



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

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Ласынов Р.Р. Институт представительства в сфере государственной власти Советской России: на примере становления и развития партийной системы с 1922 по 1990 гг.5

Мелешенко Д.К. Нормативное закрепление критериев разумности и необходимости при расторжении трудового договора со спортсменом12

Микрюков Г.В. Возможности отраслевого структурирования права: на примере энергетики15

Мелешенко Д.К. Трудоправовой статус спортсмена: сопоставление регулирования в России, странах ЕС и Латинской Америки22

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ

Липски С.А. Сервитутное право в постсоветской России: закономерности и парадоксы28

Майоров А.С. Содержание юридического конструкта «права человека как высшая ценность государства»: теоретико-правовой анализ34

Михайлова А.А. Правотворчество Верховного Суда РФ: судебный прецедент39

Мухин А.И. Развитие правового регулирования расчетных правоотношений в безналичной форме.....45

Петрушина Н.А. Проблемы конституционно-правового регулирования гражданства детей в Российской Федерации51

Пономаренко К.С., Лагуева И.В. Службы Банка России, обеспечивающие необходимые условия функционирования финансового рынка.....55

Рисовская С.С. Возможности внедрения института нотариата в процесс удостоверения смарт-контрактов62

Солодких Я.И. Совершенствование регулирования миграционной политики России в аспекте обеспечения национальной безопасности67

Холопов А.В. К вопросу о системной и социальной значимости суда присяжных74

Чалис М.А. Информационная безопасность государства и правовые науки: признание смежности объекта обеспечения в публичном, частном, наднациональном и международном праве.....81

Шиш Е.А. Нормативное закрепление понятийного аппарата регулирования административно-процедурной деятельности уполномоченных органов государственной власти89

ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

Азарова Н.В. Проблемные аспекты вопроса об административной ответственности в сфере дорожного движения.....94

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

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

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Ашмарина Елена Михайловна, д-р юрид. наук, проф., Российский государственный университет правосудия; **Багреева Елена Геннадиевна**, д-р юрид. наук, проф., Финансовый университет при Правительстве РФ; **Барабанова Светлана Васильевна**, д-р юрид. наук, доц., Казанский национальный исследовательский технологический университет; **Бирюков Павел Николаевич**, д-р юрид. наук, проф., Воронежский государственный университет; **Галушкин Александр Александрович**, кандидат юридических наук, доц., Академик РАН, Российская академия естественных наук; **Казачкова Земфира Мухарбиевна**, д-р юрид. наук, проф., Всероссийский государственный университет юстиции; **Калиниченко Пауль Алексеевич**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Кожанков Антон Юрьевич**, кандидат юридических наук, Московский государственный институт международных отношений (университет); **Липатов Эдуард Георгиевич**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Липски Станислав Андреевич**, д-р экон. наук, доц., Государственный университет по землеустройству; **Малько Александр Васильевич**, д-р юрид. наук, проф., Институт государства и права РАН; **Мамитова Наталия Викторовна**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Махтаев Махтай Шапиевич**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова; **Мещерякова Ольга Михайловна**, д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Мордовец Александр Сергеевич**, д-р юрид. наук, проф., Всероссийский государственный университет юстиции; **Рузакова Ольга Александровна**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Сангаджиев Бадма Владимирович**, д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Степанян Армен Жоресович**, кандидат юридических наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Цареградская Юлия Константиновна**, д-р юрид. наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чаннов Сергей Евгеньевич**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Четвериков Артем Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чихладзе Леван Теймуразович**, д-р юрид. наук, проф., Российский университет дружбы народов; **Шохин Сергей Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Шукина 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: 30.07.2023

