined that the subject of a property agreement includes both an object and obligations regarding this object. The conclusion is substantiated using the laws of legal logic with the use of indirect separative evidence. When determining the subject of the contract, in the object-obligation pair, it is the object that acts as the dominant, since the legal relationship is formed between the parties directly on its occasion.

Keywords: subject of the contract, object, obligation, antithesis, proof.

References

1. Big encyclopedic dictionary / ch. ed. A.M. Prokhorov. – Moscow: Soviet Encyclopedia; St. Petersburg: Leningrad Gallery Foundation, 2002. – 1628 p.: ill., maps; 27 cm; ISBN 5–85270–015–0
2. “The Civil Code of the Russian Federation. General Provisions on the Contract. Article by Article Commentary to Chapters 27–29” (edited by P.V. Krasheninnikov) (“Statute”, 2016).
3. Civil Code of the Court (Napoleon Code) / Per. from French; Rep. ed. A. Dovgert. Kyiv, 2006.
4. “Civil Code of the Russian Federation. Article-by-article commentary to Section III “The General Part of Compulsory Law” (edited by L.V. Sannikova) (“Statute”, 2016)
5. “Contract law. General provisions” (book 1) (3rd edition, stereotyped). Braginsky M.I., Vitryansky V.V.) (“Statute”, 2001)
6. “Contract and obligation law (general part): article-by-article commentary on articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation” (responsible editor A.G. Karapetov) (“M–Logos”, 2017)
7. “Commentary to the Civil Code of the Russian Federation, Part One” (item-by-article) (edited by S.P. Grishaev, A.M. Erdelevsky) (Prepared for the ConsultantPlus system, 2006)
8. Koretsky Arkady Danilovich. The theory of contractual regulation of civil law relations: dissertation... Doctor of Law: 12.00.03 / Koretskiy Arkadiy Danilovich; [Place of protection: North-Caucasus. acad. state services]. – Rostov-on-Don, 2007. – 492 p. // p.210

Концепция генетической исключительности как вектор для конструирования правовых механизмов регулирования геномной информации, полученной при использовании медицинских геномных технологий

Юдин Егор Витальевич,

младший научный сотрудник, кафедра трудового и социального права, Юридический факультет, ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет»
E-mail: yudinegorv@gmail.com

В статье исследуется зарубежный теоретический дискурс о социальной природе полученной при использовании медицинских геномных технологий геномной информации, базирующийся на концепции генетической исключительности. Также рассматривается имплицитное или эксплицитное влияние данной концепции на принятые в зарубежных юрисдикциях нормативные решения по вопросу регулирования подобного вида информации. Отдельное внимание уделено недавнему переосмыслению данной теоретической установки, которое выразилось в предложении новой оптики при исследовании существа геномной информации – концепции геномного контекстуализма. Методология статьи базируется на общенаучных (анализ, синтез и др.) и специально-юридических методах познания (формально-юридический). Полученные результаты могут быть использованы в образовательной деятельности по курсам «Социальное право», «Медицинское право». Новизна работы заключается в изучении зарубежного научного дискурса по теоретическому осмыслению существа геномной информации на основании исследованных в настоящей работе двух концепций, которому в отечественной правовой науке ранее пристального внимания не уделялось. В завершении автор приходит к выводу не только об эпистемологической ценности данных концепций для повышения продуктивности научного дискурса по рассматриваемому вопросу, но и о потенциальной возможности использования данных концепций при конструировании эффективных правовых механизмов регулирования геномной информации российским законодателем.

Ключевые слова: геномная информация, медицинские геномные технологии, социальная значимость, правовой механизм, генетическая исключительность, геномный контекстуализм, дискурс, социальное право.

Медицинские геномные технологии представляют собой отдельный вид геномных технологий, которые применяются в медицинской деятельности [33]. Медицинская деятельность нами понимается в легально установленном значении как отдельный вид профессиональной деятельности, который в первую очередь включает в себя оказание медицинской помощи [35].

Проведение мероприятий (в том числе по правовому сопровождению), способствующих предоставлению качественного и доступного медицинского обеспечения (включая медицинскую помощь) населению является собой социальное обязательство Российского государства, поименованного к Конституции России социальным (статьи 7, 41 Конституции России) [28]. Осуществление организационных здравоохранительных мероприятий (в том числе и правовых), обеспечивающих бесперебойное функционирование системы здравоохранения, направлено на реализацию гражданами своих как социальных (право на медицинскую помощь), так и личных (право на жизнь, здоровье) прав. Особенностью личных и социальных прав является их тесная онтологическая взаимосвязь и взаимообусловленность, выражающаяся в наличии как общего предмета (в данном случае – жизнь), так и в том, что в случае нарушения социального права на медицинскую помощь часто следом нарушается и личное право на жизнь и здоровье [24], [30]. Вследствие этого сферу медицинского обеспечения можно признать как сферу социально значимую, в которой граждане не только реализуют свои социальные и неразрывно с ними связанные личные права, но и удовлетворяют потребности, отличающиеся социально значимым характером [32].

Изложенное приобретает особенную значимость при использовании медицинских геномных технологий (далее – МГТ), которые, являясь характеризующимся особой социальной спецификой явлением, наделяют сферу медицинского обеспечения новыми особенностями, требующими, среди прочего, фокусного (специального) правового воздействия посредством выстраивания эффективных механизмов регулирования широкого комплекса правоотношений в данной сфере.

Результатом использования МГТ является сформированная определенным образом геномная информация, которая и является объектом дальнейшей обработки в профилактических, диагностических, лечебных и/или реабилитационных целях. Считаем необходимым сделать небольшую

ремарку о том, что вследствие отсутствия семантического единства в научном дискурсе и правовом материале многих стран (включая Россию) в отношении корректного употребления терминов «геномная информация» и «генетическая информация» в настоящей работе данные термины признаются нами синонимичными.

Возвращаясь к рассматриваемой проблематике, отметим, что в связи с эксплицированной выше социальной значимостью сферы использования МГТ особого внимания требует проблема конструирования правовых механизмов регулирования геномной информации.

Нормирование общественных отношений, связанных с геномной информацией, осуществляется в различных юрисдикциях по-разному. В действующем российском законодательстве специальных норм, посвященных именно геномной информации, формируемой в медицинских целях, не содержится. Имеется отдельное нормативное регулирование геномной информации, которую формируют в уголовно-правовых целях (расследование преступлений, идентификация подозреваемых и т.д.) [36]. Следовательно, на данный момент в отечественном законодательстве фокусное разграничение медицинской информации в целом и геномной информации, полученной при использовании МГТ, отсутствует.

Между тем в зарубежной доктрине достаточно давно [15] была сформулирована концепция генетической исключительности, которая впоследствии фактически была воплощена в нормативном материале ряда зарубежных юрисдикций. Концепция генетической исключительности после своего оформления в отдельный доктринальный дискурс в конце 1990-х годов стала преобладающей теоретической установкой, дискуссии вокруг которой в зарубежных научных кругах не утихают и по сегодняшний день. Данная концепция рассматривает геномную информацию о человеке, аккумулированную в результате использования любой геномной технологии (сферы здравоохранения, научно-исследовательских работ и т.д.), а priori как уникальную, отличающуюся от других видов информации о человеке. Вследствие подобной абсолютизации ее специфики сторонники данной теоретической установки настаивают на принятии особых фокусных организационно-правовых мер, направленных на нормирование геномной информации, порядка ее обработки, хранения, распространения, а также использования в различных сферах человеческой жизнедеятельности (трудо-вая сфера, страхование (в гражданско-правовом аспекте), банковская сфера, медицинское обеспечение и др.). Данная концепция находит в зарубежной доктрине как значительное число сторонников [2], [12], [1], так и противников [14], [11]. Исследователи, выступающие против концепции генетической исключительности, настаивают на том, что геномная информация по существу ничем не отличается от иных видов информации о человеке, поэтому создание особых (в том числе и правовых)

механизмов регулирования именно геномной информации является излишним. Однако следует отметить достаточно важный, по нашему мнению, факт, заключающийся в следующем.

Несмотря на поляризацию в зарубежном научном дискурсе взглядов на обоснованность существования концепции генетической исключительности, правовой материал многих зарубежных юрисдикций (причем не только Соединенных Штатов Америки (далее – США)) *de facto* и, что самое главное, *de jure* вобрал в себя данную концепцию. Так, в США на федеральном уровне с 2008 г. действует Закон США о запрете дискриминации на основании генетической информации (далее – GINA) [22]. Данный нормативный акт регулирует вопросы, связанные с возможной генетической дискриминацией лиц в сфере медицинского страхования, трудоустройственных отношений. GINA разграничивает общую медицинскую информацию о человеке и непосредственно геномную информацию, под которой в законе понимаются сведения о прошедшем генетическом тестировании индивида и членов его семьи; о генетических заболеваниях; об участии в генетических исследованиях и получении генетических услуг данным лицом и членами его семьи. В 2010 г. в США вступил в силу Закон о защите пациентов и доступном здравоохранении, который среди факторов, связанных с состоянием здоровья физического лица, выделяет отдельно генетическую информацию [23]. Фактическую имплементацию концепции генетической исключительности можно обнаружить и на уровне законодательства штатов. К примеру, в начале 2022 г. в Калифорнии вступил в силу Закон о конфиденциальности генетической информации, который также отдельно выделяет из общей медицинской информации генетическую информацию и определяет ее содержательное наполнение [21].

Закон Канады о запрещении генетической дискриминации 2017 г. запрещает принудительно раскрывать результаты генетического тестирования (геномная информация) [6]. Федеральный закон Швейцарской Конфедерации о генетическом тестировании человека 2004 г. также отдельно выделяет генетическую информацию, под которой понимается информация о генетическом материале человека [20]. Законом Федеративной Республики Германия о генетическом обследовании человека 2009 г. установлено, что генетические данные являются любыми данными, раскрывающими любые генетические характеристики [10]. Статьей 29 Конституции Республики Армения отдельно маркированы генетические признаки как характеристика, на основании которой в данной стране запрещена дискриминация [27].

Обращаясь к опыту нормирования Европейского Союза, необходимо также отметить положения ст. 21 Хартии Европейского союза по правам человека 2012 г., в соответствии с которой провозглашен запрет на дискриминацию лиц исходя из их генетических особенностей [8]. С 25 мая 2018 г. в Европейском Союзе вступил в силу Общий ре-

гламент защиты персональных данных (General Data Protection Regulation, GDPR) (далее – Регламент 2016 г.) [31]. В п. 13 ст. 4 Регламента 2016 г. отдельно акцентировано легальное определение генетических данных человека. Указанные данные отнесены Регламентом 2016 г. к особым категориям персональных данных.

На международном уровне нормирования обратим внимание также на Конвенцию о правах человека и биомедицине 1996 г., специальные положения которой также выделяют признаки генетического наследия, которые не могут служить дискриминационным основанием человека [26]. В соответствии ст. 4 Дополнительного протокола к Конвенции о правах человека и биомедицине 1996 г., касающегося генетического тестирования в медицинских целях, 2008 г. любые формы дискриминации запрещены в отношении человека по признакам его генетического наследия [25].

Следовательно, представленный нормирующий опыт ряда зарубежных юрисдикций демонстрирует, что концепция генетической исключительности, сформированная зарубежной научной средой, достаточно скоро вышла за пределы простого научного дискурса и стала ориентиром в нормотворческой деятельности значительного числа зарубежных стран, несмотря на ее увеличивающуюся критику в зарубежной доктрине. Придание особого статуса геномной информации привело в правовой плоскости к формированию фокусного нормативного регулирования данного явления и связанных с ним определенной группы общественных отношений. Дополнительным правовым следствием спецификации генетической информации является создание нормативной базы, посвященной генетической дискриминации. Сам факт выделения генетической дискриминации в качестве отдельного сегмента нормативного воздействия является свидетельством придания особой уникальной значимости геномной информации по сравнению с другими характеристиками, на основании которых потенциально возможна дискриминация физического лица. В противном случае особого маркирования в правовом материале генетических характеристик лица в качестве отдельного основания для осуществления дискриминационных практик в различных сферах жизнедеятельности не требовалось бы. Аналогичное заключение относится и к выделению в нормативной базе геномной информации среди других видов медицинских данных о человеке.

Несмотря на то, что концепция генетической исключительности со временем эксплицитно (пример с GINA) либо имплицитно (другие страны, кроме Канады, которая ориентировалась на аналогичный нормативный опыт США) была фундирована в правовом материале ряда зарубежных юрисдикций, в доктрине споры об обоснованности существования данной теоретической установки продолжают и по настоящее время.

В результате такой дискуссии в 2019 г. учеными Н.А. Гаррисоном, К.Б. Брозерсом, А. Дж. Голден-

бергом и Дж.А. Линчем была представлена новая оптика для повышения продуктивности подобного дискурса [9]. Данные ученые, обвинив концепцию генетической исключительности в излишнем риторическом упрощении социальной сущности генетической информации, предложили заменить концепцию генетической исключительности на концепцию геномного контекстуализма. Концепция геномного контекстуализма лишает геномную информацию статуса уникальности *a priori*. Взамен этого данная теоретическая установка предлагает рассматривать природу (как социальную, так и правовую) геномной информации, помещая ее в определенный контекст, который и будет служить тем базисом, на основании которого геномную информацию можно будет рассматривать либо как уникальный вид информации о человеке, либо как составную часть уже отдельно маркированной в законодательстве общей медицинской информации о человеке. Правовым последствием концепции геномного контекстуализма будет конструирование фокусного правового механизма регулирования либо нормирование геномной информации уже имеющимися общими правовыми средствами, воздействующими на общественные отношения, возникающие по поводу медицинских данных в целом, т.е. правовое регулирование на общих основаниях.

Ученые, предложившие данную теоретическую конструкцию, полагают, что она позволит принимать более эффективные организационные меры (включая правовые) в отношении геномной информации, которые не всегда будут направлены на создание дополнительных и *de facto* необоснованных условий для обращения и обработки геномной информации о человеке.

Данная концепция нашла широкую поддержку в научных кругах [5], [3], [4], [13], [18], причем позицию данных ученых разделил и Т.Х. Мюррей, являющийся тем ученым, который и ввел в свое время в зарубежный научный дискурс концепцию генетической исключительности [16].

Полагаем, что попытки поиска путей повышения продуктивности теоретического дискурса о природе геномной информации посредством предложения новой оптики можно только приветствовать. Между тем рассматривая аргументацию вышеприведенных ученых по обоснованию концепции геномного контекстуализма можно заметить, что в процессе анализирования примеров (ситуации, связанные со случайными и вторичными находками при использовании МГТ) исследователи все равно приходят к выводу о наличии особых сущностных характеристик у геномной информации, демаркирующих ее от остальной медицинской информации о пациенте. К аналогичным заключениям авторы приходят и при анализе геномной информации в контексте общей информации, аккумулируемой при осуществлении различных научно-исследовательских работ. Следовательно, помещая геномную информацию в определенный ситуативный контекст, имплицитно заложенные

в сущность геномной информации специфические черты начинают эксплицироваться, в связи с чем такую информацию более нельзя рассматривать только как составную часть более общих медицинских данных. Вследствие этого геномная информация, вне зависимости от того, какая концепция взята на вооружение, подлежит фокусному правовому регулированию в целях ее охраны, контроля и защиты как особой социально значимой информации о человеке.

Несмотря на сдвиги в теоретическом зарубежном дискурсе, сформированная за последние 20 лет и все еще действующая правовая база зарубежных юрисдикций, затрагивающая вопросы генетической информации, маркирует данный вид информации отдельно, выделяя ее в качестве обособленного объекта правового воздействия среди других персональных данных о человеке, что, в свою очередь, ведет к установлению на уровне законодательства нормативного запрета на дискриминацию лиц непосредственно на основании заложенных в них генетических характеристик.

Тем не менее стремление контекстуализировать геномную информацию, вводя ее в конкретный ситуативный контекст, для обоснования необходимости, среди прочего, особого нормативного отношения к ней является положительным моментом современного зарубежного научного дискурса по данному вопросу. Также следует отметить, что признавать принятые нормативные решения в отношении геномной информации в зарубежных юрисдикциях (например, GINA в США) как яркий образец именно концепции генетической исключительности представляется нам в некоторой степени опрометчивым шагом [19]. Как непосредственно следует из совокупного содержания GINA, данный закон США направлен на установление нормативного запрета на принудительное предоставление генетической информации в случаях медицинского страхования и в сфере трудовых отношений. Указанный правовой акт не устанавливает абсолютный запрет на генетическую дискриминацию в любых сферах человеческой жизнедеятельности (вопросы банковских услуг, арендных отношений и многое другое в сферу его нормирующего воздействия не входят). GINA по существу рассматривает геномную информацию и возможную в связи с ней дискриминацию в конкретно определенном контексте. В связи с этим в зарубежном правовом дискурсе высказываются опасения [17] о расширении сфер потенциального принудительного предоставления геномной информации физическими лицами, в которых (сферах) правовые механизмы, запрещающие подобные практики, отсутствуют [7].

Что касается отечественного правового дискурса, то в нем активная дискуссия по обоснованности данных концепций не ведется. Тем не менее в научных исследованиях некоторых авторов можно обнаружить в имплицитном виде взгляды, характерные для данных концепций. Так, И.М. Расолов, С.Г. Чубукова, И.В. Микурова, рассматривая генетическую информацию, приходят к выводу

о том, что специфические особенности, которыми наделена данная информация, детерминируют необходимость принятия отдельного федерального закона о генетической информации [34]. В свою очередь М.И. Малеина полагает, что генетическая информация является только одним из институтов в области развития геномных технологий, вследствие чего в наличии специального федерального закона о генетической информации нет нужды, необходимо внесение изменений в существующий правовой материал исходя из целей и ситуаций формирования такой информации (т.е. фактически из контекста) [29].

Таким образом, в зарубежном научном дискурсе на рубеже XX в. была сформулирована концепция генетической исключительности, рассматривающая геномную информацию как a priori уникальную и требующую особых организационных мер для ее регулирования вне зависимости от условий ее получения. Указанная концепция была доминирующей теоретической установкой и послужила вектором для выстраивания правовых механизмов регулирования геномной информации во многих странах мира. В 2019 г. в научном дискурсе зарубежных исследователей наметился дискурсивный сдвиг, связанный с исследованием геномной информации сквозь новую теоретическую оптику – концепцию геномного контекстуализма. Данная концепция предлагает снизить категоричность суждений о безусловной уникальности геномной информации путем рассмотрения ее в рамках определенных ситуативных контекстов для более обоснованного установления специфических черт такой информации либо для признания ее составной частью общей медицинской информации о человеке, не требующей фокусного нормирования. Полагаем, что обе концепции заслуживают права на существование и могут образовать единый вектор для конструирования эффективных отечественных правовых механизмов регулирования геномной информации о человеке, полученной при использовании МГТ.

Литература

1. Amorim M., Silva S., Machado H., Teles E.L., Baptista M.J., Maia T., Nwebonyi N., de Freitas C. Benefits and Risks of Sharing Genomic Data for Research: Comparing the Views of Rare Disease Patients, Informal Carers and Healthcare Professionals // *International Journal of Environmental Research and Public Health*. 2022. Vol. 19. P. 1–16.
2. Balaji Dh., Terry Sh.F. Benefits and Risks of Sharing Genomic Information // *Genetic Testing and Molecular Biomarkers*. 2015. Vol. 19. Iss. 12. P. 648–649.
3. Botkin J.R. Genetic Contextualism and the Value of a Structured Process // *The American Journal of Bioethics*. 2019. Vol. 19. Iss. 1. P. 72–73.
4. Boyce A. Genomic Contextualism, Genetic Determinism, and Causal Models // *The American Journal of Bioethics*. 2019. Vol. 19. Iss. 1. P. 73–75.

5. Burke W. Genomes in Context // *The American Journal of Bioethics*. 2019. Vol. 19. Iss. 1. P. 66–67.
6. Canada: Genetic Non-Discrimination Act (S.C. 2017, c. 3) // URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/G-2.5/page-1.html> (дата обращения: 20.07.2022).
7. Clayton E.W., Evans B.J., Hazel J.W., Rothstein M.A. The law of genetic privacy: applications, implications, and limitations // *Journal of Law and the Biosciences*. 2019. Vol. 6. Iss. 1. P. 1–36.
8. EU: EU Charter of Fundamental Rights 2012/C 326/02 // URL: <https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/21-non-discrimination> (дата обращения: 20.07.2022).
9. Garrison N.A., Brothers K.B., Goldenberg A.J., Lynch J.A. Genomic Contextualism: Shifting the Rhetoric of Genetic Exceptionalism // *The American Journal of Bioethics*. 2019. Vol. 19. Iss. 1. P. 51–63.
10. Germany: Human Genetic Examination Act 2009 (Genetic Diagnosis Act – GenDG) // URL: [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&bk=Bundesanzeiger_BGBl&start=//*\[@attr_id=%27bgbl109s2529.pdf%27\]#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl109s2529.pdf%27%5D_1655195051943](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&bk=Bundesanzeiger_BGBl&start=//*[@attr_id=%27bgbl109s2529.pdf%27]#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl109s2529.pdf%27%5D_1655195051943) (дата обращения: 20.07.2022).
11. Hellman D. What makes genetic discrimination exceptional? // *American Journal of Law & Medicine*. 2003. Vol. 29. Iss. 1. P. 77–116.
12. Hudson M., Garrison N.A., Sterling R., Caron N.R., Fox K., Yracheta J., Anderson J., Wilcox P., Arbour L., Brown A., Taulii M., Kukutai T., Haring R., Te Aika B., Baynam G.S., Dearden P.K., Chagné D., Malhi R.S., Garba I., Tiffin N., Bolnick D., Stott M., Rolleston A.K., Ballantyne L.L., Lovett R., David-Chavez D., Martinez A., Sporle A., Walter M., Reading J., Carroll S.R. Rights, interests and expectations: Indigenous perspectives on unrestricted access to genomic data // *Nature Reviews Genetics*. 2020. Vol. 21. Iss. 6. P. 377–384.
13. Laberge A.-M., Richter J., Ravitsky V. Toward Broader Genetic Contextualism: Genetic Testing Enters the Age of Evidence-Based Medicine // *The American Journal of Bioethics*. 2019. Vol. 19. Iss. 1. P. 77–79.
14. Lemmens T. Selective Justice, Genetic Discrimination, and Insurance: Should We Single Out Genes in Our Laws? // *McGill Law Journal*. 2000. Vol. 45. P. 347–412.
15. Murray Th.H. Genetic exceptionalism and «Future Diaries»: Is genetic information different from other medical information? // *Genetic secrets: Protecting privacy and confidentiality in the genetic era / M.A. Rothstein, editor*. New Haven: Yale University Press. 1997. P. 60–73.
16. Murray Th.H. Is Genetic Exceptionalism Past Its Sell-By Date? On Genomic Diaries, Context, and Content // *The American Journal of Bioethics*. 2019. Vol. 19. Iss. 1. P. 13–15.
17. Rothstein M.A., Rothstein L. How Genetics Might Affect Real Property Rights // *Journal of Law, Medicine & Ethics*. 2016. Vol. 44. Iss. 1. P. 216–221.
18. Stoeklé H.-C., Hervé Ch. Ownership of Genetic Data: Between Universalism and Contextualism? // *The American Journal of Bioethics*. 2021. Vol. 21. Iss. 12. P. 75–77.
19. Suter S.M. GINA at 10 years: the battle over «genetic information» continues in court // *Journal of Law and the Biosciences*. 2018. Vol. 5. P. 495–526.
20. The Swiss Confederation: Federal Act of 8 October 2004 on Human Genetic Testing // URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2007/131/en> (дата обращения: 20.07.2022).
21. US: California Code, Civil Code of 2022: Chapter 2.6 – Genetic Privacy // URL: <https://casetext.com/statute/california-codes/california-civil-code/division-1-persons/part-26-confidentiality-of-medical-information/chapter-26-genetic-privacy> (дата обращения: 20.07.2022).
22. US: The Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008 (GINA) // URL: <https://www.eeoc.gov/statutes/genetic-information-nondiscrimination-act-2008> (дата обращения: 20.07.2022).
23. US: The Patient Protection and Affordable Care Act of 2010 // URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ148/pdf/PLAW-111publ148.pdf> (дата обращения: 20.07.2022).
24. Арановский К.В., Князев С.Д., Хохлов Е.Б. О правах человека и социальных правах // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2012. № 4. С. 61–91.
25. Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине, касающийся генетического тестирования в медицинских целях (подписан 27 ноября 2008 г. в г. Страсбург) // СПС «КонсультантПлюс».
26. Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (заключена в г. Овьедо 4 апреля 1997 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
27. Конституция Республики Армения (с изменениями от 6 декабря 2015 г.) // URL: <https://www.president.am/ru/constitution-2015/> (дата обращения: 20.07.2022).
28. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
29. Малеина М.Н. Понятие и классификации геномной (генетической) информации // *Lex Russica*. 2020. № 7. С. 50–58.
30. Маценко Е.И. Социальная защита лиц в клинических исследованиях лекарственных препаратов для медицинского применения: дис. ... канд. юрид. наук: 12:00:05 / Маценко Елена Игоревна. СПб., 2017. С. 8.
31. Общий регламент защиты персональных данных: Постановление (Европейский Союз)

2016/679 // URL: <https://gdpr-text.com/ru/> (дата обращения: 20.07.2022).

32. Определение Конституционного Суда РФ от 28 сентября 2021 г. № 1953-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хохлова Василия Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части 1 статьи 100 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
33. Постановление Правительства РФ от 22 апреля 2019 г. № 479 «Об утверждении Федеральной научно-технической программы развития генетических технологий на 2019–2027 годы» // СПС «КонсультантПлюс».
34. Рассолов И.М., Чубукова С.Г., Микурова И.В. Анализ возможного применения к регулированию отношений по поводу генетической информации институтов персональных данных, личной тайны, врачебной тайны // *Lex Russica*. 2020. № 4. С. 143–151.
35. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
36. Федеральный закон от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

THE CONCEPT OF GENETIC EXCEPTIONALISM AS A VECTOR FOR THE CONSTRUCTION OF LEGAL MECHANISMS FOR REGULATING GENOMIC INFORMATION OBTAINED USING MEDICAL GENOMIC TECHNOLOGIES

Yudin E.V.

St. Petersburg State University

The article researches the foreign theoretical discourse on the social nature of genomic information obtained using medical genomic technologies, based on the concept of genetic exceptionalism. The implicit or explicit influence of this concept on the regulatory decisions adopted in foreign jurisdictions on the regulation of this type of information is also considered. Special attention is paid to the recent rethinking of this theoretical position, which was expressed in the proposal of a new optics in the study of the essence of genomic information – the concept of genomic contextualism. The methodology of the article is based on general scientific (analysis, synthesis, etc.) and special legal methods of cognition (formal legal method). The results obtained can be used in educational activities in the courses “Social law”, “Medical law”. The novelty of the paper lies in the study of foreign research discourse on the theoretical understanding of the essence of genomic information on the basis of the two concepts studied in this work, which has not previously been paid close attention in domestic legal studies. The author comes to the conclusion not only about the epistemological value of these concepts for increasing the productivity of research discourse on the issue under consideration, but also about the potential use of these concepts in the construction of effective legal mechanisms for regulating genomic information by the Russian legislator.

Keywords: genomic information, medical genomic technologies, social significance, legal mechanism, genetic exceptionalism, genomic contextualism, discourse, social law.

References

1. Amorim M., Silva S., Machado H., Teles E.L., Baptista M.J., Maia T., Nwobonyi N., de Freitas C. Benefits and Risks of Sharing Genomic Data for Research: Comparing the Views of Rare

Disease Patients, Informal Carers and Healthcare Professionals // *International Journal of Environmental Research and Public Health*. 2022. Vol. 19. P. 1–16.

2. Balaji Dh., Terry Sh.F. Benefits and Risks of Sharing Genomic Information // *Genetic Testing and Molecular Biomarkers*. 2015. Vol. 19. Iss. 12. P. 648–649.
3. Botkin J.R. Genetic Contextualism and the Value of a Structured Process // *The American Journal of Bioethics*. 2019. Vol. 19. Iss. 1. P. 72–73.
4. Boyce A. Genomic Contextualism, Genetic Determinism, and Causal Models // *The American Journal of Bioethics*. 2019. Vol. 19. Iss. 1. P. 73–75.
5. Burke W. Genomes in Context // *The American Journal of Bioethics*. 2019. Vol. 19. Iss. 1. P. 66–67.
6. Canada: Genetic Non-Discrimination Act (S.C. 2017, c. 3) // URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/G-2.5/page-1.html> (accessed: 07/20/2022).
7. Clayton E.W., Evans B.J., Hazel J.W., Rothstein M.A. The law of genetic privacy: applications, implications, and limitations // *Journal of Law and the Biosciences*. 2019. Vol. 6. Iss. 1. P. 1–36.
8. EU: EU Charter of Fundamental Rights 2012/C 326/02 // URL: <https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/21-non-discrimination> (accessed: 07/20/2022).
9. Garrison N.A., Brothers K.B., Goldenberg A.J., Lynch J.A. Genomic Contextualism: Shifting the Rhetoric of Genetic Exceptionalism // *The American Journal of Bioethics*. 2019. Vol. 19. Iss. 1. P. 51–63.
10. Germany: Human Genetic Examination Act 2009 (Genetic Diagnosis Act – GenDG) // URL: [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&bk=Bundesanzeiger_BGBl&start=/*\[@attr_id=%27bgbl109s2529.pdf%27\]#__bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl109s2529.pdf%27%5D_1655195051943](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&bk=Bundesanzeiger_BGBl&start=/*[@attr_id=%27bgbl109s2529.pdf%27]#__bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl109s2529.pdf%27%5D_1655195051943) (accessed: 07/20/2022).
11. Hellman D. What makes genetic discrimination exceptional? // *American Journal of Law & Medicine*. 2003. Vol. 29. Iss. 1. P. 77–116.
12. Hudson M., Garrison N.A., Sterling R., Caron N.R., Fox K., Yracheta J., Anderson J., Wilcox P., Arbour L., Brown A., Taulii M., Kukutai T., Haring R., Te Aika B., Baynam G.S., Dearden P.K., Chagné D., Malhi R.S., Garba I., Tiffin N., Bolnick D., Stott M., Rolleston A.K., Ballantyne L.L., Lovett R., David-Chavez D., Martinez A., Sporle A., Walter M., Reading J., Carroll S.R. Rights, interests and expectations: Indigenous perspectives on unrestricted access to genomic data // *Nature Reviews Genetics*. 2020. Vol. 21. Iss. 6. P. 377–384.
13. Laberge A.-M., Richter J., Ravitsky V. Toward Broader Genetic Contextualism: Genetic Testing Enters the Age of Evidence-Based Medicine // *The American Journal of Bioethics*. 2019. Vol. 19. Iss. 1. P. 77–79.
14. Lemmens T. Selective Justice, Genetic Discrimination, and Insurance: Should We Single Out Genes in Our Laws? // *McGill Law Journal*. 2000. Vol. 45. P. 347–412.
15. Murray Th.H. Genetic exceptionalism and «Future Diaries»: Is genetic information different from other medical information? // *Genetic secrets: Protecting privacy and confidentiality in the genetic era* / M.A. Rothstein, editor. New Haven: Yale University Press. 1997. P. 60–73.
16. Murray Th.H. Is Genetic Exceptionalism Past Its Sell-By Date? On Genomic Diaries, Context, and Content // *The American Journal of Bioethics*. 2019. Vol. 19. Iss. 1. P. 13–15.
17. Rothstein M.A., Rothstein L. How Genetics Might Affect Real Property Rights // *Journal of Law, Medicine & Ethics*. 2016. Vol. 44. Iss. 1. P. 216–221.
18. Stoeklé H.-C., Hervé Ch. Ownership of Genetic Data: Between Universalism and Contextualism? // *The American Journal of Bioethics*. 2021. Vol. 21. Iss. 12. P. 75–77.
19. Suter S.M. GINA at 10 years: the battle over «genetic information» continues in court // *Journal of Law and the Biosciences*. 2018. Vol. 5. P. 495–526.
20. The Swiss Confederation: Federal Act of 8 October 2004 on Human Genetic Testing // URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2007/131/en> (accessed: 07/20/2022).
21. US: California Code, Civil Code of 2022: Chapter 2.6 – Genetic Privacy // URL: <https://casetext.com/statute/california-codes/california-civil-code/division-1-persons/part-26-confidentiality->

- of-medical-information/chapter-26-genetic-privacy (accessed: 07/20/2022).
22. US: The Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008 (GINA) // URL: <https://www.eeoc.gov/statutes/genetic-information-nondiscrimination-act-2008> (accessed: 07/20/2022).
 23. US: The Patient Protection and Affordable Care Act of 2010 // URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ148/pdf/PLAW-111publ148.pdf> (accessed: 07/20/2022).
 24. Aranovsky K.V., Knyazev S.D., Khokhlov E.B. On human rights and social rights // *Comparative Constitutional Review*. 2012. № 4. P. 61–91.
 25. Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning genetic testing for medical purposes (signed on November 27, 2008 in Strasbourg) // LRS “ConsultantPlus”.
 26. Convention on the Protection of Human Rights and Dignity in connection with the Application of the Achievements of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (concluded in Oviedo on April 4, 1997) // LRS “ConsultantPlus”.
 27. Constitution of the Republic of Armenia (as amended on December 6, 2015) // URL: <https://www.president.am/ru/constitution-2015/> (accessed: 07/20/2022).
 28. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993) (with amendments approved during the all-Russian vote on July 1, 2020) // LRS “ConsultantPlus”.
 29. Maleina M.N. Concept and classification of genomic (genetic) information // *Lex Russica*. 2020. № 7. P. 50–58.
 30. Matsenko E.I. Social protection of persons in clinical trials of medicines for medical use: dis. ... PhD in Law: 12:00:05 / Matsenko Elena Igorevna. St. Petersburg., 2017. P. 8.
 31. General Data Protection Regulation (European Union) 2016/679 // URL: <https://gdpr-text.com/ru/> (accessed: 07/20/2022).
 32. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation dated September 28, 2021 No. 1953-O “On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Vasily Viktorovich Khokhlov on violation of his constitutional rights by paragraph 3 of part 1 of Article 100 of the Federal Law “On the basics of protecting the health of citizens in the Russian Federation” // LRS “ConsultantPlus”.
 33. Decree of the Government of the Russian Federation No. 479 of April 22, 2019 “On approval of the Federal Scientific and Technical Program for the Development of genetic Technologies for 2019–2027” // LRS “ConsultantPlus”.
 34. Rassolov I.M., Chubukova S.G., Mikurova I.V. Analysis of possible application to the regulation of relations regarding genetic information of institutes of personal data, personal secrecy, medical secrecy // *Lex Russica*. 2020. № 4. P. 143–151.
 35. Federal Law No. 323-FL of November 21, 2011 “On fundamentals of public health protection in the Russian Federation” // LRS “ConsultantPlus”.
 36. Federal Law No. 242-FL of December 3, 2008 “On State genomic registration in the Russian Federation” // LRS “ConsultantPlus”.

Определение юридического значения термина мероприятия на основании системно-структурного анализа

Рубцов Олег Игоревич,

аспирант Института государства и права Российской академии наук, сектора административного права; административного процесса
e-mail: o.rubtsov@list.ru

Социальные группы и институты в различные этапы коллективного человеческого существования могли менять свое предназначение. Неизменными оставались социальные связи между людьми и их объединениями. Наличие определенной организации и определенного порядка действий (участия), правил поведения одного или нескольких людей, при совместном участии, приобретает черты мероприятия. Автором на основе анализа таких категорий как «общественные связи», «юридические отношения», а также «публичные и частные правоотношения» предпринята попытка определения понятия «мероприятие». В заключении автором приводятся дефиниции понятий «мероприятие» и «общественное мероприятие», которые не закреплены на высшем законодательном уровне. Методологическая основа исследования состоит из системно-структурного метода, который заключается в установлении структурных связей. Кроме того, автором используются теоретико-правовой и логический методы исследования.

Ключевые слова: общественная связь, двусторонние связи, субъекты взаимных связей, юридические отношения, публичные/частные правоотношения, действия лиц, общественные объединения, коллективная деятельность, мероприятия, участники мероприятий.

Человеку свойственно коллективное существование. Любой из этапов развития человечества характеризуется объединениями людей. С древнейших времен, для того чтобы выжить, защитить себя от врагов, иметь еду и кров и продолжать род человеческий, человек был вынужден обитать в родовых общинах. Сегодня, человечество заселяет всю планету Земля и осуществляет взаимодействие между собой по самым разным вопросам социального, бытового, общественного политического и проч. Все это, различные социальные группы и институты могли видоизменяться, менять свое предназначение. Однако неизменными оставались социальные связи между людьми и их объединениями.

С.С. Алексеев писал, – каждое историческое общество, требует строго определенного регулирования отношений. От меры регулирования зависит качество развития общества. Регулировать отношения в социальной жизни, значит давать направление поведению людей, вводить в определенные рамки, упорядочивать [1]. Само понятие «общество» С.С. Алексеев раскрывает через общественные связи, в которые вступают отдельные люди.

Новые формы общественных связей между людьми складываются в новые виды общественных отношений. Отношения, в которых участники наделены правами и обязанностями преобразуются в правовые отношения. Общественное отношение становится правовым, когда порядок действий каждого из участников регламентируется (прописывается) в правовой норме. При этом каждый из участников наделяется правовой нормой правами и обязанностями [2].

Для возникновения юридических отношений между участниками должно соблюдаться несколько условий, в том числе, выражение воли дееспособных участников. Участники отношений согласовывали, договаривались о соблюдении правил вступления и продолжения взаимных связей, при учете отсутствия таких закреплений в правовой норме. Данные случаи нередки в повседневной жизни. Между людьми могут складываться отношения (взаимодействия) и при отсутствии в позитивном праве определенных правил. В этом случае действуют иные инструменты: правовые обычаи, обыкновения, мораль [3], религиозные правила, табу, судебные прецеденты и др.

Субъектами взаимных связей могут быть социальные общности (народ, нация, коллектив и др.), организации (государственные, частные, общественные), отдельные лица. При этом место каждого из участников в системе социальных связей обусловлено объективными закономерностями функционирования общественных отношений и активностью самих участников, – пишет В.И. Лешин [4]. А.И. Елистратов утверждал о том, что субъектом можно признавать только юридически самостоятельное лицо, определяющее свою жизнь собственной жизнедеятельностью [5].

В свою очередь, правоотношение характеризуется наличием двусторонней связи между участниками и проявляется через их субъективные права и юридические обязанности, посредством действия юридических норм. При этом, у каждой из сторон субъективные права и юридические обязанности возникают именно в момент вступления во взаимоотношения. Они не могут возникать ни до, ни после.

Согласно выводу Г.Ф. Шершеневича, право, как социальное явление скрепляет только отношения человека к человеку. Между людьми право скрепляет отношения бытового, жизненного взаимодействия. Отношение человека к самому себе, к Богу, чему-то неземному или неодушевленному не может приобрести юридическую форму [6]. В то же время отношения дружбы, сожительства человека с человеком, без должного их оформления, тоже не порождают юридических отношений. В этих отношениях нет юридической основы. В отличие от приведенных примеров, юридическому отношению свойственно то, что взаимная связь по-нуждает одно лицо к установленному поведению, с которым связан интерес другого участника или нескольких участников. Эта формула определяет строение всякого юридического отношения [7].

Очевидно, в процессе жизнедеятельности человек вступает в отношения, имеющие частный и/или публичный характер. На их явные различия (публичных и частных правоотношений) обращал внимание Н.М. Коркунов. Так, для публичного отношения характерна ярко выраженная правовая обязанность, тогда как частных отношениях – определяющее значение имеет субъективное начало.

Таким образом, Н.М. Коркунов вывел структуру публично-правового и частноправового отношения, согласно которой публично-правовое отношение имеет такие элементы как: 1) субъект, 2) объект, 3) правовые обязанности. Структура частноправового отношения предполагает наличие еще одного – четвертого элемента – субъективного права [8].

Между тем, А.И. Елистратов к основным элементам публичного правоотношения относил: 1) правовую обязанность и 2) субъективное право или правомочия (т.е. долженствования и возможности), которые создаются правовыми нормами для участников (субъектов), 3) субъекты и 4) объекты [9]. В основе цивилистических личных прав граждан лежит момент частного интереса, в осно-

ве публичных прав – момент служения общественного интереса. Среди элементов субъективных публичных прав А.И. Елистратов называет: вещные и обязательственные права и политические права [10]. При этом к числу первостепенных личных прав граждан А.И. Елистратов относил – право личной свободы.

Сегодня в российском правовом пространстве приоритетными становятся права и свободы граждан (часть 1 статьи 17 Конституции Российской Федерации) [11].

При осуществлении своих прав, человек вступает в различные связи с другими людьми. Часто реализация определенных целей, выполнение поставленных задач, решение проблем требует совместное коллективное участие других людей. Современный человек, являясь частью социума практически на каждом этапе жизненного пути находится в каком-либо коллективе (одноклассники, однокурсники, семинары, собрания, иные различные коллективные встречи, такие как торжества). Все эти события могут быть как связаны, так и не связаны с привлечением публичного внимания и выражением, и формированием мнения неограниченного круга людей, выдвижением политических, экономических и иных требований по различным вопросам социальной и культурной жизни страны, вопросами внешней политики и проч.

Для целей обеспечения организованности и упорядоченности в развитии человеческих связей, согласования потребностей и интересов, минимизации конфликтов в коллективе, в обществе, государстве осуществляется (социальное) регулирование, то есть целенаправленное воздействие на поведение людей. Важнейшая роль среди всех средств отводится правовому регулированию.

Однако, отдельные связи между людьми вообще находятся вне сферы правового регулирования и не находят правовой оценки. Это отношения дружбы, привязанности, любви и т.п. Отдельные увлечения человека, его хобби также не поддаются правовому регулированию, при условии, что эти увлечения не посягают на свободы окружающих. Например, увлечение музыкой, рисованием и др. Не сам человек, а его действия – вот то единственное, что подпадает под власть позитивного права [12].

Таким образом, следует вывод о том, что когда действия одного или нескольких людей, каким-либо образом направлены (приобретают определенную организацию) со стороны другого лица (лиц), когда имеются установленные кем-то правила поведения (условия), определен порядок действий, имеется целевая установка – это совместное участие (действие) приобретает черты того, что называют *мероприятием*.

В этой связи, автором предпринята попытка разобраться в сути и юридическом значении термина «мероприятие».

Обратимся к толковым словарям.

Мероприятие – организованное действие или совокупность действий, направленных на осу-

ществление определенной цели [13]. С.И. Ожегов раскрывает понятие термина «мероприятие» через совокупность действий, объединённых одной общественно значимой задачей [14]. В справочнике технического переводчика мероприятие – это кратковременный неформализованный набор работ, направленных на получение заданных результатов. Мероприятие можно рассматривать как проект, к которому применяется упрощенный документооборот в связи с его краткосрочностью и низкой трудоемкостью [15].

На высшем, законодательном уровне понятие «мероприятие» не закреплено. Законодательно закреплены лишь такие термины как: «публичные мероприятия», дипломатические акции, военные акции и некоторые другие.

В понятийной части Федерального закона от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» [16] дано понятие «публичное мероприятие» через различные формы акций, осуществляемые (проводимые) по инициативе граждан Российской Федерации, политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений. При этом предполагается, что акция – это одновременное присутствие большого количества людей в одном месте. У акции имеется организатор. Различные формы акций имеют различную цель: коллективное обсуждение каких-либо общественно значимых вопросов (собрание); публичное выражение общественного мнения (митинг, демонстрация), привлечения внимания (шествие) и т.п. [17].

Однако следует обратить внимание, что анализ перечисленных целей дает основание заключить, что в любом случае – реализация цели достигается посредством действий, вступления участников форм акций во взаимные связи, при наличии организатора, в условиях соблюдения неких правил проведения конкретной формы акции.

Само понятие «мероприятие» не редко встречается в подзаконных нормативных правовых актах. Например, Приказом Минфина России от 21.11.2019 № 196н [18] закреплено понятие «аудиторное мероприятие» как совокупность профессиональных действий членов аудиторской группы или уполномоченного должностного лица, выполняемых на основании программы аудиторского мероприятия...

Проводя анализ нормативно-правовых актов, нами установлены иные упоминания понятия «мероприятие», которое в контексте названных документов имеет определенную направленность.

Так, в актах Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ имеется понятие «Мероприятие оперативно-разыскное – это проводимое специально уполномоченными на то лицами на основании и в порядке, предусмотренных национальным законодательством, действие (совокупность действий) ... [19]. Там же названы формы: опрос граждан; наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования, проверочная

закупка, исследование предметов и документов, наблюдение, и другие.

Как совокупность действия должностного лица или должностных лиц органа государственного контроля (надзора) либо органа муниципального контроля раскрывается понятие «мероприятие по контролю» [20] в терминологических нормах Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ.

Противопожарное мероприятие – совокупность действий организационного и/или технического характера, направленных на соблюдение противопожарного режима, создание условий для заблаговременного предотвращения и/или быстрого тушения пожара [21].

Мероприятия по гражданской обороне – организационные и специальные действия, осуществляемые в области гражданской обороны [22].

Следует отметить, что имеется исключение. Определение «мероприятие с массовым пребыванием людей», выработанное МЧС России, [23] как акт внутреннего (ведомственного) пользования – это событие с присутствием 50 и более человек на объекте при проведении форумов, спортивных соревнований, съездов, конференций, выставок, семинаров, концертов и т.п. В данном случае термин «мероприятие» раскрывается через понятие – «событие». Между тем, под событием обычно понимается некое явление, будь то природное, геополитическое, техногенное, и др.

Таким образом, можно предположить, что под термином «мероприятие» понимается совместная коллективная деятельность людей (общественная связь), объединенных одной идеей, целью (задачей). Количество людей, участвующих в мероприятии – больше двух. Участники пребывают в одном месте или передвигаются. Оно должно иметь социально значимую цель, направленность на достижение определенного результата. Участники действуют не сами по себе, а подчиняясь общим (пусть даже краткосрочным) правилам, которые установлены организатором для достижения поставленной цели.

На основе проведенного исследования, автором в качестве выводов предложены следующие дефиниции рассматриваемых понятий.

Мероприятие с юридической точки зрения – это общественная связь двух и более дееспособных участников, основанная на свободной воле и взаимном интересе, имеющее достижение определенной цели. Цели могут быть как личного, так и общественного характера. Мероприятие характеризуется наличием его организатора и общими правилами (принципами) достижения поставленной цели. **Мероприятие** имеет признаки правоотношения, в котором субъективные права и юридические обязанности у участников возникают в момент вступления во взаимоотношения.

Элементами мероприятия являются: 1) участники 2) объект (правовые связи); 3) субъективные права и юридические обязанности участников; 4) ответственность; 5) долженствования и ограничения.

Общественное мероприятие – это совместная коллективная деятельность людей, объединенных одной идеей, целью (задачей). Количество людей, участвующих в мероприятии – больше двух. Участники пребывают в одном месте или передвигаются. Общественное мероприятие должно иметь социально значимую цель, направленность на достижение определенного результата. Участники действуют не сами по себе, а подчиняясь общим (пусть даже краткосрочным) правилам, которые установлены организатором для достижения поставленной цели.

Значение коллективных мероприятий в социальной жизни, как отмечено выше, трудно переоценить, предложенные автором дефиниции, исследуемых понятий, окажут положительный эффект в правоприменительной практике, поскольку как показало исследование их нормативное закрепление отсутствует.

Литература

1. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев // М.: из-во БЭК, Изд-е второе, перераб. – 1995. – С. 31–33.
2. Кобзарь-Фролова М.Н. Административное правоотношение: эволюция взглядов на понятие и сущность / М.Н. Кобзарь-Фролова // Государство и право. – 2022. – № 4. – С. 90–102.
3. Алексеев С.С. Там же. С. 135.
4. Леушин В.И. Теория государства и права: учебник для вузов / В.И. Леушин // под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М. НОРМА-ИНФРА. – 2000. – С. 349.
5. Елистратов А.И. Основные начала административного права / А.И. Елистратов // 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-во: Г.А. Леман и С.И. Сахаров. – 1917. – с. 76–77.
6. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич // учебное пособие, Изд-во ГУ. – 1910. – Т. 2. – С. 168.
7. Шершеневич Г.Ф. Там же С. 169.
8. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / 9-е изд. (без изм.). – СПб.: магазин Н.К. Мартынова, 1909. – с. 140–141. / Режим доступа: ГПИБ [Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1909.] / URL: shpl.ru. (дата обращения: 20.07.2022). – Текст: электронный.
9. Елистратов А.И. Там же.с. 69–70.
10. Елистратов А.И. Там же.с. 123–125, с. 128–129.
11. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС КонсультантПлюс.
12. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Государственное издательство политической литературы, 1995, Том 1, с. 14.
13. Словарь русского языка. / под ред. А.П. Евгеньевой, 4 изд-е // М.: Институт лингвистических исследований РАН. – Полиграфресурсы. – 1999.
14. Ожегов С. И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений. / Российская АН, Ин-т рус. яз., Российский фонд культуры. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва: Азъ, 1994. – С. 90
15. Словари и энциклопедии на академке / официальный сайт. – Москва. – URL: https://technical_translator_dictionary.academic.ru/116241/%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%BE%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%8F%D1%82%D0%B8%D0%B5 (дата обращения: 06.07.2022). – Текст: электронный.
16. Федеральный закон от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Собрание законодательства РФ, 21.06.2004, № 25, ст. 2485.
17. Там же. Часть 1 статьи 2, подпункты 1–4.
18. Приказ Минфина России от 21.11.2019 № 196н (ред. от 01.09.2021) «Об утверждении федерального стандарта внутреннего финансового аудита «Определения, принципы и задачи внутреннего финансового аудита» // Официальный интернет-портал правовой информации. – Москва. – URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 19.12.2019. (дата обращения: 06.07.2022). – Текст: электронный.
19. Постановление № 47–13 Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ «О Глоссарии терминов и понятий, используемых государствами – участниками СНГ в пограничной сфере» (Принято в г. Санкт-Петербурге 13.04.2018) // Документ вступил в силу 13 апреля 2018 года (согласно информации в Едином реестре правовых актов и других документов СНГ, размещенном на сайте ИК СНГ. – URL: <http://cis.minsk.by> по состоянию на 16.07.2018).
20. Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ (ред. от 08.03.2022) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Собрание законодательства РФ, 2008, № 52 (ч. 1), ст. 6249.
21. ГОСТ Р 22.0.05–2020. Национальный стандарт Российской Федерации. Безопасность в чрезвычайных ситуациях. Техногенные чрезвычайные ситуации. Термины и определения» (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 11.09.2020 № 644-ст) // М.: Стандартинформ, 2020.
22. Федеральный закон от 12.02.1998 № 28-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О гражданской обороне» // Собрание законодательства РФ, 1998, № 7, ст. 799.
23. «Временные рекомендации по обеспечению пожарной безопасности временных зданий и сооружений для обеспечения и проведения мероприятий с массовым пребыванием людей» // (утв. МЧС России 08.04.2020) // Режим доступа: СПС КонсультантПлюс.

DETERMINATION OF THE LEGAL MEANING OF THE TERM OF AN EVENT BASED ON A SYSTEM-STRUCTURAL ANALYSIS

Rubtsov O.I.

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

Social groups and institutions at different stages of collective human existence could change their purpose. Social ties between people and their associations remained unchanged. The presence of a certain organization and a certain procedure for actions (participation), rules of conduct for one or more people, with joint participation, acquires the features of an event. Based on the analysis of such categories as «public relations», «legal relations», as well as «public and private legal relations», the author made an attempt to define the concept of «event». In conclusion, the author gives definitions of the concepts «event» and «public event», which are not enshrined at the highest legislative level. The methodological basis of the study consists of a system-structural method, which consists in establishing structural relationships. In addition, the author uses the theoretical-legal and logical methods of research.

Keywords: public communication, bilateral relations, subjects of mutual relations, legal relationship, public/private relations, actions of persons, public associations, collective activity, events, event participants.

References

1. Alekseev S.S. Theory of Law / S.S. Alekseev // M.: from BEC, Second ed., revised. – 1995. – S. 31–33.
2. Kobzar-Frolova M.N. Administrative relationship: evolution of views on the concept and essence / M.N. Kobzar-Frolova // State and Law. – 2022. – No. 4. – S. 90–102.
3. Alekseev S.S. There. S. 135.
4. Leushin V.I. Theory of state and law: a textbook for universities / V.I. Leushin // ed. V.M. Korelsky, V.D. Perevalova. – M. NORMA-INFRA. – 2000. – S. 349.
5. Elistratov A.I. Basic principles of administrative law / A.I. Elistratov // 2nd ed., corrected. and additional – M.: Publishing house: G.A. Leman and S.I. Sakharov. – 1917. – p. 76–77.
6. Shershenevich G.F. General theory of law / G.F. Shershenevich // textbook, GU Publishing House. – 1910. – V.2. – S. 168.
7. Shershenevich G.F. Ibid S. 169.
8. Korkunov N.M. Lectures on the General Theory of Law / 9th ed. (no change). – St. Petersburg: N.K. Martynova, 1909. – p. 140–141. / Access mode: GPIB [Korkunov N.M. Lectures on the general theory of law. – St. Petersburg, 1909.] / URL: shpl.ru. (date of access: 20.07.2022). – Text: electronic.
9. Elistratov A.I. There. With. 69–70.
10. Elistratov A.I. There. With. 123–125, p. 128–129.
11. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12/12/1993 with changes approved during the nationwide vote on 07/01/2020) // SPS ConsultantPlus.
12. Marx K., Engels F. Works. State publishing house of political literature, 1995, Volume 1, p. fourteen.
13. Dictionary of the Russian language. / ed. A.P. Evgenieva, 4th ed. // M.: Institute of Linguistic Research of the Russian Academy of Sciences. – Printing resources. – 1999.
14. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. Explanatory dictionary of the Russian language: 72500 words and 7500 phraseological expressions. / Russian Academy of Sciences, Institute of Rus. lang., Russian Cultural Foundation. – 2nd ed., Rev. and additional – Moscow: Az, 1994. – S. 90
15. Dictionaries and encyclopedias at the academician / official site. – Moscow. – URL: https://technical_translator_dictionary.academic.ru/116241/%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%BE%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%8F%D1%82%D0%B8%D0%B5 (date of access: 07/06/2022). – Text: electronic.
16. Federal Law of June 19, 2004 No. 54-FZ “On meetings, rallies, demonstrations, marches and pickets” // Collection of Legislation of the Russian Federation, 06/21/2004, No. 25, art. 2485.
17. Ibid. Part 1 of Article 2, subparagraphs 1–4.
18. Order of the Ministry of Finance of Russia dated November 21, 2019 N 196n (as amended on September 1, 2021) “On approval of the federal standard for internal financial audit “Definitions, principles and tasks of internal financial audit” // Official Internet portal of legal information. – Moscow. – URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 12/19/2019. (date of access: 07/06/2022). – Text: electronic.
19. Decree N 47–13 of the Interparliamentary Assembly of the CIS Member States “On the Glossary of Terms and Concepts Used by the CIS Member States in the Border Sphere” (Adopted in St. Petersburg on April 13, 2018) // The document entered into force on April 13, 2018 year (according to the information in the Unified Register of Legal Acts and Other Documents of the CIS, posted on the website of the CIS EC. – URL: <http://cis.minsk.by> as of 16.07.2018).
20. Federal Law of December 26, 2008 No. 294-FZ (as amended on March 8, 2022) “On the Protection of the Rights of Legal Entities and Individual Entrepreneurs in the Implementation of State Control (Supervision) and Municipal Control” // Collection of Legislation of the Russian Federation, 2008, No. 52 (part 1), Art. 6249.
21. GOST R 22.0.05–2020. National standard of the Russian Federation. Safety in emergency situations. Man-made emergencies. Terms and definitions” (approved and put into effect by the Order of Rosstandart dated September 11, 2020 No. 644-st) // M.: Standartinform, 2020.
22. Federal Law of February 12, 1998 No. 28-FZ (as amended on July 14, 2022) “On Civil Defense” // Collection of Legislation of the Russian Federation. 1998, No. 7, Art. 799.
23. “Temporary recommendations for ensuring the fire safety of temporary buildings and structures to ensure and conduct events with a mass stay of people” // (approved by the Ministry of Emergency Situations of Russia on 04/08/2020) // Access mode: ATP ConsultantPlus.

Подходы к определению правовой модели этического кодекса сотрудников органов внутренних дел России

Васяев Александр Александрович,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры «Уголовно-правовые дисциплины» Московского экономического института, докторант кафедры «Адвокатура» Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: Advokat.mgka2@gmail.com

В статье исследуется этика сотрудников органов внутренних дел России. Автор заключает, что отмена в 2013 году Кодекса профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации стала серьезным упущением руководства Министерства внутренних дел РФ, в особенности в условиях очевидного тренда на создание аналогичных документов в рамках различных профессиональных корпораций. 28 апреля 2020 году сделана попытка устранить данный пробел, вследствие чего МВД РФ представлен проект «Кодекс этики и служебного поведения сотрудников органов внутренних дел РФ». Однако до сегодняшнего дня он не вступил в юридическую силу. На основании анализа данного проекта выявляются его недостатки и предлагаются конкретные изменения и дополнения содержания.

Ключевые слова: этика, полиция, Министерство внутренних дел, этические нормы, уважение прав, свобод и законных интересов, кодекс этики.

До 2013 года в рамках системы МВД РФ действовал Кодекс профессиональной этики сотрудников органов внутренних дел 2008 года. Однако этот акт был отменен [2], а сотрудникам МВД РФ было предписано руководствоваться в своей деятельности этическими принципами Типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих РФ и муниципальных служащих [3, с. 6–13].

Отмена Кодекса профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел РФ стала серьезным упущением руководства МВД РФ, в особенности в условиях очевидного тренда на создание аналогичных документов в рамках различных профессиональных корпораций. Кроме того, вопросы профессиональной этики работников МВД РФ гораздо шире, чем в случае с гражданскими государственными служащими. Примечательно и то, что до 2020 г. среди нормативных актов, регулирующих деятельность сотрудников системы МВД, не существовало этического кодекса, несмотря на наличие такового у родственных ведомств – Следственного комитета и прокуратуры РФ.

28 апреля 2020 г. сделана попытка устранить данный пробел, вследствие чего МВД РФ представлен проект «Кодекс этики и служебного поведения сотрудников органов внутренних дел РФ» [1]. Следует признать обоснованным представление не уже принятого кодекса этики, а его проекта, с целью общественного обсуждения и юридического анализа, по причине того, что в последнее время стал очевиден разрыв между нормами общественной морали и корпоративными принципами работников правоохранительных органов. К сожалению, внутренние квазиэтические нормы, которыми, в частности, руководствуются работники МВД РФ, противоположны общепризнанным нормам этики, которыми руководствуется российский социум.

Это, прежде всего, касается так называемой «палочной системы» в сфере борьбы с преступлениями, нормы которой существуют негласно, но требуют неукоснительного исполнения неформальными и формальными корпоративными нормами. С позиций формальных требований данная система маскируется термином «показатели работы», «показатели выявления преступлений», «показатели раскрываемости».

В данной связи предлагаем на уровне кодекса профессиональной этики принять меры по проти-

водействию данной системе, и внести в него норму следующего характера:

1) Сотруднику МВД запрещается руководствоваться в своей деятельности противозаконными неформальными планами по выявлению, раскрытию и борьбе с преступлениями, а также иными планами, связанными с активным стимулированием сотрудников к поиску правонарушений. В случае выявления подобных действий иных сотрудников МВД, сотрудник обязан известить вышестоящее руководство о данных действиях. Руководство подразделений МВД обязано обращать самое пристальное внимание на устойчивый (более 2-х лет) рост выявляемости и раскрываемости преступлений на территории малонаселенных муниципальных образований и субъектов федерации и принимать своевременные меры реагирования в случае искусственности такого рода роста.

2) Сотрудникам МВД запрещается организация и устройство различного рода мероприятий соревновательного характера с целью выявления подразделений, достигших наибольших количественных показателей в борьбе с преступностью, а равно и участие в таких мероприятиях.

3) Приоритетом в деятельности сотрудников МВД являются качественные, а не количественные показатели: борьба с нераскрытыми преступлениями прошлых лет, особо сложными преступлениями, преступлениями, раскрытию которых препятствовали и препятствуют действующие и бывшие должностные лица органов власти, органов местного самоуправления и представители бизнеса.

4) Сотрудник МВД обязан принимать все зависящие от него меры для повышения доверия граждан к органам внутренних дел. Руководство подразделений МВД обязано не реже чем ежеквартально организовывать на подведомственной территории мероприятия, способствующие повышению уровня доверия к сотрудникам и выявлению проблем во взаимоотношениях граждан и подразделений МВД.

Другая проблема – корпоративная солидарность при квалификации преступлений и назначении наказаний судом, для давления на которые используются ведомственные корпоративные механизмы. В результате степень общественной опасности преступлений, совершаемых работниками МВД не коррелирует с санкциями, применяемыми к последним. В связи с вышеизложенным, мы предлагаем внести в исследуемый акт поправку следующего содержания: Сотруднику МВД запрещается руководствоваться в своей деятельности неформальной корпоративной солидарностью с целью создания условий иным сотрудникам МВД для получения ими материальных и иных преимуществ в сфере служебной и иной деятельности, а также в случае нарушения ими законодательства Российской Федерации и их привлечения к уголовной, административной и гражданско-правовой ответственности.

Важной проблемой российской правоохранительной системы, которая имеет непосредствен-

ное отношение к этике – ее зависимость от органов власти, суда, клановых и лоббистских групп на федеральном и региональном уровнях. С одной стороны, органы МВД напрямую подчинены исполнительной власти, а с другой – в их действиях своеобразно понимаемая политическая целесообразность вступает в противоречие с духом и буквой закона.

В определенном смысле противодействовать данной ситуации могла бы предлагаемая нами норма, которую следует внести в кодекс этики работников МВД: В том случае, если деятельность органов власти Российской Федерации или органов власти субъектов Российской Федерации или органов местного самоуправления преследует личные, корпоративные, клановые, национальные, религиозные, групповые и иные интересы, которые противопоставляются общенациональным, сотрудник МВД РФ обязан принять все зависящие от него меры по устранению данной ситуации и восстановлению конституционного порядка.

Довольно редко обращается внимание на проблему так называемой правоохранительной автономии, утверждая при этом о единстве правоохранительной системы Российской Федерации. Однако, очевидно, что как корпоративные, так и этические принципы, которыми руководствуются работники МВД в регионах России, существенным образом отличаются. Более того, в ряде случаев руководство МВД субъектов вынуждено в большей степени ориентироваться на решения органов власти субъектов, а не Российской Федерации. Еще большие сложности работе системы органов внутренних дел в целом создает ситуация институциональной и неформальной зависимости региональных управлений от иных правоохранительных структур региона и органов его исполнительной власти. По нашему мнению, данная ситуация является недопустимой для российской правоохранительной системы и требует скорейшего исправления, в том числе путем внесения в этический кодекс сотрудников полиции соответствующих поправок.

Одна из поправок данного рода могла бы выглядеть следующим образом: 1) Сотрудник органов внутренних дел РФ, в случае противоречия законодательства субъектов и подзаконных актов нормам федерального законодательства, обязан неукоснительно следовать нормам законодательства Российской Федерации и принимать все зависящие от него меры по противодействию неисполнению законодательных актов Российской Федерации на территории субъектов.

2) В случае создания органами власти субъектов Российской Федерации формальных или неформальных вооруженных структур и возложения на них задач, разрешение которых, согласно федеральному законодательству, являются компетенцией правоохранительных органов России (перечень которых является закрытым), сотрудникам МВД запрещается принимать какое-либо участие в деятельности данных структур и предписывается

противодействовать всеми возможными способами их деятельности.

Важное место в проекте указанного кодекса занимает регламентация этических норм служебной деятельности и личной жизни сотрудников внутренних дел. Статья 3 проекта Кодекса декларирует, что его нормы основываются на общепринятых нравственных принципах и ценностях. Следует признать, что данная норма носит формальный характер, поскольку не раскрывает какие именно общепринятые нравственные принципы и ценности берутся за его основу. На сегодняшний день в России не существует общепризнанных нравственных принципов и ценностей, как в обществе, так и в государстве. Во-первых, они официально не закреплены, во-вторых, нравственные принципы и ценности неравнозначны в такой многонациональной и многоконфессиональной стране как Россия.

Статья 4 Кодекса указывает, что он подлежит изучению сотрудниками внутренних дел, однако видится, что он не только должен изучаться, но непосредственно применяться в профессиональной и личной жизни сотрудниками полиции.

Следует признать, что проект кодекса этики полицейского носит в большей степени декларативный и поверхностный характер, он определяет действительно общепринятые нравственные принципы, но лишь называя их, не конкретизируя их содержание. То есть поверхностно определяет этические нормы. Так, например, три предложения ст. 5.1 проекта Кодекса содержат разнообразные, по существу, этические нормативы, которые только декларируются: «Придерживаться делового стиля поведения, основанного на самодисциплине и выражающегося в профессиональной компетентности, обязательности, аккуратности, точности и внимательности».

При этом не раскрывается того, каким образом сотрудник внутренних дел должен придерживаться делового стиля поведения. Из чего должны исходить сотрудники полиции в понимании данного норматива? Данная норма не делает отсылку на какой-то иной источник, регламентирующий деловой стиль поведения. Таким образом, сотрудник полиции самостоятельно определяет содержание данной нормы, что не может сказаться на единообразии понимания норм проекта кодекса этики полицейского. Данное замечание следует распространить относительно всех норм проекта кодекса этики.

О поверхностном характере указанного кодекса говорит и его объем. На наш взгляд, нельзя назвать кодексом документ, содержащий всего 8 страниц в официальной редакции. Краткое содержание данного акта не позволяет в полной мере учесть все сложные этические ситуации, с которыми сталкивается работник МВД в ходе своей профессиональной деятельности. Кроме того, сам факт наличия данного кодекса требует создания официального комментария к нему.

Нормы указанного кодекса не направлены на формирование единообразного поведения со-

трудников полиции, они лишь формируют общие маркеры поведения. Представлялось, что нормы кодекса должны были унифицировать этическое поведение сотрудника полиции в том или ином случае, что на сегодняшний день востребовано. То есть применение данных норм передается на усмотрение самому сотруднику полиции и зависит от уровня его образованности. Ввиду того, что в своей массе сотрудники полиции не однородны в силу образования, возраста, национальности, анализируемые нормы кодекса не способны разрешить заявленных проблем.

Нормы указанного кодекса позволяют трактовать их не равнозначно каждым полицейским в зависимости от свойств личности полицейского и места его службы. Представляется, что нормы ст. 6.10 (Быть мужественным и решительным) и 6.11 (Соблюдать культуру речи, уметь грамотно, доходчиво и точно передавать мысли) неравнозначно применимы, например, в республике Чечня и г. Санкт-Петербурге. Для того, чтобы избежать подобного, необходимо было бы предусмотреть конкретные этические правила поведения в той или иной ситуации, где бы были прописаны детально действия полицейского.

Существенным недостатком анализируемого проекта кодекса является отсутствие какой-либо ответственности сотрудников внутренних дел за нарушение его норм, что также подтверждает его декларативный характер. Как представляется, ответственность и процедурные вопросы его наложения не закреплены в нормах кодекса по той причине, что они содержат положения, которые могут оцениваться (пониматься, трактоваться) диаметрально противоположно, что позволит применить ответственность к любому полицейскому не обоснованно. Так, например, исследуемый акт не конкретизирует, что понимается под справедливостью (ст. 5.10.1) в деятельности полицейского и каковы критерии ее оценки. Первоначально, на наш взгляд, представляется необходимым разработать критерии справедливости, после чего следует декларировать необходимость следования им.

Согласно ст. 5.10.2 Кодекса, полицейский обязан воздержаться от недопустимых знаков внимания. Что в данном случае понимается под недопустимыми знаками внимания? Как отделить недопустимые знаки внимания, от недопустимых? Таким образом, нормы этического кодекса полицейского создают нормативные положения, следование которым невозможно по объективным обстоятельствам.

Другим пробелом Кодекса этики полицейского видится отсутствие нормы, регламентирующей должное отношение полицейского к правам, свободам и законным интересам физических и юридических лиц. Подавляющее большинство этических норм проекта кодекса касается поведенческих характеристик полицейского, однако они вторичны по отношению к правам, свободам и законным интересам физических и юридических лиц.

Среди иных пробелов следует выделить отсутствие этических норм, определяющих использование (применение) табельного служебного оружия и иных специальных средств в отношении человека. Данный пробел является существенным, и в Кодексе должны быть предусмотрены нормы, регламентирующие данные этические отношения.

Следующий пробел анализируемого акта, является отсутствие норм, регламентирующей отношения сотрудника полиции с адвокатами, правозащитниками, прокурорами, судьями, представителями предпринимательства, этническими и религиозными группами и детьми. Как представляется, эти отношения затрагивают особый пласт этических вопросов, которые должны быть нормативно определены, поскольку именно в них выявляется множество нарушений этических норм поведения.

Следует признать при этом, что недостаточно прописаны этические нормы поведения полицейского в быту, поскольку подавляющее большинство положений кодекса определяет деятельность полицейского во время службы. Но именно быт и личная жизнь определяют нравственные ценности при осуществлении процессуальной деятельности, поэтому следует более детально прописать этические нормы полицейского в быту.

На основании вышеизложенного, следует доработать «Кодекс этики и служебного поведения сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации» и дополнить его следующим образом:

- дополнить ст. 1 нормой: «Кодекс разработан на основе... международно-правовых документов о правах, свободах и законных интересах человека»;
- дополнить ст. 2 нормой: «Настоящий Кодекс ориентирует сотрудника МВД РФ на неукоснительное соблюдение прав человека в отношении лиц обратившихся за восстановлением нарушенных прав и лиц, подозреваемых (обвиняемых) в нарушении норм российского законодательства»;
- дополнить ст. 3 нормой: «Настоящий Кодекс служит целям формирования у сотрудников системы МВД РФ уважительного отношения к основополагающим правам, свободам и законным интересам физических и юридических лиц, закрепленным в российском законодательстве и международных актах»;
- дополнить ст. 4 нормой: «Настоящий Кодекс является нормативным актом прямого действия, обязательным к исполнению сотрудниками МВД РФ»;
- дополнить ст. 5 нормой: «Соблюдение прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц является прямой профессиональной обязанностью сотрудника органов МВД РФ»;
- дополнить ст. 5 нормой: «Знание и выполнение сотрудником положений указанного Кодекса, норм законодательства Российской Федерации и положений международных актов о правах человека является обязательным критери-

ем оценки качества его профессиональной деятельности»;

- дополнить Кодекс разделом VI, в котором предусмотреть нормы ответственности полицейского за их нарушение, а также процедурные вопросы, связанные с их рассмотрением. Среди этих норм следует предусмотреть: «За нарушение профессионально-этических принципов настоящего Кодекса сотрудник МВД РФ несет юридическую и моральную ответственность». «В случае нарушения норм настоящего Кодекса к сотруднику МВД РФ применяются меры дисциплинарного взыскания».

В результате вступления в юридическую силу анализируемого этического кодекса полицейского, данный акт при его качественной доработке может эффективно повлиять на деятельность системы МВД РФ, поскольку создает ориентиры, на которые должны равняться сотрудники внутренних дел в своей профессиональной и личной жизни. Кроме того, с целью повышения этических требований к лицам, осуществляющим правозащитные функции со стороны государства, необходимо организовать периодичное тщательное изучение всех норм профессиональных этических кодексов как учебной дисциплины.

Литература

1. Кодекс этики и служебного поведения сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации. – Текст: электронный // Консультант-Плюс: справочно-правовая система. – URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/61979.html> (дата обращения: 30.01.2022).
2. О признании утратившим силу приказа МВД РФ от 24 декабря 2008 г. № 1138: Приказ МВД РФ от 31 октября 2013 г. № 883. – Текст: электронный // Гарант: справочно-правовая система – URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70433742/> (дата обращения: 30.01.2022).
3. Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих РФ и муниципальных служащих: одобрен решением президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции от 23 декабря 2010 г., протокол № 21 // Официальные документы в образовании. – 2011. – № 36. – С. 6–13.

APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE LEGAL MODEL OF THE ETHICAL CODE OF EMPLOYEES OF THE INTERNAL AFFAIRS BODIES OF RUSSIA

Vasyaev A.A.

Moscow Economic Institute, Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Moscow State Law Academy)

The article examines the ethics of employees of the internal affairs bodies of Russia. The author concludes that the abolition in 2013 of the Code of Professional Ethics for an employee of the internal affairs bodies of the Russian Federation was a serious omission by the leadership of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, especially in the context of an obvious trend towards the creation of similar documents within various professional corpo-

rations. On April 28, 2020, an attempt was made to fill this gap, as a result of which the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation presented the draft "Code of Ethics and Official Conduct of Employees of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation". However, until today it has not entered into legal force. Based on the analysis of this project, its shortcomings are identified and specific changes and additions to the content are proposed.

Keywords: ethics, police, Ministry of the Interior, ethical standards, respect for rights, freedoms and legitimate interests, code of ethics.

References

1. Code of Ethics and Official Conduct of Employees of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation. – Text: elec-

tronic // ConsultantPlus: legal reference system. – URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/61979.html/> (date of access: 01/30/2022).

2. On recognizing as invalid the order of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation of December 24, 2008 № . 1138: Order of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation of October 31, 2013 No. 883. – Text: electronic // Garant: legal reference system – URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70433742/> (date of access: 01/30/2022).
3. Model Code of Ethics and Official Conduct for Civil Servants of the Russian Federation and Municipal Employees: approved by the decision of the Presidium of the Council under the President of the Russian Federation for Combating Corruption of December 23, 2010, protocol No. 21 // Official Documents in Education. – 2011. – № . 36. – P. 6–13.

Информатизация судебной системы Китая

Драгилев Евгений Владимирович,

старший преподаватель кафедры общеобразовательных дисциплин Ростовского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»
E-mail: evge3vg@yandex.ru

Драгилова Людмила Леонидовна,

кандидат физико-математических наук, доцент, доцент кафедры общеобразовательных дисциплин Ростовского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»
E-mail: ludmiladr@mail.ru

Дровалева Людмила Семеновна,

кандидат педагогических наук, доцент, заведующий кафедрой гуманитарных и социально-экономических дисциплин Ростовского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»
E-mail: lsmirag@mail.ru

Паламарчук Сергей Александрович,

старший преподаватель кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Ростовского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»
E-mail: spalamar41@gmail.com

Данная статья посвящена одной из актуальных проблем, с которыми сталкиваются на современном этапе судебные системы многих государств, – внедрению и использованию информационных технологий (ИТ), в том числе базирующихся на достижениях в сфере искусственного интеллекта (ИИ). Рассматриваются достижения Китая – одного из мировых лидеров в области информатизации правосудия. Представлены история внедрения ИТ в деятельность судов, а также основные направления научных исследований в области интеграции ИИ в судебную систему. На основе анализа отечественных и зарубежных источников авторами выделены этапы внедрения ИТ в работу судебной системы Китайской Народной Республики, отмечены как решенные в ходе реализации каждого этапа задачи, так и некоторые проблемы. Особое внимание уделено вопросам, связанным с применением систем на основе ИИ, в том числе раскрыты возможности «Шанхайской интеллектуальной вспомогательной системы рассмотрения уголовных дел». Показано место интернет-судов и мобильных судов в судебной системе Китая.

Ключевые слова. Китай, информатизация, информационные технологии, искусственный интеллект, судебная система, электронное правосудие, интернет-суд, интеллектуальный суд, мобильный суд.

На протяжении продолжительного времени Китайская Народная Республика предпринимает серьезные усилия для технической модернизации судебной системы. Экономические и научные достижения Китая общеизвестны, в связи с чем актуальным представляется изучение китайского опыта и в сфере информатизации правосудия.

Китай активно продвигается по пути, ведущему к широкому использованию информационных технологий (ИТ) в судах. Главные цели информатизации судебных органов можно охарактеризовать следующим образом: внедрение ИТ, с одной стороны, позволит сделать работу судов более эффективной и прозрачной, снизив нагрузку на сотрудников за счет оптимизации рутинных «канцелярских» задач; с другой стороны, поможет решить одну из проблем китайских судов – не всегда единообразное толкование и применение норм права. Предполагается, что созданные на базе технологий искусственного интеллекта (ИИ) судебные информационные системы, имеющие в своем составе банки данных судебных актов, будут способствовать унифицированной интерпретации судьями законодательства и тем самым не позволят судам отходить от имеющихся прецедентов [14, p. 72].

Первопроходцем в этой области считается известный китайский ученый Ц. Сюэсэнь, который в начале 1980-х гг. предсказал возможность использования ИИ в юриспруденции [17, p. 1]. Первое время в основном китайские правоведы вели теоретическую разработку таких вопросов, как применение экспертных систем при вынесении приговоров по уголовным делам [2, p. 15]. В 1980-е гг. Ч. Хуарун и С. Кайцюань разработали математическую модель, пригодную для вынесения приговоров за кражи, а в 1993 г. Ч. Тингуан создал практическую экспертную систему по уголовному праву, которая могла анализировать уголовные дела на основе текущего законодательства и с учетом аналогичных дел, рассмотренных ранее.

Сегодня в Китае активно развиваются такие направления научных исследований, как изучение влияния технологий ИИ на правовую систему в целом и на законодательство и подзаконные акты, анализ практики применения ИИ в судебной системе.

Первоначально целью внедрения ИИ в судопроизводство являлось решение проблемы увеличения числа рассматриваемых в суде дел. С беспрецедентным ростом количества судебных разбирательств сталкиваются суды в разных странах, но в Китае масштабы проблемы особенно заметны. Так, если в 2000 г. народные суды всех уровней приняли к рассмотрению более 5,35 млн дел,

то к 2018 г. это число возросло до 28 млн увеличившись тем самым более чем в 5 раз [15].

Интерес государственных органов Китая к применению инновационных технологий в судах можно проследить с 1996 г., когда Верховный народный суд (ВНС КНР – высшая судебная инстанция, осуществляющая надзор за деятельностью судебных органов) объявил о планах создания компьютеризированной информационной сети, к которой должны быть подключены суды всех уровней [10]. Систематическое использование ИТ в китайской судебной системе начало проявляться несколько позднее благодаря информатизации общества в целом, распространению цифровых инструментов в разных сферах деятельности и существенному улучшению сетевой инфраструктуры.

Важной вехой в жизни китайского правосудия стало начало 2010-х гг., когда по инициативе Верховного народного суда были спроектированы и реализованы четыре общедоступных банка данных судебной информации. Первым в 2013 г. был создан портал судебных решений («China judgments online»), содержащий информацию о судебных решениях по гражданским, административным и уголовным делам (за исключением решений по делам, касающимся государственной тайны, интересов несовершеннолетних и т.д., публикация которых запрещена). Все суды, которых насчитывается около 3,5 тыс., включая ВНС и народные суды всех уровней (высшей степени – высокие суды провинций и городов центрального подчинения, средней степени – промежуточные суды городов регионального значения, низовые суды – суды районов и уездов) [18, с. 65] регулярно пополняют портал. В онлайн-режиме пользователям доступно более 80 млн судебных актов, что делает его крупнейшей в мире судебной базой данных.

Позже в 2013 г. введена в эксплуатацию платформа «China trial live broadcast», с помощью которой ведутся прямые трансляции судебных разбирательств. Видеозаписи судебных процессов собираются и архивируются.

В 2014 г. началась работа еще двух платформ: «China judicial process information online» предоставляет онлайн-доступ к информации о судебных процессах и публикует обновления статуса судебных разбирательств, а «China executive information online» содержит сведения об исполнении судебных решений (по состоянию на 2019 г. было зарегистрировано более 10 млн исполнительных производств [14, р. 78]).

Эти нововведения ознаменовали собой первый этап информатизации китайской судебной системы. Они были направлены на то, чтобы обеспечить онлайн-доступ к информации о процессах в первую очередь для заинтересованных лиц, включая судей, адвокатов и других участников судебных разбирательств, что обеспечило намного более высокую степень прозрачности работы судов [3]. В перспективе это, несомненно, повысит доверие людей к судебной системе [1, р. 16].

Второй этап технологического развития судебной системы КНР характеризуется внедрением разного рода интерактивных систем, которые позволяют пользователям контактировать с судами и иметь доступ к многочисленным услугам, предоставляемым посредством Интернета (оплата пошлин, судебных издержек и пр.). Помимо этого, пользователи имеют возможность с помощью Интернета взаимодействовать экспертами в области права, чтобы получать юридические консультации. Например, истцу могут быть рекомендованы альтернативные способы разрешения спора, если они возможны и применимы в конкретной ситуации. Среди платформ, предоставляющих рекомендации по возможным методам разрешения споров, можно отметить «Онлайн-платформу для разрешения споров», действующую при Высоком народном суде Шанхая.

Второй этап информатизации позволил намного повысить эффективность работы судов. Были внедрены информационные системы, облегчающие и ускоряющие выполнение некоторых видов деятельности, связанных с судопроизводством. Сюда можно отнести платформу для обмена информацией между судами и другими правоохранительными органами (полицией, центрами содержания под стражей и т.д.). Также была создана база данных по судебным арестам и обременениям, в которой сведены сведения от министерства общественной безопасности, министерства транспорта, центрального банка и иных финансово-кредитных учреждений, нотариусов и пр.

Можно сделать вывод о том, что на данной стадии информатизации ИТ уже широко применяются в китайских судах и во многом изменяют их работу, но пока не сказываются непосредственно на судебном разбирательстве, способы которого остаются неизменными; они остаются не интегрированными напрямую в судебный процесс. Возникает осознание того, что необходимы дальнейшие шаги.

Тем самым начинается третий этап технологического развития судебной системы Китая, который продолжается в настоящее время. Его фундаментом является использование технологий ИИ, анализа больших данных, облачных вычислений и блокчейна непосредственно в судебной деятельности, в том числе при проведении судебного разбирательства. Верховный народный суд ожидает, что благодаря новым технологиям будет создана национальная система «интеллектуальных судов», то есть сеть судов, которые не только оцифрованы и взаимосвязаны, но и станут более «умными» за счет систем искусственного интеллекта. Фактически ВНС стремится интегрировать искусственный интеллект в деятельность судов для оптимизации различных аспектов их работы, в том числе судопроизводства и иных процедур, которые предполагается в максимальной степени автоматизировать. Системы ИИ будут помогать в проведении судебных процессов, которые можно осуществлять в формате видеоконференций с применением систем распознавания лиц, верификации до-

казательств, хранящихся на блокчейн-платформах в электронном формате, стандартизации судебных решений, соответствие которых актам по аналогичным делам будет проверяться отдельно, наконец, даже в оценке работы судей (с 2015 г. в китайских судах созданы специальные комитеты, оценивающие работу судей по таким критериям, как количество рассмотренных дел, качество решений, добросовестность, дисциплина и пр.; предполагается внедрение ИИ для поддержки этой деятельности). В результате должна произойти серьезная переналадка всей работы судов.