Цена свободная

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

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

<i>Апоревич В.Н.</i> Обеспечение трудовых прав граждан посредством разрешения спора об отнесении отношений к трудовым	99
<i>Бигалиева Я.Г.</i> Место электронного договора в системе частноправовых отношений	103
<i>Васянин Г.М.</i> Развитие правового регулирования старательской деятельности: обобщение международного опыта	108
<i>Волокитин И.И.</i> Правовой статус выгодоприобретателей личного фонда	113
<i>Дзюбанова В.В., Ходова М.Т.</i> Приобретение статуса международной компании на территории специальных административных районов: актуальные правовые тенденции в условиях ужесточения санкций против России	117
<i>Исаенко А.С.</i> Развитие правового института защиты семьи в российском законодательстве	120
<i>Кабанов Н.С.</i> Развитие нормативного регулирования хозяйственных отношений в корпорациях постиндустриального типа	125
<i>Калинчук П.Д.</i> Правовое регулирование реализации цифровых активов должника	131
<i>Касимова О.А.</i> Развитие механизмов гражданско-правовой защиты деловой репутации	135
<i>Бигалиева Я.Г.</i> Периодизация процесса эволюции института заключения договоров	139
<i>Кеклис А.Ю., Рябышева А.Д.</i> Лицензионный договор в праве интеллектуальной собственности	145
<i>Корсантия Л.Т.</i> Взыскание убытков с арбитражного управляющего за ненадлежащее исполнение обязанности по работе с дебиторской задолженностью	150
<i>Красоусская П.Д.</i> Сравнительно-правовой анализ конкурсного производства в российском и зарубежном законодательстве	155
<i>Гриб В.Г., Кузнецов С.А.</i> Правовая природа опционного договора в российском законодательстве	158
<i>Кучин Р.О.</i> Сравнительно-правовой анализ коллизионного регулирования договорных обязательств в ЕС и РФ	163
<i>Лактионова Г.И.</i> Институт реституции в частном российском и международном праве	169
<i>Луговенко К.А., Гриб В.Г.</i> Совершенствование регулирования учета затрат на продвижение товара в налоговом законодательстве: на примере производителей (поставщиков) лекарственных препаратов	173
<i>Миняйленко Н.Н.</i> Медиация как способ урегулирования гражданско-правовых споров: проблемы и перспективы	177
<i>Волокитин И.И.</i> Правовой статус учредителя личного фонда	181
<i>Нагдалян Д.А.</i> Правовые инструменты преодоления тупиковых ситуаций: исключение участника и ликвидация общества	184
<i>Лактионова Г.И.</i> Правовой статус участников отношений по временному предоставлению труда работников	191
<i>Пименов С.А.</i> Причинение вреда вследствие применения лекарственных препаратов: вопросы гражданско-правовой ответственности	196

<i>Рудой А.А.</i> Правовой режим цифровых прав	203
<i>Сулейманова М.И.</i> Формирование требований к разъяснению судьейского усмотрения при определении компенсации морального вреда	208
<i>Сынкова Е.Н.</i> Цифровая валюта как объект общего имущества супругов	213
<i>Четвергов Д.С.</i> Правовой режим аватара: регулирование оборота цифрового образа личности в метавселенной	217
<i>Шелкович М.Т.</i> Практика применения законодательства о противодействии легализации доходов полученных преступным путем с участием кредитных организаций	224
<i>Шохова В.А.</i> Правовая природа преддоговорной ответственности в гражданском праве	232

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Асанов В.В.</i> Правовая природа принципа презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве	235
<i>Горбунов Т.Д.</i> Нормативное закрепление состава преступлений, предусмотренных ст. 134 и ст. 135 УК РФ	243
<i>Долева О.А.</i> Развитие нормативной конструкции положений об организаторе преступления в отечественном законодательстве с X по первую половину XIX вв.	247
<i>Дунаева М.С.</i> Использование цифровых материалов в уголовно-процессуальном доказывании	252
<i>Зацепин М.Н., Зацепин А.М.</i> Проблема дополнительной квалификации преступления в уголовном праве	256
<i>Муртазина К.А.</i> Применение объективных признаков при квалификации мошенничества: обобщение правоприменительной практики	263
<i>Хайбрахманова А.Д.</i> Вопросы квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации: теория и практика	269