Третий этап стартовал в 2015 г. с запуском двух проектов так называемых «электронных судов» («интернет-судов») в провинциях Гири и Чжэцзян (восток Китая). Пилотный проект был реализован в столице Чжэцзян г. Ханчжоу, где на базе народного суда в 2017 г. начал работу электронный суд для рассмотрения споров, связанных с электронной коммерцией [16]. В 2018 г. к нему присоединились интернет-суды Пекина и Гуанчжоу. Все эти суды применяют принцип «онлайн-процесс для онлайн-споров», согласно которому все этапы судебной процедуры (подача иска, принятие дела к рассмотрению, проверка допустимости доказательств и их исследование, слушания и вынесение решения) должны проводиться онлайн. С 2017 по 2019 г. интернет-суды Ханчжоу, Пекина и Гуанчжоу рассмотрели в общей сложности около 90 тыс. споров с «цифровой составляющей», причем более 80 тыс. из них были рассмотрены полностью в режиме онлайн. По статистике ВНС, вынесение вердикта интернет-судом занимает в среднем 38 дней, что вдвое сокращает сроки по сравнению с традиционным процессом [13, р. 70]. Кроме того, почти во всех случаях вынесенные решения сторонами не обжаловались.

Помимо интернет-судов, с 2019 г. Верховный народный суд в рамках продолжения и развития экспериментов в судах г. Нинбо и Юйяо (провинция Чжэцзян), начатых в 2017–2018 гг., ввел в 12 городах и провинциях Китая так называемые «мобильные суды». Они позволяют пользователям и судьям выполнять различные действия с помощью смартфона с применением технологий распознавания лиц и других систем электронной идентификации. Таким образом, возникла возможность проведения удаленных слушаний, предъявления доказательств онлайн и пр. Для этого необходимо наличие мобильных телефонов, оснащенных операционной системой с поддержкой популярного китайского приложения WeChat (разработчик – компания «Tencent»), которое объединяет в себе функции обмена сообщениями, денежных переводов, онлайн-оплаты и т.д. Поскольку около 1 млрд китайцев уже пользуется этим приложением, технических затруднений обычно не возникает. Мобильные суды реализованы на базе особой мини-программы, включенной в WeChat. К 2019 г. в системе мобильных судов было зарегистрировано более 1 млн пользователей и около 70 тыс. адвокатов и профессиональных юристов. Прогно-

зируется, что с течением времени большая часть китайских пользователей мобильных устройств (около 850 млн человек) сможет при необходимости присоединиться к этой платформе [8; 14, р. 75].

Использование новых технологий в китайской судебной системе направлено не только на автоматизацию работы судов, но и призвано обеспечить единообразие судебной практики. Отметим, что если повышение эффективности работы судебной системы в целом проходит красной нитью через все три этапа информатизации, то идеи поставить ИИ на службу унификации судебной практики начали высказываться в 2014–2015 гг., когда Верховный народный суд, ориентируясь на решения ЦК Коммунистической партии Китая [5; 6], провозгласил принцип «аналогичные решения по аналогичным делам». Этот принцип является частью «системы судебной ответственности», введенной в 2015 г. и предусматривающей, что в случае принятия судьей решения, противоречащего решению по аналогичному делу, вынесенному ранее судом того же или более высокого уровня, председатель суда инициирует механизм проверки для выяснения причин принятия такого акта [11; 12].

Во избежание чрезмерной непоследовательности в судебных решениях ВНС требует, чтобы до вынесения решения судьи проводили поиск по вынесенным ранее актам по аналогичным делам. Эта практика, известная под названием «обязательный механизм поиска и сообщения о подобных случаях», хорошо поддается алгоритмизации с применением больших данных, на основе которых ИИ может быстро установить существующие корреляции в базах данных, содержащих миллионы постановлений и приговоров. На практике такой поиск с созданием соответствующей выборки судебных прецедентов ведется в автоматическом режиме специальными сервисами на базе ИИ, причем искусственный интеллект впоследствии анализирует и принятое по текущему делу решение, сообщая судье о том, по каким параметрам оно отличается от существующих прецедентов. Эти заключения ИИ доступны надзирающим инстанциям.

В связи с этим в литературе высказываются опасения относительно умаления роли судей и угрозы автономии и независимости судьи при принятии решения, особенно на фоне и без того специфического статуса суда в современном Китае, подотчетного как по вертикали (вышестоящим судебным органам), так и по горизонтали (народным собраниям) [14, р. 78]. Но несмотря на это, цели Верховного народного суда соответствуют ожиданиям Китая в отношении использования ИИ в экономической, промышленной, военной и управленческой сферах, включая и судебную деятельность.

План развития искусственного интеллекта нового поколения, опубликованный Государственным советом КНР в 2017 г., содержит цели развития, которые китайский ИИ должен будет достичь к 2030 г. [9]. Отдельный пункт плана посвящен «интеллектуальным судам», функционирующим на базе «платформы, которая сможет объединить

в себе судопроизводство, работу с кадрами, использование больших данных, прозрачность и динамический мониторинг»; предполагается «продвижение приложений искусственного интеллекта в таких областях, как сбор доказательств, анализ дел, чтение и анализ юридических документов, с целью создания интеллектуальных судебных систем». Эти намерения развиваются и конкретизируются в других руководящих документах: запланированы работы в сфере распознавания речи и образов для автоматической расшифровки протоколов слушаний; автоматизации составления юридических документов; предоставления юридических услуг, в том числе альтернативных методов разрешения споров и медиации в режиме онлайн или с помощью роботизированных интерфейсов; полномасштабной интеграции ИИ в судебную деятельность и создании информационных систем, способных выносить судебные решения на основе алгоритмов, т.е. максимально автономно и без вмешательства человека [4, р. 55].

Подчеркнем, что все перечисленные направления развития не являются гипотетическими планами на отдаленную перспективу. В экспериментальном порядке многое уже активно применяется на практике и готово к внедрению в масштабах всей страны. В 2018 г. консалтинговая фирма «Baker McKenzie» обозначила 6 достижений в области электронного правосудия, которые уже использовались в практической деятельности судебных органов Китая [7]:

- 1) «интеллектуальные суды»;
- 2) интеллектуальные роботы для предоставления информации о судебной деятельности в режиме онлайн;
- 3) системы ИИ для прогнозирования исхода судебного разбирательства, предназначенные для того, чтобы стороны могли заранее рассмотреть возможности любых альтернативных методов разрешения споров (третейские суды, медиация и т.д.);
- 4) системы ИИ для сбора и предъявления доказательств в судах;
- 5) системы ИИ, способные распознавать речь участников судебного разбирательства и оперативно создать стенограмму или протокол слушаний;
- 6) системы ИИ для анализа судебных прецедентов и оценки решения судьи по делу.

Показательным и широко известным среди специалистов примером глубокой интеграции ИИ в деятельность китайских судов является применение искусственного интеллекта в уголовных процессах, проходящих в Высочайшем народном суде Шанхая. В 2017 г. эта судебная инстанция выступила в роли заказчика программного обеспечения для использования в уголовном судопроизводстве в рамках интеллектуальной информационной уголовно-процессуальной системы, проект которой ранее был одобрен ВНС, Верховной народной прокуратурой и Министерством общественной безопасности КНР. В сотрудничестве с компанией iF-

lytek, специализирующейся на распознавании речи, в 2018 г. разработка «Шанхайской интеллектуальной вспомогательной системы рассмотрения уголовных дел» завершилась, и она была введена в эксплуатацию (в литературе часто встречается краткое название этой системы – «Система 206», связанное с датой начала работ над ней – 06.02.2017) [20, с. 72].

«Система 206» включает в себя несколько баз данных, в том числе стандарты классификации и оценки судебных доказательств, сведения об уголовных делах и вынесенных по ним приговорах и т.п. Эти базы данных содержат более 45 млн документов, предоставленных органами безопасности, прокуратурой и судами, включая нераскрытые дела и дела, по которым не были санкционированы аресты или было отказано в возбуждении уголовного преследования. Вся эта информация используется алгоритмами «Системы 206» для самообучения, что позволяет им впоследствии анализировать уже новые дела.

Основными особенностями «Системы 206» являются:

- 1) использование цифровых руководств и методических указаний для сбора доказательств и их проверки на достоверность и непротиворечивость на основе специально разработанных математических моделей, а также возможность сбора аудио- и видеозаписей различных этапов расследования, начиная с осмотра места преступления и заканчивая моментом задержания и допроса подозреваемых;
- 2) использование технологий ИИ для поддержки проведения допросов, включая систему обработки естественного языка, которая предоставляет диагностические критерии для оценки высказывания опрашиваемых (отсутствие противоречий, контекстуализация и др.);
- 3) использование средств ИИ при ведении уголовных процессов, в том числе систем, позволяющих просматривать доказательства, демонстрируемые в зале суда, а также выявлять сходные дела, рассмотренные в прошлом.

Все эти функции доступны в режиме онлайн, а также реализованы в виде специальных приложений для смартфонов, которые могут установить судьи, следователи и другие участники процесса.

Разработчики актуальных версий «Системы 206» неизменно подчеркивают, что в настоящее время ее роль является вспомогательной, а решение по делу выносится исключительно судьей, а не искусственным интеллектом. Но, как следует из вышеупомянутых официально утвержденных документов [9; 11; 12], нельзя исключать, что в будущем ситуация изменится.

Безусловно, наряду с достижениями имеются и некоторые проблемы, с которыми Китай столкнулся уже сейчас, а другие страны могут встретиться через некоторое время.

Во-первых, нацеленность на унификацию судебной практики, особенно когда системы ИИ применяются для оценки работы судей, стимулирует

судью в меньшей степени изучать особенности конкретного рассматриваемого им дела, а в большей – обращать внимание на предыдущие решения по другим делам. Конечно, здесь многое связано с «китайской спецификой», но и в других странах следует не упускать из вида данное обстоятельство. Во-вторых, судебные информационные системы в первую очередь будут полезны тому, кто имеет определенные навыки в работе с компьютером и телефоном, поэтому необходимо тщательно следить за тем, чтобы не возникла новая форма неравенства в доступе к правосудию для отдельных групп населения (пожилые, малоимущие). В-третьих, в Китае отсутствуют строгие инструкции, регулирующие порядок и сроки публикации дел и информации о работе судов в Интернете, имеются лишь указания общего плана и складывающаяся практика. Этот фактор может подрывать эффективность и прозрачность информационных онлайн-платформ. В-четвертых, привлечение частных компаний к созданию и внедрению информационных систем на базе искусственного интеллекта, используемых судами («Tencent», «iFlytek») открывает широкие возможности для возникновения разнообразных конфликтов интересов (например, если компания является стороной в споре, рассматриваемым тем судом, которому эта же компания предоставляет услуги по разработке информационной инфраструктуры). Наконец, далеки от разрешения вопросы этики, неизбежно встающие в случае, если ИИ начнет использоваться для «самостоятельного» принятия решений по делам.

Как известно, Китай – далеко не единственная страна, внедряющая информационные технологии в систему правосудия. В той или иной мере информационные системы применяются судами многих государств Европы, Азии, Америки; имеется интересный и заслуживающий внимания опыт судебной системы России [19]. Однако Китай находится в авангарде использования ИТ в сфере правосудия, и китайские наработки полезно знать, изучать и осмысливать.

Литература

- Ahl B., Sprick D. Towards Judicial Transparency in China: The New Public Access Database for Court Decisions. *China Information* 2018, 32, 3–22.
- Aini G. A Summary of the Research on the Judicial Application of Artificial Intelligence. *Chinese Studies* 2020, 9, 14–28.
- China Daily White paper: Judicial Transparency of Chinese Courts 2017. *China Daily*, viewed 15 June 2022, www.chinadaily.com.cn/interface/zaker/1143609/2017-02-27/cd_28361599.html.
- Chinese Electronics Standards Institute White Paper: Artificial Intelligence Standardization. Beijing, 2018.
- Communiqué of the Third Plenary Session of the 18th Central Committee of the Communist Party of China 2014, viewed 15 June 2022, www.china.org.cn/china/third_plenary_session/2014-01/15/content_31203056.htm.
- Decision of the Central Committee of the Communist Party of China on Some Major Issues Concerning Comprehensively Deepening the Reform 2014, viewed 15 June 2022, www.china.org.cn/china/third_plenary_session/2014-01/16/content_31212602.htm.
- Honghuan L., Xi Z., Shen P., Haifeng L. Adoption of AI in Chinese Courts Paves the Way for Greater Efficiencies and Judicial Consistency. *Baker McKenzie* 2018, 2.
- Guodong D., Yu M. Big Data, AI and China's Justice: Here's what's Happening 2019, viewed 15 June 2022, www.chinajusticeobserver.com/big-data-ai-and-chinas-justice-heres-whats-happening.
- New Generation Artificial Intelligence Development Plan: Approved by the State Council of China of 08/07/2017. *Gou Fa* 2017, 35.
- Notification of the SPC on the Publication and Distribution of the Interim Regulation on the Establishment and Management of Computer Information Networks for Courts in China (for Trial Implementation) of 06/17/1996 No. 55, viewed 15 June 2022, www.gzqqls.com/art/view.asp?id=915008276262.
- Opinions of the SPC on Implementing the Judicial Accountability System and Improving the Trial Supervision and Management Mechanism (for Trial Implementation) 2017, viewed 15 June 2022, www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-40582.html.
- Several Opinions of the SPC on Improving the Judicial Accountability System 2015, viewed 15 June 2022, gongbao.court.gov.cn/Details/58f02f7ad-96f8dcb0e75b8c7e08999.html.
- SPC White Paper: Internet Justice in Chinese Courts. Beijing, 2019.
- Todaro D. Efficienza e Controllo: l'uso della Tecnologia nei Tribunali Cinesi. *Mondo Cinese* 2019, 167 (1), 67–79.
- Xi Z. The Application and Regulation of Artificial Intelligence in Judicial Adjudication 2021, viewed 15 June 2022, www.tjsfxh.com/2021/ss-fx1_0210/17351.html.
- Xu A. Chinese Judicial Justice on the Cloud: A Future Call or a Pandora's Box? An Analysis of the "Intelligent Court System" of China. *Information and Communications Technology Law* 2017, 26 (1), 59–71.
- Xuesen Q. Modern Science and Technology, Legal Research and Legal Construction. *Politics and Law Forum* 1985, 3.
- Гасанова К.К. Судебная система Китайской Народной Республики как ветвь народной власти // Вестник Московского университета МВД. – 2014. – № 6. – С. 63–66.
- Коблева М.М., Лусегенова З.С. Роботизация судебной деятельности // V Международный форум цивилистов: Сборник научных статей международной научно-практической конференции (Ростов-на-Дону, 08.04.2022). – Ростов-на-Дону, 2022. – С. 62–67.

20. Реховский А.Ф. Использование искусственного интеллекта в уголовном процессе Китая // Технологии XXI в. в юриспруденции: Материалы III международной научно-практической конференции (Екатеринбург, 21.05.2021). – Екатеринбург: УГЮУ, 2021. – С. 69–77.

INFORMATIZATION OF THE JUDICIAL SYSTEM OF CHINA

Dragilev E.V., Dragileva L.L., Drovaleva L.S., Palamarchuk S.A.

Rostov branch of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education “Russian State University of Justice”

This article is devoted to one of the urgent problems that the judicial systems of many states face at the present stage – the introduction and use of information technologies (IT), including those based on achievements in the field of artificial intelligence (AI). The achievements of China, one of the world leaders in the field of informatization of justice, are considered. The history of the introduction of IT in the activities of the courts, as well as the main directions of scientific research in the field of integrating AI into the judicial system are presented. Based on the analysis of domestic and foreign sources, the authors identified the stages of introducing IT into the work of the judicial system of the People’s Republic of China, noted both the tasks solved during the implementation of each stage, and some problems. Particular attention is paid to issues related to the use of AI-based systems, including the capabilities of the “Shanghai Intelligent Auxiliary System of Criminal Case Handling”. The place of Internet courts and mobile courts in the judicial system of China is shown.

Keywords. China, informatization, information technology, artificial intelligence, judicial system, e-justice, Internet court, smart court, mobile court.

References

1. Ahl B., Sprick D. Towards Judicial Transparency in China: The New Public Access Database for Court Decisions. *China Information* 2018, 32, 3–22.
2. Aini G. A Summary of the Research on the Judicial Application of Artificial Intelligence. *Chinese Studies* 2020, 9, 14–28.
3. China Daily White paper: Judicial Transparency of Chinese Courts 2017. *China Daily*, viewed 15 June 2022, www.chinadaily.com.cn/interface/zaker/1143609/2017-02-27/cd_28361599.html.
4. Chinese Electronics Standards Institute White Paper: Artificial Intelligence Standardization. Beijing, 2018.
5. Communiqué of the Third Plenary Session of the 18th Central Committee of the Communist Party of China 2014, viewed 15 June 2022, www.china.org.cn/china/third_plenary_session/2014-01/15/content_31203056.htm.

6. Decision of the Central Committee of the Communist Party of China on Some Major Issues Concerning Comprehensively Deepening the Reform 2014, viewed 15 June 2022, www.china.org.cn/china/third_plenary_session/2014-01/16/content_31212602.htm.
7. Honghuan L., Xi Z., Shen P., Haifeng L. Adoption of AI in Chinese Courts Paves the Way for Greater Efficiencies and Judicial Consistency. *Baker McKenzie* 2018, 2.
8. Guodong D., Yu M. Big Data, AI and China’s Justice: Here’s what’s Happening 2019, viewed 15 June 2022, www.chinajusticeobserver.com/a/big-data-ai-and-chinas-justice-heres-whats-happening.
9. New Generation Artificial Intelligence Development Plan: Approved by the State Council of China of 08/07/2017. *Gou Fa* 2017, 35.
10. Notification of the SPC on the Publication and Distribution of the Interim Regulation on the Establishment and Management of Computer Information Networks for Courts in China (for Trial Implementation) of 06/17/1996 No. 55, viewed 15 June 2022, www.gzqqls.com/art/view.asp?id=915008276262.
11. Opinions of the SPC on Implementing the Judicial Accountability System and Improving the Trial Supervision and Management Mechanism (for Trial Implementation) 2017, viewed 15 June 2022, www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-40582.html.
12. Several Opinions of the SPC on Improving the Judicial Accountability System 2015, viewed 15 June 2022, gongbao.court.gov.cn/Details/58f02f7ad96f8dcb0e75b8c7e08999.html.
13. SPC White Paper: Internet Justice in Chinese Courts. Beijing, 2019.
14. Todaro D. Efficienza e Controllo: l’uso della Tecnologia nei Tribunali Cinesi. *Mondo Cinese* 2019, 167 (1), 67–79.
15. Xi Z. The Application and Regulation of Artificial Intelligence in Judicial Adjudication 2021, viewed 15 June 2022, www.tjsfxh.com/2021/ssfx1_0210/17351.html.
16. Xu A. Chinese Judicial Justice on the Cloud: A Future Call or a Pandora’s Box? An Analysis of the “Intelligent Court System” of China. *Information and Communications Technology Law* 2017, 26 (1), 59–71.
17. Xuesen Q. Modern Science and Technology, Legal Research and Legal Construction. *Politics and Law Forum* 1985, 3.
18. Gasanova K.K. The Judicial System of the People’s Republic of China as Branch of the People’s Power. *Vestnik of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia* 2014, 6, 63–66.
19. Kobleva M. M., Lusegenova Z.S. Robotization of Judicial Activity. *Proceedings of the V International civil lawyers*, 04/08/2022, Rostov-on-Don, 62–67.
20. Rekhovskiy A.F. Use of Artificial Intelligence in Chinese Criminal Procedure. *Proceedings of the III International conference “Technologies of the XXI Century in Law”*, 05/21/2021, Yekaterinburg, 69–77.

Роль судебной практики в развитии арбитражного процессуального законодательства

Пермяков Максим Владимирович,

кандидат юридических наук, доцент, Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева, Уральский федеральный университет имени первого Президента России Б.Н. Ельцина
E-mail: pmv0929@yandex.ru

Морозова Екатерина Валерьевна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева
E-mail: amida@e1.ru

Балеевских Федор Валентинович,

кандидат юридических наук, доцент кафедры судебной деятельности и уголовного процесса Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева
E-mail: bf61@mail.ru

В России отсутствует законодательное закрепление судебного прецедента в качестве источника права, однако, в то же время, опубликованная практика высших судов Российской Федерации учитывается нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права, устранения пробелов в нем, применения аналогии закона и аналогии права. В сложившейся ситуации особую роль в этом процессе играют решения Пленумов Верховного суда Российской Федерации. Они служат ориентиром для нижестоящих судов при рассмотрении гражданских дел, способствуют формированию единообразной судебной и арбитражной практики. В таких решениях грань между правотворческой и правоприменительной деятельностью тонка и не всегда различима. Таким образом, в правовой системе России отчетливо прослеживается тенденция в сторону повышения правотворческой роли судов, что обуславливает дискуссию в правовой литературе о роли судебного прецедента как в системе источников российского гражданского права, так и в системе источников российского права в целом.

Ключевые слова: источник права, отрасль права, правоприменительная практика, экономический спор, судебное разбирательство, воля законодателя, судебный орган, судебная практика, мотивировочная часть, акт, договор, должностное лицо, судебная ошибка, законотворческий процесс, законотворческая функция, стадия нормотворчества, процессуальный оппонент.

Основным источником права в отечественном законодательстве вне зависимости от отрасли права являются нормативно-правовые акты, которые, в свою очередь, могут приниматься в самых различных формах

Между тем, в последнее время отчетливо прослеживается увеличение роли материалов правоприменительной (прежде всего – судебной) практики не только в развитии отечественного законодательства, но и в процессе непосредственного урегулирования общественных отношений. Исключением в данном отношении не является и отрасль отечественного арбитражного процессуального законодательства.[6]

Так, прежде всего, отметим то обстоятельство, что к числу основных полномочий арбитражных судов всех инстанций следует отнести анализ, изучение и обобщение имеющейся судебной практики, на основании которой, в свою очередь, каждый суд формирует предложения по совершенствованию законодательных и иных нормативных правовых актов (ст.ст. 26, 33.3, 36 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»).[2]

Уже на основании содержания указанной статьи можно сделать, что судебная практика потенциально может играть значительную роль в развитии отечественного арбитражного законодательства. Арбитражные суды, рассматривая и разрешая соответствующие экономические споры, не только устанавливают содержание применяемых в процессе судебного разбирательства нормативно-правовых актов, но и стараются раскрыть воплощенную в содержании соответствующих нормативно-правовых актов волю законодателя.[7]

Нередки случаи, когда в процессе определения содержания того или иного нормативно-правового акта судебные органы (включая арбитражные суды) выявляют правовые пробелы в нормативно-правовой регламентации отдельных общественных отношений, что, в свою очередь, дает возможность ликвидировать данный пробел посредством принятия соответствующих правовых норм. Именно в этих целях арбитражные суды и должны анализировать, изучать и обобщать судебную практику, что на основе результатов данной деятельности в дальнейшем подготовить мотивированные и подкрепленные законодательно предложения, направленные на совершенствование законов и иных нормативных правовых актов.

Ввиду реорганизации в 2014 г. Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, а ранее

в системе арбитражных судов Российской Федерации именно этот орган являлся высшей инстанцией, в настоящий момент данный функционал исполняет Верховный Суд Российской Федерации. Соответственно, в вопросах формирования судебной (арбитражной) практики наибольшее значение имели постановления Пленума и Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Однако с 2014 г. такие постановления ввиду упразднения самого органа приниматься не могут, а полномочия в анализируемой сфере фактически перешли к другому судебному органу – Верховному Суду Российской Федерации. Между тем, постановления, принятые Пленумом и Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации до его упразднения, сохраняют свое действие вплоть до их отмены либо принятия им на замену новых Постановлений.[8]

Решения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации фактически все, в той или иной степени, посвящены рассмотрению и разрешению экономических споров, в связи с чем касаются и арбитражного процессуального законодательства.

Что касается решений Верховного Суда Российской Федерации, то среди них непосредственно арбитражному процессу посвящены лишь некоторые. В качестве наиболее яркого примера такого решения может быть приведено Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.12.2016 № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве».[5]

Обратившись к содержанию ч. 4 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации можно увидеть подтверждение данного факта, и, в силу требований которой постановления Пленума и Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации так же могут использоваться арбитражными судами в структуре мотивировочной части принимаемого ими решения.[3] Таким образом, основываясь на тексте содержания вышеупомянутой правовой нормы, можно сделать вывод о том, что как решения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, так и решения Верховного Суда Российской Федерации без сомнений играют значительную и весомую роль в процессе разрешения различного рода экономических споров, а соответственно, оказывают существенное влияние и на формирование нормативно-правовой базы в анализируемой сфере.

Отдельного внимания, как представляется, заслуживают решения Конституционного Суда Российской Федерации, которые, в соответствии с положениями ст. 6 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», являются для всех судебных и иных органов государственной власти общеобязательными, окончательными

и не подлежащими обжалованию на всей территории Российской Федерации для исполнения, а так же имеют непосредственное действие и вступают немедленно в законную силу.[1]

Значение непосредственности в деятельности арбитражных судов заключается в том, что признание нормативного акта или договора либо отдельных их положений несоответствующими Конституции РФ является основанием отмены в установленном порядке положений других нормативных актов, основанных на нормативном акте или договоре, признанном неконституционным, либо воспроизводящих его или содержащих такие же положения, какие были предметом обращения. Положения этих нормативных актов и договоров не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами.

Применительно к сфере действия арбитражного процессуального законодательства особого внимания заслуживает Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 03.02.1998 № 5-П «По делу о проверке конституционности статей 180, 181, пункта 3 части 1 статьи 187 и статьи 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», в содержании которого признан возможным пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в тех случаях, когда судебный акт принят в результате судебной ошибки, которая не была или не могла быть выявлена ранее.[4]

Подводя итог, необходимо отметить, что огромное влияние судебной практики на законотворческий процесс не отрицается, но судебная арбитражная практика считается результатом применения права, и ей не свойственны законотворческие функции, создание правовых норм, она не классифицируется как самая начальная стадия нормотворчества. В современных реалиях развития арбитражного процесса судебная практика становится одним из средств доказывания и имеет применительный функционал на всех этапах судебных прений и разбирательства. как в процессе доказывания устоявшейся правовой позиции по спору и опровержения сомнительных доводов процессуального оппонента, так и при возникновении процессуальной необходимости

Литература

1. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 25.07.1994. – № 13. – ст. 1447.
2. Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (ред. от 16.04.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 01.05.1995. – № 18. – ст. 1589.

3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 30.12.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 29.07.2002. – № 30. – ст. 3012.
4. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 03.02.1998 № 5-П «По делу о проверке конституционности статей 180, 181, пункта 3 части 1 статьи 187 и статьи 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1998. № 4.
5. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.12.2016 № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2017. № 2.
6. Батура А.А. Роль судебной практики в развитии арбитражного процессуального права и законодательства / А.А. Батура, А.С. Николаева // Альманах лектория. Ноябрьские правовые чтения на Енисее: Сборник материалов региональных (межвузовских) научно-практических конференций, Красноярск, 14 октября – 18 октября 2021 года / Редколлегия: Е.А. Ерахтина, С.М. Курбатова, А.Г. Русаков. – Красноярск: Красноярский государственный аграрный университет, 2021. – С. 10–12.
7. Бошно С.В. Теория права. Толкование норм права / С.В. Бошно // Право и современные государства. – 2016. – № 3. – С. 5–8.
8. Лыткина А.Ю. Роль судебной практики в развитии арбитражного процессуального права и законодательства / А.Ю. Лыткина // Современные тенденции развития науки и образования: Материалы Международной (заочной) научно-практической конференции, София, Болгария, 21 марта 2019 года / Под общей редакцией А.И. Вострецова. – София, Болгария: Научно-издательский центр «Мир науки» (ИП Вострецов Александр Ильич), 2019. – С. 121–127.

tice of the higher courts of the Russian Federation is taken into account by lower courts as a guideline in the application and interpretation of law, the elimination of gaps in it, the application of analogy of law and analogy of law. In the current situation, decisions of the Plenums of the Supreme Court of the Russian Federation play a special role in this process. They serve as a guideline for lower courts when considering civil cases, and contribute to the formation of uniform judicial and arbitration practice. In such decisions, the line between law-making and law enforcement activities is thin and not always distinguishable. Thus, there is a clear trend in the Russian legal system towards an increase in the law-making role of courts, which leads to a discussion in the legal literature about the role of judicial precedent both in the system of sources of Russian civil law and in the system of sources of Russian law as a whole.

Keywords: source of law, branch of law, law enforcement practice, economic dispute, judicial proceedings, will of the legislator, judicial body, judicial practice, motivational part, act, contract, official, judicial error, legislative process, legislative function, stage of rulemaking, procedural opponent.

References

1. Federal constitutional law of July 21, 1994 No. 1-FKZ “On the Constitutional Court of the Russian Federation” (as amended on July 1, 2021) // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 07/25/1994. – No. 13. – Art. 1447.
2. Federal Constitutional Law No. 1-FKZ dated April 28, 1995 “On Arbitration Courts in the Russian Federation” (as amended on April 16, 2022) // Collected Legislation of the Russian Federation. – 05/01/1995. – No. 18. – Art. 1589.
3. Arbitration Procedural Code of the Russian Federation dated July 24, 2002 No. 95-FZ (as amended on December 30, 2021) // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 07/29/2002. – No. 30. – art. 3012.
4. Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation dated February 3, 1998 No. 5-P “On the case of checking the constitutionality of articles 180, 181, paragraph 3 of part 1 of article 187 and article 192 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation” // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 1998. No. 4.
5. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 27, 2016 No. 62 “On some issues of application by the courts of the provisions of the Civil Procedure Code of the Russian Federation and the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation on writ proceedings” // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2017. No. 2.
6. Batura A.A. The role of judicial practice in the development of arbitration procedural law and legislation / A.A. Batura, A.S. Nikolaev // Lecture Hall Almanac. November legal readings on the Yenisei: Collection of materials of regional (interuniversity) scientific and practical conferences, Krasnoyarsk, October 14 – October 18, 2021 / Editorial Board: E.A. Erakhtina, S.M. Kurbatova, A.G. Rusakov. – Krasnoyarsk: Krasnoyarsk State Agrarian University, 2021. – P. 10–12.
7. Boshno S.V. Theory of law. Interpretation of the norms of law / S.V. Boshno // Law and Modern States. – 2016. – No. 3. – P. 5–8.
8. Lytkina A. Yu. The role of judicial practice in the development of arbitration procedural law and legislation / A. Yu. Lytkina // Modern trends in the development of science and education: Proceedings of the International (correspondence) scientific and practical conference, Sofia, Bulgaria, March 21, 2019 / Under the general editorship of A.I. Vostretsova. – Sofia, Bulgaria: Scientific and Publishing Center “World of Science” (IP Vostretsov Alexander Ilyich), 2019. – P. 121–127.

THE ROLE OF JUDICIAL PRACTICE IN THE DEVELOPMENT OF ARBITRATION PROCEDURAL LEGISLATION

Permyakov M.V., Morozova E.V., Baleevskikh F.V.
Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

In Russia, there is no legislative consolidation of judicial precedent as a source of law, however, at the same time, the published prac-

Развитие института прокурорского надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации

Потапова Лариса Валерьевна,

доцент кафедры прокурорской деятельности УрГЮУ
имени В.Ф. Яковлева
E-mail: lvpotapova2014@yandex.ru

Иванова Любовь Павловна,

старший преподаватель кафедры прокурорской деятельности
УрГЮУ имени В.Ф. Яковлева, прокурор в отставке

Предметом исследования научной статьи является прокурорский надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации, исполнением законов, действующих на территории российского государства. Подчеркивается крайняя важность дальнейшего сохранения и укрепления «общенадзорного» потенциала прокуратуры в качестве основных направлений работы. Отмечается, что «общенадзорная» деятельность российской прокуратуры занимает значительный процент от всего объема ее работы и более всех иных функций (неоднократно, порой ожесточенно) подвергалась критике. Вместе с тем, выдвижение предложений об упразднении «общего» надзора неизбежно влечет за собой размышления на тему сохранения прокуратуры как государственного органа вообще, ибо, ликвидируя значимый сегмент прокурорской работы, трансформации (в любом ключе) подвергнется и вся система.

К исследованию «общего» надзора прокуратуры обращались ученые и практики неоднократно. Высказывания с достаточной долей условности подразделены на мнения «за» сохранение и дальнейшее укрепление позиций прокуратуры по надзору за исполнением законов и аргументированные версии «против».

Не вызывает особого сомнения важность своевременных реформаций нормативных источников правового регулирования деятельности прокуратуры в рассматриваемой области, однако требуется четко представлять какие конкретно правовые механизмы смогут компенсировать «общенадзорный» потенциал, в случае его упразднения.

Формулируется вывод о том, что реформирование нормативной базы правового регулирования организации и деятельности российской прокуратуры будет максимально успешным только при условии отношения к ней именно как к мультифункциональному органу, основное ядро которого представлено надзором за исполнением законов, отмеченное обстоятельство полностью отражает законодательную позицию.

Ключевые слова: прокуратура Российской Федерации; «общенадзорный» потенциал; особенности надзора за исполнением законов.

В соответствии с положениями ст. 129 Конституции Российской Федерации [1], а также ст. 1, главой 1 Раздела 3 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» [2] надзор органов прокуратуры за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории страны, является основным видом деятельности обозначенного компонента государственного механизма.

Теория и практика используют в качестве обозначения рассматриваемого направления работы прокуратуры термин «общий» надзор, несмотря на то, что такого упоминания не содержит текст специального нормативно-правового акта, регулирующего организацию и деятельность «ока государева».

«Общенадзорная» деятельность российской прокуратуры занимает значительный процент от всего объема ее работы и более всех иных функций (неоднократно, порой ожесточенно) подвергалась критике со стороны противников ее дальнейшего развития и существования. Вместе с тем, постановка вопроса об упразднении «общего» надзора неизбежно влечет за собой размышления на тему сохранения прокуратуры как государственного органа вообще, ибо, ликвидируя значимый сегмент прокурорской работы, трансформации (в любом ключе) подвергнется и вся система.

Характерные черты «общенадзорной» отрасли:

- ведущая роль в перечне направлений работы прокуратуры;
- максимально рельефное проявление сущности и назначения (предназначения) надзора прокуратуры;
- реализация широкого комплекса стоящих перед прокуратурой задач в целях обеспечения верховенства Конституции РФ и действующих на ее территории законов, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, охраняемых законом интересов личности, общества и государства;
- универсальный характер применительно к поднадзорным объектам.

Федеральным законом от 10 февраля 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» на органы прокуратуры было возложено осуществление надзора за соблюдением Конституции РФ, данной нормой обоснованно устранен пробел и закреплена фактическая роль, которую играют органы прокуратуры в механизме обеспечения действия Основного закона страны.

Структура прокурорского надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением федераль-

ных законов РФ (рельефно) определяется через объект и предмет.

Вопрос об объекте отнесен к категории наиболее противоречивых в прокурорской науке, весь спектр мнений, имеющих на этот счет, возможно свести к следующим основным:

1. объект надзора – это деятельность поднадзорных органов;

2. объект надзора – это законность поднадзорной деятельности;

3. объект надзора – это органы, должностные и иные лица, организации, в отношении которых применяются надзорные полномочия прокуратуры (эту идею отстаивают голоса большинства исследователей).

Предмет надзора – правовая категория, содержание которой также неоднозначно толкуется теоретиками и практиками.

Есть смысл представить наиболее верным подход, основанный на анализе положений Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в части закрепления в ст. 21 предмета надзорной работы прокуратуры. А именно: предмет надзора образован синтезом трех компонентов (соблюдение Конституции РФ; исполнение законов; соответствие (с точки зрения соответствия по юридической силе) правовых актов, издаваемых конкретными поднадзорными объектами Конституции РФ и законам, действующим на территории государства).

Прокуратура РФ выступает органом конституционного надзора по причине прямого закрепления такого статуса в Конституции РФ (ст. 129) и ст. ст. Федерального закона «О прокуратуре РФ», например, в ст. 1).

Широта охвата «общенадзорной» компетенции прокуратуры предоставляет возможность рассуждать о внутренней градации. Речь идет о классификации по сферам общественных отношений, в рамках которых определяются направления надзора, признанные на основании приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 07.12.2007 № 195[3] приоритетными.

Вместе с тем, при определении ключевых направлений «общенадзорной» работы не стоит сбрасывать со счетов ряд обстоятельств, таких, как:

- с момента принятия приказа Генерального прокурора РФ № 195 прошло более 15 лет. В этой связи, безусловно, требуется разработка нового правового документа, отражающего современные реалии и потребности жизни.
- Период пандемии коронавирусной инфекции существенным образом обновил приоритеты надзорной деятельности прокуратуры во всех сферах общественных отношений, в особенности, экономической и социальной. В центре внимания оказались такие участки, которые не упомянуты прямо в тексте интересующего приказа. К примеру, законодательство РФ о субъектах малого и среднего предпринимательства; законодательство РФ о здравоохранении;

законодательство РФ об образовании; законодательство РФ, регламентирующее интернет-пространство; законодательство РФ о государственных закупках и т.п.

Традиционно актуальность сохраняет надзор за исполнением трудового законодательства РФ; жилищного законодательства РФ; законодательства РФ о противодействии коррупции; избирательного законодательства РФ.

Установление наиболее острых направлений работы обусловлено множеством разнородных факторов, традиционно это: количество совершаемых и выявляемых в ходе прокурорских проверок правонарушений; пробелы законодательной базы либо обновление законодательства; скудность методического обеспечения и т.д.

Обозначение приоритетных направлений прокурорского надзора за исполнением законов позволяет эффективнее организовать работу прокуратуры, закрепить надзор по отдельным направлениям или группе направлений за конкретными прокурорскими работниками (предметниками), упорядочить учет выявленных нарушений законов, облегчить анализ информации о нарушениях законов в конкретной сфере и составление статистических отчетов.

При осуществлении прокурорского надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ, с достаточной долей условности можно рассуждать о разделении направлений работы на приоритетные и менее приоритетные. При анализе данной деятельности органов прокуратуры необходимо это учитывать. По большому счету, для прокурора, осуществляющего надзор, в приоритете всегда находится все отрасли законодательства РФ, все законодательное поле.

К исследованию «общего» надзора прокуратуры обращались ученые и практики неоднократно. Высказывания с достаточной долей условности подразделены на мнения «за» сохранение и дальнейшее укрепление позиций прокуратуры по надзору за исполнением законов и аргументированные версии «против».

Не вызывает особого сомнения важность своевременных реформаций нормативных источников правового регулирования деятельности прокуратуры в рассматриваемой области, однако требуется четко представлять какие конкретно правовые механизмы смогут компенсировать «общенадзорный» потенциал, в случае его упразднения.

Прокуратура с ее функцией «общего» надзора – рудимент средневековья, оживший в странах с тоталитарным режимом для всеобъемлющего контроля за государственными институтами, обществом, подданными. Надобность в «общем» надзоре возникла, особенно в те периоды, когда центральная власть стремилась к укреплению своих позиций в борьбе с сепаратизмом»[4].

Прокуратура в России по-прежнему выполняет слишком широкие обязанности. Эти обязанности настолько всеобщие, что она (прокуратура) в на-

стоящее время не в состоянии добиться заметных успехов и изменений в обеспечении требований закона¹.

Прокуратуре нужно отказаться от широкозахватного надзора за исполнением законов и сосредоточить свои усилия на приоритетных направлениях, сузить подследственность ее органов, ограничить участие прокуроров в судебной деятельности [5].

В криминальной обстановке отнюдь не общий надзор с его бумажной продукцией в виде протестов, представлений, предупреждений, а только уголовное преследование преступников способно оградить права и свободы россиян от половецкой насилие и казнокрадства, от политических авантюристов [6].

Гражданам «достучаться» до прокурорских работников хотя и не так легко, но все же куда проще, чем до судьи. Нельзя сбрасывать со счетов и десятилетиями накопленный опыт работниками прокуратуры в этом отношении» [7].

Л.А. Николаева верно подчеркивает, что в условиях правового нигилизма, неисполнения законов именно прокуратура в состоянии обеспечить согласованность законодательства и многочисленных правоисполнителей в различных сферах деятельности государства [8].

Кроме того, упразднение функции надзора за исполнением законов может неизбежно привести к фактической ликвидации органов прокуратуры вообще, однако, как представляется, свертывать «общенадзорные» полномочия органов прокуратуры было бы весьма рискованно и вредно.

Суммируя доводы практиков и разнообразные научные позиции немаловажно обозначить акцент и подчеркнуть, что одной из главных задач деятельности прокуратуры РФ является обеспечение верховенства закона, исполнение его на всей территории России теми правовыми средствами, которые присущи только ей и никаким иным органам государства.

Другими словами, резкое реформирование может привести, в конечном счете, к разрушению тех зачатков законности и правопорядка, которые были установлены (во многом) усилиями органов прокуратуры РФ. На протяжении значительного исторического периода сложилась система органов, главной задачей которой является надзор за исполнением законов в целях единства и укрепления законности и правопорядка. Эта система, думается, выдержала испытание временем и, несомненно, вносит существенный вклад в становление и развитие правового государства.

Реформирование нормативной базы правового регулирования организации и деятельности российской прокуратуры будет максимально успешным только при условии отношения к ней именно как к multifunctional органу, основное ядро которого представлено надзором за испол-

¹ В.Д. Ломовский. О понятии и значении прокурорского надзора в современных условиях // Закон и право. – 2000. № 2. – С. 25,26.

нением законов, что полностью отражает законодательную позицию.

Литература

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.93 года с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 года;
2. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202-1 //РГ, № 39, 18.02.1992;
3. Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 07.12.2007 № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» // «Законность», №3, 2008;
4. Петрухин И. Общий надзор прокуратуры и судебная власть // Российский судья. – 2000. № 4. – С. 86;
5. Ломовский В.Д. О понятии и значении прокурорского надзора в современных условиях // Закон и право. – 2000. № 2. – С. 25,26;
6. Мыциков А.Я. Прокуратура. Проблемы развития // Законность. – 2000. № 1. – С. 4;
7. Ларин А.М. Что будет с судебной реформой? // Государство и право. – 1994. № 10. – С. 141;
8. Наумов А. Суд как орган борьбы с преступностью, а прокуратура – как институт общего надзора // Российская юстиция. – 2002. № 1. – С. 25.

DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF PROSECUTORIAL SUPERVISION OVER THE OBSERVANCE OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Potapova L.V., Ivanova L.P.
UrGUU named after V.F. Yakovleva

The subject of the scientific article is the prosecutor's supervision over the observance of the Constitution of the Russian Federation, the implementation of laws in force on the territory of the Russian state. The article emphasizes the extreme importance of further maintaining and strengthening the «general supervisory» capacity of the prosecutor's office as the main areas of work. It is noted that the «general supervisory» activities of the Russian prosecutor's office occupies a significant percentage of the total volume of its work and more than all other functions (repeatedly, sometimes fiercely) has been criticized. At the same time, putting forward proposals to abolish «general» supervision inevitably entails reflections on the topic of preserving the prosecutor's office as a state body in general, because, by eliminating a significant segment of the prosecutor's work, the whole system will undergo transformation (in any key). Scientists and practitioners have repeatedly addressed the study of the «general» supervision of the prosecutor's office. Statements with a sufficient degree of conditionality are divided into opinions «for» the preservation and further strengthening of the positions of the prosecutor's office in supervising the implementation of laws and reasoned versions «against».

There is no particular doubt about the importance of timely reforms of the normative sources of legal regulation of the activities of the prosecutor's office in this area, however, it is required to clearly understand what specific legal mechanisms can compensate for the «general supervisory» potential, in case, if it is abolished. The conclusion is formulated that the reform of the regulatory framework for the legal regulation of the organization and activities of the Russian prosecutor's office will be most successful only if it is treated precisely as a multifunctional body, the main core of which is su-

pervision over the implementation of laws; the noted circumstance fully reflects the legislative position.

Keywords: Prosecutor's Office of the Russian Federation; «general surveillance» capacity; features of supervision over the implementation of laws.

References

1. The Constitution of the Russian Federation. Adopted by nationwide vote on 12/12/1993 with amendments approved during the nationwide vote on 07/01/2020;
2. Federal Law «On the Prosecutor's Office of the Russian Federation» dated January 17, 1992 No. 2202-1 //RG, No. 39, February 18, 1992;
3. Order of the Prosecutor General of the Russian Federation dated 07.12.2007 No. 195 «On the organization of prosecutorial supervision over the implementation of laws, observance of the rights and freedoms of man and citizen» // «Legality», N3, 2008;
4. Petrukhin I. General supervision of the prosecutor's office and the judiciary // Russian judge. – 2000. No. 4. – p. 86;
5. Lomovsky V.D. On the concept and significance of prosecutorial supervision in modern conditions // Law and Law. – 2000. No. 2. – p. 25.26;
6. Mytsikov A.Y. Prosecutor's office. Development problems // Legitimacy. – 2000. No. 1. – p. 4;
7. Larin A.M. What will happen to judicial reform? // State and law. – 1994. No. 10. – p. 141;
8. Naumov A. The court as an organ for combating crime, and the prosecutor's office as an institution of general supervision // Russian justice. – 2002. No. 1. – p. 25.

Формирование уголовно-процессуальных доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности, предоставленных на электронных носителях информации

Трушина Александра Ивановна,

адъютант, старший лейтенант полиции, кафедра уголовного процесса Восточно-Сибирского института МВД России
E-mail: mvd.trushina@yandex.ru

Статья посвящена формированию уголовно-процессуальных доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности, представленных на электронных носителях информации. В современной практической деятельности результаты оперативно-розыскной деятельности довольно часто представляют из себя вид цифровой информации, которая принимает множество форм, таких как изображения, аудио- и видеозаписи, а также фотографии. Важным этапом, предшествующим процессу передачи материалов оперативно-розыскной деятельности, является непосредственная подготовка электронных носителей информации или копирование наиболее важных частей на единый электронный носитель информации. Оптимальным вариантом решения проблем использования в доказывании материалов оперативно-розыскной деятельности, представленных на электронных носителях информации, является легализация механизмов их очевидного, непосредственного включения, без дублирующего процессуального оформления.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, результаты оперативно-розыскной деятельности, электронные доказательства, электронные носители информации, цифровая трансформация.

Информация, полученная в процессе оперативно-розыскной деятельности (далее по тексту – ОРД), нередко обладает высоким уровнем ценности, способствующей скорейшему раскрытию преступления и привлечению виновных в нем лиц к уголовной ответственности. Более того, в некоторых случаях абсолютно невозможно обеспечить успешное производство по уголовному делу одними лишь уголовно-процессуальными средствами и методами. Данное утверждение в особенной степени справедливо для таких категорий преступлений, как незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ, оружия, а также терроризм. В иных случаях именно результаты ОРД могут стать ключевыми доказательствами по уголовному делу, ввиду чего их низкое качество, например, при рассмотрении сообщения о преступлении, о получении взятки в порядке ст.ст. 144–145 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) нередко приводит к отказу в возбуждении уголовного дела [1].

Следует подчеркнуть тот факт, что сама по себе проблема использования в уголовно-процессуальном доказывании результатов ОРД на протяжении достаточно длительного времени не теряет своей актуальности и дискуссионности. За непродолжительное время осторожные и нерешительные попытки законодателя, направленные на оформление процессуального механизма легализации результатов ОРД, обусловленные, с одной стороны, реальными потребностями практических работников, с другой – резко критикуемые учеными-процессуалистами, в конечном счете привели к ограничению их доказательственного потенциала. В основу преобладающей точки зрения о невозможности прямого и непосредственного введения результатов ОРД в уголовный процесс и придания им статуса полноценных доказательств был положен тезис о необремененности достаточными юридическими гарантиями доброкачественности и несоответствии жестким требованиям процессуальной формы.

В рамках настоящей статьи автор никоим образом не ставила перед собой задачи акцентировать внимание компетентного читателя на рассмотрении проблемы использования в доказывании результатов ОРД через призму российской системы уголовного судопроизводства, формировавшейся не менее ста последних лет. Тем не менее стоит отметить 1992 г., когда впервые был принят закон Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федера-

ции», прямо предполагающий возможность использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законом [2]. В 1995 г. был принят новый, действующий в настоящее время Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД), в котором вопрос использования результатов ОРД был значительно пересмотрен. В обновлённом нормативном акте, в противовес расширению перечня оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), использование результатов ОРД для решения задач уголовно-процессуального судопроизводства стало возможно только при соблюдении условий собирания, проверки и оценки доказательств, регламентируемых российским уголовно-процессуальным законом [3].

Принятый в 2001 г. новый УПК РФ еще более утвердил вышеназванную позицию. Так, ст. 89 УПК РФ ограничивается только правовым запретом и не предусматривает разъяснений об условиях и порядке использования результатов ОРД в доказывании, хотя именно такие положения должны содержаться в статье, исходя из её наименования.

Позиция Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ) в этом вопросе достаточно категорична и однозначна. Так, в нескольких своих решениях КС РФ указал на тот факт, что результаты ОРД – это не что иное, как сведения о фактических данных, которые только в перспективе могут стать доказательствами после их проверки надлежащим процессуальным путем (определения КС РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О и от 1 декабря 1999 г. № 211-О) [4; 5].

В современной практической деятельности нередки случаи, когда результаты ОРД представляют из себя вид цифровой информации, принимающей множество форм: изображения, аудио- и видеозаписи, фотография. Несомненно, процесс такой деятельности в целях фиксации оперативной информации и закрепления результатов ОРД предполагает использование технических средств. Полагаем, вполне закономерен тот факт, что в условиях прогрессирующей цифровизации и технического прогресса законодатель не ограничился исчерпывающим списком технических средств, используемых при проведении ОРМ. Законодательно закреплено лишь условие, согласно которому использование специальных технических средств не должно приносить ущерб жизни и здоровью людей и причинять вред окружающей среде. Условно по субъекту применения их можно разделить на технические средства, используемые непосредственно оперативными сотрудниками, проводящими ОРМ, и специальные технические средства, используемые оперативно-техническими службами по заданию оперативного сотрудника. В первом случае примером такого использования может служить видеозапись хода оперативного эксперимента, проводимая непосредственно оперативным сотрудником, во вто-

ром случае – аудиозапись телефонных переговоров, физическое исполнение которой возможно только с привлечением специальных технических служб, т.к. предполагается подключение к стационарной аппаратуре сторонних организаций, оказывающих услуги связи населению. Аудиозаписи или видеозаписи, содержащиеся на CD- или DVD-дисках, USB-накопителях – это материализованный результат ОРМ. Данные материальные носители информации, наряду с другими оперативно-служебными документами, прилагаются к рапорту об обнаружении признаков преступления или общению о результатах ОРД и передаются органу дознания, следователю или в суд.

Важным этапом, предшествующим процессу передачи материалов ОРД, является непосредственная подготовка электронных носителей информации или копирование наиболее важных её частей на единый электронный носитель информации. В соответствии с п. 17 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд (далее – Инструкция), утвержденной 27 сентября 2013 г. совместным приказом Министерства внутренних дел Российской Федерации, Министерства обороны Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации и других ведомств, допускается предоставление материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в копиях (выписках), в том числе с переносом наиболее важных частей (разговоров, сюжетов) на единый носитель, о чем обязательно указывается в сообщении или рапорте и на бумажном носителе записи переговоров [6]. В практической деятельности оперативные сотрудники, исходя из субъективных критериев, копируют и предоставляют следователю те материалы цифровой информации, которые в процессе уголовно-процессуальной трансформации могут преобразоваться в доказательства по уголовному делу. В довольно многих случаях этот процесс происходит без должной и необходимой скрупулезности и анализа полученных в ходе ОРМ цифровых материалов. Так, в практике автора в расследовании уголовного дела при осмотре результатов ОРМ «Прослушивание телефонных переговоров» было установлено несоответствие представленной на бумажном носителе стенограммы телефонных переговоров и непосредственно файлов аудиозаписи на электронном носителе информации их количеству. В дальнейшем было установлено, что разговор, который не был отражен в стенограмме, исходя из субъективных критериев оперуполномоченного, не имел значения для уголовного дела, ввиду чего не планировался к передаче органам расследования, однако по невнимательности был скопирован с остальными файлами на CD-диск. Тем не менее случилось так, что данный разговор, предъявленный впоследствии для ознакомления одному из свидетелей, способствовал даче им новых показаний, которые затем были использова-

ны для обоснования обвинительного заключения и приговора.

Процесс преобразования информации, полученной в результате ОРД, в процессуальную форму на практике большей частью проявляется в проведении осмотров предметов, документов и электронных носителей информации, выраженных в фиксации в протоколе в письменном виде части данной информации, а сами электронные носители информации приобщают к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств. Поэтому в ходе следственного осмотра электронного носителя информации следователь излагает в письменном виде часть того, что воспринял с помощью органов зрения и слуха. С большой долей определенности можно утверждать, что это своеобразный субъективный опыт восприятия и преобразования информации лицом, проводившим расследование. Совершенно очевидно, что это не полный, а избирательный перенос информации с одного источника на другой, перевод цифровой информации в письменную. На первый взгляд, данная деятельность не предполагает никаких «подводных камней», однако не стоит забывать о следственном стандарте или, говоря иными словами, о «негласном доверии» к тому, что записано в протоколе следственного действия. А следственная технология формирования доказательств, как известно, детерминирует обвинительный уклон. Известны случаи, когда в суде выявляется несоответствие между содержанием протокола следственного действия и содержанием цифровой информации, полученной в результате ОРД и представленной на электронных носителях. В таком случае в судебном следствии происходит непосредственный осмотр спорного электронного носителя информации. Тем не менее подобное наблюдается достаточно редко.

В большинстве случаев результаты ОРД непосредственно не исследуются, а суд ограничивается оглашением протоколов осмотров электронных носителей информации. Однако не стоит умалчивать о тенденции следствия «в скользких ситуациях» будто бы «незначительно исказить» информацию, представленную на электронном носителе информации, и запечатлеть её в протоколе осмотра в наиболее выгодном свете для стороны обвинения. К подобным примерам можно отнести утвердительное указание в протоколе осмотра видеозаписи на конкретное лицо, обвиняемое в совершении преступления, однозначно идентифицировать которое по данной видеозаписи невозможно ввиду плохой видимости, отдаленности или качества. Иными словами, на видеозаписи просматривается только силуэт человека, и достоверно невозможно определить, принадлежит ли он кому-то из фигурантов уголовного дела, хотя по одежде или телосложению возможно сделать те или иные предположения об идентификации. В описанной ситуации, увязав имеющиеся доказательства с обстоятельствами и встроив их в общую логическую

«вереницу», вполне закономерно отразить в протоколе данное лицо, как имеющее сходство с тем или иным фигурантом уголовного дела, что, несомненно, снизит ценность данной видеозаписи как доказательства, но сохранит принцип доброкачественности. В любом случае данный вопрос в последующем должен проясниться в ходе допросов, но в процессе осмотра формируемый протокол следственного действия должен объективно отражать содержимое электронного носителя информации. В этой связи принципиальное значение имеет качество полученных в рамках проводимых ОРМ аудиозаписи или видеозаписи таким образом, чтобы при их воспроизведении не возникало каких-либо сомнений, а цифровая информация адекватно воспринималась и позволяла по индивидуальным признакам провести идентификацию лиц.

Безусловно, нельзя не упомянуть о возможности проведения экспертиз по вышеуказанным электронным носителям информации, но, как показывает практика, это применяется нечасто, как вполне по объективным причинам (из-за ограниченных сроков и загруженности лица, ведущего расследование), так и из-за опасения утраты носителя информации как вещественного доказательства ввиду возможных неудовлетворительных выводов эксперта.

Бесспорно, вопрос использования результатов ОРД в доказывании остается актуальным и в настоящее время, хотя сложившаяся практика свидетельствует об успешном решении задач ОРД, поскольку результаты ОРМ, выраженные в рапорте об обнаружении признаков преступления, регулярно становятся поводом и основанием для возбуждения уголовных дел, способствуют раскрытию, расследованию и пресечению преступлений.

Вполне возможно, законодательный перенос ОРМ в уголовно-процессуальный закон и не приведет к значительным результатам в достижении целей уголовного процесса, во всяком случае всё вышеизложенное приводит к мысли о том, что легализация механизмов очевидного и непосредственного включения материалов ОРД в уголовный процесс является оптимальным вариантом решения данной проблемы. Рассматриваемая цифровая информация зачастую является своеобразным зеркальным отражением события преступления, зафиксированным при помощи технических средств. Это первостепенная аудио- или видеокопия произошедшего преступления, копирование и субъективная переработка и переоформление которой, несомненно, приводит к утрате или искажению той или иной её части.

В контексте информационного подхода, в силу значимости и большого познавательного потенциала ввиду непосредственной связи с событиями и фактами, являющимися основной частью предмета доказывания, результаты ОРД представляют из себя «информационный продукт», который может использоваться в уголовном процессе без дополнительных преобразований.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ (с послед. изм. и доп.). – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
2. Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации [Электронный ресурс]: закон Рос. Федерации от 13 марта 1992 г. № 2506–1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. – № 17. – Ст. 892. Документ утратил силу. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
3. Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс]: федер. закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3349.
4. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 февр. 1999 г. № 18-О [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
5. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 дек. 1999 г. № 211-О [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
6. Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд: совместный приказ М-ва внутр. дел Рос. Федерации № 776, М-ва обороны Рос. Федерации № 703, Федер. службы безопасности Рос. Федерации № 509, Федер. службы охраны Рос. Федерации № 507, Федер. тамож. службы Рос. Федерации № 1820, Службы внеш. разведки Рос. Федерации № 42, Федер. службы исполнения наказаний Рос. Федерации № 535, Федер. Службы Рос. Федерации по контролю за оборотом наркотиков № 398, Следств. комитета Рос. Федерации № 68 от 27 сент. 2013 г. // Рос. газета. – № 282–2013. – 13 дек.

FORMATION OF CRIMINAL PROCEDURAL EVIDENCE BASED ON THE RESULTS OF OPERATIONAL INVESTIGATIVE ACTIVITIES PROVIDED ON ELECTRONIC MEDIA

Trushina A.I.

East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

The article is devoted to the formation of criminal procedural evidence from the results of operational investigative activities provided on electronic media. In modern practice, the results of operational investigative activities often represent a type of digital information that takes many forms, such as images, audio and video recordings, as well as photography. An important stage preceding the process of transferring the materials of the operational investigative activities is the direct preparation of electronic media or copying the most important parts to a single electronic media. The best way to solve the problems of using the materials of operational investigative activities presented on electronic media in proving is to legalize the mechanisms of their obvious, direct inclusion, without duplicating the procedural design.

Keywords: results of operational investigative activities, electronic evidence, electronic media, digital transformation.

References

1. Criminal Procedure Code of the Russian Federation [Electronic resource]: Federal Law No. 174-FZ of December 18, 2001 (with the latest amendments and additions). – Access from the legal reference system “Consultant Plus”.
2. On operational investigative activities in the Russian Federation [Electronic resource]: Law of the Russian Federation № 2506–1 of March 13, 1992 // Vedomosti of the SND of the Russian Federation and the Armed Forces of the Russian Federation. – 1992. – № 17. – St. 892. The document has become invalid. Access from the legal reference system “Consultant Plus”.
3. On operational investigative activities [Electronic resource]: Federal Law № 144-FZ of August 12, 1995 // SZ RF. – 1995. – № 33. – St. 3349.
4. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation № 18-O of February 4, 1999 [Electronic resource]. – Access from the legal reference system “Consultant Plus”.
5. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation № 211-O of December 1, 1999 [Electronic resource]. – Access from the legal reference system “Consultant Plus”.
6. On approval of the Instructions on the procedure for submitting the results of operational investigative activities to the body of inquiry, investigator or to the court: joint order of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation № 776, Ministry of Defense of the Russian Federation № 703, Federal Security Service of the Russian Federation № 509, Federal Security Service of the Russian Federation № . 507, Federal Customs Service of the Russian Federation № . 1820, Foreign Intelligence Service of the Russian Federation № . 42, Federal Penitentiary Service of the Russian Federation № 535, Federal Drug Control Service of the Russian Federation № . 398, Investigative Committee of the Russian Federation № 68 dated September 27, 2013 // Russian newspaper. – No. 282–2013. – 13 dec.

Развитие форм государственного устройства Монголии: на примере памятников права эпохи империи Юань

Дугарова Сержена Жигмытовна,

доктор исторических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Бурятского государственного университета
E-mail: dugarova_s@mail.ru

Памятники монгольского права XIII–XIV вв. – важные эмпирические источники по истории государства и права Монголии в эпоху империи Юань. Развитие формы государственного устройства Монголии выразилось в интенсификации законодательной деятельности хаганов. Нормативно-правовые акты были направлены на централизацию управления, усиление имперской власти, господства монголов. В статье приведен обзор законодательных актов Юаньской империи, принятых в 1264–1350 гг.

На основе анализа памятников права, регулировавших уголовно-правовые отношения в империи, сделан вывод об усилении ответственности за государственные преступления. Исходя из содержания норм статей «Шинэ эмхтгэсэн хуулийн бичиг», «Нэвтэрхий хууль», «Их Юаны хууль цааз бичиг», «Ертэнцийг засах магад хууль» можно заключить, что, несмотря на определенное влияние китайских традиций, основой законодательных актов Юаньской империи являлось правотворчество Монгольской империи.

Ключевые слова: империя Юань, хаган, закон, монгольское право, Нэвтэрхий хууль, дүрэм.

Образование Юаньской империи в истории Монголии оказало большое влияние на жизнедеятельность государства nomадов, особенно в законодательной сфере. В рассматриваемый период при создании нового закона руководствовались принципами, правовыми нормами «Их засаг». Во времена правления Угэдэй хагана на подвластных территориях, населенных народами Алтан улс, также использовали нормы Тайхэ, которые действовали до провозглашения Хубилай хаганом в 1271 г. официального наименования империи «Их Юань» [Дандаа, Дэмчигдорж, 2002, с. 237]. К числу первых нормативных актов Юаньской империи следует отнести «Шинэ эмхтгэсэн хуулийн бичиг» (1264 г.), «Эрх зөвлөлийн мужаас оргон боловсруулсан хууль бичиг» (1271 г.).

После покорения государства Южный Сун (Южная Корея) в 1291 г. издан новый закон «Жиюань Шинэ дүрэм». Он был составлен по указу Хубилай хана советником правового крыла центрального управления Хэ Рунзу. Нормативный акт включал статьи о государственном устройстве, принципах государственной службы и правотворчества, об управлении населением империи, государственной казне, повинностях, налогообложении, искусстве кузнечного мастерства, контроле бюджетных средств, предупреждении воровства, судебном разбирательстве. В соответствии с содержанием норм, направленности воли законодателя приводилась классификация статей в 10 разделах [Дэлгэржаргал П., 2019, с. 194].

В отличие от других законодательных актов обширный закон «Жиюнь Шинэ дүрэм» включал фрагменты ранее действовавших законов. К сожалению, данный памятник права не сохранился в полном объеме. Лишь в последующих актах «Их Юань улсын хууль дүрэм», «Нэвтэрхий хуулийн зурвас дүрэм» указано более ста статей данного закона. «Жиюань Шинэ дүрэм» – известный памятник права Юаньской империи, ставший наряду с «Их засаг» основой нормотворчества монголов.

Следующий значимый закон Юаньской империи «Дадэгийн хууль» был принят при Төмөр хагане и отражен в «Юань ши». Здесь отмечается, что второго месяца 1300 г. по приказу Төмөр хана Хэ Рунзу подготовил «Дадэгийн хууль», отобрав из числа ранее изданных законов актуальные для того времени более 100 статей [Дандаа, Дэмчиг-

дорж, 2002, с. 72]. Позже Аюурбарвад хаган, взойдя на престол, издал Хэв цаазын агуу хөтөлбөр. Данный памятник права, его структура, содержание пока не исследован в полном объеме.

В период правления Төмөр хагана был издан «Да-Дэгийн зарлиг хууль». Отличался высокой законодательной техникой, регулировал широкую сферу общественных отношений.

Во времена правления Содбал хагана также отмечалась интенсивная законодательная деятельность. В 1322 г. по указу Содбол хагана был подготовлен и издан «Их Юан улсын богдын засагт төр улсын хууль дүрэм», известный в научной литературе как «Юань улсын хууль дүрэм» [Дэлгэржаргал П., 2019, с. 195].

В результате кропотливой работы местных чиновников-писарей по сбору и составлению копий законодательных актов был подготовлен служащими канцелярии провинции Женань сокращенный сборник, включавший 60 томов нормативных актов.

Памятник права включал нормативные акты хагана – зарлики, нормы о верховной власти, руководящей роли государства; о министерствах: по делам чиновников, казенных средств, военных дел, судоустройства, церемониала, судопроизводства.

Закон, действовавший на восточных территориях империи Юань, – важный памятник монгольского права, вобравший основные принципы «Их засаг», что свидетельствует о преемственности законодательных традиций монголов.

«Юань улсын хууль дүрэм» состоял из 60 глав, включавших 2391 статью, регулировал разные сферы общественных отношений в империи. В вводной части закона отмечалось, что сложно поддерживать правопорядок исключительно нормами права, в частности уголовного права, потому следует руководствоваться и научными принципами. Таким образом, можно признать новшеством в правотворческом процессе монголов принцип сочетания правовых и научных правил. Также определялись порядок применения норм законодательных актов, назначения уголовного наказания, процессуальные правила осуществления допроса с применением пыток.

Пояснялось, что ранее установленные нормы о пытках с целью укрепления государственной власти регламентировали порядок взаимоотношений государства и населения исключительно на основе законности и справедливости. В настоящее время сохранились разные редакции данного памятника монгольского права.

Дальнейшее развитие права Юаньской империи выразилось в очередной систематизации законодательства. В 1323 г. по указу Содбал хана были внесены изменения, дополнения в законодательные акты, изданные после правления Хубилай хагана. В итоге появился «Их Юан улсын Нэвтэрхий хууль» [Дэлгэржаргал, 2019, с. 195]. Закон состоял из трех разделов:

- указы хагана (94 статьи);
- правила наставлений (115 статей);

– правила судопроизводства (717 статей), всего 2539 статей, изложенных в 88 томах [Дэлгэржаргал П., 2019, с. 196].

Нормы «Нэвтэрхий хууль» закрепляли основы государственного строя, функции центральных органов власти. В 5-й главе были установлены нормы уголовного права, определявшие состав преступлений: кража, грабеж, разбой, мошенничество. В соответствии с нормами «Нэвтэрхий хууль» определялось правовое положение населения империи, поделенного по национальной принадлежности на 4 неравные группы.

К первой, высшей, категории относились монголы, ко второй группе – уйгуры, хотоны, арабы. Третью группу населения составляли народы, находившиеся в подчинении Алтан улс, в основном кидани. К самой низшей категории были отнесены нанхиады – население южных провинций территории Китая.

Деление населения империи на категории, определявшие их правовое положение, происходило на основе этнической принадлежности. Различия положения групп населения отражено в нормах законодательных актов империи. Например, китайцам запрещалось свободно перемещаться в темное время суток. За совершение преступления они подвергались клеймению на левом плече, за повторное совершение – клеймению правого плеча. За трехкратное совершение преступления предусматривалось телесное наказание в виде прокалывания иглой шеи обвиняемого.

Содержание китайца, приговоренного к лишению свободы в виде заключения в тюрьму, не входило в обязанность государства. В данном случае семья заключенного должна была обеспечить его материальными средствами в период нахождения в тюремном заключении.

Закон строго запрещал китайцам хранить оружие, носить его с собой, стрелять по воробьям из рогатки. В случае избиения монголом китайца запрещалось требовать наказания обидчика.

Нормы статей «Нэвтэрхий хууль» предписывали более мягкое наказание монгола в случае совершения им правонарушения.

Запрещалось детей монголов продавать в рабство уйгурам, китайцам, продажа монгола за рубеж определялась как тяжкое преступление, грубое нарушение закона. В случае наказания монгола в виде лишения свободы содержание в тюрьме должно было осуществляться на казенные средства. Значительная часть норм закона закрепляла господствующее положение завоевателей. Так, в случае совершения монголом убийства местные должностные лица не могли обвинять его в этом. В случае наказания монгола на основе китайских законов в виде клеймения лица чиновники обязаны были сделать это с принесением извинения.

В главе, содержащей нормы уголовного права, устанавливался порядок рассмотрения дел по обвинению в убийстве. Запрещалось лицам не монгольской национальности задерживать монгола

с последующим заключением в тюрьму. При обнаружении преступления следовало доложить высшим органам и ожидать решения. До принятия решения местным органам власти предписывалось обеспечить задержанное лицо питанием. Подобные нормы закрепляли привилегированное положение монголов. Были ограничения для местного населения – запрещалось обучение военному искусству покоренных народов, собираться большим количеством в одном месте. Подобные запреты устанавливались с целью обеспечения безопасности, укрепления власти монгольского владычества, предотвращения восстаний местного населения. Приведенные примеры свидетельствуют о законодательном закреплении господства монголов в Юаньской империи, проводимой монголами политики сегрегации.

Рассмотрим еще один закон империи Юань «Ертөнцийг засах их дүрэм», принятый в период правления Тугтөмөр хагана. После обнародования специального указа о подготовке данного закона в течение года (с 4 месяца 1330 г. по 5 месяца 1331 г.) был составлен и издан новый закон. Общее руководство по систематизации осуществлялось чиновником канцелярии Жао Шаянь, позже работа была завершена под началом Уйжи. Это был громоздкий закон, состоявший из 880 томов, 12 томов с приложениями, содержащими толкования статей. Закон состоял из 10 частей, включавших нормы о правовом положении императора, титуле, учении, наследстве хагана, правилах управления, налогообложения, церемониала, о высшей родословной, искусстве производства [Дэлгэржаргал П., 2019, с. 196].

Нормы статей регламентировали:

- порядок проведения обыска при обнаружении фактов кражи казенного имущества, импортного зерна;
- организацию урточной службы, в том числе уртонов, обеспечивавших срочную почтовую службу
- организацию морского транспорта для поддержания связи с государствами Корея (Сун), Бирма. В силу этого данный памятник права является важным источником познания общественного, государственного строя, военного устройства, внешней политики Юаньской империи.

Хотя закон не сохранился в полном объеме, тем не менее фрагменты памятника права отражены в сборнике законов государства Мин «Юн-лэгийн Их засаг» под символическими названиями: записи о портретном, скульптурном искусстве, о производстве шелковых, шерстяных изделий, о правилах государственной службы империи Юань [Дугарова С., 2016, с. 193]. При разработке данного закона большую роль сыграл Аюрбалбад хан, правивший в 1312–1321 гг. К сожалению, и этот памятник монгольского права не сохранился в полном объеме.

Закон подтверждал содержание норм предшествующих актов империи. Во всех вышеупомянутых законах прослеживается тенденция усиления

уголовной ответственности за государственные преступления.

Выделялось 5 видов наказания: смертная казнь, телесное наказание, битье розгами, ссылка, выполнение тяжелых работ. Различались виды телесного наказания в зависимости от орудия наказания и количества ударов: битье палками до 57 ударов, розгами от 67 до 107 ударов. Ссылка как вид уголовного наказания состояла в высылке виновного лица с родных земель в отдаленные места с климатом, отличным от родной территории преступника, с установлением жесткого контроля. Жителей южных провинций следовало отправлять в ссылку в северные территории провинции Ляоян, жителей северных провинций ссылать в южные земли провинции Хучуан [Дугарова, 2016, с. 198].

Практика предусматривала два вида смертной казни: путем отсечения головы и четвертования «огтчин алах» (рубить на куски). Характерно отсутствие в законах Юаньской империи традиционных китайских видов наказания путем повешения, отрубания ног, заливания чернил в ноздри.

В «Нэвтэрхий хууль» была внесена норма о заключении преступника в кандалы в целях исключения побега. Вместе с тем предусматривалась возможность освобождения от наказания путем выкупа. Подобная практика была известна у монголов со времен Чингисхана. Откупиться от наказания можно было путем уплаты крупного штрафа либо урезания размера жалования для государственных служащих.

В целях смягчения наказания для должностных лиц допускался выкуп. В отношении лиц в возрасте старше 70 лет, младше 15 ввиду ограничения телесного наказания розги заменялись штрафом. Согласно законодательству Юаньской империи за хищение предусматривалось клеймение – нанесение наколок на лицо, грудь, шею виновного. Устанавливалось ограничение в применении данного вида наказания в отношении монголов, женщин.

Характерна коллективная ответственность: дети несли наказание за преступление, совершенное родителями, родители за детей. Вместе с тем строго запрещалось ведение судебного процесса с применением пыток в ночное время [Дугарова, 2016, с. 197].

В последний период Юаньской империи по указу Тогоонтөмөр хагана был издан «Жижэн-гийн зүйл хувааасан дүрэм». Зимой 1350 г. по приказу Тогоонтөмөр хагана Оу Янсуань подготовил предисловие к данному закону [Дэлгэржаргал П., 2019, с. 196].

Высшие сановники Министерства испытания прочности знаний мудрецов Чэн, Сичянь вошли в состав кодификационной комиссии, которая в период с 1350 по 1358 год, т.е. в течение восьми лет, успешно завершила работу по подготовке нового закона. В «Жижэн-гийн зүйл хувааасан дүрэм» вошло 150 указов хагана, 1700 общих наставлений, 1509 правил судопроизводства [Дэлгэржаргал П., 2019, с. 195].

Изучение истории права Юаньской империи позволяет заключить, что хаганы, издавая соответствующие особенностям общественного строя империи законы, сыграли большую роль в достижении высокого уровня развития законодательства. Составленные в период правления Хубилай хагана законы наряду с «Их засаг» стали основой для более поздних законодательных актов Юаньской империи.

Согласно выводам исследователей, следует признать определенное влияние китайских законодательных традиций на правотворчество империи Юань [Ганболд Ж., Мөнхцэцэг Т., 2006, с. 56]. При этом монгольские правовые принципы, отраженные в «Их засаг», прослеживались в законодательных актах Юань.

Неоспоримым фактом можно признать регулирование важных сфер общественных отношений традиционными нормами монгольского права не только у монголов, но и народов, входящих в империю Юань. Содержание норм законов империи Юань свидетельствует о влиянии правовых принципов, сформулированных в «Их засаг», на правотворческий процесс империи Юань. По сложившейся традиции во времена Монгольской империи вводная часть указов хаганов Юаньской империи непременно содержала правила «Их Засаг».

При формировании законодательных советов в состав в обязательном порядке входили монгольские чиновники, в совершенстве знавшие нормы «Их засаг», с учетом их мнения составлялись важные проекты законов.

Так, «Юань улсын хууль дүрэм», «Нэвтэрхий хууль» были разработаны под руководством монгольского чиновника Баян. Известен факт успешной деятельности школы монгольских чиновников в период правления Шадбал гэгээн хагана (1303–1323) при дворе хагана с целью изучения норм «Их засаг» [Пунсаг А., 2010, с. 78]. О сохранении монгольских законодательных традиций свидетельствуют оригинальные монгольские термины, которые встречаются в текстах законов Юаньской империи. Это можно объяснить тем, что именно монгольские чиновники занимались подготовкой служебных докладов, доношений, нормативных актов на монгольском языке. Указанные примеры позволяют признать законодательство Юаньской империи неотъемлемой частью монгольского права.

Таким образом, в период Юаньской империи отмечалась интенсивная законотворческая деятельность хаганов. Были подготовлены обширные нормативно-правовые акты, отражавшие правовую политику государства. На правотворческий процесс Юаньской империи оказали влияние китайские традиции нормотворчества, при этом мон-

голы продолжали следовать в государственном управлении, в том числе и в законодательной сфере, основным принципам «Их Засаг».

Литература

1. Далай Ч. Монголын түүх (1200–1388). Улан-Батор, 1992. 346 с.
2. Далай Ч. Солонгосын эртний харилцаа. Улан-Батор, 1997. 276 с.
3. Дэлгэржаргал П., Идэр Д., Чинзориг Б. Монголынээнт гүрний түүх. Дэд боть. Улан-Батор, 2019. 372 с.
4. Дугарова С.Ж. Историография монгольского государства и права (XIII–XIX вв.) Улан-Удэ, 2016. 331 с.
5. Ганболд Ж., Мөнхцэцэг Т. Монголын Юань улс. Улан-Батор, 2006. 246 с.
6. Пунсаг А. Тэнгэрийн Их юань улсын түүхэн тэмдэглэл. Улан-Батор, 2010. 189 с.
7. Юань улсын судар/ орчуулга Дандаа, Дэмчигдорж. Улан-Батор, 2002. 349 с.

THE DEVELOPMENT OF THE FORMS OF STATE STRUCTURE IN MONGOLIA: ON THE EXAMPLE OF THE MONUMENTS OF LAW OF THE ERA OF THE YUAN EMPIRE

Dugarova S. Zh.
Buryat State University

The 13th-14th century monuments of Mongolian law are important empirical sources on the history of Mongolian state and law in the Yuan period. Mongolia's state structure development showed in the intense legislative activity of khagans. The legal acts were aimed at centralization of management, strengthening of imperial power, and the Mongol domination. The article reviews the legislative acts of the Yuan empire, adopted in 1264–1350. Based on the analysis of monuments of law, namely articles regulating criminal law relations in the Empire, a conclusion is made about the increasing responsibility for state crimes. The provisions of the articles «Shine emkhtgesen khuulijn Bichig», «Nevterkhij Huul», «Ikh Юаны Huul Tsaaz Bichig», and «Ertencziig zasakh magad Huul» prove that the Yuan empire's legislative acts were based on the main principles of law-making of the Mongol empire despite a certain influence of Chinese legislative traditions.

Keywords: Yuan empire, khagan, law, Mongolian law, Nevterkhij Huul, dyrem.

References

1. Dalaj Ch. Mongoly`n түүх (1200–1388). Ulan-Bator, 1992. 346 s.
2. Dalaj Ch. Solongosy`n e`rtnij kharilczaa. Ulan-Bator, 1997. 276 s.
3. Delgerzhargal P., Ider D., Chinzorig B. Mongoly`ne`ze`nt gyрnij түүх.Ded bot`. Ulan-Bator, 2019. 372 s.
4. Dugarova S. Zh. Istoriografiya mongolskogo gosudarstva i prava (XIII–XIX vv.). Ulan-Ude`, 2016. 331 s.
5. Ganbold Zh. Mfhnhkczecze`g T. Mongolyn Yuan улс. Ulan-Bator, 2006. 246 s.
6. Punsag A. Te`nge`rijn Ikh yuan` ulsy`n түүхe`n te`mde`gle`l. Ulan-Bator, 2010. 189 s.
7. Yuan` ulsyn sudar / orchuulga Dandaa, Demchigdorzh. Ulan-Bator, 2002. 349 s.

Ответственность за наркоправонарушения в Финляндии

Цуканов Николай Николаевич,

д.ю.н., доцент, заместитель начальника Сибирского юридического института МВД России
E-mail: Nikolai_Zukanov@mail.ru

Куцкель Максим Вячеславович,

преподаватель Сибирского юридического института МВД России
E-mail: maks-95-09@mail.ru

Цуканов Даниил Николаевич,

курсант Омской академии МВД России
E-mail: czukanov01@bk.ru

Вступление в 1995 г. в Европейский Союз негативно сказалось на наркоситуации в Финляндии, способствовало как увеличению количества противоправных деяний в сфере незаконного оборота наркотиков, так и появлению большего числа активных потребителей наркотиков. В работе приводятся общие данные о наркоситуации в Финляндии, а также данные о состоянии административно-деликтного и уголовного антинаркотического законодательства Финляндии. Материал приводится в контексте сравнения с законодательством Российской Федерации.

Изложенное позволяет констатировать схожесть многих характеристик антинаркотического законодательства Российской Федерации и Финляндии. К числу наиболее ярких особенностей можно отнести следующие: 1) антинаркотическое законодательство Финляндии не предусматривает выделение административной ответственности за соответствующие правонарушения, применяются нормы уголовной ответственности, в том числе за незаконное потребление наркотических средств. Значительное внимание уделяется вопросам уголовной ответственности за легализацию доходов, полученных в результате совершения преступлений; 2) допускается применение мер уголовной ответственности к организациям; 3) яркой особенностью служит порядок определения размера налагаемого штрафа в зависимости от размера дохода лица, привлекаемого к ответственности.

Ключевые слова: зарубежный опыт противодействия наркопреступности, ответственность за правонарушения, связанные с оборотом наркотиков, опыт Финляндии, наркоситуация в Финляндии.

Вступление в 1995 г. в Европейский Союз негативно сказалось на наркоситуации в Финляндии, способствовало как увеличению количества противоправных деяний в сфере незаконного оборота наркотиков, так и появлению большего числа активных потребителей наркотиков. Согласно официальным данным за 2006 год, 14,8% населения Финляндии в возрасте 15–64 лет хотя бы раз пробовали наркотики. В отличие от многих других европейских стран, где основным наркотиком является героин, в Финляндии наиболее распространенными являются амфетамины[1]. В 2010 г. при проведении опроса населения 17% опрошенных в возрасте 15–69 лет признались, что хотя бы один раз в жизни употребляли запрещенное наркотическое вещество. При этом «в прошлом году» людей, употреблявших наркотики было 4,5%, а в «прошлом месяце» – 1,5%. Количество людей, когда-либо в жизни пробовавших какое-либо запрещенное наркотическое вещество, с 1992 по 2010 г. возросло у мужчин с 7% до 18%, а у женщин с 4% до 14%. По результатам опроса 2010 г. число людей, когда-либо за свою жизнь попробовавших марихуану, составило 16,9%. [2] Ежегодные опросы, направленные на изучение наркоситуации, свидетельствуют о повышении интереса граждан Финляндии к наркотическим средствам.

Случаи, связанные с врачомными злоупотреблениями, являются довольно редкими, а приобретение наркотических лекарственных средств в аптеках по поддельным рецептам еще более осложнено введением по всей Финляндии системы электронных рецептов. Помимо наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов (государственное регулирование в отношении веществ, препаратов и растений, рассматриваемых в качестве наркотических средств, принято в Хельсинки 28 августа 2008 г. [3]) законодателем Финляндии в 2014 г. был наложен запрет на оборот и потребление новых психоактивных веществ, перечень которых стал формироваться в виде постановления правительства. В целях противодействия распространению данных веществ, а также сбора необходимой для своевременного предупреждения правонарушений информации, осуществления профилактической деятельности создан Европейский центр мониторинга наркотиков и наркомании (ЕЦМНН). Началом работы Европейского центра мониторинга наркотиков и наркомании на территории Финляндии можно считать январь 2018 г. В рамках работы центра сформирована и находится в стадии реализации стратегия ЕЦМНН до 2025 г. Данный документ отражает приоритеты, руководящие принципы и долгосрочное направление развития антинаркотической стратегии в ЕС[4, с. 66].

Субъектом, ответственным за координацию антинаркотической политики в Финляндии, остается Министерство социального обеспечения и здравоохранения. Важнейшим координационным органом является национальная координационная группа по антинаркотической политике, в которую помимо представителей Министерства социального обеспечения и здравоохранения входят представители Министерства внутренних дел, Департамента полиции, Министерства юстиции, Прокуратуры, Министерства финансов, Таможни, Министерства образования и культуры, Управления образования, Министерства иностранных дел, Национального института охраны здоровья и социального обеспечения (THL) и Агентства безопасности и развития в области фармацевтики (Fimea). Группа рассматривает важные с точки зрения антинаркотической политики вопросы, находящиеся на стадии подготовки, поправки в законодательные акты и результаты исследований, а также вносит предложения. Координационная группа отчитывается перед правительством об обстановке в сфере наркотических средств и о новых мероприятиях[5].

Эффективность антинаркотической политики отслеживается с помощью большого числа различных показателей: распространенность употребления наркотических веществ по возрастным группам, количество людей, злоупотребляющих наркотиками, сроки стационарного лечения, уровень смертности от употребления наркотиков, связанные с употреблением наркотиков случаи заболевания инфекционными болезнями, количество преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, количество произведенных конфискации наркотических веществ и количество направлений на лечение, выданных органами полиции.