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Исаев В.В.</i> Нормативно-правовое регулирование процедуры экстрадиции в Федеративной Республике Германия	277
<i>Калиманов А.П.</i> Доктрина одиозного суверенного долга в международном публичном праве	282
<i>Кузанов Д.К.</i> Правовые последствия приостановки членства Российской Федерации в ФАТФ для работы национальной системы противодействия легализации преступных доходов и финансирования терроризма	289
<i>Лапшина И.Е., Чекалкин В.Д.</i> Самооборона от агрессии: виды и правомерность	292

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОВОРЧЕСТВА

<i>Кузнецов К.И.</i> Нормативное определение категории объектов исключительного права результатов интеллектуальной деятельности, созданных электронными алгоритмами	298
<i>Гантемиров К.Р.</i> Субъективная сторона преступлений против объектов патентных прав	303

TABLE OF CONTENTS

THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL SCIENCES

<i>Lasynov R.R.</i> Institute of representation in the field of the state power of Soviet Russia: on the example of formation and development the party system from 1922 to 1990	5
<i>Meleshenko D.K.</i> Normative consolidation of the criteria of reasonableness and necessity when terminating an employment contract with an athlete	12
<i>Mikryukov G.V.</i> Possibilities of sectoral structuring of law: on the example of energy	15
<i>Meleshenko D.K.</i> Labor Law Status of Athletes: Comparison of Regulation in Russia, EU Countries, and Latin America	22

PUBLIC LAW (STATE LEGAL) SCIENCES

<i>Lipski S.A.</i> Servitude law in post-soviet Russia: patterns and paradoxes	28
<i>Maivorov A.S.</i> The content of the legal construct “human rights as the highest value of the state”: theoretical and legal analysis	34
<i>Mikhailova A.A.</i> Law-making of the Supreme Court of the Russian Federation: judicial precedent	39
<i>Mukhin A.I.</i> Development of legal regulation of settlement legal relations in non-cash form	45
<i>Petrushina N.A.</i> Problems of constitutional and legal regulation of children’s citizenship in the Russian Federation	51
<i>Ponomarenko K.S., Lagkueva I. VI.</i> Services of the Bank of Russia that provide the necessary conditions for the functioning of the financial market	55
<i>Risovskaya S.S.</i> The possibilities of introducing the institute of notary in the process of certifying smart contracts	62
<i>Solodskikh Ya.I.</i> Improving the regulation of Russia’s migration policy in the aspect of ensuring national security	67
<i>Kholopov A.V.</i> On the question of the systemic and social significance of a jury court	74
<i>Chapis M.A.</i> Information security of the state and legal sciences: recognition of the adjacency of the object of security in public, private, supranational and international law	81
<i>Shish E.A.</i> Normative consolidation of the conceptual apparatus for regulating the administrative and procedural activities of authorized state authorities	89

PRIVATE LEGAL (CIVILITY) SCIENCES

<i>Azarova N.V.</i> Problem aspects of administrative responsibility in the sphere of road traffic	94
<i>Aporevich V.N.</i> Ensuring the labor rights of citizens by resolving a dispute on the attribution of relations to labor	99
<i>Bigalieva Ya.G.</i> The place of an electronic contract in the system of private law relations	103
<i>Vasyanin G.M.</i> Development of legal regulation of artisanal activity: generalization of international experience	108