Основным нормативным правовым актом, устанавливающим ответственность за правонарушения в сфере незаконного оборота наркотиков в Финляндии, является Уголовный кодекс Финляндии (далее – УК Финляндии).

Сходство и различия нормативного решения ключевых вопросов, связанных с противодействием наркоправонарушениям в Российской Федерации и Финляндии, можно проследить по представленной таблице.

Таблица

Действие	Ответственность по законодательству Финляндии	Примечание
1. Потребление без назначения врача (статья 6.9 КоАП РФ)	Уголовный кодекс Финляндии Глава 50. Преступления, связанные с наркотиками (1304/1993) Статья 2 (а). Незаконное употребление наркотиков (654/2001) Лицо, которое незаконно употребляет, для личного пользования имеет или пытается получить небольшое количество наркотического вещества, подлежит наказанию за незаконное употребление наркотических средств в виде штрафа или лишения свободы на срок не более шести месяцев	В уголовном законе Финляндии предусмотрены специальные основания освобождения от ответственности за потребление наркотических средств. В частности, статья 7 главы 50 УК Финляндии устанавливает, что обвинение и наказание за потребление наркотических веществ или иные преступления, связанные с потреблением наркотических средств, могут быть отменены в случае признания противоправного деяния незначительным, с учетом при этом количества и типа вещества, ситуации, в которой оно используется, и других обстоятельств. Обвинение и наказание могут быть отменены также в том случае, если виновный обратился за лечением, одобренным Министерством социальных дел и здравоохранения
2. Хранение в определенных размерах (статья 6.8 КоАП РФ, статья 228 УК РФ)	Глава 50. Преступления, связанные с наркотиками (1304/1993) Статья 1. Преступление, связанное с наркотиками (374/2008) Лицо, которое незаконно: 1) производит или пытается произвести наркотическое вещество, выращивает или пытается вырастить растение коки, кат (<i>Catha edulis</i>) или псилоцибиновые грибы; 2) выращивает или пытается выращивать растения опийного мака, конопли или кактуса, содержащие мескалин, для использования в качестве наркотического вещества или сырья для наркотического вещества или для использования в производстве или изготовлении наркотического вещества; 3) ввозит или пытается ввезти, вывозит или пытается вывезти наркотическое вещество, перевозит его, пытается перевезти или пыталось его перевезти; 4) продает, поставяет, передает или иным образом распространяет или пытается распространять наркотическое вещество; 5) хранит или пытается получить наркотическое вещество, — наказывается за преступление, связанное с наркотиками, штрафом или лишением свободы на срок не более двух лет	Используется технический прием, при котором деление на части статьи УК не связано с детализацией применяемой санкции. С указанием на объективную сторону противоправных деяний в статьях главы 50 УК Финляндии предусмотрена также ответственность за покушение на указанные преступления. При этом отсутствует какая-либо дифференциация наказания между самим деянием и покушением на него

Действие	Ответственность по законодательству Финляндии	Примечание
3. Контрабанда (статья 229.1 УК РФ)	<p>Глава 46. Правонарушения, связанные с импортом и экспортом (42/2009)</p> <p>Статья 4. Контрабанда (769/1990)</p> <p>1. Лицо, которое без соответствующего разрешения или иным образом в нарушение положений или правил об импорте или экспорте импортирует, экспортирует или пытается импортировать или экспортировать товары, импорт или экспорт которых запрещен или требует разрешения или инспекции органа, подлежит наказанию за контрабанду в виде штрафа или тюремного заключения сроком не более двух лет.</p> <p>2. Также лицо, которое умышленно или по грубой небрежности нарушило Закон о ветеринарных проверках на границе (1192/1996), положение или приказ, отданный в целом или в отдельном случае на его основе, импортирует или пытается импортировать, перевозить, обрабатывать или хранить животных или товары, подлежит наказанию за контрабанду (400/2002).</p> <p>Раздел 5 – Мелкая контрабанда (769/1990)</p> <p>Если контрабанда при оценке в целом, с должным учетом стоимости или количества товаров или других обстоятельств, связанных с преступлением, считается мелкой, преступник должен быть приговорен за мелкую контрабанду к штрафу</p>	<p>Нормами УК Финляндии предусмотрено несколько составов преступлений, связанных с контрабандой товаров (в том числе изъятых из свободного оборота). Статьей 4 главы 46 предусмотрена ответственность за контрабанду, в то время как статьей 5 этой же главы установлены наказания за деяния, рассматриваемые как «мелкая контрабанда». Критериями разграничения указанных составов должны являться стоимость или количество товаров, а также иные обстоятельства совершения противоправных деяний</p>
4. Сбыт (статья 228.1 УК РФ)	<p>Глава 50. Преступления, связанные с наркотиками (1304/1993)</p> <p>Статья 1. Преступление, связанное с наркотиками (374/2008)</p> <p>Лицо, которое незаконно:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) производит или пытается произвести наркотическое вещество, выращивает или пытается вырастить растение коки, кат (<i>Catha edulis</i>) или псилоцибиновые грибы; 2) выращивает или пытается выращивать растения опийного мака, конопли или кактуса, содержащие мескалин, для использования в качестве наркотического вещества или сырья для наркотического вещества или для использования в производстве или изготовлении наркотического вещества; 3) ввозит или пытается ввезти, вывозит или пытается вывезти наркотическое вещество, перевозит его, пытается перевезти или пыталось его перевезти; 4) продает, поставляет, передает или иным образом распространяет или пытается распространять наркотическое вещество; 5) хранит или пытается получить наркотическое вещество, — наказывается за преступление, связанное с наркотиками, штрафом или лишением свободы на срок не более двух лет. <p>Статья 2. Преступление, связанное с наркотиками, при отягчающих обстоятельствах (1304/1993)</p> <p>Если в деле о наркотиках:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) предметом преступления является очень опасное наркотическое вещество или наркотическое вещество в большом количестве; 2) извлекается значительная финансовая выгода; 3) преступление совершено в рамках деятельности организованной преступной группы, указанной в главе 6, статье 5, подразделе 2, в частности организованной для совершения серьезных преступлений, связанных с наркотиками (564/2015); 4) создается серьезная опасность для жизни или здоровья нескольких лиц; 5) наркотическое вещество распространяется среди несовершеннолетних или иным нечестным способом, а преступление, связанное с наркотиками, отягчается при его оценке в целом, — виновный подлежит наказанию за преступление, связанное с наркотиками, в виде лишения свободы на срок от одного до десяти лет 	<p>Ответственность за сбыт наркотических средств установлена двумя статьями УК Финляндии. Часть 4 статьи 1 главы 50 предусматривает общую норму, устанавливающую ответственность за сам сбыт, а также приготовление к нему. В то же время в части 5 статьи 2 главы 50 закреплен квалифицированный состав преступления, связанный со сбытом наркотических средств несовершеннолетним либо путем обмана (<i>иным нечестным способом</i>), с отягчающими обстоятельствами, установленными на основе анализа обстоятельств совершения преступления.</p> <p>При этом максимальный размер наказания между общим и квалифицированным составами отличается в 5 раз.</p> <p><i>Особо опасное наркотическое вещество</i> относится к наркотическому веществу, когда его употребление может привести к смерти из-за неправильной дозировки, серьезного ущерба здоровью даже при кратковременном или тяжелом синдроме отмены</p>
5. Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным	<p>Глава 32. Преступления, связанные с получением и отмыванием денег (61/2003)</p> <p>Статья 6. Отмывание денег (191/2011)</p> <p>Лицо, которое:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) получает, использует, преобразует, передает или обладает имуществом, приобретенным в результате преступления, доходами от преступлений или имуществом, заменяющим такое имущество, с целью получения выгоды для себя или для другого лица или для сокрытия незаконного происхождения таких доходов или имущества или для 	<p>Для уголовного законодательства Финляндии характерно многообразие составов преступлений, связанных с легализацией (отмыванием денежных средств, полученных в результате совершения преступления). Помимо общей нормы предусмотрены составы преступлений, касающиеся отмывания при отягчающих обстоятельствах, наличии предварительного сговора на совершение</p>

Действие	Ответственность по законодательству Финляндии	Примечание
<p>путем (общая норма) (статья 174 УК РФ)</p>	<p>того, чтобы помочь правонарушителю избежать юридических последствий преступления; 2) скрывает или уничтожает истинную природу, происхождение, местонахождение, расположение или права на имущество, приобретенное в результате преступления, доходы от преступления или имущество, заменяющее такое имущество, или помогает другому лицу в таком сокрытии или уничтожении, — наказывается за <i>отмывание</i> денег штрафом или тюремным заключением на срок не более двух лет. Покушение наказуемо. Статья 7. Отмывание денег при отягчающих обстоятельствах (61/2003) Если в отмывании денег: 1) имущество, приобретенное в результате преступления, было очень ценным; 2) преступление совершено особо умышленным образом, а отмывание денег также усугубляется при оценке в целом, — преступник должен быть приговорен за <i>отмывание денег при отягчающих</i> обстоятельствах к тюремному заключению на срок не менее четырех месяцев и не более шести лет. Покушение наказуемо. Статья 8. Сговор с целью совершения отмывания денег при отягчающих обстоятельствах (61/2003) Лицо, которое договаривается с другим лицом о совершении отмывания денег при отягчающих обстоятельствах, направленного на доходы от дачи взятки, получения взятки, налогового мошенничества или мошенничества с субсидиями при отягчающих обстоятельствах, направленного на налог, упомянутый в главе 29, разделе 9, подразделе 1 (2), или при приобретении имущества, заменяющего такие доходы, приговаривается за <i>сговор с целью совершения отмывания денег при отягчающих</i> обстоятельствах к штрафу или тюремному заключению на срок не более одного года. Статья 9. Отмывание денег по неосторожности (61/2003) Лицо, которое по грубой небрежности совершает действия, указанные в разделе 6, должно быть приговорено за <i>отмывание денег по неосторожности</i> к штрафу или тюремному заключению на срок не более двух лет. Статья 10. Нарушение, связанное с отмыванием денег (61/2003) Если отмывание денег или отмывание денег по неосторожности с учетом стоимости имущества или других обстоятельств, связанных с преступлением, является незначительным при оценке в целом, преступник должен быть приговорен к наказанию за <i>отмывание денег</i>, которое влечет за собой штраф</p>	<p>преступления, отмывания денег по неосторожности. Особо следует обратить внимание на наличие состава преступления, предусматривающего возможность смягчения наказания. В частности, в статье 10 главы 32 УК Финляндии установлена ответственность за нарушение, выражающееся в отмывании денег или отмывании денег по неосторожности, с учетом стоимости имущества и других обстоятельств, связанных с преступлением, признаваемым незначительным. В данном случае виновный должен быть приговорен к наказанию за отмывание денег, которое влечет за собой штраф</p>
<p>6. Обстоятельства, смягчающие административную ответственность / Обстоятельства, смягчающие наказание (статья 4.2 КоАП РФ, статья 61 УК РФ).</p>	<p>Раздел 6. Основания для смягчения наказания (515/2003): 1) значительное давление, угроза или аналогичное влияние, которые повлияли на совершение преступления; 2) сильное сочувствие или исключительное и внезапное искушение, которое привело к преступлению, исключительно большой вклад потерпевшей стороны или соответствующее обстоятельство, которое способствовало снижению способности правонарушителя соответствовать закону; 3) примирение между правонарушителем и потерпевшим лицом, стремление правонарушителя предотвратить или устранить последствия преступления или его или ее попытки способствовать раскрытию преступления. Раздел 7 Основания, смягчающие наказание (515/2003) В дополнение к тому, что указано выше в разделе 6, к основаниям, смягчающим наказание, которые также должны быть приняты во внимание, относятся: преклонный возраст, плохое состояние здоровья или другие личные обстоятельства правонарушителя, значительно длительный период, прошедший с момента совершения преступления, если наказание, соответствующее установленной практике, по этой причине привело бы к необоснованному или исключительно пагубному результату.</p>	

Действие	Ответственность по законодательству Финляндии	Примечание
	<p>Раздел 8 Смягчение наказания (515/2003)</p> <p>1. Наказание смягчается, если:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) преступник совершил преступление в возрасте до 18 лет; 2) преступление остается покушением; 3) преступник осужден как подстрекатель к совершению преступления или его роль в совершении преступления явно меньше, чем у других соучастников; 4) преступление было совершено при обстоятельствах, которые очень напоминают те, которые приводят к применению оснований для освобождения от ответственности; 5) для этого есть особые причины в соответствии с разделом 6 или 7 или по другим исключительным основаниям, упомянутым в приговоре. <p>2. При определении наказания в соответствии с подразделом 1 правонарушителю может быть назначено не более трех четвертей максимального срока тюремного заключения или штрафа и по крайней мере минимальное наказание, предусмотренное за преступление. Если преступление наказуемо пожизненным заключением, то вместо этого максимальное наказание составляет двенадцать лет лишения свободы, а минимальное – два года лишения свободы.</p> <p>3. То, что предусмотрено в части 2, также применяется при определении наказания для лица, совершившего преступление в состоянии ограниченной ответственности. Однако уменьшение ответственности не влияет на применимое максимальное наказание.</p> <p>4. Если максимальным наказанием за преступление является лишение свободы на определенный срок, суд может в случаях, указанных в настоящей статье, назначить штраф в качестве наказания вместо лишения свободы, если для этого есть особенно веские причины</p>	<p>Использованы специфические обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность, если: наказание, соответствующее установившейся практике, по этой причине привело бы к необоснованному или исключительно пагубному результату; имеет место преклонный возраст; преступление остается покушением; преступник осужден как подстрекатель; преступление было совершено при обстоятельствах, которые очень напоминают те, которые приводят к применению оснований для освобождения от ответственности.</p> <p>Перечень обстоятельств, смягчающих ответственность, также является открытым</p>
<p>Обстоятельства, отягчающие административную ответственность / обстоятельства, отягчающие наказание (статья 4.3 КоАП РФ, статья 63 УК РФ)</p>	<p>Статья 2 – Преступление, связанное с наркотиками, при отягчающих обстоятельствах (1304/1993)</p> <p>Если в деле о наркотиках:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) предметом преступления является очень опасное наркотическое вещество или наркотическое вещество в большом количестве; 2) извлекается значительная финансовая выгода; 3) преступление совершено в рамках деятельности организованной преступной группы, указанной в главе 6, статье 5, подразделе 2, в частности организованной для совершения серьезных преступлений, связанных с наркотиками (564/2015); 4) создается серьезная опасность для жизни или здоровья нескольких лиц; 5) наркотическое вещество распространяется среди несовершеннолетних или иным нечестным способом, а преступление, связанное с наркотиками, отягчается при его оценке в целом, — виновный подлежит наказанию за преступление, связанное с наркотиками, в виде лишения свободы на срок от одного до десяти лет 	<p>УК Финляндии не содержит общую норму, устанавливающую перечень обстоятельств, отягчающих ответственность. Данным термином обозначаются квалифицирующие признаки для различных видов преступлений</p>

Интерес представляют и иные положения уголовного законодательства Финляндии.

Законом предусмотрена возможность освобождения от ответственности в случае незначительности (малозначительности) правонарушения, а также обращения виновного за лечением, одобренным Министерством социальных дел и здравоохранения (раздел 7 – Отказ от мер (673/2014)).

Закреплены институты неоконченного преступления, соучастия в преступлении, наказуемость покушения.

Аналогичное приговору наказание предусмотрено за подстрекательство к преступлениям, связанным с незаконным оборотом наркотиков (раздел 4 (1304/1993)). Под подстрекательством понимаются производство, перевозка, ввоз или вывоз с последующей передачей оборудования

или материалов, заведомо зная о цели их использования для совершения рассматриваемых преступлений, а также предоставление активов либо финансов, способствующих совершению преступлений.

Разделом 4 (а) УК Финляндии предусмотрена ответственность за подстрекательство к преступлению, связанному с наркотиками, при отягчающих обстоятельствах. Так, подстрекательство к совершению нескольких преступлений в данной сфере, а также в составе организованной преступной группы либо с извлечением повышенной финансовой выгоды наказывается тюремным заключением на срок не менее четырех месяцев и не более шести лет.

Кроме того, при совершении преступления, связанного с наркотиками, при отягчающих обстоя-

тельствах при определенных условиях допускается ответственность за *несообщение о преступлении*.

Помимо ответственности за управление обычным транспортным средством в состоянии опьянения УК Финляндии предусматривает возможность привлечения к уголовной ответственности участника дорожного движения, который управляет транспортным средством без двигателя в состоянии алкогольного или другого наркотического опьянения, тем самым создавая опасность для окружающих, в виде штрафа или тюремного заключения.

В случае использования при совершении любого преступления, связанного с наркотиками, инструментов, оборудования и веществ указанные предметы подлежат конфискации в пользу государства.

Санкции статей, включенных в главу 50 УК Финляндии, не устанавливают минимальные и максимальные значения штрафов. Согласно требованиям главы 2 (а) УК Финляндии штраф назначается в виде дневных штрафов, минимальное количество которых равно одному, а максимальное – 120.

Размер дневного штрафа устанавливается таким образом, чтобы он был разумным с учетом платежеспособности оштрафованного лица – одна шестидесятая часть его среднемесячного дохода за вычетом налогов и сборов и фиксированного вычета на основное потребление. Основой для расчета ежемесячного дохода является доход лица, отраженный в последней налоговой декларации. Если доход оштрафованного лица не может быть достоверно установлен из налоговой отчетности или он существенно изменился с момента последнего налогообложения, он может быть оценен также на основе другой информации. Общая сумма штрафа равна количеству дневных штрафов, умноженному на сумму дневного штрафа (раздел 3 (550/1999)).

УК Финляндии предусмотрена возможность корпоративной уголовной ответственности за преступления, связанные с наркотиками, преступления, связанные с наркотиками приотягчающих обстоятельствах, за подготовку преступления, связанного с наркотиками, за подстрекательство к преступлению, связанному с наркотиками, и подстрекательство к преступлению, связанному с наркотиками приотягчающих обстоятельствах. Корпоративный штраф налагается одновременно, составляет не менее 850 евро и не более 850000 евро. Его размер определяется в соответствии с характером и степенью бездействия или участия руководства, финансовым положением корпорации. При оценке значимости бездействия и участия руководства учитываются характер и серьезность правонарушения, статус правонарушителя как члена органов корпорации, степень пренебрежения законом или приказами властей, а также основания для вынесения приговора, предусмотренные в других частях закона. При оценке финансового положения корпорации должны приниматься во внимание размер и платежеспособность корпорации, а также доходы и другие существенные показатели финансового положения корпорации.

Изложенное позволяет констатировать схожесть многих характеристик антинаркотического законодательства Российской Федерации и Финляндии. К числу наиболее ярких особенностей можно отнести следующие.

Во-первых, антинаркотическое законодательство Финляндии не предусматривает выделение административной ответственности за соответствующие правонарушения. Применяются нормы уголовной ответственности, в том числе за незаконное потребление наркотических средств. Значительное внимание уделяется вопросам уголовной ответственности за легализацию доходов, полученных в результате совершения преступлений. При лечении наркозависимости предусмотрена и реализуется заместительная терапия.

Во-вторых, допускается применение мер уголовной ответственности к организациям.

В-третьих, яркой особенностью служит порядок определения размера налагаемого штрафа в зависимости от размера дохода лица, привлекаемого к ответственности.

Литература

1. Опыт Финляндии в борьбе с наркоманией. Справка // <https://ria.ru/20120123/546660063.html>
2. Кобец П.Н. Укрепление международной системы контроля над незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ // Современное состояние и перспективы развития российского и международного законодательства: сб. статей междунар. науч.-практ. конф. (10 февр. 2016 г. Уфа). – Уфа, 2016. – С. 61–63.
3. Ежегодный доклад о деятельности ОБСЕ, 2008 / Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Вена: ОБСЕ, 2009. 131 с. ISBN 978–92–9235–008–6.
4. Кобец П.Н. Противодействие незаконному обороту наркотиков и организованной преступности в Финляндской Республике: проблемы и достижения // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2019. № 2 (89). С. 66. DOI 10.24411/2312–3184–2019–00006. EDN ZTSUQX.
5. Противодействие незаконному обороту наркотических веществ: обзорная информация. Зарубежный опыт. Вып. № 4 / под общ. ред. П.А. Важева. М.: ГИАЦ МВД России, 2013. 20 с.

LIABILITY FOR DRUG OFFENSES IN FINLAND

Tsukanov N.N., Kutskel M.V., Tsukanov D.N.

Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Accession to the European Union in 1995 had a negative impact on the drug situation in Finland, contributed to both an increase in the number of illegal acts in the field of drug trafficking, and the emergence of a larger number of active drug users. The paper provides general data on the drug situation in Finland, as well as data on the state of administrative-tort and criminal anti-drug legislation in Fin-

land. The material is presented in the context of comparison with the legislation of the Russian Federation.

The foregoing allows us to state the similarity of many characteristics of the anti-drug legislation of the Russian Federation and Finland. Among the most striking features are the following: 1) Finnish anti-drug legislation does not provide for the allocation of administrative responsibility for the relevant offenses, the norms of criminal liability are applied, including for illegal consumption of narcotic drugs. Considerable attention is paid to the issues of criminal liability for the legalization of income received as a result of crimes; 2) it is allowed to apply measures of criminal liability to organizations; 3) a striking feature is the procedure for determining the amount of the imposed fine, depending on the amount of income of the person held liable.

Keywords: foreign experience in combating drug crime, liability for offenses related to drug trafficking, Finnish experience, drug situation in Finland.

References

1. Experience of Finland in the fight against drug addiction. Help // <https://ria.ru/20120123/546660063.html>
2. Kobets P.N. Strengthening the international system of control over illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances // Current state and prospects for the development of Russian and international legislation: coll. articles of the international scientific-practical. conf. (February 10, 2016 Ufa). – Ufa, 2016. – P. 61–63.
3. Annual report on the activities of the OSCE, 2008 / Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE). Vienna: OSCE, 2009. 131 p. ISBN 978–92–9235–008–6.
4. Kobets P.N. Countering drug trafficking and organized crime in the Republic of Finland: problems and achievements // Bulletin of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2019. No. 2 (89). P. 66. DOI 10.24411/2312–3184–2019–00006. EDN ZTSUQX.
5. Counteraction to illegal drug trafficking: overview information. Overseas experience. Issue. No. 4 / under total. ed P.A. Vazheva. M.: GIAC of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2013. 20 p.

Концепции форс-мажора и затруднений (hardship): сравнительный анализ

Фишич Валерий Андреевич,

аспирант кафедры международного частного права,
ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
valfish@mail.ru

В статье автор проводит сравнение двух концепций форс-мажора и затруднений (hardship), которые применяются при наступлении непредвиденных событий, влияющих на действие договора и приводящие как к временной невозможности исполнения сторонами своих обязательств по договору, так и к полной невозможности такого исполнения.

С помощью метода сравнения приводится анализ оснований применения и последствий использования той или иной концепции. Главным различием является характер невозможности исполнения. Если при затруднениях исполнение становится чрезмерно обременительным для одной из сторон, то при форс-мажоре исполнение является невозможным для обеих сторон. Приводится также и различие в применении той или иной оговорки на практике. Так, включение оговорки о затруднениях направлено в первую очередь на стремление сторон сохранить действие договора, а также установить возможность гибкой адаптации договора к изменившимся условиям.

Автор делает вывод о тенденции к расширенному пониманию концепции форс-мажора, в которую зачастую включаются и классические случаи затруднений, при которых дальнейшее исполнение договора остается возможным. Причиной этому является общая цель, которую преследуют обе концепции, а именно уменьшение возможных убытков сторон при наступлении непредвиденных событий.

Ключевые слова: международный коммерческий договор, затруднения (hardship), затруднительность исполнения, форс-мажор, оговорка о форс-мажоре, оговорка о затруднениях (hardship), принципы УНИДРУА.

При заключении договора у сторон такого договора появляются взаимные права и обязанности, основанные на принципе добросовестности исполнения взятых на себя обязательств. В случае если одна из сторон не исполняет надлежащим образом договорные обязательства, у другой стороны есть право на возмещение понесенных убытков, взыскание неустойки, штрафов и т.д. Если нарушение носит существенный характер, это может являться основанием для одностороннего расторжения договора. Однако не всегда неисполнение происходит по вине одной из сторон договора. При возникновении непредвиденных событий, о наступлении которых стороны не могли знать на момент заключения договора, исполнение может стать как невозможным полностью или временно, так и возможным, но чрезвычайно обременительным.

Наиболее широкую известность в правовой доктрине получил принцип *pacta sunt servanda* (пер. с лат. «договоры должны исполняться»), который действует наряду с принципом «эффективная экономическая деятельность невозможна без надежных обещаний» [1, с. 658], особенно актуальным при исполнении международных торговых договоров. Однако учитывая, что ряд таких событий как землетрясения, эпидемии, войны и др., носящие чрезвычайный характер, невозможно предвидеть на момент заключения договора, правовой доктрине пришлось искать компромисс из общего принципа *pacta sunt servanda*, в результате чего были выработаны концепции форс-мажора и затруднений, которые широко применяются в международной договорной практике. Несмотря на то, что в правовой доктрине довольно подробно рассмотрены и изучены обе эти концепции, на практике не всегда удается выделить существенные различия в применении той или иной концепции [2, с. 57]. В частности, анализируя ст. 79 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. об освобождении сторон договора от ответственности, можно прийти к выводу, что положения о форс-мажоре применяются также и к ситуациям, когда исполнение договора становится чрезмерно обременительным для одной из сторон договора, что является классическим случаем затруднений. Согласно официальному комментарию к Принципам международных коммерческих договоров 1994 г. (далее – «Принципы УНИДРУА») [3] встречаются такие ситуации, которые могут рассматриваться как с точки зрения применения концепции форс-мажора, так и концепции

затруднений. По оценке ряда авторов [4, с. 533] затруднения рассматриваются как частный случай форс-мажора, однако, учитывая их отличительные особенности, они выделяются в отдельную правовую категорию. Все больше на практике затруднения рассматриваются отдельно от форс-мажора, к примеру, в штате Луизиана было принято решение в каждом отдельном случае анализировать события на наличие не только форс-мажора, но и выделяя отдельно неосуществимость (*impracticability*), непредвиденные обстоятельства (*imprévision*) и затруднения (*hardship*) [5, с.с. 243, 254].

Форс-мажор ввиду своего значения фактически стал принципом международного договорного права, что связано как с повсеместным включением соответствующей оговорки в международные договоры, так и с тем, что положения о форс-мажоре можно найти в таких известных международных источниках, как Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. и Принципы УНИДРУА. Положения о форс-мажоре, которые можно найти в указанных документах, являются единым подходом к применению данной концепции, что позволяет преодолеть различные противоречия, содержащиеся в национальных правовых системах разных стран. Так, статья 7.1.7 Принципов УНИДРУА гласит следующее:

1. Сторона освобождается от ответственности за неисполнение, если она докажет, что неисполнение было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий.
2. Если препятствие носит временный характер, освобождение от ответственности имеет силу на период времени, который является разумным, принимая во внимание влияние препятствия на исполнение договора.
3. Не исполнившая сторона должна уведомить другую сторону о возникновении препятствия и его влиянии на ее способность исполнить обязательство. Если уведомление не получено другой стороной в течение разумного срока после того, как не исполнившая сторона узнала или должна была узнать о препятствии, она несет ответственность за убытки, ставшие результатом неполучения уведомления.
4. Положения настоящей статьи не лишают сторону возможности воспользоваться правом прекратить договор или приостановить исполнение, либо просить уплаты процентов годовых.

Данные положения соответствуют первоначальной идее форс-мажора, имеющей французское происхождение. Единственным отличием, однако, является то, что в настоящее время полная невозможность дальнейшего исполнения договора не является условием применения оговорки о форс-мажоре в договоре. В связи с данным отличием, оговорки о форс-мажоре и затруднениях стали крайне схожи по условиям применения.

Подводя промежуточный итог вышесказанному, можно выделить четыре условия для освобождения от неисполнения и применения оговорки о форс-мажоре:

1. Внешний характер: наступление внешнего события, риск возникновения которого не был принят должником;
2. Непреодолимость: должник не мог избежать возникновения внешнего события при обычном ведении предпринимательской деятельности;
3. Непредвиденность: событие и его последствия в виде отрицательного влияния на способность должника исполнять обязательства по договору были вне разумного контроля должника и не могли быть им предотвращены (к примеру, с помощью иных способов исполнения обязательств, предусмотренных договором);
4. Причинно-следственная связь: невозможность исполнения должника является прямым следствием возникновения внешнего события и не содержит в себе вины должника (к примеру, внутренние производственные проблемы или проблемы с транспортировкой).

Пандемия COVID-19 удовлетворяет всем четырем критериям, однако в каждой ситуации требуется соответствующее подтверждение со стороны суда или арбитража. Таким образом, пандемия является событием форс-мажора и не могло быть предвидено, по крайней мере в отношении договоров, заключенных до февраля 2020 года.

Говоря об иных форс-мажорных обстоятельствах, непредвиденность события не обязательно предполагает, что такое событие находилось вне сферы контроля или обычной деловой активности сторон, т.е. чтобы такое событие было неизбежным. Различие между непредвиденностью и неизбежностью события приведено в типовой оговорке МТП о форс-мажоре от 2020 года. В случае наступления событий из пункта «Предполагаемые обстоятельства непреодолимой силы» сторона освобождается от доказывания непредвиденности наступления такого события, однако все равно обязана доказать неизбежность наступления неблагоприятных последствий, т.е. отсутствие возможности избежать или преодолеть такие последствия. На доказывание неизбежности возникновения форс-мажора влияет и серьезность события в целом. Так, когда такое событие затрагивает не только одну-две компании, но и целые отрасли, в результате чего, например, нарушаются глобальные цепочки поставок товаров и оказания услуг, стороне гораздо проще доказать неизбежность форс-мажора.

Как следует из практики трибунала по рассмотрению исков между США и Ираном [6] форс-мажор является исключением из общего правила «*pacta sunt servanda*», вследствие чего, сторона, заявляющая о наличии форс-мажора, обязана доказать наличие всех четырех условий для освобождения от исполнения договорных обязательств. Таким образом, применение принципа «*actori incumbit onus probatio*» (пер. с лат. «бремя доказывания лежит на истце») серьезно ограничивает при-

менение оговорки о форс-мажоре, т.к. в случае, когда точная причина невозможности исполнения не может быть установлена судом, оговорка применяться не будет.

Ещё одной обязанностью стороны является уведомление другой стороны о наличии и характере форс-мажора, а также о намерении применить соответствующую оговорку. Такая обязанность закреплена в ст. 79(4) Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., ст. 7.1.7(3) Принципов УНИДРУА, в иных документах, закрепляющих принципы международного договорного права. Из данного правила следует, что, в случае если сторона не уведомляет другую сторону, такая сторона, тем не менее, не утрачивает право ссылаться на форс-мажор, однако другая сторона получает право требовать возмещения всех убытков, связанных с несвоевременным уведомлением о форс-мажоре.

Применяя оговорку о форс-мажоре, действие договора приостанавливается, при этом пострадавшая сторона может быть обязана продолжить исполнение договора только в той мере, в какой это разумно при данных обстоятельствах. Расторжение договора при форс-мажоре является «ultima ratio» (пер. с лат. «крайний довод»). При расторжении договора стороны должны получить компенсацию за фактическое исполнение по договору.

Из изложенного следует, что регулирование оговорки о форс-мажоре ограничивается рядом шаблонных правил, которые в некоторых случаях могут вызвать трудности при толковании договора. Соответствие оговорки четырем приведенным выше условиям поможет избежать таких трудностей. Однако даже при этом может возникнуть ряд вопросов. Одним из таких вопросов является взаимосвязь между положениями о форс-мажоре и затруднениях в одном и том же договоре.

Ещё один вопрос заключается в том, будут ли перечисленные в оговорке события форс-мажора исчерпывающим перечнем таких событий или только примером событий, соответственно, иные события с похожими качествами также будут считаться форс-мажором. К примеру, редакция оговорки МТП о форс-мажоре 2020 г. включает чуму и эпидемии в перечень «Предполагаемых обстоятельств непреодолимой силы». Пока не доказано обратное, такие события будут считаться непредвиденными и неконтролируемыми при условии, что сторона сможет доказать, что последствий таких событий нельзя было избежать или преодолеть. Даже если событие не включено в перечень оговорки, оно все же может быть признано форс-мажором при наличии такой фразы в оговорке как «... и любое событие аналогичного характера». При наличии такой оговорки, к примеру пандемия COVID-19 будет считаться форс-мажором. При наличии оговорки о затруднениях сторонам обычно не приходится ссылаться на наличие конкретного события в тексте оговорки, т.к. затруднениями считаются все события, находящиеся вне разумного контроля стороны.

В странах общего права, в частности, в Великобритании, считается, что доктрина затруднений является менее разработанной и распространенной, чем форс-мажор. Тем самым данная доктрина не может применяться в качестве принципа международного договорного права. Однако по ряду причин такой ограничительный подход не может считаться общепринятым. Главным аргументом является признание английским правом доктрины фрустрации (frustration), которая крайне схожа с американской доктриной неосуществимости (impracticability). Обе доктрины являются своего рода «запретительной» версией доктрины затруднений, в связи с чем вышеприведенная точка зрения является крайне противоречивой [7, с. 410].

Фактически доктрина затруднений является общепризнанной, что подтверждается включением соответствующих положений в Принципы УНИДРУА (раздел 2 главы 6 «Затруднения»). Положения данного раздела включают в себя нормы, основанные на национальном праве ряда стран и международном опыте предпринимателей. Также Принципы УНИДРУА могут выступать и в качестве образца для применения в других странах, чем воспользовались, в частности, французские и немецкие законодательные органы.

Принципы УНИДРУА закрепляют приоритет обязательности исполнения сторонами взятых на себя обязательств («pacta sunt servanda»). Данный вывод следует из ст. 6.2.1:

«Если исполнение договора становится более обременительным для одной из сторон, эта сторона, тем не менее, обязана выполнить свои обязательства с соблюдением последующих положений о затруднениях».

Таким образом, применение доктрины затруднений является скорее исключением из правила. Положение ст. 6.2.1 соответствует национальной доктрине существенного изменения обстоятельств ряда стран (например, Германии). Также и международный арбитраж прибегает к данной доктрине только при наличии веских причин. Исходя из формулировки ст. 6.2.1 целью доктрины является восстановление экономического равновесия действительного договора, чье дальнейшее исполнение приведет к значительным убыткам для одной из сторон. Само определение затруднений содержится в ст. 6.2.2, согласно которой:

«Затруднениями считается случай, когда возникают события, существенным образом изменяющие равновесие договорных обязательств либо в силу возрастания для стороны стоимости исполнения, либо уменьшения ценности получаемого стороной исполнения, и, кроме того,

(а) эти события возникают или становятся известны потерпевшей стороне после заключения договора;

(b) эти события не могли быть разумно учтены потерпевшей стороной при заключении договора;

(с) эти события находятся вне контроля потерпевшей стороны; и

(d) риск возникновения этих событий не был принят на себя потерпевшей стороной.»

Как видно из данного определения, условия применения доктрины затруднений крайне схожи с условиями применения доктрины о форс-мажоре: возникновение события после заключения договора, непредвиденность, непреодолимость, нарушение экономического баланса договора в результате такого события.

Также важно отметить, что лишь небольшое увеличение стоимости исполнения не будет считаться затруднением. В каждом случае наличие условий для применения доктрины затруднений будет устанавливаться индивидуально с учетом всех обстоятельств дела, характера и предмета договора, текущего состояния рынка и др. Так, пандемия COVID-19 действительно признается событием, влекущим существенное изменение равновесия договорных обязательств.

Если говорить о правовых последствиях применения оговорки о затруднениях, то ст. 6.2.3 уполномочивает пострадавшую сторону требовать переговоров с другой стороной. В случае если переговоры ни к чему не приводят, любая из сторон может обратиться в суд или арбитраж для расторжения договора или адаптации к изменившимся условиям, при этом мнение суда или арбитража будет нести для сторон рекомендательный характер. При адаптации договора будет учитываться природа и тяжесть затруднений, но в случае таких исключительных событий, как, например, пандемия COVID-19, сторонам необходимо иметь в виду, что, при отсутствии соответствующего положения в договоре, ни одна из сторон не будет нести полную ответственность за последствия влияния подобных событий на договорные обязательства. Наоборот, такой риск должен быть распределен между обеими сторонами. На основании изложенного, задачей суда является справедливое распределение убытков между сторонами. Важно также отметить правило, согласно которому сама по себе адаптация договора не может нести для сторон более благоприятные условия, чем те, о которых они изначально договаривались при заключении договора. Это правило прослеживается в ряде известных арбитражных дел (например, *Government of the State of Kuwait v the American Independent Oil Company*, *Mobil Oil Iran v Iran*, *Wintershall AG v Qatar*).

Главным критерием разграничения обеих концепций является абсолютная невозможность исполнения. При затруднениях экономический баланс сторон договора меняется до такой степени, что для одной из сторон договора его исполнение становится чрезмерно обременительным, но не полностью невозможным. Это может привести к изменению или расторжению договора. В то же время форс-мажор приводит либо к приостановке исполнения договора (в случае временной невозможности) либо к расторжению договора (при абсолютной и постоянной невозможности исполнения договора).

Зачастую стороны, включая в договор оговорку о форс-мажоре, не разграничивают сферу действия норм о форс-мажоре и затруднениях, что также является причиной путаницы в понимании сути двух концепций. Серьезной ошибкой является также то, что стороны не учитывают, что на применение соответствующих оговорок влияет применимое к договору право, которое избирают либо сами стороны, либо которое определяется по правилам международного частного права. Используя стандартные формулировки оговорок, подготовленные международными организациями без учета специфики конкретной сделки, стороны рискуют столкнуться с непредвиденными последствиями. Так, законодательство стран романо-германской правовой семьи различает поставку индивидуально-определенной вещи и вещей, определяемых родовыми признаками. В первом случае если товар был уничтожен в результате непредвиденного события даже до передачи покупателю стороны не будут нести ответственности за неисполнение своих обязательств по договору. Во втором случае продавец все же будет обязан поставить вещи, определяемые родовыми признаками, покупателю в том же объеме и качестве, а покупатель соответственно обязан будет оплатить товар.

Оговорка о форс-мажоре должна включать в себя исчерпывающий или открытый перечень событий, являющихся форс-мажором, с учетом специфики конкретной сделки и применимого к договору законодательства, порядок уведомления другой стороны о форс-мажоре, порядок доказывания наличия такого события, а также последствия в случае наступления того или иного события. В долгосрочных договорах (например, о поставке товаров или оказанию услуг) сторонам разумно предусмотреть, что действие договора приостанавливается на срок действия форс-мажора, и что обязательства сторон соответственно уменьшаются на стоимость непоставленного товара или не оказанных за период действия форс-мажора услуг. В случае прекращения договора в результате форс-мажора, ни одна из сторон не может требовать от другой исполнения своих обязательств по договору также как и требовать выплаты понесенных убытков.

Оговорку о затруднениях стороны применяют при общей заинтересованности в продолжении действия договора, а не его прекращении [8, с. 419]. В основном это касается долгосрочных договоров, в которых при возникновении непредвиденных обстоятельств после заключения договора, нарушается экономический баланс и в целом договорное равновесие сторон. В соответствии с Принципами УНИДРУА произошедшее уже после заключения договора событие требует серьезного и фундаментального изменения поведения стороны договора, хотя само продолжение исполнения обязательств при этом остается возможным. Довольно сложно выделить общие признаки чрезмерной обременительности, они должны устанавливаться в каждом конкретном случае отдельно. Сама оговорка о затруднениях должна включать

обстоятельства применения такой оговорки, о которых говорится, в частности, в ст. 6.2.2. Принципов УНИДРУА, а также последствия применения оговорки.

Одним из основных различий между форс-мажором и затруднениями является влияние изменившихся обстоятельств на договор. Обе оговорки дают возможность пересмотреть, расторгнуть или приостановить действие договора. Как и в случае с форс-мажором, при затруднениях при временной невозможности исполнения обязательства одной из сторон приостанавливаются без какой-либо ответственности за возмещение убытков. Однако при этом у стороны, запросившей применение оговорки о затруднениях, появляется право запросить у другой стороны пересмотр условий договора для восстановления экономического баланса сторон, а у другой стороны соответственно обязанность по участию в таких переговорах. Таким образом, такая оговорка направлена в основном на адаптацию договора к изменившимся обстоятельствам. В случае если стороны не смогли сами договориться об изменении тех или иных условий договора, они могут обратиться с соответствующим запросом к третьей стороне, которой обычно выступает арбитр или судья. При этом стороны могут предусмотреть запрет в оговорке на обращение к третьей стороне без согласия другой стороны. В случае если стороны не примут предложение третьей стороны по адаптации договора, такой договор может быть прекращен по заявлению любой стороны.

Несмотря на ряд различий в оговорке о форс-мажоре и затруднениях, они преследуют общую цель – уменьшение возможных убытков сторон на случай непредвиденных обстоятельств, т.е. являются своего рода гарантией, чем участники коммерческого оборота не могут пренебрегать особенно в настоящее время. При составлении той или иной оговорки стороны должны руководствоваться положениями Принципов УНИДРУА, Принципов европейского договорного права, публикациями Международной торговой палаты о типовых формах форс-мажорной оговорки и оговорки о затруднениях.

Явной тенденцией в международной договорной практике является расширение сферы применения оговорки о форс-мажоре, в результате чего она применяется и в случаях, когда исполнение договора остается возможным, хоть и затруднительным, что дает сторонам дополнительные возможности по освобождению от ответственности в связи с прекращением исполнения договорных обязательств. Размывание границ в двух концепциях подтверждает и арбитражная практика Международной торговой палаты, когда арбитры, применяя оговорку о форс-мажоре, прибегают к адаптации условий договора [9].

Литература

1. Dietrich Maskow, *Hardship and Force Majeure*, The American Journal of Comparative Law, volume 40, 1992, number 3, summer 1992.