<i>Volokitin I.I.</i> Legal status of beneficiaries of a personal fund	113
<i>Dzyubanova V.V., Khodova M.T.</i> Acquisition of the status of an international company on the territory of special administrative regions: current legal trends in the context of sanctions against Russia	117
<i>Isaenko A.S.</i> Development of the legal institution of family protection in Russian legislation	120
<i>Kabanov N.S.</i> Development of regulatory regulation of economic relations in post-industrial corporations	125
<i>Kalinchuk P.D.</i> Legal regulation of the implementation of digital assets of the debtor	131
<i>Kasimova O.A.</i> Development of mechanisms for civil law protection of business reputation	135
<i>Bigalieva Ya.G.</i> Periodization of the process of evolution of the institution of contracting	139
<i>Keklis A. Yu., Ryabysheva A.D.</i> License agreement in intellectual property law	145
<i>Korsantiya L.T.</i> Recovery of losses from the arbitration insolvency practitioner for improper discharge of the duties to work with receivables	150
<i>Krasousskaya P.D.</i> Comparative legal analysis of competitive proceedings in Russian and foreign legislation	155
<i>Grib V.G., Kuznetsov S.A.</i> Legal nature of option contract in Russian legislation	158
<i>Kuchin R.O.</i> Comparative legal analysis of conflict of laws regulation of contractual obligations in the EU and the Russian Federation	163
<i>Laktionova G.I.</i> Institute of restitution in private Russian and international law	169
<i>Lugovenko K.A., Grib V.G.</i> Premium (bonuses) and marketing services through a single buyer in the context of the calculation of income tax by manufacturers (suppliers) of medicines	173
<i>Minyaylenko N.N.</i> Mediation as a way to settle civil law disputes: problems and prospects	177
<i>Volokitin I.I.</i> Legal status of the founder of a personal fund	181
<i>Nagdalyan D.A.</i> Legal tools to overcome impasses: exclusion of a participant and liquidation of a company	184
<i>Laktionova G.I.</i> Legal status of participants in relations on the temporary provision of labor to employees	191
<i>Pimenov S.A.</i> Causing harm due to the use of drugs: issues of civil liability	196
<i>Rudoy A.A.</i> Legal regime of digital rights	203
<i>Suleymanova M.I.</i> Formation of requirements for clarification of judicial discretion in determining compensation for moral damage	208
<i>Synkova E.N.</i> Digital currency as an object of common property of spouses	213
<i>Chetvergov D.S.</i> Legal framework of avatar: regulation of trade in digital representation of person in metaverse	217

Shelkovich M.T. Practice of application of legislation on anti-money laundering with the participation of credit organizations 224

Shokhova V.A. Legal nature of pre-contractual liability in civil law 232

CRIMINAL LEGAL SCIENCES

Asanov V.V. Legal nature of the principle of presumption of innocence in criminal proceedings 235

Gorbunov T.D. Normative consolidation of the crimes under Art. 134 and Art. 135 of the Criminal Code of the Russian Federation 243

Doleva O.A. Development of the normative structure of provisions on the organizer of a crime in domestic legislation from the X to the first half of the XIX centuries... 247

Dunaeva M.S. The use of digital materials in criminal procedure evidence..... 252

Zatsepin M.N., Zatsepin A.M. The problem of additional qualification of a crime in criminal law 256

Murtazina K.A. Application of objective signs in the qualification of fraud: improvement of law enforcement practice..... 263

Khaybrakhmanova A.D. Issues of qualification of Computer fraud: theory and practice. 269

INTERNATIONAL LEGAL SCIENCES

Isaev V.V. Legal regulation of the extradition procedure in the Federal Republic of Germany 277

Kalimanov A.P. The doctrine of odious sovereign debt in public international law 282

Kuzanov D.K. Legal consequences of the suspension of the Russian Federation's membership in the FATF for the operation of the national system for countering the legalization of criminal proceeds and the financing of terrorism 289

Lapshina I.E., Chekalkin V.D. Self-defense against aggression: types and legality 292

CURRENT ISSUES OF MODERN LAW-MAKING

Kuznetsov K.I. Normative definition of the category of objects of exclusive right of the results of intellectual activity created by electronic algorithms 298

Gantemirov K.R. The subjective side of crimes against objects of patent rights 303

Институт представительства в сфере государственной власти Советской России: на примере становления и развития партийной системы с 1922 по 1990 гг.

Ласынов Радик Робертович,

аспирант, Мурманский арктический университет
E-mail: Marinebrigade@mail.ru

В статье рассматриваются некоторые аспекты становления и развития партийной системы в Советской России с 1922 г. по 1990 г. Приоритетным направлением развития политической системы Советской России стало преобразование системы государственного управления, давшее стимул развитию руководящей роли политических партий. Проводится краткий анализ возникновения и деятельности Коммунистической партии Советского Союза, при которой главной движущей силой являлись идеи, решения партии, высказывания лидеров, как руководство к действию. Поднимается вопрос подготовки и деятельность партии во время Великой Отечественной Войны. Показательным примером является решение партией национального вопроса, придание русскому языку статуса для межнационального общения. Для увеличения производительности труда стало повышение заработной платы трудящимся. Проводится краткий анализ пятилетних планов развития страны, культ личности, введения института президентства. Подвергнуты краткому анализу результаты деятельности КПСС, причины ее падения.

Сделаны некоторые выводы о состоянии политического климата, способствующего развалу огромной политической машины, руководящей советской страной с момента ее зарождения и до ее полного падения.

Ключевые слова: комитеты, партия, депутаты, съезд, Советы, фракция.

Изучение конструкции представительных органов в системе государственной власти Советской России основано на нахождении оптимальной модели данного института в современном мире, являющейся парадигмой и исходящий из непосредственного исторического опыта общества.

Источником представления концепции народного представительства является сословная методология анализа его строения как законодательного, исполнительно-распорядительного предназначения и достижения главенства органов представительной власти [4, с. 76].

Советы, в союзе с законодательной и исполнительной властью в Советской России стали преимущественной конфигурацией в организации государственной власти.

Осуществляя ленинский принцип союза законодательной власти с исполнительной властью, пришли к тому, что представительные органы не стали высшим органом законодательной власти, правительство, как исполнительный орган власти стал не осознающим своей ответственности и неподвластной контролю.

Коммунистическая партия в период социализма в стране стала настоящей силой, обладающей властью, в которой, в обход законов, оказывать влияние ее программа, а источники съездов партий, конференций, заседаний ее Центрального комитета, заявления лидеров партии являлись предписанием к действию [11, с. 32].

Любая партия, действующая в революционный период, добивается поставленной цели тогда, когда она в итоге становится правящей партией.

Лишь через боевое крещение мировой войны, революции, партия большевиков, находящаяся под контролем Советов, стала новой политической системой советской государственности, которая создавала основы нового государственного аппарата, первостепенной задачей которого стала формирование многоуровневого партийного построения.

Основные усилия партия большевиков немедленно направила на разработку и осуществление кадровой политики.

Ставка партии большевиков на кадровую политику по нормам иерархической подчиненности от центра к губернским комитетам сыграла свою положительную роль [2, с. 190]. В результате

к окончанию 1918 г. в Революционной коммунистической партии (большевиков) находилось пятьдесят комитетов от губерний, триста пятьдесят комитетов от уездов, и более тысячи ста тридцати комитетов из волостей.

К 1917 г. большевики планировали осуществить революционно-демократическую власть Советов как одним из вариантов нарождающейся власти в России. Но по окончании революции, в феврале 1917 г. В.И. Ленин объявил, как государственную форму о неизбежности социалистической революции и необходимости утверждения диктатуры пролетариата. К концу 1917 г. в стране существовала реальная сила, насчитывавшая более тысячи четырехсот Советов, из которых более семисот Советов рабочих и солдатских депутатов, обладающих властными функциями на местах.

Воссоединение Всероссийского Центрального исполнительного комитета Советов рабочих и солдатских депутатов и Центрального исполнительного комитета Советов крестьянских депутатов в конце 1917 г. также сыграло существенную роль в формировании государственной власти.

Единство политического базиса, раскол большевистской партии с парламентаризмом [10, с. 5], обеспечивающее приумножение партийной роли, основание целостной системы власти управления рабочими и крестьянами стал роспуск Учредительного Собрания в самом начале 1918 г.