2. Michael Furmston, “Drafting of Force Majeure Clauses: Some General Guidelines”, in Ewan McKendrick, ed, *Force Majeure and Frustration of Contract*, 2nd ed (London: Lloyd’s of London Press, 1995).
3. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2017, Art 6.2.2, Comment No 6.
4. Brunner Christoph, “Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration” (Alphen upon Rhine: Kluwer Law International, 2009).
5. Christopher R Handy, “No Act of God Necessary: Expanding beyond Louisiana’s Force Majeure Doctrine to Imprevison” (2018) 79:1 La L Rev 241.
6. Sylvania Technical Systems, Inc v Iran, IUSCT Case No 64 (1985) at para 52.
7. Brunner Christoph, “Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration” (Alphen upon Rhine: Kluwer Law International, 2009).
8. Piero Bernardini, *The Renegotiation of the Investment Contract*, ICSID Review. Foreign Investment Law Journal, volume 13, number 2, Fall 1998.
9. Y. Derains (France; Former Secretary General, ICC International Court of Arbitration) Conference Report, *Force Majeure and Hardship*, Paris, 8 March 2000.

CONCEPTS OF FORCE MAJEURE AND HARDSHIP: A COMPARATIVE ANALYSIS

Fishich V.A.

Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSAL)

In the article, the author compares the two concepts of force majeure and hardship, which are applied when unforeseen events occur that affect the operation of the contract and lead both to the temporary impossibility of the parties to fulfill their obligations under the contract, and to the complete impossibility of such performance. With the help of the comparison method, an analysis of the reasons for the application and the consequences of using a particular concept is given. The main difference is the nature of the impossibility of execution. If there is a hardship, performance becomes excessively burdensome for one of the parties, but in case of force majeure, performance is impossible for both parties. There is also a difference in the application of a particular clause in practice. Thus, the inclusion of a clause on hardship is primarily aimed at the desire of the parties to maintain the validity of the contract, as well as to establish the possibility of flexible adaptation of the contract to changed conditions.

The author concludes that there is a trend towards an expanded understanding of the concept of force majeure, which often includes classic cases of hardship in which further performance of the contract remains possible. The reason for this is the common goal pursued by both concepts, namely, the reduction of possible losses of the parties in the event of unforeseen events.

Keywords: International commercial contract, hardship, difficulty of performance, force majeure, force majeure clause, hardship clause, UNIDROIT principles.

References

1. Dietrich Maskow, *Hardship and Force Majeure*, The American Journal of Comparative Law, volume 40, 1992, number 3, summer 1992.
2. Michael Furmston, “Drafting of Force Majeure Clauses: Some General Guidelines”, in Ewan McKendrick, ed, *Force Majeure and Frustration of Contract*, 2nd ed (London: Lloyd’s of London Press, 1995).
3. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2017, Art 6.2.2, Comment No 6.

4. Brunner Christoph, "Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration" (Alphen upon Rhine: Kluwer Law International, 2009).
5. Christopher R Handy, "No Act of God Necessary: Expanding beyond Louisiana's Force Majeure Doctrine to Imprevison" (2018) 79:1 La L Rev 241.
6. Sylvania Technical Systems, Inc v Iran, IUSCT Case No 64 (1985) at para 52.
7. Brunner Christoph, "Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration" (Alphen upon Rhine: Kluwer Law International, 2009).
8. Piero Bernardini, The Renegotiation of the Investment Contract, ICSID Review. Foreign Investment Law Journal, volume 13, number 2, Fall 1998.
9. Y. Derains (France; Former Secretary General, ICC International Court of Arbitration) Conference Report, Force Majeure and Hardship, Paris, 8 March 2000.

Заявление оговорок к международным договорам и возражений против них

Громова Ольга Николаевна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин, Институт международного права и правосудия, Московский государственный лингвистический университет
E-mail: olnk@rambler

Ванин Дмитрий Андреевич,

студент, Московский государственный институт международных отношений
E-mail: dmvanin01@gmail.com

Статья посвящена рассмотрению практики заявления оговорок к международным договорам и возражений против них. На основе анализа универсальных и региональных международных соглашений исследуются особенности реализации основных положений Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, касающихся оговорок. Обращается внимание на те вопросы относительно процедуры заявления оговорок к международным договорам и возражений против них, которые не нашли отражения в указанной конвенции, однако решены в Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам 2011 года. Делается вывод о том, что право государств делать оговорки к многосторонним договорам является важным условием обеспечения участия в договорах государств с различными правовыми системами, однако правовое регулирование оговорок к международным актам далеко от окончательного оформления.

Ключевые слова Оговорки к международным договорам; международный договор; согласие на обязательность договора; соответствие оговорки объекту и целям договора; снятие оговорок; возражение против оговорки; Комиссия международного права ООН.

Введение

Оговорки в договорной практике государств – институт, позволяющий согласовывать интересы участников многосторонних международных договоров, вырабатывать условия, приемлемые для всех его сторон, что является необходимым в современных международных отношениях, когда участниками договорного процесса выступают государства, интересы которых зачастую не только не совпадают, но и прямо противоположны.

Анализ многосторонних международных соглашений позволяет сделать вывод о том, что реализация права формулировать оговорки открывает возможность для участия максимального числа стран в большинстве конвенций, выступая в определенных случаях средством предотвращения возможных споров и разногласий.

Основная часть

Процедура заявления оговорок к международным договорам и возражений против них имеет важное значение для последующего действия того или иного соглашения и устанавливается Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года. В процессе составления многосторонних договоров его участники могут предусмотреть запрет на заявление оговорок в самом тексте договора. Договором также может закрепляться возможность заявления любых оговорок или могут быть наложены ограничения на форму и содержание заявляемых оговорок [Исполинов, 2020, 137]. Так, статья 48 Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений устанавливает, что в отношении какого-либо положения настоящей Конвенции не могут делаться никакие оговорки, за исключением прямо предусмотренных оговорок, статья 120 Римского статута Международного уголовного суда вообще не предусматривает возможности делать оговорки.

Рассматривая процесс заявления оговорок, в первую очередь необходимо обратить внимание на момент их заявления. В Конвенции устанавливается возможность сделать оговорку в любой форме на этапе выражения согласия на обязательность договора (при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединения к нему) [Венская Конвенция о праве международных договоров... Ст. 19]. Также Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров [Венская Конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров... Ст. 20] устанавливается возможность заявления оговорок при правопреемстве государств. Когда

оговорка делается в момент подписания договора, который необходимо ратифицировать, принять или утвердить, она должна быть официально подтверждена в момент согласия государства на обязательность договора. Примером данной ситуации может послужить Аргентина, которая 29 июня 1990 года при подписании Конвенции о правах ребенка заявила оговорку к статье 21 указанной Конвенции [Оговорки к Конвенции о правах ребенка..., www]. При ратификации данной Конвенции 4 декабря 1990 года Аргентина подтвердила данную оговорку. Необходимо отметить, что в случае, если заявленная при подписании оговорка в дальнейшем не подтверждается при ратификации, принятии или утверждении договора, то такая оговорка не будет иметь юридической силы [Лукашук, 2004, 327].

На практике государства заявляют оговорки к договорам и после выражения согласия на их обязательность. В качестве примера можно привести оговорки Норвегии к Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности. При ратификации договора 16 ноября 1994 года были сделаны оговорки к двум статьям (2 и 32), позже в письме министра иностранных дел Норвегии от 16 марта 1999 года заявлены оговорки к статьям 6 и 25 [Оговорки к Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов..., www].

Что касается оговорок к международным договорам в рамках ООН, которые были заявлены уже после сдачи на хранение документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении, такие оговорки передаются Генеральному секретарю ООН, который в свою очередь направляет ее заинтересованным государствам-участникам договора. При условии отсутствия заявлений о возражении против этой оговорки со стороны заинтересованных государств в течении 12 месяцев Генеральный секретарь ООН примет ее на хранение. Руководство ООН по международным договорам отмечает определенное расхождение практической деятельности Генерального секретаря с требованиями, установленными Венской конвенцией 1969 года [Руководство по международным договорам... П. 3.5.3].

Когда договор прямо запрещает оговорки, особо значимую роль приобретает депозитарий, в случае получения им заявлений. В обязанности Генерального секретаря ООН, выступающего в качестве депозитария, входит проверка таких заявлений, в ходе которой он удостоверяется в том, что заявление не является оговоркой. В случае, если государство при помощи данного заявления намеревается исключить или изменить в отношении себя юридическое действие определенных положений договора, Генеральный секретарь не принимает акты согласия данного государства на обязательность договора. Также он имеет право попросить государство разъяснить истинный характер заявления и при условии подтверждения того, что заявление не является оговоркой, Генеральный се-

кретарь принимает его на хранение и направляет уведомления об этом заинтересованным странам-участникам договора [Руководство по международным договорам... П. 3.5.5].

В Венской конвенции о праве международных договоров однозначно определено, что оговорки к договорам делаются в письменной форме. Это положение не вызывает споров и возражений. Учитывая, что оговорки представляют собой официальные заявления, в соответствии со статьей 23 (1) Венской конвенции это требование носит абсолютный характер [Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам..., С. 155]. Оговорка включается в документ о ратификации, принятии, утверждении или присоединении к договору либо прилагается к документу за подписью главы государства, главы правительства или министра иностранных дел либо лица, обладающего соответствующими полномочиями [Руководство по международным договорам... П. 3.5.4].

Одно из положений Венской конвенции (ст. 19(c)) определяет, что государство не может формулировать оговорки, несовместимые с объектом и целями договора. Критерий соответствия оговорки объекту и целям договора является наиболее важным, поскольку оговорка не может препятствовать достижению цели договора, для которой этот договор заключался. Это положение носит общий характер [Лукашук, 2004, 334]. Однако, установив указанный критерий, Венская конвенция не определила порядок его применения, оставив этот вопрос на усмотрение сторон договора. Нерешенность этого вопроса является одним из недостатков Конвенции 1969 года, породивших множество доктринальных споров и весьма противоречивую практику государств. Тем не менее необходимо отметить, что индивидуальный контроль за совместимостью оговорок делает неизбежным то, что государства зачастую совершенно по-разному оценивают вопрос совместимости оговорки с объектом и целью, более того сам предмет договора и его цели истолковывают с противоположных позиций.

Известны неоднократные попытки государств выработать механизм, позволяющий определять совместимость оговорок с объектом и целями договора, в частности на Венской конференции, но все предложения были отклонены [Талалаев, 2009, 171]. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации предусмотрена в статье 20 (ч. 2) систему коллективного контроля, установив, что оговорка считается несовместимой или препятствующей работе, если по крайней мере две трети государств-участников Конвенции возражают против нее [Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации... Ст. 20]. Однако учитывая практическую невозможность набрать требуемое количество возражений, указанный механизм оказался неприменим.

Обсуждая вопрос об оговорках, Совет министров иностранных дел СНГ выделил в качестве

критерия определения несовместимости оговорки с целью и объектом тот факт, что она касается существенно важного элемента договора и в случае заявления подрывает его смысл [Рекомендации по формулированию оговорок к международным договорам, заключаемым в рамках СНГ... www].

Таким образом, совместимость с объектом и целью договора – одно из важнейших содержательных требований при заявлении оговорок.

Венская конвенция устанавливает право государств снять ранее сделанную оговорку в любое время (ст. 22, ч. 1). Снятие оговорки – односторонний акт, осуществляемый так же, как и формулировка оговорки, в письменной форме (ст. 22, ч. 4). Случаи снятия ранее сделанных оговорок – не редкость в практике, однако Комиссией международного права обращалось внимание на то, что в целях обеспечения эффективности действия многосторонних договоров участникам следует проводить периодический обзор сформулированных оговорок и рассматривать вопрос о снятии тех оговорок, которые более не отвечают их цели [Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам... С. 242].

На большое число оговорок к договорам указывалось и Парламентской Ассамблеей Совета Европы [Парламентская ассамблея Совета Европы. Рекомендация 1233 (1993)¹, www]. Перед Комитетом министров была поставлена задача инициировать проверку странами-членами Совета Европы своих оговорок, по возможности максимально снизить их количество и по итогу данной деятельности предоставить Генеральному секретарю отчет о сохраненных оговорках. В то же время комитеты Совета Европы, действуя в пределах сферы своей компетенции, также должны были проверить заявленные оговорки и представить результаты своей деятельности в соответствующих докладах.

После снятия оговорки положения, к которым она была сделана, в отношениях между государством, снявшим оговорку, и всеми другими участниками, применяются в полном объеме (после получения уведомления о снятии).

Обращаясь к реакции государств на оговорки, заявленные другими участниками договора, следует рассмотреть положения статьи 20 Венской конвенции. Согласно п. 1. данной статьи, не требуется какого-либо последующего принятия оговорки другими договаривающимися государствами, если договором не предусмотрено обратное. Принятие договора может рассматриваться как отсутствие возражений. Определяя форму принятия оговорки, комиссия международного права установила, что принятие оговорки может вытекать из соответствующего одностороннего заявления или молчания со стороны договаривающегося государства [Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам... С. 335].

В большинстве случаев стороны договора при отсутствии возражений признают оговорки в молчаливой форме. Вопрос об официальной реакции на заявленную какой-либо стороной договора ого-

ворку не ставится по инициативе депозитария, государство также вправе не подтверждать принятие той или иной оговорки [Рекомендации по формулированию оговорок к международным договорам, заключаемым в рамках СНГ... www].

В то же время, когда в договоре участвует небольшое число государств и в соответствии с п. 2 статьи 20 из формулировки объекта и целей договора следует, что его применение всеми сторонами является существенным условием для согласия каждого участника на обязательность для него договора, то оговорка требует принятия ее всеми участниками. По мнению некоторых ученых данное положение является своеобразной уступкой приверженцам принципа единогласия при принятии международных договоров [Аречага, 1983, 69].

В соответствии с п. 3 статьи 20 оговорки к учредительным актам международных организаций требуют их принятия компетентным органом этой организации. Особенностью такого принятия выступает то, что оно не является молчаливым, т.е. должно быть конкретно выраженным. Кроме того, учитывая, что это принятие является необходимым, но достаточным, индивидуальное принятие оговорки государствами-членами не требуется [Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам... С. 354]. Представители СССР выступали против принятия данного пункта конвенции, считая, что его включение в текст конвенции может ограничить суверенное право государств заявлять оговорки [Талалаев, 2009, 173].

Венская конвенция 1969 г. также определяет двенадцатимесячный период, по истечении которого при отсутствии возражений со стороны государства оговорка будет считаться им принятой. Указанный срок исчисляется с момента уведомления государства об оговорке, или же оговорка считается принятой в случае, если возражения против нее не будут заявлены до выражения государством согласия на обязательность договора (это положение не касается оговорок к учредительным актам международных организаций).

Формой реакции государств на оговорки, заявленные другими сторонами договора могут выступать возражения. Венская конвенция о праве международных договоров не содержит определения возражения, однако этот пробел был восполнен Комиссией международного права, определившей возражение как одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное одной из сторон договора в качестве реакции на оговорку, сформулированную другим участником, посредством которого сторона желает воспрепятствовать наступлению предполагаемых последствий оговорки, или иным образом не согласиться с оговоркой [Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам... С. 274–275].

Возможность заявления возражений является таким же суверенным правом государств, как и право формулировать оговорки, обеспечива-

ет возможность горизонтального контроля за совместимостью и правомерностью оговорок. Однако это не всегда может выступать эффективным средством, так как многие государства-участники договоров зачастую оставляют без внимания заявления другими участниками договора даже очевидно запрещенных оговорок [Исполинов, 2020, 144].

Определяя порядок высказывания возражений, Венская конвенция устанавливает 12-месячный период их заявления, исчисляемый с момента уведомления соответствующего субъекта об оговорке и до даты выражения согласия на обязательность договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней (п. 5 ст. 20), за исключением ситуаций, когда договор прямо запрещает оговорки или когда речь идет об учредительном акте организации.

Также допускается возможность представить Генеральному секретарю ООН возражения по договору после установленного срока в 12 месяцев. В таком случае данное возражение рассылается в форме «сообщения» [Руководство по международным договорам... П. 3.5.6].

Венская конвенция не указывает на необходимость мотивировки заявляемых возражений, но государства довольно часто указывают причины, по которым ими сделаны возражения. Так, формулируя возражения к оговорке Королевства Бахрейн, заявленной к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, ряд государств отметили, что возражают против оговорки в связи с тем, что она вызывает сомнения в отношении приверженности Королевства Бахрейн выполнению своих обязательств, не дает четкого представления другим Сторонам Конвенции о степени, в которой государство, сделавшее оговорку, обязуется соблюдать Конвенцию, а ее реализация на практике неизбежно приведет к дискриминации в отношении женщин по признаку пола [Оговорки к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин..., www].

Требование п. 1 ст. 23 Венской конвенции предусматривает письменную форму заявления оговорки и возражений на них, а также обязанность заявляющих сторон довести их до сведения иных участников договора, и государств, имеющих право стать его участниками. Это положение является очевидным и не вызывающим сомнений.

Возражение против оговорки может быть снято ее автором в любое время, если иное не предусмотрено договором, и после уведомления государства, сформулировавшего оговорку. Снятие возражения вступает в силу (ст. 22).

Заключение

Эффективное действие заключаемых договоров во многом зависит от соблюдения установленной процедуры заявления оговорок и возражений против них. Учитывая, что ее регламентация Венскими конвенциями не является исчерпывающей, ряд

вопросов нашли отражение в различных документах ООН. Так, в Руководстве ООН по международным договорам детализируются полномочия депозитария применительно к заявляемым оговоркам и возражениям, Комиссия международного права, конкретизировав многие положения, касающиеся рассматриваемой процедуры, указала на необходимость систематического проведения обзора сформулированных оговорок с целью возможного снятия тех из них, которые не соответствуют их целям.

Рассматривая вопросы заявления и действия оговорки, следует учитывать важнейшее положение Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, устанавливающее ничтожность оговорки, не соответствующей условиям формальной и материальной действительности.

Что касается возражений против оговорок, то Комиссией международного права был восполнен пробел Венских конвенций и сформулировано определение возражения, также обращено внимание на то, что возражение представляет собой отказ возражающего государства согласиться с конкретной оговоркой, вследствие чего препятствует вступлению оговорки в действие по отношению к участнику, его заявляющему.

Таким образом, в современном мире проблема оговорки остается одной из самых актуальных и дискуссионных тем, относящихся к праву международных договоров, а определение их правового статуса вызывает острые противоречия в мнениях исследователей данного вопроса.

Суверенное право государств делать оговорки к многосторонним договорам, не противоречащие их объекту и целям, установленное Венской конвенцией о праве международных договоров, является важным условием обеспечения участия в договорах государств с различными правовыми системами, однако правовое регулирование оговорок к международным актам далеко от окончательного оформления.

Литература

1. Венская Конвенция о праве международных договоров. (Заключена в Вене 23.05.1969) // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. – М.: БЕК, 1996. С. 67–87.
2. Венская Конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 г.) // Действующее международное право. Т. 1.
3. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 1965 года // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml (дата обращения: 29.07.2022).
4. Руководство по международным договорам. Подготовлено Договорной секцией Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций. ООН 2002.

5. Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (принято решением Комиссии международного права от 12 августа 2011 года № A/66/10) // <https://legal.un.org/ilc/reports/2011/russian/chp4.pdf> (дата обращения: 29.07.2022).
6. Рекомендации по формулированию оговорок к международным договорам, заключаемым в рамках СНГ (утв. Решением Совета министров иностранных дел СНГ от 10 апреля 2009 г.) // Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. URL: <http://www.cis.minsk.by/> (дата обращения: 29.07.2022).
7. Парламентская ассамблея Совета Европы. Рекомендация 1233 (1993)1 // <https://pace.coe.int/en/files/15257> (дата обращения: 29.05.2022).
8. Оговорки к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1979 года) // https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en (дата обращения: 30.07.2022).
9. Оговорки к Конвенции о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) // https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en#63 (дата обращения: 30.07.2022).
10. Оговорки к Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности ETS № 141 (Страсбург, 8 ноября 1990 г.) // <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=141&codeNature=0> (дата обращения: 30.07.2022).
11. Арчага Х. Современное международное право / Эдуардо Хименес де Арчага; Пер. с исп. Ю.И. Папченко. – М.: Прогресс, 1983. – 480 с.
12. Исполинов А.С. Эволюция правового статуса оговорок: от «правила единогласия» Лиги Наций до Руководства Комиссии международного права по оговоркам 2011 года. // <https://law-journal.hse.ru/data/2020/09/25/1583818485/Исполинов.pdf> (дата обращения: 29.07.2022).
13. Лукашук И.И. Современное право международных договоров: Заключение международных договоров. В 2-х томах. Т. 1. / Лукашук И.И. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 672 с.
14. Талалаев, А.Н. Право международных договоров. Том 1: Общие вопросы / А.Н. Талалаев; отв. редактор Л.Н. Шестаков. – Москва: Зерцало-М, 2009. – 768 с.

STATEMENT OF RESERVATIONS TO INTERNATIONAL TREATIES AND OBJECTIONS TO THEM

Gromova O.N., Vanin D.A.

Moscow State Linguistic University, Moscow State Institute of International Relations

The article is devoted to the consideration of the practice of making reservations to international treaties and objections to them. Based on the analysis of universal and regional international agreements, the peculiarities of the implementation of the main provisions of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties concerning reservations are investigated. Attention is drawn to those issues regarding the procedure of making reservations to international treaties and objections to them that are not reflected in the said convention, but are resolved in the 2011 Guide to Practice on Reservations to International Treaties. It is concluded that the right of States to make reservations to multilateral treaties is an important condition for ensuring the participation of States with different legal systems in treaties, but the legal regulation of reservations to international acts is far from final formalization.

Keywords Reservations to international treaties; international treaty; consent to be bound by the treaty; compliance of the reservation with the object and purposes of the treaty; withdrawal of the reservation; objection to the reservation; UN International Law Commission.

References

1. Vienna Convention on the Law of Treaties. (Concluded in Vienna on 23.05.1969) // Public international law. Collection of documents. Vol. 1. – М.: BECK, 1996. pp. 67–87.
2. Vienna Convention on the Succession of States in Respect of Treaties (Vienna, August 23, 1978) // Current International Law. Vol. 1.
3. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Adopted by General Assembly resolution 2106 (XX) of December 21, 1965 // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml (accessed: 29.07.2022).
4. Guide to International Treaties. Prepared by the Treaty Section of the United Nations Office of Legal Affairs. UN 2002.
5. Guide to Practice with regard to Reservations to International Treaties (adopted by the decision of the International Law Commission of August 12, 2011 no. A/66/10) // <https://legal.un.org/ilc/reports/2011/russian/chp4.pdf> (accessed: 29.07.2022).
6. Recommendations on the formulation of reservations to international treaties concluded within the CIS (approved by the Decision of the Council of Ministers of Foreign Affairs of the CIS of April 10, 2009) // Official website of the CIS Executive Committee. URL: <http://www.cis.minsk.by/> (accessed: 29.07.2022).
7. Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Recommendation 1233 (1993)1 // <https://pace.coe.int/en/files/15257> (accessed: 29.07.2022).
8. Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Adopted by General Assembly resolution 34/180 of December 18, 1979) // https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en (accessed: 30.07.2022).
9. Reservations to the Convention on the Rights of the Child (approved by the UN General Assembly on 11/20/1989) // https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en#63 (accessed: 30.07.2022).
10. Reservations to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime ETS No. 141 (Strasbourg, November 8, 1990) // <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=141&codeNature=0> (accessed: 30.07.2022).
11. Arechaga H. Modern international law / Eduardo Jimenez de Arechaga; Translated from the Spanish by Yu.I. Papchenko. – М.: Progress, 1983. – 480 p.
12. Ispolinov A.S. Evolution of the legal status of reservations: from the “rule of unanimity” of the League of Nations to the Guidelines of the International Law Commission on Reservations 2011. // <https://law-journal.hse.ru/data/2020/09/25/1583818485/Исполинов.pdf> (accessed: 29.07.2022).
13. Lukashuk I.I. Modern law of international treaties: Conclusion of international treaties. In 2 volumes. Vol. 1 / Lukashuk I.I. – М.: Volters Kluver, 2004. – 672 p.
14. Talalaev, A.N. The Law of international treaties. Volume 1: General questions / A.N. Talalaev; editor L.N. Shestakov. – Moscow: Zertsalo-M, 2009. – 768 p.

Правовые перспективы оспаривания ограничительных мер европейского союза в отношении российских физических и юридических лиц

Дзюбанова Валерия Вадимовна,
соискатель, МГИМО (У) МИД России
E-mail: v.dzyubanova@gmail.com

Ходова Мадина Таймуразовна,
Соискатель, МГИМО (У) МИД России
E-mail: madinakhod@gmail.com

В 2022 году в связи с обострением ситуации на Украине Европейским союзом были введены новые ограничительные меры, затронувшие российский суверенный долг, все основные секторы экономики, крупный бизнес, предпринимателей, политиков, деятелей культуры и искусства, а также членов семей вышеуказанных лиц. В связи с зачастую необоснованным и бездоказательным наложением санкций многие лица, включенные в санкционные списки, инициировали процедуру обжалования введенных против них санкций, используя в этих целях различные правовые инструментарию, доступные в европейском правовом поле. В статье рассмотрены различные опции оспаривания ограничительных мер, введенных Европейским союзом в отношении российских физических и юридических лиц, а также правовые перспективы обжалования санкций в связи с текущими геополитическими реалиями и беспрецедентным ужесточением европейского санкционного режима в отношении России. Проводится сравнение внесудебного и судебного порядков обжалования ограничительных мер, рассматриваются достоинства и недостатки каждой из процедур. Особое внимание уделено правовым особенностям ограничений, введенных в период с февраля 2022 года по настоящее время, включая как объем и направленность санкций, так и новые санкционные критерии.

Ключевые слова: санкции; ограничительные меры; Россия; Европейский союз; Совет Европейского союза; Суд Европейского союза; обжалование; оспаривание.

История введения Европейским союзом (далее – ЕС) ограничительных мер в отношении России берет свое начало в 2014 году в связи с событиями на Украине в марте 2014 года, когда ЕС были приняты ограничительные меры «в отношении действий, подрывающих или угрожающих территориальной целостности, суверенитету и независимости Украины», распространившиеся на российских физических и юридических лиц. В общей сложности было принято три санкционных пакета, содержащих персональные и секторальные санкции, а также экономические санкции в отношении крымских компаний и связанных с ними лиц. Именно в тот момент путем принятия регламентов ЕС были заложены правовые основы санкционного режима против России.

Санкционное давление на Россию значительно усилилось в 2022 году в связи с новым обострением ситуации вокруг Украины. Было предпринято расширение санкционных ограничений: введены индивидуальные, экономические санкции, а также ограничения в отношении средств массовой информации и меры дипломатического характера. По состоянию на июль 2022 года ЕС принял 7 пакетов санкций, в общей сложности блокирующие ограничительные меры были распространены на 108 юридических и 1214 физических лиц[1].

Стоит отметить, что антироссийские санкции, введенные ЕС в 2022 году, характеризуются беспрецедентным масштабом и интенсивностью. Санкции затронули не только крупнейший российский бизнес, но и известных российских предпринимателей, политиков, деятелей культуры, спортсменов. В связи с этим в европейском правовом поле возникло множество спорных вопросов, связанных с основаниями введения санкций, содержанием ограничительных мер, их имплементацией, а также тонкостями оспаривания ограничений подсанкционными лицами.

Особую актуальность в связи с последними событиями приобрели попытки снятия ограничений российскими физическими и юридическими лицами, оспаривающими попадание в санкционные списки. Так, по данным Bloomberg [2], российские предприниматели (а также члены их семей) подали в Суд Европейского союза (далее – Суд ЕС) по меньшей мере 30 исков об обжаловании санкций. В Суд ЕС обратились также и юридические лица, в частности, Московская биржа и Национальный расчетный депозитарий. РЖД обратились в Совет Европейского союза (далее – Совет ЕС) с заявлением об отмене санкций против компании.

Стоит отметить, что система снятия европейских ограничительных мер предусматривает как

внесудебный (административный), так и судебный порядок обжалования. Данные процедуры не взаимосвязаны: прохождение административного порядка обжалования не является необходимым условием для обращения в Суд ЕС. При этом, как показывает практика, подсанкционные лица в абсолютном большинстве случаев обращаются именно за судебной защитой, что обусловлено рядом причин, рассматриваемых далее.

Административный порядок обжалования предусматривает обращение непосредственно в Совет ЕС с запросом о пересмотре решения о включении лица в санкционный список. Существенными минусами данной процедуры является то, что она фактически не регламентирована, носит свободный характер и вследствие этого не может рассматриваться как достаточно прозрачный и эффективный инструмент защиты (в частности, не существует конкретно определенных процессуальных сроков рассмотрения запроса, что не может гарантировать надлежащую защиту прав и интересов заявителя). В некоторой степени административный порядок обжалования может считаться политическим инструментом снятия санкций в силу того, что дискреция Совета ЕС в вопросах рассмотрения заявления чрезвычайно высока, поскольку он не связан какими-либо процедурно-нормативными предписаниями в данном отношении, и рассмотрение обращения может носить крайне субъективный характер. Представляется, что принятие Советом ЕС решения о снятии ограничений возможно только вследствие грубой фактической ошибки, совершенной по причине некорректной оценки санкционных критериев. Кроме того, результативность использования данного механизма оценить на данный момент затруднительно вследствие его новизны (Совет ЕС уже неоднократно принимал решение о снятии ограничительных мер в административном порядке, но в контексте антироссийских санкций о подобных положительных решениях на данный момент не известно).

Административная процедура также предусматривает возможность отмены санкций по инициативе Совета ЕС в случае, если субъект ответственности прекратил противоправное поведение, однако данный механизм сложно назвать эффективным средством правовой защиты, поскольку он подразумевает признание лицом факта неправомерности своих действий и активное сотрудничество с институтами и органами ЕС.

Обратимся к рассмотрению особенностей судебной процедуры обжалования ограничительных мер, введенных ЕС. Суд ЕС наделен полномочиями по контролю за правомерностью законодательных актов, принимаемых Советом ЕС, на основе ст. 263 Договора о функционировании Европейского союза[3] (далее – ДФЕС). Важно отметить, что в силу того, что санкционная политика ЕС реализуется в рамках Общей внешней политики и политики безопасности (далее – ОВПБ), Суд ЕС вправе проверять на предмет законности исключительно

те акты, которые устанавливают ограничения для частных (т.е. физических и юридических) лиц, т.е. государства, в отношении которых были введены санкции, могут использовать лишь политический инструмент для их обжалования.

Существенным недостатком процедуры обжалования санкций в Суде ЕС является крайне короткий срок подачи искового заявления (2 месяца и 10 дней с момента публикации решения Совета ЕС в официальном журнале ЕС), а также длительность судебного разбирательства: рассмотрение дела может занять несколько лет в каждой инстанции. Кроме того, трудности возникают в связи с неготовностью европейских юристов участвовать в подобных судебных разбирательствах: несмотря на то, что запрет на оказание консалтинговых услуг российским гражданам, введенный ЕС, не распространяется на юридическую помощь в отношении обжалования санкций, на практике юридические фирмы зачастую избегают сотрудничества с подсанкционными лицами, пытаясь избежать репутационных рисков.

Тем не менее, в отличие от административного порядка обращение в Суд ЕС гарантирует больший объем правовой защиты. В ходе судебного разбирательства Судом ЕС проверяется надлежащее соблюдение установленной процедуры введения санкций, обоснованное наличие необходимых критериев для включения лица в санкционный список и их соответствие фактическим обстоятельствам. При этом бремя доказывания обоснованности введения ограничительных мер лежит не на истце, а на Совете ЕС.

Прежде всего Совету ЕС необходимо обосновать причины введения ограничительных мер против конкретного лица и предоставить достаточные доказательства. Особенность текущих санкций, введенных ЕС с февраля 2022 года по настоящее время, заключается в их экстраординарном характере: многие эксперты отмечают, что санкции вводились в условиях чрезвычайной срочности, вследствие чего в качестве доказательств зачастую использовались ненадежные источники (веб-сайты, публикации в СМИ), что привело к высокому количеству фактических ошибок при обосновании Советом ЕС введения тех или иных ограничительных мер (так, чрезвычайность и некоторая поспешность в принятии Советом ЕС решений о введении санкций была признана в деле *RT France v. Council*[4], решение по которому было принято 27 июля 2022 года). Сжатые сроки и необходимость принятия быстрых решений привели к нарушению множества установленных процедур и правил администрирования ограничительных мер. Данный факт косвенно указывает на наличие у российских истцов шансов на успешное рассмотрение дела и снятие санкций при условии наличия грамотной юридической аргументации.

Отдельный интерес представляют некоторые правовые коллизии, возникшие в европейском праве в связи с введением ограничительных мер в отношении ряда лиц. В санкционные списки бы-

ли включены граждане стран-членов ЕС, имеющие российское гражданство наряду с европейским. С правовой точки зрения такое решение Совета ЕС может быть признано неправомерным, поскольку, во-первых, ст. 215 ДФЕС не предусматривает возможность введения санкций против граждан ЕС; во-вторых, ст. 21 Хартии ЕС об основных правах запрещает всякую дискриминацию. При этом санкции, введенные против граждан ЕС, ставят их в неравное положение с другими гражданами ЕС, существенно ограничивая в правах.

Подобный вопрос уже ранее поднимался в практике Суда ЕС, в частности, по делу *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission of the European Communities*[5], когда Суд занял позицию, согласно которой в целях эффективности ограничительных мер, вводимых ЕС, они не могут ограничиваться исключительно гражданами третьих государств. Таким образом, ссылка на наличие гражданства ЕС при обжаловании санкций в Суде ЕС, исходя из вышеупомянутой судебной практики, вероятно не будет принята Судом ЕС как достаточно аргументированное обоснование необходимости отмены санкций.

Важным нововведением, значительно повлиявшим на объем введенных санкций, стало включение в Регламент Совета ЕС от 17.03.2014 № 269/2014 «Об ограничительных мерах в отношении действий, подрывающих или ставящих под угрозу территориальную целостность, суверенитет и независимость Украины» (далее – Регламент № 269/2014) понятия «ведущего бизнесмена» (*leading businessperson*). Под данным термином понимается лицо, вовлеченное в бизнес в секторе экономики, представляющем существенный источник дохода для правительства России. Применение данной концепции к российским физическим лицам позволило включить в европейские санкционные списки беспрецедентно большое количество российских бизнесменов (а также их родственников), многие из которых оспаривают свое соответствие данному понятию и (или) правомерность его включения в Регламент № 269/2014.

Фактически при наложении ограничительных мер ЕС руководствовался подходом, согласно которому все представители крупного российского бизнеса непосредственно и напрямую связаны с российскими властями. Поскольку существует высокая вероятность того, что не все решения ЕС в данной связи были должным образом мотивированы, существует высокая вероятность положительных решений Суда ЕС по отмене санкций в отношении лиц, чей личный непосредственный вклад в дестабилизацию ситуации на Украине и тесные связи с российскими властями не были должным образом доказаны Советом ЕС при принятии решения о включении лица в список. Ключевая трудность заключается в том, что формулировка данного критерия крайне широка; представляется, что его толкование будет значительно расширено в ходе правоприменительной практики Суда ЕС по искам об оспаривании санкций российскими лицами.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что российским подсанкционным лицам доступен ряд правовых механизмов, позволяющих оспорить введенные против них ограничительные меры, однако данный правовой инструментарий крайне ограничен, не всегда эффективен и крайне непредсказуем. Несмотря на наличие значительного числа прецедентов по отмене санкций в отношении граждан иных государств (в частности, Ирана и Белоруссии), данный факт не гарантирует аналогичного успешного исхода для российских заявителей, поскольку санкционный режим в отношении каждого отдельного лица является сугубо индивидуальным, а также зависит от внешнеполитической повестки. С учетом текущего состояния отношений между Россией и ЕС перспектива смены европейского санкционного курса представляется маловероятной. С учетом вышеизложенного, решающую роль при обжаловании ограничительных мер будут играть глубокий анализ европейского санкционного законодательства и грамотная юридическая аргументация, позволяющая оспорить соответствие того или иного лица санкционным критериям.

Литература

1. Council of the EU – EU sanctions against Russia explained // Режим обращения: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/sanctions-against-russia-explained/> Дата обращения: 29.08.2022 г.
2. EU Weighs Lifting Sanctions on Some Russians Over Legal Concerns // Режим обращения: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-07-14/eu-mulls-lifting-sanctions-on-some-russians-over-legal-concerns?srnd=premium-europe> Дата обращения: 28.08.2022 г.
3. Статья 263 ДФЕС // Режим обращения: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=cel-ex%3A12012E%2FTXT> Дата обращения: 30.08.2022 г.
4. Решение Суда ЕС от 27 июля 2022 г. RT France против Совета ЕС // Режим обращения: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62022TJ0125> Дата обращения: 30.08.2022 г.
5. Решение Суда ЕС от 21 сентября 2005 г. *Ahmed Ali Yusuf* и *Al Barakaat International Foundation* против Совета ЕС и Комиссии Европейских сообществ // Режим обращения: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001TJ0306> Дата обращения: 28.08.2022 г.
6. Жбанков В.А., Трубачева К.И., Слепак В.Ю. Правовой режим ограничительных мер в европейском праве. Актуальные проблемы российского права. 2015;(10):221–226. DOI: 10.17803/1994–1471.2015.59.10.212–225
7. Ириарте Анхель Х.Л., Линников А.С., Серёда А.В., Минаков А.С. Актуальные способы юридической защиты российских лиц в обста-

новке международных экономических санкций. *Финансы: теория и практика/Finance: Theory and Practice*. 2022;26(1):198–214. <https://doi.org/10.26794/2587-5671-2022-26-1-198-214>
Дата обращения: 19.08.2022 г.

8. Слепак В.Ю., Трубачева К.И. Средства правовой защиты при обжаловании ограничительных мер Европейского союза. *Lex russica*. 2017;(9):127133. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.130.9.127-133
9. Энтин К.В. Ограничительные меры против третьих стран в практике Суда Европейского Союза. *Международное правосудие*. 2016;(1):95–103. DOI: 10.21128/2226-2059-2016-1-95-103

LEGAL PROSPECTS FOR CHALLENGING THE RESTRICTIVE MEASURES OF THE EUROPEAN UNION AGAINST RUSSIAN INDIVIDUALS AND LEGAL ENTITIES

Dzyubanov V.V., Khodova M.T.
MGIMO University

In 2022, as the situation in Ukraine escalated, the European Union imposed new restrictive measures affecting the Russian sovereign debt, all major sectors of the economy, big business, entrepreneurs, politicians, cultural and artistic figures, and family members of the aforementioned individuals. Due to the often unjustified and unsubstantiated imposition of sanctions, many individuals on the sanctions lists have initiated procedures to challenge the sanctions imposed on them, using the various legal tools available in the European legal framework for this purpose. The article examines various options for challenging the restrictive measures imposed by the European Union against Russian individuals and legal entities, as well as the legal prospects of appealing against the sanctions in connection with the current geopolitical realities and the unprecedented tightening of the European sanctions regime against Russia. A comparison is made of extrajudicial and judicial procedures for appealing against restrictive measures, and the advantages and disadvantages of each of the procedures are examined. Particular attention is paid to the legal peculiarities of the restrictions imposed from February 2022 to the present, including both the scope and focus of the sanctions and the new sanctions criteria.

Keywords: sanctions; restrictive measures; Russia; European Union; Council of the European Union; Court of Justice of the European Union; appealing; challenging.

References

1. Council of the EU – EU sanctions against Russia explained // Режим обращения: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/sanctions-against-russia-explained/> Date of access: 29.08.2022 г.
2. EU Weighs Lifting Sanctions on Some Russians Over Legal Concerns // Режим обращения: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-07-14/eu-mulls-lifting-sanctions-on-some-russians-over-legal-concerns?srnd=premium-europe> Date of access: 28.08.2022 г.
3. Article 263 TFEU // Mode of circulation: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> Date of circulation: 30.08.2022
4. Judgment of the European Court of Justice of July 27, 2022 RT France v. Council of the EU // Access mode: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62022TJ0125> Access date: 08/30/2022
5. Judgment of the EU Court of 21 September 2005 by Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the EU and Commission of the European Communities // Access mode: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001TJ0306> Date of access: 28.08.2022
6. Zhbakov V.A., Trubacheva K.I., Slepak V. Yu. The legal regime of restrictive measures in European law. Actual problems of Russian law. 2015;(10):221–226. DOI: 10.17803/1994-1471.2015.59.10.212-225
7. Iriarte Angel Kh.L., Linnikov A.S., Sereda A.V., Minakov A.S. Actual ways of legal protection of Russian persons in the context of international economic sanctions. *Finance: theory and practice / Finance: Theory and Practice*. 2022;26(1):198–214. <https://doi.org/10.26794/2587-5671-2022-26-1-198-214> Date of access: 08/19/2022
8. Slepak V. Yu., Trubacheva K.I. Remedies in challenging the restrictive measures of the European Union. *Lex Russian*. 2017;(9):127133. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.130.9.127-133
9. Entin K.V. Restrictive measures against third countries in the practice of the Court of Justice of the European Union. *International Justice*. 2016;(1):95–103. DOI: 10.21128/2226-2059-2016-1-95-103

Внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора в российском частном праве

Долгополов Михаил Николаевич,

соискатель, Институт государства и права Российской академии наук
E-mail: magisterobi-wan@mail.ru

В статье рассматривается одно из оснований ответственности за недобросовестное ведение переговоров, предусмотренное в Гражданском кодексе РФ. Проведен разбор положений действующего законодательства. Сопоставлено внезапное и неоправданное прерывание переговоров с принципом свободы договора и свободой выхода их переговоров. Формулировка закона неудачно отображает правовое содержание основания ответственности. Законом предусмотрено три элемента для того, чтобы ответственность могла быть установлена. При этом достаточным для надлежащего использования основания является один элемент, а именно разумность прекращения переговоров. Проанализирована имеющаяся судебная практика, где судам приходилось сталкиваться с исследуемым основанием ответственности. В статье показано, что судам трудно работать с преддоговорной ответственностью, именно ввиду наличия трёх элементов. Приведено, что следует рассматривать в качестве разумного прекращения переговоров. Для оценки разумности поведения участников переговоров необходимо использовать анализ динамики переговорного процесса (уровень вовлечённости сторон в переговоры).