Несмотря на диспуты и конфликты, касающиеся реакции на разграничения предметов ведения и полномочий на этапе с 1918 по 1920 гг. партийные комитеты, взяли под собственный контроль над Советами, что породило проблемы взаимоотношений между ними. Но прошедший, в 1919 г. VIII съезд РКП (б) закрепил господствующее значение партии над Советами.

Следовательно, РКП (б) со временем теряет свой позитивный аспект демократических начал, и переходит к партийной бюрократии как мощнейший, закономерный аппарат исполнения решений политической элиты, который и содержал основную идею замысла реорганизации аппарата управления государства [10, с. 6].

Часто справедливые нормы становятся некоей оградой, камуфляжем реалий, нередко совмещаются или замещаются неправовыми нормами. В работе С.С. Войткова «За фасадом сталинской конституции. Советский парламент от Калинина до Громыко» [5, с. 63] представлено мнимое значение Всероссийского Центрального исполнительного комитета, Верховного Совета, а также их подневольность от КПСС и ее лидеров.

Осуществляя руководство Политическое бюро Центрального Комитета Коммунистической партии Советского Союза внедряла в политическую жизнь все свои решения и практически заменило органы власти повсеместно.

По мнению С.С. Войткова, урегулирование важнейших вопросов проходило через Всероссийский Центральный исполнительный комитет и его Политбюро. Председатель ВЦИК М.И. Калинин яв-

лялся представителем, который в силу своей занимаемой должности считался главой государства.

Следует отметить, что вопреки мнению В.И. Ленина и советских ученых, которые всячески [4, с. 76] отрицали парламентаризм как чуждый режим буржуазной демократии, что, воплощение в жизнь официальной власти имеет возможность утверждать о том, что при Советской власти возник и формировался скрытый Российский парламентаризм, который выражался:

1) в классической форме стран западной Европы, ключевым признаком парламентаризма в которых отводится ведущая роль парламенту, формируемой партией, победившей на выборах;

2) в традиционной модели парламент играет ключевую роль в формировании правительства и контроле за его работой. В Советской модели парламентаризма учреждались исполнительно-распорядительные органы власти, исполкомы Советов, которые исполняли роль Правительства в центре и на местах.

Учеными-государствоведами была произведена критическая оценка государственно-политических отношений, по раскрытию основ падения парламентаризма в России и установлено, что одним из оснований, причин падения является отрицание разделения власти, концентрация всех «рычагов» управления у себя, без возможности предоставления определенной части власти в руки народа.

По мнению В.С. Основина, невыполнение своей основной роли издания законов указывает на то, что в своей краткой истории Советы ни разу не являлись парламентскими образованиями и не могли сочетаться с советской властью. Сохранение Верховных Советов и органов местного самоуправления [5, с. 77] в конце 1980 г. не сумели дать необходимого результата сосуществования власти и парламента.

Следует отметить, что КПСС придя к власти, сумела выработать политику управления, контроля деятельности, реализации своей цели, программы через создание законодательных и представительных органов власти [4, с. 79].

В целом парламентаризм складывается там и тогда, когда победившая партия, образуя парламентскую фракцию, диктует свою волю остальной партии, а не народу.

Коммунистическая партия добилась осуществления общего руководства страной, определяла свою политику, внушала, что выражает интересы всего народа страны, принимает решения о разграничении полномочий советских, партийных органов власти, поскольку эти решения имели силу закона [4, с. 80] так как они признавались высшими органами государственной власти [4, с. 81], но на самом деле ничего этого не делалось.

Но что же происходило в Советской России в период с апреля 1923 г. по июль 1990 г.

Как известно, что в указанный период, в Москве, было проведено 17 партийных съездов, с промежутками между ними от двух до пяти-шести лет. Но начавшаяся Великая Отечественная война из-

менила сроки проведения съездов. Так, в предвоенные годы, XVIII съезд РКП (б) был проведен в марте 1939 г., а XIX партийный съезд проводился в октябре 1952 г., то есть более чем через тринадцать лет.