Ключевые слова: переговоры, преддоговорная ответственность, ответственность за недобросовестные переговоры, разумность, прекращение переговоров, свобода переговоров.

Статья 434.1 Гражданского кодекса РФ устанавливает правила ведения переговоров о заключении договоров. Во втором абзаце пункта 2 закреплено, что внезапное и неоправданное прекращение переговоров при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать является недобросовестным действием при проведении переговоров. Это одно из оснований ответственности за недобросовестное ведение переговоров, предусмотренное в Гражданском кодексе РФ. Основание было добавлено в ходе реформы норм о договорном праве в 2015 году.

Изучение комментариев и доктринальных источников показывает, что доминирующей позицией является констатация факта, что данное действие презюмируется как недобросовестное, что влечёт возложение бремени доказывания на ответчика. Большинство авторов, которые обращаются к анализу этого основания ответственности, не обращают внимание на скрытый в ней потенциал, который можно было бы экстраполировать на конструкцию ответственности за недобросовестное поведение в переговорах в целом.

Содержание абз. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ содержательно комментирует А.Г. Карапетов: «типичным вариантом таких особых обстоятельств является ситуация, когда одна из сторон на той или иной стадии переговоров уверяет другую о серьезности своих намерений и желаний во что бы то ни стало прийти к соглашению и прилагает все усилия к нахождению компромисса, подталкивая другую сторону приступить к подготовке исполнения» [4, с. 1006]. В качестве примера приводится ситуация, когда убеждённый другой стороной потенциальный контрагент приобретает билет и прибывает в отдалённое от его местоположения область, где должно состояться подписание договора, но это не происходит ввиду выхода призвавшей контрагента стороны из переговоров [4, с. 1006–1007].

Следует проследить взаимосвязь между принципом свободы договора и свободы переговоров с рассматриваемым основанием ответственности. Ответственность за недобросовестное ведение переговоров вводит ограничения для субъектов частного права в выборе методов и способов поведения со своими потенциальными партнерами. В пункте 1 ст. 434.1 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ) установлена свобода переговоров. Участники переговорного процесса свободны в проведении переговоров, самостоятельно осуществляют расходы и не несут ответственности, если соглашение не достигнуто. Принцип свободы договора (ст. 421

ГК РФ) означает право субъекта частного права на отказ от заключения договора. А.Н. Танага [8, с. 37] справедливо полагает важнейшим и определяющим началом принципа – свободу заключения договора, то есть вступать или не вступать в договорные отношения).

Конституционный Суд РФ указывает: «Свобода экономической деятельности, по смыслу Конституции Российской Федерации, предполагает прежде всего свободу предпринимательства, которая представляет собой универсальный (интегрированный) конституционно-правовой принцип, объединяющий несколько относительно самостоятельных принципов правового регулирования отношений в сфере предпринимательской деятельности (принцип свободы договора, общедозволительный принцип, принцип свободы конкуренции и др.)» [11]. Свобода договора – это центральный принцип коммерческого права, из которого должны исходить правоприменители. Предприниматели вправе заключать и формировать любые соглашения, необходимые им для извлечения прибыли, для обеспечения своих прав и интересов. Исключения должны быть чётко и конкретно прописаны в нормативных актах.

Пункт 1 статьи 55 Конституции РФ предусматривает: «Перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина» [10].

Договорная свобода не абсолютна, как и другие свободы. По мнению Е.П. Губина: «Одна из задач права состоит в том, чтобы создать такой правовой режим деятельности субъектов экономики и предпринимательства, который обеспечит баланс интересов участников экономических отношений и их защиту, ликвидирует социальное неравенство» [7]. Профессор пишет: «Цель государства и права заключается не в ограничении свободы, а в создании условий для эффективного функционирования рыночной экономики...» [2, с. 11].

В основе содержания свободы переговоров лежит право вступать или не вступать в переговоры о заключении договоров. Сочетание свободы договора и переговоров даёт право участнику переговоров отказаться от заключения договора в любой момент, что означает также право прервать переговоры.

Исследуемое основание ответственности выступает исключением из принципа свободы переговоров и свободы выхода из переговоров, что подтверждается, в частности, правовой позицией Верховного Суда РФ, изложенной в Постановлении Пленума № 7 за 2016 год. Где отмечено, что само по себе прекращение переговоров без указания мотивов отказа не свидетельствует о недобросовестности соответствующей стороны [12, Абз. 2 п. 19]. Впоследствии позиция попала в Обзор судебной практики Верховного Суда в 2020 году [15, П. 30]. Таким образом, абз. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ выступает изъятием из общего правила при наличии квалифицирующих основание признаков.

Природа ответственности за недобросовестное ведение переговоров раскрывается более обстоятельно при обращении к внезапному прекращению переговоров. Как следует из Гражданского кодекса РФ и правовой позиции Верховного Суда РФ – стороны имеют право отказаться от переговоров и от заключения договора без мотивации своего поступка. Совершенно верно отмечает М.А. Егорова, что лицо не может быть ограничено в праве прекращения переговоров [5]. Внезапный и неоправданный отказ, по общему правилу, является неотъемлемым правом участника переговорного процесса.

Разберём предусмотренные законом элементы, которые необходимы, чтобы поведение стороны переговоров могло быть квалифицировано в качестве недобросовестного по разбираемому основанию. Переговоры должны прерваться внезапно, а также неоправданно, при этом потерпевшая сторона переговоров должна обладать разумной уверенностью в непоколебимости продолжения переговорного процесса. Только при одновременном сочетании внезапности, неоправданности и разумности действие может быть расценено в качестве неправомерного.

В литературе встречается мнение, что элементов условия ответственности всего два. Неоправданность смешивается с разумностью причин прекращения переговоров. Как указывает П.Д. Чистяков: «Наличие обстоятельств, при которых контрагент не мог разумно ожидать прекращения переговоров, равнозначно уверенности в заключении договора» [9]. Позиция представляется ошибочной по нескольким основаниям. Во-первых, неоправданность должна пониматься буквально, когда при прекращении переговоров участник не привёл никакого оправдания такому действию. Во-вторых, не ожидать прекращения переговоров и быть уверенным в заключении договора, это разные по сути и правовому содержанию состояния. Участник переговоров может не ожидать их прекращения, но при этом никакой уверенности в заключении договора ещё может и не быть. Уверенность одной стороны переговоров возникает в результате осмысленных действий другой стороны. Стороны могут согласовать многие условия договора, но при этом уверенности в договоре может и не быть, например, при наличии соответствующих заявлений со стороны другого участника переговоров. Таким образом, закон выделяет три элемента для разбираемого основания.

Внезапность прекращения переговорного процесса, первый элемент, в нормативных актах специально никак не определена. В толковом словаре В.И. Даля даётся классическое обозначение внезапности: нечаянность, неожиданность, нежданность, мгновенность, быстрота, распloch [3, с. 280]. Н.С. Малеина объясняет внезапность в контексте абз. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ как «... отсутствие предупреждения о прекращении переговоров» [6]. Действительно, если участник переговоров их прервал неожиданно, без предупреждения, то внезап-

ность явствует. Но предупреждение должно толковаться не как непосредственно заявление стороны переговоров, а как поведение, свидетельствующее о намерении отказаться от переговоров. Внезапность означает, что не было никаких разумных причин в прекращении переговоров. Переговоры также могут прекратиться и без предупреждений, когда сторона переговоров не информирует других участников об их продолжении или завершении, а просто исчезает (не выходит на связь, отказывается от приёма по месту своего нахождения и т.п.).

Отказ от переговоров должен быть неоправданным. П.Д. Чистяков полагает, что неоправданное прекращение переговоров, это когда отсутствуют разумные причины к прекращению [9]. По мнению Н.С. Малейной: «Неоправданное прекращение представляется в такой ситуации, когда между сторонами не было существенных разногласий, обязанности сторон на предшествовавшем этапе переговоров исполнены, назначены даты начала следующего этапа переговоров или подписания основного договора и одновременно отсутствовали уважительные

Верховный Суд РФ данный элемент оценивает как немотивированный выход из переговоров, что следует из выше указанной правовой позиции. С точки зрения правоприменителя, неоправданное прерывание переговоров – это немотивированное прерывание. Представляется, что мотивированность и оправданность выступают различными категориями. Не все что имеет мотив оправдано. В Гражданском кодексе РФ зафиксирована именно неоправданность, когда отсутствуют добросовестные причины не продолжать переговоры. Об этом сторона переговоров должна сообщить другому участнику, чтобы у него не возникло оснований для разумных ожиданий или предположений о недобросовестном поведении партнёра. С точки зрения закона недостаточно какой-то причины для прекращения переговоров, она должна иметь весомое значение (экономическое, например).

Участник, несомненно, вправе прекратить переговоры без объяснения причин. Но умолчав о причинах, он рискует тем, что у другой стороны переговоров исключается возможность оценить оправданность сложившейся ситуации. Таким образом, причины прерывания переговоров в силу разных обстоятельств должны быть доведены и аргументированы непосредственно участнику переговорного процесса.

Представим, что переговоры прекратились внезапно, но оправданно. Допустим, пропала экономическая целесообразность сделки. Поскольку закон требует одновременно наличия трёх элементов, то отсутствие одного должно рассматриваться как невозможность привлечения к ответственности. Что совершенно справедливо, если речь идёт об экономической выгоде. Однако отметим, что отсутствует сама постановка вопроса, какие причины считать оправданными и при каких условиях они должны применяться.

Внезапность и неоправданность непосредственно взаимодействуют с разумностью. Если не вдаваться в дискуссии о содержании разумности, которые проводятся в научном сообществе, целесообразно рассматривать разумное как свойственное обычному среднестатистическому участнику коммерческих отношений, абстрактному предпринимателю. На наш взгляд, полную и многостороннюю формулировку содержанию принципа разумности дала Л.В. Волосатова, определив его как «необходимость для субъектов находиться в границах, исключающих возможность злоупотребления субъективными гражданскими правами, и соотносить свои действия с целями гражданско-правовых моделей поведения участников, правами, свободами и законными интересами других лиц, а также общества и государства» [1, с. 10].

В рассматриваемом основании ответственности за недобросовестное ведение переговоров разумность означает оценку суждений потерпевшего о внезапности и разумности прекращения переговоров с суждением обычного человека в схожей (аналогичной) ситуации.

Что следует понимать под разумным ожиданием, исходя из обстоятельств, и какие обстоятельства должен учитывать разумный субъект частного права? Тот факт, что один участник переговоров уверяет другого в однозначности заключения договора должно приниматься во внимание. Однако нельзя игнорировать следующие обстоятельства: что предшествовало переговорам; действия (бездействия) участника непосредственно в переговорном процессе; репутация участника в экономическом сообществе. Данный список не является исчерпывающим, но разумный субъект должен учитывать как минимум эти факторы при решении вопроса о производстве расходов в переговорном процессе.

Разумность в ответственности за недобросовестное ведение переговоров связана не только с внезапным и неоправданным прекращением переговоров, но и с расходами на ведение переговоров. Если субъект разумно полагает, что договор не будет заключен или что переговоры прекратятся, то нет правовых оснований осуществлять преддоговорные расходы.

Рассматриваемое основание преддоговорной ответственности приводит к выводу, что разумность потерпевшей стороны должна в обязательном порядке анализироваться при разбирательстве дел о недобросовестном ведении переговоров. В поиске недобросовестного поведения одной стороны нельзя упускать критерии добросовестного и разумного поведения другой стороны. Что, несомненно, является одним из главных упущений законодателя, пока не восполненное в практике и науке.

Хрестоматийным по данному основанию преддоговорной ответственности можно считать дело № А41–90214/2016. Арбитражный суд Московской области и вышестоящие суды вплоть до Верховного Суда РФ [13] заняли позицию истца. Почему дан-

ное дело является классическим примером преддоговорной ответственности? Ответчик длительное время вёл переговоры с истцом. В результате подготовительных действий к заключению договора аренды истец расторг договоры с несколькими арендаторами, подготовил склад в соответствии с заказом ответчика. Стороны согласовали договор аренды и назначили дату подписания договора. В назначенный день ответчик отказался от подписания договора и дальнейшего обсуждения вопроса аренды.

В приведённом деле точно сочетаются все элементы внезапного и неоправданного прекращения переговоров при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

Обратимся к делу № А70–7180/2018 [14, 17, 16, 18], из которого следует, что судом приведённое основание преддоговорной ответственности применено по собственному усмотрению. Более того, является спорным вопрос о надлежащем применении данного основания к рассматриваемому случаю. Сама формулировка недобросовестного поведения в деле вполне обоснована: «ведение активных переговоров вплоть до последней даты окончания срока без указания второй стороне переговоров на намерение прекратить их сразу после окончания срока, установленного договором» [18]. Однако обстоятельства дела, при которых она применена, вызывает глубокие сомнения. Абз. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ требует разумности от стороны, то есть участник переговоров должен разумно предполагать, что переговоры закончатся заключением договора, а отказ должен быть внезапным и неоправданным. Исходя из имеющейся информации о рассматриваемом деле, видится, что данные требования не были учтены судами. Предварительный договор (ст. 429 ГК РФ) предполагает срок, на который заключён данный договор. Поэтому, если сторона переговоров по достижении указанного срока откажется от продолжения переговоров, такое поведение не может считаться внезапным и неоправданным ввиду самого факта наличия срока действия предварительного договора. В противном случае, как в исследуемом судебном деле, срок предварительного договора теряет свое юридическое значение. Более того, исходя из содержания и смысла ст. 434.1 ГК РФ, её применение должно быть сопряжено не только с ведением переговоров, но и с наличием расходов – убытков у одной из сторон. В рассматриваемом деле были заявлены требования, не имеющие ничего общего с возмещением убытков, то есть, требования как первоначальному иску, так и по встречному не носили имущественный характер. Таким образом, следует заключить, что в деле № А70–7180/2018 положения ст. 434.1 ГК РФ применены неправильно.

Суду достаточно было руководствоваться самой статьёй 429 ГК РФ для правильного и всестороннего рассмотрения дела. Применение лишь указанной статьи позволило бы суду прийти к то-

му же решению спорного вопроса, без необходимости обращения к ст. 434.1 ГК РФ.

Ещё в одном деле Арбитражный суд г. Москвы ссылаясь на п. 2 ст. 434.1 ГК РФ констатировал, что для ответственности достаточно одновременного выполнения двух условий: неоправданности и отсутствие разумных обстоятельств ожидать прекращения переговоров [19]. Суд проигнорировал элемент основания ответственности – внезапность прекращения переговоров, поименованный в ст. 434.1 ГК РФ.

Необходимо обратить внимание, что закон и суды не ставят ответственность в зависимость от стадии переговоров или от иного определяемого подхода. Гражданский кодекс РФ в абз. 2 п. 2 ст. 434.1 предлагает использовать «такие обстоятельства». Наступление ответственности возможно в любой момент переговоров о заключении договора. Действительно нельзя отрицать, что требуется возникновение определённого уровня «доверия» между договаривающимися сторонами, но стадия подписания договора это уже финал переговоров (далее договариваться некуда). Разумное ожидание в положительном исходе переговоров вполне может возникнуть ранее стадии подписания договора. Именно поэтому нами предлагается в обязательном порядке анализировать уровень вовлечённости сторон в переговорный процесс (динамику переговорного процесса).

Закон предусматривает обращение к оценочной категории разумности, но пока ни в науке, ни в практике нет механизма, позволяющего применять разумность при рассмотрении судебных дел. Гражданский кодекс РФ ставит наступление ответственности в зависимость от разумности оправданности и разумности внезапности прекращения переговоров при «таких обстоятельствах». Но не разработано никакого подхода к пониманию этой разумности и обстоятельств, к применению их при анализе переговорного процесса. Отсутствует чёткое и недвусмысленное разграничение между свободой переговоров (свободой выхода из переговоров) и основанием ответственности. Примеры практики показывают наличие глубоких проблем в ответственности за недобросовестное ведение переговоров.

Приведённые дела подтверждают то, что конструкция преддоговорной ответственности не до конца понятна российским правоприменителям. Требование внезапности и неоправданности при прекращении переговоров создаёт лишние проблемы с пониманием основания. Правовое значение и предмет доказывания в анализируемом основании имеет только разумная уверенность в продолжении переговоров, которая не может возникнуть без анализа действий другого участника переговоров. Соответственно исследованию подлежит динамика отношений сторон переговоров в период их проведения. На наш взгляд, корректно было бы именовать разбираемое основание иначе: отказ от переговоров (о заключении договора), который другая сторона переговоров не могла разумно предвидеть.

Литература

1. Волосатова Л.В. Принцип разумности в реализации субъективных гражданских прав / Автореф. дис. ... кандид. юрид.н., М., 2005.
2. Губин Е.П. Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства. Автореф. дис. ... доктора юрид.н. М, 2005.
3. Даль В.И. Толковый словарь великого русского языка в 4 т.: Т. 1: А – З. М., РИПОЛ классик, 2006.
4. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации» (отв. ред. А.Г. Карапетов). Электронное издание «М-Логос, М., 2017. URL: <https://m-lawbooks.ru/wp-content/uploads/2020/02/kommentariy-k-statyam-307-453-gk-rf-onlayn-versiya-2.pdf> (Дата обращения: 22.08.2022).
5. Егорова М.А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ) // Право и экономика. 2015. N 12. С. 20–28 // СПС «Консультант Плюс».
6. Малеина М.Н. Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила) // Журнал российского права, 2016, № 10. С. 36–46 // СПС «Консультант Плюс».
7. Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019 // СПС «Консультант Плюс».
8. Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. Дис. ... кандид. юрид.н., Краснодар, 2001.
9. Чистяков П.Д. Выход из переговоров как основание преддоговорной ответственности в российском и зарубежном праве // Актуальные проблемы российского права. 2021. N 11. С. 83–98 // СПС «Консультант Плюс».
10. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «Консультант Плюс».
11. Определение Конституционного Суда РФ от 07.02.2012 N 276-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Столяровой Натальи Андреевны на нарушение ее конституционных прав абзацем первым Перечня услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, по которым органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации предоставляется право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок, в системной связи с положениями Указа Президента Российской Федерации «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)», а также пунктом 3 части 2 статьи 2 Закона Республики Саха (Якутия) «О наделении органов местного самоуправления в Республике Саха (Якутия) отдельными государственными полномочиями по государственному регулированию цен (тарифов)» // СПС «Консультант Плюс».
12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 (ред. от 07.02.2017) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС «Консультант Плюс».
13. Определение Верховного Суда РФ от 22.05.2018 N 305-ЭС18–1723 по делу N А41–90214/2016 // СПС «Консультант Плюс».
14. Определение Верховного Суда РФ от 07.06.2019 N 304-ЭС19–7700 по делу N А70–7180/2018 // СПС «Консультант Плюс».
15. Обзор судебной практики Верховного суда РФ № 1 (2020). Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.06.2020 // СПС «Консультант Плюс».
16. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2018 N 08АП-11541/2018 по делу N А70–7180/2018 // СПС «Консультант Плюс».
17. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.02.2019 N Ф04–6846/2018 по делу N А70–7180/2018 // СПС «Консультант Плюс».
18. Решение Арбитражного суда Тюменской области от 17 июля 2018 года по делу № А70–7180/2018. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/25a458ce-59f6-48d7-be1e-14673018675a/d0323248-9f1e-4b0b-af1f-06272d4fb055/A70-7180-2018_20180724_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 23.08.2022).
19. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.12.2018 по делу N А40–98757/18–97–514 // СПС «Консультант Плюс».

SUDDEN AND UNJUSTIFIED TERMINATION OF CONTRACT NEGOTIATIONS IN RUSSIAN PRIVATE LAW

Dolgoplov M.N.

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

The article considers one of the grounds of liability for unfair negotiations provided for in the Civil Code of the Russian Federation. The analysis of the provisions of the current legislation was carried out. The sudden and unjustified interruption of negotiations is compared with the principle of freedom of contract and the freedom to exit negotiations. The wording of the law unsuccessfully reflects the legal content of the basis of liability. The Law provides for three elements so that liability can be established. At the same time, one element is sufficient for the proper use of the basis, namely, the reasonableness of the termination of negotiations. The available judicial practice where courts had to face the investigated basis of responsibility is analyzed. The article shows that it is difficult for courts to work with pre-contractual liability, precisely because of the presence of three elements. It is given what should be considered as a reasonable termination of negotiations. To assess the reasonableness of the behavior of the negotiators, it is necessary to use an analysis of the dynamics of the negotiation process (the level of involvement of the parties in the negotiations).

Keywords: negotiations, pre-contractual responsibility, responsibility for unfair negotiations, reasonableness, termination of negotiations, freedom of negotiations.

References

1. Volosatova L.V. The principle of reasonableness in the implementation of subjective civil rights / Abstract of the thesis. dis. ... candida. legal n., M., 2005.
2. Gubin E.P. Legal problems of state regulation of market economy and entrepreneurship. Abstract dis. ... doctor of law.n. M, 2005.
3. Dal V.I. Explanatory dictionary of the great Russian language in 4 volumes: T. 1: A – Z. M., RIPOL classic, 2006.
4. Law of contract and obligation (general part): article-by-article commentary on articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation “(responsible editor A.G. Karapetov). Electronic edition” M–Logos, M., 2017. URL: <https://m-lawbooks.ru/wp-content/uploads/2020/02/commentariy-k-statyam-307-453-gk-rf-onlayn-versiya-2.pdf> (Date of access: 08/22/2022).
5. Egorova M.A. Negotiations on the conclusion of an agreement (commentary to Article 434.1 of the Civil Code of the Russian Federation) // Law and Economics. 2015. N 12. S. 20–28 // ATP “Consultant Plus”.
6. Maleina M.N. Negotiations on the conclusion of an agreement (concept, legal regulation, rules) // Journal of Russian Law, 2016, No. 10. P. 36–46 // ATP “Consultant Plus”.
7. Entrepreneurial law in Russia: results, trends and ways of development: monograph / otv. ed. E.P. Gubin. M.: Yustitsinform, 2019 // SPS “Consultant Plus”.
8. Tanaga A.N. The principle of freedom of contract in the civil law of Russia. Dis. ... candida. legal n., Krasnodar, 2001.
9. Chistyakov P.D. Exit from negotiations as a basis for pre-contractual liability in Russian and foreign law // Actual problems of Russian law. 2021. N 11. P. 83–98 // SPS “Consultant Plus”.
10. “Constitution of the Russian Federation” (adopted by popular vote on 12/12/1993 with changes approved during the nationwide vote on 07/01/2020) // SPS “Consultant Plus”.
11. Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of 07.02.2012 N 276-O-O “On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Stolyarova Natalya Andreevna about the violation of her constitutional rights in paragraph one of the List of services of transport, supply, marketing and trade organizations, for which the executive bodies the authorities of the constituent entities of the Russian Federation are granted the right to introduce state regulation of tariffs and surcharges, in a systematic connection with the provisions of the Decree of the President of the Russian Federation “On measures to streamline state regulation of prices (tariffs)”, as well as paragraph 3 of part 2 of article 2 of the Law of the Republic of Sakha (Yakutia) “ On vesting local governments in the Republic of Sakha (Yakutia) with separate state powers for state regulation of prices (tariffs)” // SPS “Consultant Plus”.
12. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 24, 2016 N 7 (as amended on February 7, 2017) “On the application by the courts of certain provisions of the Civil Code of the Russian Federation on liability for violation of obligations” // ATP “Consultant Plus”.
13. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of May 22, 2018 N 305-ES18–1723 in case N A41–90214 / 2016 // ATP “Consultant Plus”.
14. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of 06/07/2019 N 304-ES19–7700 in case N A70–7180 / 2018 // SPS “Consultant Plus”.
15. Review of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation No. 1 (2020). Approved Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation 06/10/2020 // SPS “Consultant Plus”.
16. Resolution of the Eighth Arbitration Court of Appeal of October 24, 2018 N 08AP-11541/2018 in case N A70–7180/2018 // ATP Consultant Plus.
17. Resolution of the Arbitration Court of the West Siberian District dated February 12, 2019 N F04–6846 / 2018 in case N A70–7180 / 2018 // ATP Consultant Plus.
18. Decision of the Arbitration Court of the Tyumen Region dated July 17, 2018 in case No. A70–7180/2018. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/25a458ce-59f6-48d7-be1e-14673018675a/d0323248-9f1e-4b0b-af1f-06272d4fb055/A70-7180-2018_20180724_Reshenie.pdf?isAddStamp=: 23.08.2022.
19. Decision of the Arbitration Court of Moscow dated December 21, 2018 in case N A40–98757 / 18–97–514 // Consultant Plus ATP.

Система нормативных правовых актов субъекта РФ как элемента управления

Еремина Екатерина Владимировна,

аспирант, Московский финансово-юридический университет
МФЮА (МФЮА)

E-mail: gress.katya@yandex.ru

Проблемность выбранной темы исследования заключается в том, что система нормативных правовых актов в системе государственного управления, а также непосредственному анализу развития форм и способов государственного управления в современных и будущих конфликтах и кризисах планетарного и регионального масштабов в отечественных и зарубежных научных публикациях по тематике государственного управления уделяется значительное внимание. Это обусловлено как быстрым их развитием, квалифицируется большинством специалистов как появление конфликтов и угроз нового поколения, так и необходимостью определения стратегии организации государственного управления в условиях цифровизации государственного управления.

Ключевые слова: нормативные правовые акты, системность права, государственное управление, региональное государственное управление, субъекты федерации.

Введение

Государственное управление характеризуется как область знаний и разновидность социальной деятельности, сфера практической деятельности.

Тематика сущности и роли государства и системы нормативных правовых актов в сфере реализации государственного управления привлекает внимание представителей многих направлений экономической мысли на протяжении не одного века. Так, А. Смит считал, что государство выполняет роль «ночного сторожа» осуществляя функции обороны страны, обеспечения прав собственности, правосудия, выработки общественных благ и тому подобное.

Система нормативных правовых актов

Рассмотрим систему нормативно-правовых актов в сфере государственного управления на уровне субъекта федерации через призму цифровизации системы государственного управления в целом. Так вступление Российской Федерации на путь цифровизации ознаменовал Указ Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 «О развитии Стратегии отдельным развитием власти информационного общества выполняет в Российской Федерации на 2017–2030 годы».

В качестве национальных целей Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы называет и формирование цифровой экономики, и повышение эффективности государственного управления. Под цифровой экономикой Стратегия понимает хозяйственную деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг. Во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» была разработана национальная программа по направлению «Цифровая экономика».

Паспорт сфере национального должно проекта федерации Национальная мысли программа «Цифровая служащих экономика изменения Российской должны Федерации» в вызывает разде-

ле, положение посвящённым разделе структуре федерации программы, военных определил также шесть навыков федеральных этапы проектов, качеств в число бытия которых связанных вошёл доступа проект службы под изучения названием «Цифровое отметил государственное желанию управление». Одним рождает из ключевых служащих направлений масштабов совершенствования рынкам государственного федерации управления развитием в части состоит государственной цифровым службы сфере является вопрос подготовка возникают широкие актов масс которые сотрудников которые органов способом власти призму к цифровым процесса навыкам развития и технологиям, четко повышение власти компьютерной сессии грамотности.

Постановлением федерации Правительства передовые Российской поиск Федерации стоящими от 16 ноября 2020 года № 1830 в состоит целях развития оптимизации хорошо структуры определил и численности одним федеральных методов государственных услуг гражданских процесса служащих внимание и работников уровней федеральных федерации органов решение исполнительной цифровые власти страна было только принято власти решение способом сократить системе с 1 января 2021 года отправить их предельную могут численность: фактором на 5% – центральных поиске аппаратов которая федеральных тогда органов состоит исполнительной стоящими власти рынкам и на 10% – территориальных аннотация органов федеральных призму органов поведении исполнительной военной власти[7].

Высвободившиеся сфера в результате опираясь сокращения персонал бюджетные передовые средства экономики должны службы сохраниться бытия в фондах связях оплаты процессов труда способом в целях мотивации их применения способов для развития совершенствования программа системы военные материальной извне мотивации служащих государственных принято служащих. Однако служб такое паспорт решение службы воспринялось общества неоднозначно. В услуг региональных федерации органах начале власти отдельным забойкотировали должности поручение установки Правительства цифровым Российской помощью Федерации процесса и стали положение сокращать внедрение численность условий государственных правовые служащих только искусственным поручения способом – на явлений бумаге.

Проблемы внедрения цифровизации

Некоторые время пользователи стали в сети этапы также первым негативно указать отреагировали групп на данную помощью реформу, субъектов посчитав, опираясь что «верхи» управленцев согласно останутся военная на местах, помощью а под персонал сокращения которые попадут «низы» государственных федерации служащих, отметил достойно вместе справлявшиеся этапы с задачами, частенько стоящими политики перед развития ними. Действи-

тельно, служащих такая служб ситуация решение может извне повлечь цифровым за собой персонал существенные финансы правовые извне и коррупционные развития риски, понимает снижающие служащих эффективность развития государственного системе управления помощью и, как условий следствие, групп реформа мотивации рождает развитию закономерный развитии вопрос федерации о готовности качестве проведения системы аттестации должно государственных опираясь служащих развития и прозрачной власти оценки изменения их деятельности.

Старший россии научный нового сотрудник сфере лаборатории отдельным исследований сбербанка бюджетной решение политики условий РАНХиГС отметил Александр способом Дерюгин органов отметил, выполняет что субъектов сокращение нового штата число с одновременным должности увеличением программа денежного власти содержания федерации результативен органов для собой государственного должны управления, служащих однако финансы проведение которого в жизнь целом данного одним поручения товаров без системы дополнительного рождает финансирование системе невозможно, только поэтому развития было внешние принято только решение правовые о переносе имеющихся на 2023 год сфере реформы имени сокращения условиях и материальной имени мотивации которая государственных рождает служащих.

Законодательство о цифровой трансформации госслужбы

Указ экономику Президента фиаско Российской разделе Федерации ранхигс от 24.06.2019 № 288 «Об больше основных определил направлениях понимает развития будущем государственной сессии гражданской вопрос службы программа Российской развития Федерации которая на 2019–2021 годы» [5] задал служащих ключевой сессии вектор, системы касающийся способов цифровой масштабов трансформации положение государственной правило гражданской способов службы – внедрение военных новых развитие форм входные профессионального федерации развития мотивации гражданских сравнению служащих, внедрение в том которая числе значит предусматривающих миссия использование персонал информационно-коммуникационных субъектов технологий; миссия Указом решение Президента паспорт Российской бороться Федерации стали от 21.02.2019 № 68 «О федерации профессиональном служащих развитии миссия государственных развитие гражданских документ служащих оценки Российской навыкам Федерации» [6] утверждено входные Положение января о порядке внимание осуществления реформу профессионального тогда развития которая государственных способов гражданских доступа служащих полностью Российской стоящими Федерации.

Согласно услуг Положению, развития особая требуют роль поручения в профессиональном

уровней развития правовые служащих внимание отводится однако федеральной принцип государственной учитывая информационной целом системе рангис в области имеющихся государственной например службы – порталу способом управленческих внешних кадров «Госслужба» [1], военные где условия можно четко посмотреть также активные которая вакансии сбербанка и отправить развития резюме целом в электронном ситуация формате масштабов в соответствующий согласно орган.

Кроме выработки того, развития на сайте объёмов есть цифровым отдельный требует раздел, военные именуемый «профессиональное отличие развитие принято гражданских выполняет служащих». В сравнении данным миссия блоке оценки можно цифровые увидеть программа приоритетные актов направления должны профессионального уровня развития, отсюда утверждённые множество Министерством общества труда согласно и социальной правовых защиты уделяется Российской процесса Федерации; службы перечень число дополнительных объёмов профессиональных услуг программ внешние обучения федерации и реестр действий образовательных нового организаций, положение осуществляющих качество их; аппарата записаться января на мероприятия, анализ соответствующие отсюда функциональным сфере обязанностям экономику и способствующие службы развитию такое профессиональных одним и личностных развитии качеств внимания служащего (стажировки, первым конференции, внимание конкурсы, реальные сессии, субъектов вебинары, изучения круглые обучения столы связанных и др.), сфере а также состоит пройти федерации тестирования выполняет и оценить функции свою порталу готовность миссия к поступлению политика на государственную условия службы.

Однако системы профессиональное ученых развитие выполняет государственных власти служащих могут для связях должной власти работы установки с цифровыми мировая системами реальные должно нового также частенько осуществляться цифровым в направлении бороться компетенций «нового понимает поколения». Что страна такое субъектов компетенция? В передовые научной мотивации литературе федерации встречается близких множество мысли определений служащих данного связях понятия. Так, сфера например, навыкам И. Буланов власти под качество компетенцией развития понимает «объём хранения профессиональных реформу навыков состоит и знаний, власти личностные помощью установки передовые и характеристики, изучения которые понимает проявляются хранения в поведении фактора сотрудников, развития требуют которая выполнения определил некоторых поиске должностных называет обязанностей» [2].

В можно соответствии федерации с Методическим передовые инструментарием полностью по установлению доступа квалификационных вла-

сти требований качеств для объём замещения четко должностей одним государственной хранения гражданской служб службы (далее – Методический отдельным инструментарий), также компетенция – это «комплекс разделе проявляемых аппарата в поведении обучения гражданского вызывает служащего которые профессиональных принцип и личностных порталу качеств, решение свидетельствующий групп о наличии сфере необходимых общества для качеств эффективного изучения и результативного сущности исполнения федерации должностных субъекта обязанностей внимания знаний, развития умений, орган а также возникают опыта способом профессиональной сфере деятельности». Согласно собой определениям, основных компетенция связанных состоит оценить из: – профессиональных требует умений; – личностных военных качеств.

Представители также неоклассической условиях школы входные видели цифровые роль разделе государства условия в ликвидации федерации таких «фиаско» рынка, такое как: первым асимметричность правовых информации, орган несовершенная правовой конкуренция, методов наличие системы внешних внедрение эффектов возникают и др. Они также признавали хорошо необходимость ученых осуществления возникают государством наличие информационной, финансы налоговой, федерации антимонопольной структуры политики персонал и производства внешние государством должны общественных называет благ.

Однако, объём если актов неоклассическая учета теория федерации хорошо федерации подходит которая для отметил анализа персонал развитых федерации рыночных изучения обществ, такое то исследовать выполняет этапы сфере формирования бытия хозяйственных внедрение систем развитию и современные служащих постсоциалистические оценить трансформационные цифровом экономики органов опираясь принцип исключительно оценить на постулаты функции представителей внедрение неоклассической военных мысли экономики невозможно. Тогда системе как развитие задействовав уровнем институциональный передовые подход решение можно политики не только множество исследовать мировая возникновения структуры государства, отличие этапы рождает ее становления федерации и влияния вместе на экономику, ноября но и достичь изменения наиболее правило достоверных, вопрос близких целом к реальности реформу результатов службы в определении поручения сущности аппарата и роли решение государства.

В тогда работах решение ученых власти общим субъектов является развитием вопрос отдельный о степени уделяется вмешательства правовых или качеств невмешательства опираясь государства понимает в экономическую органов жизнь действий и поиск больше аргументов «за» или «против» той развитие или оценить иной первым позиции.

О роли государства в регулировании общественных процессов

В финансы целом, извне можно документ отметить, условия что общества характеристика федерации сущности установки политики передовые государства множество сегодня уделяется вызывает рынкам значительное вызывает количество актов дискуссий объём и отображается бороться многообразием общества подходов, выработки в частности, ноября следующих:

- отрасль развития государственных федерации наук, цифровым которая качеств занимается опираясь вопросом также об отношении отсюда правительства доступа к отдельным политики продуцирующим желанию единицам (или аннотация слоям внимания общества) и военные их насущным повышению интересам фактором в экономической опираясь сфере;
- система изменения управленческих, процесса регулятивных условий решений условия и деятельности внешней субъектов, развитию сформированных начале на определенном должно историческом методы этапе. Планомерная согласно деятельность хранения организаций фиаско и учреждений, вектор уполномоченных мысли государством частности выступать частности от его сфере имени, принцип которая основных направлена федерации на урегулирование страна социально-экономической власти сферы;
- государственная навыкам политика, службы которая должности пытается субъектов бороться только с аномалиями россии в сфере цифровым процесса учитывая распределения также посредством военные законодательства работы с помощью помощью административной услуг власти;
- целенаправленная правовой деятельность полностью государства работы на национальном способом и межнациональном ситуация уровнях, федерации которая рождает заключается структуры в достижении развития социальных финансы целей навыкам с использованием сфере экономических должно рычагов.

Выводы

Учитывая мотивации нынешнюю состоит ситуацию аннотация в России федерации в сфере важно государственного которые управления, отсюда следует учитывая указать должно на необходимость политика реформирования значит системы рождает управления, внедрение организационной службы работы входные государственных способов учреждений, развития которая порталом гибко сфере сочетала бытия бы методы объём рыночного учитывая регулирование, развития основанного работы на обратных хорошо связях федерации с государственным актов регулированием общества социальных объём и экономических правовые процессов[3].

Обобщая общества анализ структуры современных понимает концепций субъекта ресурсного снижающие обеспечения службы необходимо помощью рассматривать служащих ресурсы должности деятельности услуг государственного одним учреждения условиях как сущности реальные внедрение возможности, первым которые вместе есть миссия в распоряжении хранения у субъектов сфере управления военные для:

- обеспечение сфера эффективности снижающие процесса хранения управления, связанных как должности деятельности учета государственного изменения учреждения россии по оказанию субъектов различных бытия услуг (власть, структуры право, понимает демократия, федерации управленческие блоке полномочия, также персонал);
- достижение частенько целей определил управления – качественные также и своевременные явлений услуги (время, собой организация, установки знания, будущем информация, орган кадры, например финансы).

Надо сфере отметить, сессии что сфера любое федерации государство значит должно вопрос иметь повышение социальную связанных сущности, служб которая имеющихся заключается служб в способности рождает государства групп обеспечивать поручения в процессе качестве своего отдельным функционирования финансы и развития федерации удовлетворение которая основных стали потребностей решение всего структуры общества, военных а также программа создавать мотивации условия экономики для которые более поиске полного, мотивации при сотрудник имеющихся федерации конкретных развития обстоятельствах, могут удовлетворения уровней потребностей федерации и интересов которая отдельных отличий групп опираясь индивидов цифровым и их сообществе.

Отсюда правовые следует, должно что цифровые обнаружить цифровом сущности развитых государства – значит развития установить, которого чью власти волю (волю связанных именно развития каких порталом субъектов) выражает должно и реализует службы государство.

Отличие служащих между сравнению экономической реальные и технической правовые эффективности экономику заключается будущем в том, правовых что важно при входные оценке работы экономической должно эффективности правило анализируют федерации внутреннее военных положение отдельный дел, правовой свою внедрение деятельность ученых в институте мировая власти, повысить а техническая функции эффективность которая дает связях возможность полностью анализировать отличие внешние сессии требования, процесса оценивать бороться влияние групп извне.

Обеспечение сбербанка эффективности частности деятельности мировая государственных общества учреждений рынкам происходит рынкам на двух начале уровнях: призму внутриорганизационном цифровые и внешнеорганизационном.

А функции это военные значит, хорошо что сравнению при федерации поиске должны инструментов ранхигс и технологий, развитие способных определил улучшить частности качество порталу деятельности, останутся каждый вызывает из указанных финансы уровней развитых оказывает только свое развитие влияние отсюда на функционирование поиск государственных изучения учреждений.

Как можно правило, повышение их эффективная хранения деятельность например обеспечивается сравнению наличием сфере принципа частенько единоначалия, также оплачиваемого сфере служебного например аппарата, правовой специалистов, связях административного мирового распорядка.

В обучения связи требуют с этим, федерации есть общества необходимость миссия в исследовании снижающие эффективности блоке управленческого связях процесса, стоящими направленного такое на достижение труда четко власти определенной столы цели, обучения что одним дает блоке возможность федерации конкретизировать только результаты труда деятельности, также требующей орган более политика детального развитии изучения развития единой сфере цепочки «входные актов ресурсы – эффективность (производительность)», сущности которая согласно состоит вопрос из множества системе взаимосвязанных которого элементов учитывая и учета условий специфики блоке деятельности

Заключение

Демократическое товаров управление, органов как качеств базовый помощью принцип объём и действенный развития фактор федерации эффективности, понимает на основе развития которого частенько будет действий основываться должны дальнейший входные процесс федерации трансформации развитии государства развития требует:

использования одним в управленческой больше практике принцип научных системе форм, тогда методов угроз и средств хорошо овладения требуют объективной которая действительности миссия общественного методов бытия;

координации условиях с усилиями субъекта власти, явлений первым опираясь делом, должно на создание также условий масштабов для останутся формирования состоит и развития федерации институтов сотрудник гражданского выполняет общества.

Следовательно, сфере демократизация называется управления останутся обуславливает состоит принципиальные призму изменения принцип в деятельности страна государственных рождает организаций. Законность товаров должна блоке тесно хранения сочетаться требуют с гласностью, связанных открытостью которых и прозрачностью качеств деятельности экономики учреждений, мотивации непосредственно уровней процесса внешней предоставления служащих услуг тогда населению, которая а также называет соблюдение разви-

тием принципов ноября концепции отдельный демократического снижающие управления.

В изменения начале уровней XXI хранения в. в условиях власти динамичного сессии развития персонал военно-политических помощью процессов, полностью политической, реформу экономической также и социальной можно нестабильности качеств в мире, изучения сохраняется процесса в основном напряженное состояние. Военные имеющихся аналитики связях обращают условия внимание военная на сохранение также возможности извне возникновения сфере региональных мысли и внутренних федерации конфликтов фактора на этнической, масштабов межнациональной нового и религиозной уделяется основе.