Проблемы формирования и подъема торгово-промышленной, сельскохозяйственной деятельности, проблемы национальностей, обустройства и развития партийного механизма рассматривал в своей работе с 17 октября по 23 октября 1923 г. XII съезда РКП (б). Для целей поддержки, обеспечения упрочения партийного единства и власти в стране Съезд учредил консолидированный контрольный центр, совместивший в себе Рабоче-Крестьянскую Инспекцию и Центральную Контрольную Комиссию [3, с. 11]. С перспективой распространения проводимой работы внутри партии с троцкистами, малым количеством сопротивляющихся коммунистов, оппозиционных элементов из рабочих в Центральном Комитете РКП(б) представлено обращение «сорока шести», где основным требованием выступало предоставление независимости политическим блокам и союзам [1, с. 271–279], которое претерпело осуждение Центральным Комитетом и Центральной Контрольной Комиссией, осуществляющий свою работу в ходе XIII Конференции РКП(б) в октябре 1923 г.

21 января 1924 г., непосредственно, сразу после смерти Ленина, созван экстренный Пленум ЦК РКП (б), выступивший с воззванием к партии, к трудящимся с призывом о вступлении в Российскую коммунистическую партию (большевиков), и дала клятву о выполнении заветов Ленина. По итогам выполненной работы, в 1924 г., в партию вступили больше двухсот сорока тысяч рабочих.

Проходивший с 23 мая по 31 мая 1924 г. XI-II Съезд РКП(б) и 5-й Конгресс коммунистического интернационала расценил троцкизм как отступление от идей ленинизма, с открыто выразившимся мелкобуржуазным уклоном.

Для обеспечения благоприятных условий мирного сосуществования с зарубежными государствами, поддержания внешней политики, возрождения экономики страны, РКП (б) осуществляла внешнюю политику, сформированную В.И. Лениным.

Результатом последовательной партийной работы с 1920–1925 гг., СССР получила признание, как государства, подавляющего большинства капиталистических государств. Были заключены большое количество взаимовыгодных договоров с иностранными государствами.

К концу 1925 г. проведение в жизнь Новой экономической политики породило огромные достижения в воссоздании народного хозяйства. Уже в начале 1926 г. экономические показатели приобрели величины периода довоенного времени. За первые десять лет со дня основания, по итогам осуществления деятельности советской власти, в стране произошли такие изменения во всех отраслях развития страны, что представилась реальная возможность необходимости и неопровержимости

социалистического строительства, с ориентиром в дальнейшей перспективе только его укрепления. Основываясь на плане социалистического строительства, XIV Съезд Всесоюзной коммунистической партии (большевиков), проводивший свою работу с 18 декабря по 31 декабря 1925 г. начал свою деятельность по индустриализации страны. Съезд осудил, находящуюся под руководством Л.Б. Каменева и Г.Е. Зиновьева, «новую оппозицию», которая развернула свою деятельность, направленную против социалистического развития страны. Партия получила название ВКП (б)-Всесоюзная коммунистическая партия (большевиков).

К середине 1926 г. был создан блок «новой оппозиции», в которую входили все те же члены «новой оппозиции», также члены других оппозиционных союзов, претерпевших разгром от ВКП(б). Блоком «новой оппозиции» была высказана идея создания специальной партии, с основной задачей противостояния социалистическому строительству.

Разработал направления по дальнейшему строительству социализма, принял директиву по составлению плана первой пятилетки, определил курс развертывания коллективизации сельского хозяйства страны XV Съезд ВКП (б), который проходил со 2 декабря по 19 декабря 1927 г.

Для подавляющего большинства членов троцкистско-зиновьевской партии оппозиционеров, иных противников партии, XV Съезд ВКП(б) для них закончился исключением из партии, произошел идейный разрыв их с ленинизмом, поскольку она стала мощным средством борьбы, направленной против ВКП (б) и Советской власти.