По имени мнению ноября специалистов федерации в сфере труда национальной ситуация безопасности, аппарата для поведении любого выработки государства которая очень аннотация важно федерации развитие принцип военной изменения структуры внешней в направлении правовой эффективного федерации ее реагирования финансы на существующие внешней угрозы поручения и чрезвычайные такое ситуации, опираясь которые внимания можно условиях преодолеть поведении только призму с помощью которого военной извне силы. Это развитых реагирование качество должно сфере направляться навыкам не только власти наружу, орган но и для которая решения ранхигс внутренних качество конфликтов, останутся связанных масштабов прежде развития всего поиске с деятельностью служащих незаконных извне военных актов формирований, которая проявлениями только сепаратизма власти и терроризма.

Именно которая поэтому, которого пока угроз в мире цифровым не произойдут экономику позитивные федерации изменения, входные которые которые сделают целом невозможным входные решение цифровая войн частности и военных товаров конфликтов, сущности нейтрализация масштабов возможных вместе угроз развитие и вызовов уделяется национальным связанных интересам страна цифровые нуждается порталу в усовершенствовании труда комплекса групп мероприятий стоящими по устойчивому рынкам развитию реальные обороноспособности, помощью построения анализ эффективной федерации системы только государственного также управления, объём действующих военная организационных мировая структур качестве и механизмов внешней в сфере групп обороны, процессов усилий федерации и постоянного принято внимания этапы со стороны бороться ученых функции и специалистов бороться государственного сущности управления [8].

Предотвращение четко возникновения доступа военных сфере конфликтов субъектов предполагает отметил преждевременное мотивации выявление сфере первоначальных внимание противоречий, бороться развитие желанию которых работы в дальнейшем актов может имени привести развитием к желанию будущем одной повысить из военно-политических повышение сил угроз раз-

решить входные их с помощью документ военной входные силы.

Такие которая противоречия ситуация возникают объём в результате функции намерений решение или связях действий службы военно-политических анализ сил, например не обязательно сфере связанных программа с военной призму сферой. Как учета показывает число мировая учета история, однако главные миссия противоречия отличие частенько этапы находятся изучения в сфере имеющих экономики.

Это орган вопросы способов торговли, положение доступа мировая к рынкам качество сырья, методов рынка развития сбыта функции товаров, блоке транзитной бытия инфраструктуры согласно и т.д. Для процесса предотвращения военных возникновения фактором военных реальные конфликтов цифровом военно-политический методы анализ федерации должен аппарата полностью выработки изучить проект военно-политическую товаров обстановку, функции спрогнозировать стоящими ее развитие федерации в будущем сфере и определить помощью совокупность определил собственных развитию действий, число которые развития могут труда нейтрализовать, власти предотвратит выполняет или труда сдержать реформу развитие изменения негативных ноября явлений. Демонстрация власти собственного помощью военного угроз могущества частности является системы лишь условиях одним помощью из многих состоит возможных одним действий.

Литература

1. Обучение понимает цифровым одним навыкам: федерации глобальные извне вызовы сфере и передовые развития практики. Аналитический внешних отчёт такое к III военная Международной развитие конференции «Большее доступа чем останутся обучение: рынок как федерации развивать власти цифровые власти навыки», которая Корпоративный цифровом университет блоке Сбербанка. М.: первым АНО полностью ДПО «Корпоративный можно университет порталу Сбербанка», 2018. 122 с.
2. Байханов И.Б. Трансформация процессов профессиональных военных компетенций способом специалистов должно государственного федерации управления / И.Б. Байханов // Миссия развитием конфессий. 2021. Том 10. № 3. С. 320–327.
3. Мармаза также С.А. Роль вопрос информационного больше фактора помощью в повышении системы эффективности условия деятельности развитию военно-управленческих наличии структур // Военная объём Мысль. № 9–2019. – С. 6–12.
4. Концепция указать внешней учитывая политики федерации Российской поручения Федерации: согласно утв. 12.07.2008 г. № Пр-1440 // Документ основных опубликован документ
- не был. Доступ федерации из справ. – правовой военной системы «КонсультантПлюс».
5. Указ Президента Российской Федерации от 21.02.2019 г. № 68 «О профессиональном развитии государственных гражданских служащих Российской Федерации» (вместе с Положением о порядке осуществления профессионального развития государственных гражданских служащих Российской Федерации) // Собрание законодательства РФ. 25.03.2019. № 8. Ст. 765.
6. Указ Президента Российской Федерации от 24.06.2019 г. № 288 «Об основных направлениях развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2019–2021 годы» // Собрание законодательства РФ. 01.07.2019. № 26. Ст. 3410.
7. Постановление Правительства Российской Федерации от 16.11.2020 г. № 1830 «Об оптимизации структуры и численности федеральных государственных гражданских служащих и работников, замещающих должности, не являющиеся должностями федеральной государственной гражданской службы, федеральных министерств, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации, федеральных служб и федеральных агентств, подведомственных этим федеральным министерствам, федеральных служб и федеральных агентств, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 23.11.2020. № 47. Ст. 7533.
8. Концепция внешней политики Российской Федерации: утв. 12.07.2008 г. № Пр-1440 // Документ опубликован не был. Доступ из справ. – правовой системы «КонсультантПлюс».

THE SYSTEM OF NORMATIVE LEGAL ACTS OF THE SUBJECT OF THE RUSSIAN FEDERATION AS A CONTROL ELEMENT

Eremina E.V.

Moscow University of Finance and Law MFUA (MFUA)

The problematic nature of the chosen research topic lies in the fact that the system of regulatory legal acts in the system of public administration, as well as the direct analysis of the development of forms and methods of public administration in modern and future conflicts and crises of planetary and regional scales in domestic and foreign scientific publications on the subject of public administration is given considerable attention. This is due to both their rapid development, qualified by most experts as the emergence of conflicts and threats of a new generation, and the need to determine the strategy of the organization of public administration in the conditions of digitalization of public administration.

Keywords: normative legal acts, system of law, public administration, regional public administration, subjects of the federation.

References

1. Training in digital one skills: federation of global external challenges in the field and advanced development practices. The analytical external report is for the III Military International Development Conference “More access than training will remain: markets as a federation to develop the power of digital power skills”, which is a Corporate digital University block of Sberbank.

- M.: the first ANO fully DPO “Corporate can University portal of Sberbank”, 2018. 122 p.
2. Baykhanov, I.B. Transformation of the processes of professional military competencies by the method of specialists of the Russian State Management Federation / I.B. Baykhanov // Mission by the development of confessions. 2021. Volume 10. No. 3. pp. 320–327.
 3. Marmaza also S.A. The role of the question of the informational more factor of assistance in improving the system of efficiency of the conditions of activity for the development of military-managerial military structures // Military volume of Thought. No. 9–2019. – pp. 6–12.
 4. The concept of the state foreign economic policy of the Federation of the Russian Federation instructions of the Federation: according to the approved 12.07.2008 № Pr-1440 // The document has not been published yet. Federation access from help. – legal basis of the system “ConsultantPlus”.
 5. Decree of the President of the Russian Federation dated 02/21/2019 No. 68 “On professional development of civil servants of the Russian Federation” (together with the Regulation on the procedure for the professional development of civil servants of the Russian Federation) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 25.03.2019. No. 8. St. 765.
 6. Decree of the President of the Russian Federation No. 288 dated 24.06.2019 “On the main directions of development of the state civil service of the Russian Federation for 2019–2021” // Collection of Legislation of the Russian Federation. 01.07.2019. No. 26. St. 3410.
 7. Resolution of the Government of the Russian Federation of 16.11.2020 No. 1830 “On Optimizing the Structure and Number of Federal State Civil Servants and Employees Filling Positions That Are Not Positions of the Federal State Civil Service, Federal Ministries whose Activities are Managed by the Government of the Russian Federation, Federal Services and Federal Agencies Subordinate to These Federal Ministries, Federal Services and Federal Agencies whose Activities are Managed by the Government of the Russian Federation” // Collection of legislation of the Russian Federation. 11/23/2020. No. 47. St. 7533.
 8. The concept of foreign policy of the Russian Federation: approved. 07/12/2008 No. Pr-1440 // The document was not published. Access from the reference legal system “Consultant-Plus”.

Этапы становления органов власти в условиях формирования государства Киевская Русь

Жильцов Сергей Васильевич,

д.ю.н., профессор, профессор кафедры «Теория и история государства и права», ФГБОУ ВО «Тольяттинский государственный университет»
E-mail: zhiltsov60@mail.ru

Статья посвящена актуальным проблемам становления органов власти и управления в условиях эволюции славянского общества, вплоть до создания раннефеодального государства Киевская Русь. В работе исследуются основные этапы развития социально-экономических отношений восточных славян, рассматриваются истоки формирования основных органов власти, их полномочия и компетенция. Рассматривается социально-экономический уклад восточных славян на различных этапах общественного развития, а также обычаи, которые регулировали жизнь общины, и их роль в социально-правовом значении, как регуляторов уклада общинной жизни. Особое внимание уделяется факторам, предопределившим поступательное развитие славянского общества к совершенствованию общественных отношений и закономерному образованию государства. В заключение работы подводятся основные итоги и выводы социально-экономическому развитию восточных славян в период их общественной эволюции до создания собственной государственности.

Ключевые слова: эволюция; общественные отношения; родовая община; племенная организация; социальная дифференциация; военная демократия; союзы племен; создание Древнерусского государства.

Процесс становления государственности у восточных славян имел объективную закономерную основу эволюции общественного развития человечества. Органы управления раннефеодального государства Киевская Русь начали формироваться еще в недрах племенных объединений восточных славян. К сожалению, отсутствуют письменные источники этого периода времени славянского происхождения. Весьма скудные сведения, которые мы имеем о славянах в догосударственный период, кроме «Повести временных лет» летописца Нестора, которая является позднейшим, опосредованным описанием событий, которые произошли в истории древних славян, содержатся еще в ряде работ древнейших авторов. В письменных источниках славяне упоминаются под названием венедов, энетов, индов, скелотов, которые встречаются у древнегреческих и римских писателей VII–I вв. до нашей эры (Геродот, Софокл, Скилак Кариандский, Корнелий Непот). Писатели VI века Иордан и Прокопий Кесарийский говорят, что современные им славяне и анты носили ранее одно имя. Иордан называет это имя – венеды [1, с. 71–72, 80].

Древнегреческий историк Геродот (V век до нашей эры) посещал при жизни Среднее Поднепровье и сообщает о славянах весьма любопытные сведения, которые дают возможность определить уровень их общественного развития. Геродот пишет о Скифии, под которой историк понимал огромное, достаточно условное пространство в Восточной Европе и определял его как квадрат, площадью 700 километров на 700 километров. По времени прохождения это расстояние определялось 20 дням пути. Территория обитания славян доходила до Черного моря.

Геродот под скифами понимал степных скотоводов, которые не ведали постоянных оседлых поселений. Это были кочевники, вынужденные пастись стада в поисках плодородных земель. Однако Геродот упоминает и жителей Среднего Приднепровья, которые жили в лесостепной полосе и вели оседлый образ жизни. Они были земледельцами. У них был даже языческий праздник плуга, который им, по их верованиям, подарил бог неба. Геродот отмечает, что греки ошибочно относят их к скифскому народу, а на самом деле, их называли скелотами. Необходимо отметить, что археологи выявили на территории лесостепной полосы три основные группы культурных слоев, которые соответствуют обитанию племени скелотов на Среднем Днепре.

Обнаруженные огромные «царские» курганы на Киевщине, изделия из других государств, най-

денных в захоронениях славянской знати, говорят о развитой социальной дифференциации праславянского общества. Это позволило Б.А. Рыбакову сделать вывод, что «социальный строй среднепровских славян еще за полторы тысячи лет до Киевской Руси оказался на пороге государственности» [2, с. 27].

Однако каких-либо дополнительных сведений, которые могут прояснить характер общественных отношений у восточных славян в этот период времени мы не имеем. Видимо, процесс генезиса феодализма у праславянского общества растягивался на несколько столетий и шел весьма неравномерно.

Эволюцию общественных отношений, закономерно приведших к образованию раннефеодального государства и его органов, упрощенно можно представить, как процесс перехода от родовой общины к соседской – объединение в племена – союзы племен – в союзы союзов племен – образование крупнейших политических протогосударственных центров – образование Древнерусского государства. Процесс этот многомерен, и в нашу задачу не входит рассмотрение всех аспектов данной проблемы. Но можно выделить главные, ключевые факторы, касающиеся расслоения общества на бедных и богатых и последующей дифференциации общества на антагонистические классы, что привело к формированию государства и его органов.

В I тысячелетии до нашей эры славяне жили в условиях родовой общины, которая с течением времени перерастала в соседскую. Родовая община представляла собой коллектив ближайших родственников. Численность членов общины в основном составляла 80–100 человек.

Характерными чертами патриархальной общины являются: коллективная собственность на орудия производства; низкий уровень производительных сил: использование примитивных орудий труда из камня и деревянных орудий для обработки земли, вплоть до начала I тысячелетия нашей эры. Вследствие применения простейших орудий труда, и соответственно низкого уровня производительности, – коллективный труд членов общины был необходимостью; низкий уровень производительности труда предопределил и условия уравнилельного распределения продуктов между всеми членами общины. Поэтому социальное неравенство в обществе возникнуть не могло. Главой рода был старейшина – буквально самый старейший и уважаемый человек в роде, который был хранителем обычаев и выступал в качестве распорядителя и судьи по всем спорным вопросам.

Эволюция общественного развития у восточных славян, впрочем, как и у народов мира, была непосредственно связана с усовершенствованием орудий производства и, как следствие, с повышением производительности труда. Это было уже заметно в первые века нашей эры. Деревянные сельскохозяйственные орудия труда постепенно заменялись на орудия труда из металла. В частности, у восточных славян появляется в этот период времени рало с железным наконечником.

Следствием развития производительных сил во II–IV вв. нашей эры было разложение родовой общины, которая постепенно перерастала в вервь – территориальный поселок больших патриархальных семей. Отдельная семья могла уже вне зависимости от членов рода обеспечивать себя всем необходимым для жизни. По археологическим раскопкам этого периода известны небольшие поселения, с найденными в них сельскохозяйственными железными орудиями труда, что свидетельствует о том, что даже отдельная семья владела совершенными на то время орудиями производства и необходимыми запасами [3, с. 767].

Хозяйственная самостоятельность отдельных семей делала излишним существование родовых коллективов. Отдельные семьи объединялись уже не на основе родства, а на основе общности хозяйственной жизни. Уже на этом этапе общественного развития постепенно начинают появляться тенденции имущественного неравенства, причиной которых были различные темпы производительности труда у отдельных семей.

Племенная организация восточных славян первой половины I тысячелетия изучена недостаточно. По-видимому, во главе племени стоял вождь. Кроме этого, существовал совет старейшин и верховный орган племенного самоуправления и суда, народное собрание – вече.

Приблизительно с V–VI веков нашей эры у восточных славян начинается постепенное разложение первобытнообщинных отношений и формирование раннефеодальных отношений. Этот процесс был обусловлен возникновением имущественного неравенства, повлекшее за собой выделение господствующего слоя феодалов и соответственно образование органов государственной власти, формировавшихся из числа родоплеменной, патриархальной и военной аристократии. Можно выделить несколько путей социальной дифференциации общества.

Во-первых, разложению первобытнообщинных отношений и имущественной поляризации членов соседской общины способствовало развитие ремесла, которое влечет за собой развитие обмена, внутренней и внешней торговли. Уже начиная с VI века, по данным археологии, наблюдается возникновение городов, создается г. Киев, первоначально возникший как ставка вождя на месте пересечения торговых путей [4, с. 90–107].

Город VI века – это центр племенного общества, где и зарождались элементы государственности, – органы управления. В городе регулярно проводились вечевые собрания, собирались старцы градские для обсуждения насущных вопросов городского поселения. В поселениях особенно быстро обогащались те, кто был связан с торговлей. Развитие торговли, т.е. увеличение торговых связей между жителями города, породило необходимость денежного обращения. Деньги стали мериллом стоимости товара.

Денежная система на Руси изменялась и совершенствовалась по мере развития общественных

отношений. Наиболее ранняя денежная единица, так называемая кунная система, в качестве меры стоимости товаров имела пушнину. Постепенно древнерусское общество переходило на монеты из серебра. Это произошло в период VIII–IX столетий [5, с. 45–46].

Развитие торговых отношений и, соответственно денежного обращения, способствовали процессу ускорения имущественного расслоения населения Руси, а, следовательно, и социальной дифференциации древнерусского общества.

Таким образом, денежное обращение, наряду с другими факторами, являлось одним из способов развития феодальной зависимости. Кабала станет одним из действенных инструментов развития крепостничества.

Можно провести аналогию становления этой группы привилегированных людей на Руси с аналогичной социальной группой в Германии. По свидетельству Тацита, у древних германцев была знать по рождению. Но эта знать приобретала соответствующий статус на основании богатого имущества (*gospodĩn*, *gospoda*, *gospodь*). В Русской Правде богатый человек обозначен как «господин».

Во-вторых, основанием высокого положения племенных старейшин, глав родов и патриархальных фамилий был возраст. Постепенно старейшины, авторитет которых был непререкаем, присваивали в результате распада общинной собственности сначала доходы с общинных земель, а затем приобретали и сами земли. Власть старейшин давала им преимущества и в торговых операциях. Закабалая своих соплеменников, старейшины постепенно перерождаются в феодалов, представителей господствующего класса. В древнерусском языке термины с корнем «стар» обозначали представителей родовой аристократии, к которым относились старцы, старейшины и старосты [6, с. 20].

В-третьих, социальной дифференциации также способствовала военная организация племен. Выделение военной аристократии в лице князя и дружинников имело объективный характер. В V–VII вв. продолжалось великое переселение народов, в котором активное участие принимали и славяне. Летописец писал об этом: «Спустя много времени сели славяне по Дунаю, где теперь земля Венгерская и Болгарская» [7, с. 11]. Переселение народов неизбежно приводило к военным столкновениям. Чтобы отстоять свою независимость и право на новые земли, племена избирали себе военачальников, которые набирали себе охочих людей в военное содружество. То есть формировались военные дружины, – боеспособные воинские части.

Термин «дружина» в древности обозначал всякое содружество, союз, общность. Уже в этот период военная организация славянских племен, и успешные военные походы, способствовали обогащению князей и дружинников. Известно, что уже начиная с VI века славянские племена совершали успешные военные походы на Византию. Из военных походов дружинники приводили пленных, которые становились холопами (рабами). По мнению

В.В. Мавродина, раб-пленник назывался челядином [5, с. 62]. Термин «челядин» появляется раньше, чем термины «раба» и «холоп», использованные в Русской Правде и обозначающие рабов-соплеменников. Таким образом, у восточных славян начало утверждаться рабство как первая форма деления общества на классы. Князь с дружиной не только захватывали военную добычу, но и облагали покоренное население данью, буквально кормясь за счет поборов с местного населения и постепенно закабалая своих сородичей и соплеменников.

Постепенно, в военно-политических целях, племена стали объединяться в более крупные образования – союзы племен. Например, как считает Б.А. Рыбаков, уже в VI веке, образовался союз среднеднепровских племен, выразившийся «в слиянии двух групп славянских племен – Руси (бассейн Роси) и Поляне (Киев и Чернигов)» [2, с. 36]. Это слияние отразилось в летописной фразе «Поляне, яже ныне зовомая Русь».

Период (V–VII вв.) в истории восточнославянского мира, можно определить, как военную демократию. Ф. Энгельс, характеризуя военную демократию, писал, что «...главный отличительный признак ее – военное предводительство, при наличии наряду с ней совета вождей и народного собрания...» [8, с. 107]. В этот период власть в славянских племенах отражала основные принципы организации позднейших государственно-властных структур Киевской Руси, а органы власти – князь, совет вождей, народное собрание (вече) – были прообразами органов власти раннефеодального государства. Более того, по мнению М.Б. Свердлова, на Руси в VII–IX веках племенные союзы имели собственные Правды (изустные своды обычаев). Однако все Правды имели один первоисточник праславянского периода V–VI веков – Закон Русский [9, с. 17].

С формированием союзов племен устанавливается определенная иерархия среди вождей. Слово «вождь» происходит от производных глаголов «вести», «водить» [10, с. 222–223] и означало, с нашей точки зрения, руководителя племени, который водил сообщество соплеменников (одного рода) в поисках новых земель, руководя военной организацией племени. В условиях сложения союзов племен вождь племени получает наименование светлого князя, а вождь союза племен – князя князей. Слово «князь», очевидно, уже обозначает военного предводителя племени в период времени, когда основные территории племен, союзов племен были уже определены и стабильны.

У князей были основные властные полномочия. Они обладали высшей военной и судебной властью, руководствовались не только обычаями – Законом Русским, но и сами активно воздействовали на общественную жизнь общества. По мнению М.Б. Свердлова, в этот период у славянских племен начался процесс замены обычая кровной мести на выкуп [9, с. 17]. Племена в военно-политических целях объединялись в еще более крупные формирования – союзы племен.

К VIII веку на территории, населенной славянскими племенами, образовалось 14 союзов племен, которые и стали основой образования Древнерусского государства. На Среднем Поднепровье с центром в Киеве и бассейне реки Роси складывается понятие «Русская земля» – протогосударственное объединение, куда вошло большинство из известных восточнославянских племен. Эти земли дали впоследствии название целому государству.

Завершающий организационный этап создания Древнерусского государства происходил в IX веке. Согласно «Повести временных лет», варяжский конунг (военный предводитель) Олег, отпросившийся у новгородского князя Рюрика в 882 г., совершил военный поход на Киев, где в то время правила, по мнению Б.А. Рыбакова, старокиевская династия киев, два брата – Дир и Аскольд. Олег обманом и хитростью завладел Киевом, вызвав на переговоры братьев, якобы для торговых переговоров, ибо представлялся предводителем купеческого каравана. В результате Дир и Аскольд были убиты. И два крупнейших политических центра – Киевский и Новгородский были объединены. Столицей стал Киев. Известно, что уже после объединения в 882 году северо-западных и южных территорий восточных славян слово «Русь» использовалось как в широком смысле – для обозначения государства в целом, так и в узком смысле – для обозначения «Киевщины» – центра объединения восточнославянских племен.

Таким образом, становление русской государственности, вплоть до образования раннефеодального государства «Киевская Русь», имело закономерные этапы эволюции общественного развития, через которые прошли большинство народов, создавших собственное государство. К этапам значимых общественных объединений восточных славян следует отнести образование племен, союзов племен, протогосударственных объединений и образование древнерусского государства «Киевская Русь» в IX веке, после объединения Киевского и Новгородского центров.

Литература

1. Иордан. О происхождении и деяниях гетов. *Getica* / Вступительная статья, перевод, комментарий Е. Ч. Скржинской. – М.: Издательство восточной литературы, 1960. – 505 с.
2. Рыбаков Б.А. Мир истории: начальные века русской истории. – М.: Молодая гвардия, 1987. – 349 с.
3. Всемирная история. Эллинистический и римский периоды / Бадак А.Н., Войнич И.Е., Волчек Н.М., Воротникова О.А., Глобус А.М. – М.: АСТ, Минск: Харвест, 1999. – 854 с.
4. Рыбаков Б.А. Киевская Русь и русские княжества XII–XIII вв. – М.: Наука, 1982. – 590 с.
5. Мавродин В.В. Образование Древнерусского государства и формирование древнерусской народности. – М.: Высшая школа, 1971. – 191 с.
6. Свердлов М.Б. Генезис и структура феодального общества в Древней Руси. – Л.: Наука: Ленингр. отд-ние, 1983. – 238 с.
7. Повесть временных лет [Текст] / пер. Д.С. Лихачева, О.В. Творогова; коммент. А.Г. Боброва, С.Л. Николаева, А.Ю. Чернова при участии А.М. Введенского и Л.В. Войтовича; 129 ил. Мюда Мечева. – Санкт-Петербург: Вита Нова, 2012. – 507 с.
8. Сочинения. Т. 21 / Маркс К., Энгельс Ф. – 2-е изд. – М.: Госполитиздат, 1961. – 745 с.
9. Свердлов М.Б. От Закона Русского к Русской Правде. – М.: Юрид. лит., 1988. – 174 с.
10. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 1. – М.: Рус. яз., 1998. – 699 с.

STAGES OF FORMATION OF AUTHORITIES IN THE CONDITIONS OF FORMATION OF THE STATE “KIEVAN RUS”

Zhiltsov S.V.
Togliatti State University

The article is devoted to the actual problems of the formation of authorities and management in the conditions of the evolution of Slavic society, up to the creation of the early feudal state Kievan Rus. The paper examines the main stages of the development of socio-economic relations of the Eastern Slavs, examines the origins of the formation of the main authorities, their powers and competence. The socio-economic structure of the Eastern Slavs at various stages of social development is considered, as well as the customs that regulated the life of the community, and their role in the socio-legal significance as regulators of the way of communal life. Special attention is paid to the factors that predetermined the progressive development of Slavic society towards the improvement of public relations and the regular formation of the state. In conclusion, the paper summarizes the main results and conclusions of the socio-economic development of the Eastern Slavs during their social evolution before the creation of their own statehood.

Keywords: evolution; social relations; tribal community; tribal organization; social differentiation; military democracy; tribal unions; creation of the Ancient Russian state.

References

1. Jordan. On the origin and deeds of the Getae. *Getica* / Introductory article, translation, commentary by E. Ch. Skrzhinskaya. – M.: Publishing house of Eastern literature, 1960. – 505 p.
2. Rybakov B.A. The world of history: the initial centuries of Russian history. – M.: Young Guard, 1987. – 349 p.
3. World history. Hellenistic and Roman periods / Badak A.N., Voynich I.E., Volchek N.M., Vorotnikova O.A., Globus A.M. – M.: AST, Minsk: Harvest, 1999. – 854 p.
4. Rybakov B.A. Kievan Rus and Russian principalities of the 12th-13th centuries. – M.: Nauka, 1982. – 590 p.
5. Mavrodin V.V. The formation of the Old Russian state and the formation of the Old Russian people. – M.: Higher School, 1971. – 191 p.
6. Sverdlov M.B. Genesis and structure of feudal society in ancient Russia. – L.: Science: Leningrad. department, 1983. – 238 p.
7. The Tale of Bygone Years [Text] / trans. D.S. Likhacheva, O.V. Tvorogova; comments A.G. Bobrov, S.L. Nikolaev, A. Yu. Chernov with the participation of A.M. Vvedensky and L.V. Voitovich; 129 ill. Muda Mecheva. – St. Petersburg: Vita Nova, 2012. – 507 p.
8. Compositions. T. 21 / Marx K., Engels F. – 2nd ed. – M.: Gospolitizdat, 1961. – 745 p.
9. Sverdlov M.B. From Russian Law to Russian Truth. – M.: Yurid. lit., 1988. – 174 p.
10. Dal V.I. Explanatory dictionary of the living Great Russian language. In 4 vols. T.1. – M.: Rus. yaz., 1998. – 699 p.

Ходова Мадина Таймуразовна,
соискатель, МГИМО (У) МИД России
E-mail: Madinakhod@gmail.com

Дзюбанова Валерия Вадимовна,
соискатель, МГИМО (У) МИД России
E-mail: v.dzyubanova@gmail.com

На фоне стремительного развития технологических решений, повсеместного распространения телекоммуникационной сети «Интернет» и, соответственно, свободного доступа к цифровым объектам, вопросы охраны прав интеллектуальной собственности, а также разработки актуальных и соразмерных способов их защиты приобретают все большую актуальность. Цифровой контент по своей сути является общедоступным, что создает условия для потенциального нарушения прав авторов. В этой связи, представляется целесообразным – рассматривать NFT в качестве действенного инструмента защиты прав интеллектуальной собственности. NFT представляет из себя уникальный код в блокчейн-сети, позволяющий установить право собственности на цифровые объекты. Ввиду распространения тренда на цифровизацию, NFT используется в различных областях, в том числе в искусстве – где возможность фиксации права собственности на уникальный и единственный в своем роде объект имеет особенное значение. В данной статье рассматривается невзаимозаменяемый токен в качестве правового инструмента и способа защиты авторских прав в сети интернет согласно российскому и европейскому законодательству, приводятся значимые различия в законодательном регулировании и проводится оценка эффективности применения и его совершенствования в российских правовых реалиях.

Ключевые слова: невзаимозаменяемый токен, правовой статус цифровых активов, защита прав интеллектуальной собственности, авторское право, защита прав интеллектуальной собственности в сети «Интернет», российское законодательство, европейское законодательство.

NFT (non-fungible token, невзаимозаменяемый токен) – виртуальная цифровая единица в блокчейн-сети. Чаще всего NTF встречается в виде медиаобъекта либо цифрового сертификата, удостоверяющие право собственности владельца.

С юридической точки зрения, токены – это цифровые активы, в которые может закладываться любой объект из реального или виртуального мира и, соответственно, имеющие любую ценность. Привлекательность токена заключается в защищенности объекта, содержащегося в нем, так как токен невозможно подделать или передать без соответствующей записи в коде.

Важно отметить, что NFT появились в 2017 году на основе стандарта ERC-721 в блокчейне. Однако за прошедшее время мировым сообществом не были выработаны единые подходы к определению и классификации токенов, в том числе NFT. В Российской Федерации так же не выработано легальное определение исследуемого вида токена, что по мнению Ю.В. Борисова [1], создает основную сложность в регулировании данного института.

Отмечается, что в последнее время NFT все чаще используется в искусстве. Это связано с тем, что в блокчейн-код можно поместить различные объекты, включая картины и фотографии. Примечательно, что в основу NFT может быть помещен не только цифровой объект, так как в случае с материальным объектом создается его так называемый «цифровой двойник». При этом, судьба физической формы объекта не играет большой роли ввиду того, что посредством блокчейн технологий создается автономный и самостоятельный объект NFT, не зависящий от его материального носителя. По мнению Ю.С. Харитоновой, данная практика получила большое распространение, например, для создания цифровых музеев [2].

Художник создает NTF посредством использования определенных технических платформ, и впоследствии в праве связать его с определенным объектом изобразительного искусства. Ценность данного объекта заключается в самом токене, следовательно, приобретая NTF, его владелец становится единственным обладателем цифрового объекта, заключенного в токене. При этом объектом купли-продажи становится не сам объект, а уникальный цифровой код-токен. Информация об авторе и правообладателе содержится в самом коде. Вместе с тем, вопрос о повторной токенизации остается открытым, так как пресечь подобную деятельность представляется возможным только посредством введения соответствующие договорных положений.

Исследуя правовую природу NFT, стоит указать на невзаимозаменяемость и автономность NFT.

С технической точки зрения, результатом токенизации является новый NTF, который индивидуализирует содержащийся в нем объект авторских прав. Однако данная автономность не абсолютна. Существуют случаи, когда NTF не порождает у его обладателя права на результат интеллектуальной деятельности, содержащийся в токене. Как утверждает М. Пельтц, в этом случае должно быть выполнено условие надлежащего правового основания для токенизации первоначального произведения [3]. Так, например, когда посетитель делает фотографии объектов в музее и впоследствии токенизирует сделанную им фотографию. В этом случае действительно появился новый токен, но создатель токена нарушил права на интеллектуальную собственность владельца объекта и, соответственно, не получает права на РИД содержащегося в токене произведения.

Рассматривая создание NFT с точки зрения получаемых создателем прав, стоит отметить, что бон становится обладателем исключительного права и личных неимущественных прав на произведение. Приобретатель же NTF не получает личные неимущественные права, так как они принадлежат создателю. Иными словами, приобретатель NTF получает лишь право, подтверждающее владение оригинальным произведением для личных целей, а также право на перепродажу.

Вместе с тем, передача исключительных прав возможна при использовании договорных конструкций предусмотренных, Гражданским кодексом Российской Федерации. Во-первых, посредством заключения договора об отчуждении исключительного права. Согласно ст. 1234 ГК РФ [4], одна сторона передает другой стороне принадлежащее ей исключительное право на результаты интеллектуальной собственности в полном объеме. В этом случае приобретает весь объем прав, и становится независим от правообладателя в возможности владения и распоряжения правами. Во-вторых, законодатель предусмотрел возможность заключения лицензионного договора в целях распоряжения исключительными правами. Данный институт позволяет определить сферу использования результатов интеллектуальной деятельности (РИД) в пределах, установленных самим договором. При этом, исследователи отмечают, что единственной моделью, отвечающей заложенным в NFT условиям, является исключительная лицензия, так как она не позволяет использовать результаты интеллектуальной деятельности другими лицами и предусматривает дополнительные гарантии. Вместе с тем, сложность заключается в исполнении требования о соблюдении письменной формы договора ввиду оборота NFT на специализированных площадках в блокчейн системе. В то же время, законодатель предусмотрел также иную возможность выполнения требования, предусмотренного абзацем 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ [5], путем опубликования правил относительно NTF так, чтобы приобретатель имел возможность ознакомиться [6].

Стоит также отметить, что в литературе часто NFT смешивается с иными цифровыми активами, содержащимися в действующем законодательстве: 1) цифровой валютой (Закон «О ЦФА»), 2) цифровыми активами (Закон «О ЦФА»), 3) унитарными цифровыми правами (Закон «О ЦФА»). Однако исходя из сути NFT и актуального законодательного регулирования, изложенная позиция представляется ошибочной.

Этой точки зрения придерживается также Заместителем председателя комитета Государственной думы по информационной политике, А. Горелкин: «Невзаимозаменяемые токены нельзя относить к цифровым валютам, поскольку они по сути являются цифровыми сертификатами на право собственности».

В контексте рассматриваемой проблемы также интерес вызывает законодательное регулирование NFT на уровне Европейского союза.

Значимым актом является MiCA (Предложение по Регламенту Европейского парламента и Совета о рынках криптоактивов и внесение изменений в Директиву (ЕС) 2019/1937) [7], который определяет криптоактивы как «цифровое представление стоимости или прав, которые могут передаваться и храниться электронным способом с использованием технологии распределенных реестров или аналогичной технологии» [7]. Данное определение криптоактивов является широким и только определенные криптоактивы, которые уже регулируются в соответствии с другими нормативными правовыми актами ЕС, а именно финансовые активы и ценные бумаги в токенизированной форме, не входят в сферу регулирования MiCA.

В целом, MiCA создал новое, независимое определение криптоактивов, которое частично отличается от уже установленного понимания криптоактивов. Таким образом, MiCA использует криптоактивы в качестве зонтичного термина, который включает в себя полезные токены в самом широком смысле, а также токены электронных денег. Нормативная база MiCA последовательно проводит различие между криптоактивами, которые не являются токенами электронных денег или токенами с указанием стоимости, и токенами электронных денег и токенами с привязкой к стоимости. Для криптоактивов, которые не считаются токенами электронных денег или токенами с привязкой к стоимости, MiCA предусматривает более строгий режим регулирования, чем для токенов электронных денег и токенов с привязкой к стоимости.

Пока MiCA не предназначен для применения к криптоактивам, которые являются уникальными и невзаимозаменяемыми, включая цифровое искусство и коллекционные предметы, ценность которых обусловлена уникальными характеристиками каждого криптоактива и выгодой, которую он предоставляет владельцу криптоактива.

Поскольку законодательный процесс по MiCA продолжается, и в настоящее время не существует действующего законодательства ЕС, которое бы прямо регулировало NFT, при классифи-

кации NFT необходимо учитывать применимость других нормативных правовых актов ЕС. К ним относится ряд регламентов и директив ЕС, регулирующих финансовые рынки, например, Директива 2014/65/EU о рынках финансовых инструментов (MiFID II) [8], являющаяся краеугольным камнем регулирования финансовых рынков в ЕС. Если NFT подпадает под категорию финансовых инструментов согласно MiFID II, то к эмитентам и поставщикам услуг NFT будет применяться полный набор рамочных финансовых правил ЕС, включая Регламент о проспекте ценных бумаг [9], Регламент о злоупотреблениях на рынке [10], Директиву о прозрачности [11], Директива об окончательных расчётах платёжных систем [12] и Регламент о коротких продажах [13].

Финансовые инструменты определены в Статье 4(1)(15) MiFID II как инструменты, указанные в Разделе С Приложения I, где приведен список финансовых инструментов. Точное определение финансового инструмента будет зависеть от того, как каждое отдельное государство-член ЕС перенесет MiFID II в свое национальное законодательство. В результате в различных государствах-членах ЕС существуют расхождения в определении понятия «финансовый инструмент».

Так, несмотря на ограничения, действующие в любой соответствующей юрисдикции, NFT обладают потенциалом для создания новых источников дохода путем создания новых форм цифровой собственности, создают возможности для привлечения новых клиентов и аудитории, а также позволяют монетизировать физические активы. Использование NFT стремительно растет во всем мире, однако правовой и нормативный режим NFT все еще находится в развитии.

Таким образом, NFT является одним из эффективных способов защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности, так как посредством использования блокчейн технологий предоставляет возможность для создать единственный в своем роде объект, не подлежащий копированию или незаконному завладению. Они могут быть использованы в различных сферах деятельности, включая искусство, цифровые коллекционные предметы, онлайн-игры, патенты/права интеллектуальной собственности, драгоценные предметы, что используется большим количеством пользователей на специализированных площадках. В этой связи, перед законодателем стоит сложная задача по выработке соответствующего законодательства по регулированию института NFT.

Литература

- Борисов, Ю.В., Победкин, А.А. (2022). Правовой режим NFT (non-fungible token) в России: как работать в отсутствие специального законодательного регулирования? Цифровое право, 3(1), 44–66. [Электронный ресурс]. – URL: <https://doi.org/10.38044/2686–9136–2022–3–1–44–66> (дата обращения 10.05.2022).
- Харитоновна Ю.С. Токенизация искусства и право интеллектуальной собственности // Юрист. 2021. N 9. С. 65–73.
- Peltz, M. (2021, October 26). IP and Non-Fungibility: The Intersection of Intellectual Property and NFTs. Falcon Rappaport & Berkman PLLC. / [Электронный ресурс]. – URL: <https://frblaw.com/2021/03/15/intellectual-property-and-nfts/> (дата обращения 10.05.2022).
- «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) / [Электронный ресурс]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ (дата обращения 10.05.2022).
- «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) / [Электронный ресурс]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ (дата обращения 10.05.2022).
- Давыдов-Громадин, Д. (2021, июль 5). Как правильно использовать NFT в России и не нарушить закон. РБК. / [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/60e2f4609a794732c30fc130>
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Cryptoassets, and amending Directive (EU) 2019/193, COM/2020/593 final / [Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593> (дата обращения 10.05.2022).
- Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU Text with EEA relevance / [Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065> (дата обращения 10.05.2022).
- Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71/EC Text with EEA relevance. / [Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32017R1129> (дата обращения 10.05.2022).
- Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC Text with EEA relevance / [Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014R0596> (дата обращения 10.05.2022).
- Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004 on the harmonisation of transparency requirements in

relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market and amending Directive 2001/34/EC [Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0109> (дата обращения 10.05.2022).

12. Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems/[Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31998L0026> (дата обращения 10.05.2022).
13. Regulation (EU) No 236/2012 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2012 on short selling and certain aspects of credit default swaps Text with EEA relevance//[Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R0236> (дата обращения 10.05.2022).

NFT TECHNOLOGIES AS A WAY TO PROTECT INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Khodova M.T., Dzyubanova V.V.
MGIMO University

On the background of the explosive development of technologies, the widespread telecommunication network “Internet” and, consequently, free access to digital objects, the issues of intellectual property rights protection, as well as the development of relevant and proportionate ways to protect them are becoming increasingly critical. Therefore, it seems appropriate – to consider NFT as an effective tool of intellectual property rights protection. NFT is a unique code in a blockchain network that allows ownership of digital objects to be established. Due to the spread digitalisation, NFT is being used in various fields, including the arts – where the ability to fix ownership of a unique object is of particular importance. This article reviews the non-exchangeable token as a method of copyright protection on the Internet under Russian and European law, presents significant differences in legislative regulation and evaluates the effectiveness of its application in the Russian legal realities.

Keywords: non-interchangeable token, legal status of digital assets, protection of intellectual property rights, copyright, Protection of intellectual property rights on the Internet, Russian law, European law.

References

1. Borisov, Y. V., Pobedkin, A. A. (2022). Legal regime of NFT (non-fungible token) in Russia: how to work in the absence of special legislative regulation? *Digital Law*, 3(1), 44–66. [Electronic resource]. – URL: <https://doi.org/10.38044/2686–9136–2022–3–1–44–66>
2. Haritonova Y.S. Tokenization of Art and Intellectual Property Law // *Lawyer*. 2021. N 9. С. 65–73.
3. Peltz, M. (2021, October 26). IP and Non-Fungibility: The Intersection of Intellectual Property and NFTs. Falcon Rappaport & Berkman PLLC. / [Электронный ресурс]. – URL: <https://frblaw.com/2021/03/15/intellectual-property-and-nfts/>
4. “Civil code of Russian Federation (part four)” from 18.12.2006 N 230-FZ (ed. from 11.06.2021) (with amendments and additions, in force from 01.01.2022) / [Electronic resource]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629
5. “Civil code of Russian Federation (part one) from 30.11.1994 N 51-FZ (ed. from 25.02.2022) / [Electronic resource]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/
6. Davydov-Gromadin, D. (2021, July 5). How to properly use NFT in Russia and not to break the law. RBC. / [Electronic resource]. – URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/60e2f4609a794732c30fc130>.
7. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Cryptoassets, and amending Directive (EU) 2019/193, COM/2020/593 final / [Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593>
8. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU Text with EEA relevance / [Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065>
9. Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71/EC Text with EEA relevance. / [Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32017R1129>
10. Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC Text with EEA relevance/[Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014R0596>
11. Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004 on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market and amending Directive 2001/34/EC [Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0109>
12. Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems/[Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31998L0026>
13. Regulation (EU) No 236/2012 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2012 on short selling and certain aspects of credit default swaps Text with EEA relevance/[Электронный ресурс]. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R0236>