На Пленуме, проходившем с 16 ноября по 24 ноября 1928 г. членами ВКП(б), также на объединенном Пленуме Центрального комитета и Центральной Контрольной комиссии, проводившим свою работу в апреле 1929 г. и начавшийся на следующий день объединенный Пленум ЦК и ЦКК 1929 г. XVI конференция ЦК ВКП(б) также подвергли осуждению занятую позицию групп приспособленцев на сложившуюся политическую ситуацию в стране. Пленум ЦК ВКП(б), проходивший в ноябре 1929 г. провозгласил недопустимость популяризации позиций приспособленцев и призвал к исключению из партии.

Для построения экономической базы социализма, полной ликвидации капиталистического звена, развития народного хозяйства, совершенствования индустриализации страны и коллективизации крестьянских хозяйств XVI конференцией был принят план первой пятилетки на 1929–1932 гг.

Своевременное принятие плана первой пятилетки, основанной на ленинской идее, выработка новых форм индустриализации, вложение накоплений, беспрецедентная экономика побудила рабочий класс к выполнению плана первой в четыре года. В этом кроется особенная заслуга КПСС.

Строительством социализма в стране, на всем протяжении народного хозяйства стал, проходивший с 26 июня по 13 июля 1930 г. XVI Съезд ВКП(б). Завершившаяся успехом реализация плана пер-

вой пятилетки показала всему миру целесообразность и своевременность социалистического хозяйствования в экономике страны.

С успешной реализацией плана первой пятилетки развития народного хозяйства, в обстановке резкого обострения международной ситуации, прихода фашизма к власти в Германии, агрессии Японии на территории Китая, опасности войны с 26 января по 10 февраля 1934 г. проходил XVII Съезд ВКП(б), утвердивший Второй план пятилетки на 1933–1937 гг.

Оценивая эффект, сопровождаемый анализом результатов реализации обеих пятилетних планов, партия пришла к убежденности, что решены были полном объеме задачи, обеспечивающие переход от капитализма к социалистическому строю, с одновременным выходом страны на уровень по промышленности на лидирующее место в Европе, на второе место в мире. Отныне Советский Союз встал на путь передовой индустриально-аграрной державы. «Индустриализация СССР – это великий подвиг рабочего класса и всего народа, не жалующего ни сил, ни средств, сознательно шедшего на лишения, чтобы спасти страну» [6, с. 13].

Осуществляя идеи строительства социализма руководство страны с успехом реализовало политику по решению вопроса о ее многонациональном народе, в результате чего различными народностями и национальностями страны была осуществлена идея по приобретению своей национальной государственности, итогом которой явилось урегулирование вопросов народнохозяйственной отсталости, малоразвитости культуры, и неразвитые регионы переросли в развивающиеся республики.

В конце 1930-х гг., с занятием прочного положения социалистического строя в политической системе страны, партия пошла по пути развития и перехода к коммунизму.

Сосредоточив основные усилия партии на увеличении и укреплении материальной и технической базы социалистического строя, совершенствования отношений, складывающихся между производствами, увеличения показателей уровня жизни населения страны – на XVIII Съезде ВКП(б), проводившем свою работу с 10 марта по 21 марта 1939 г. был принят третий план пятилетнего развития народного хозяйства с 1938 по 1942 гг. Всем кандидатам, для вступления в партию установлен кандидатский стаж.

XVIII Всесоюзная Конференция, проводившая работавшая с 15 февраля по 20 февраля 1941 г., в целях недопущения новой войны рассматривала проблемы о коллективной безопасности на европейском регионе, повышения выпуска товаров оборонной промышленности, о сплочении народов СССР около своей партии, которой, пришлось поднять этот сплоченный народ на отечественную войну, против немецких захватчиков.

Через семь лет после окончания Великой Отечественной Войны, с 5 октября по 14 октября 1954 г. проходил XIX Съезд КПСС, где подведены итоги работы по культурному, хозяйственному

и политическому прогрессу страны в предвоенный, военный и послевоенный годы, вплоть до 1952 г., дана оценка социалистическому и капиталистическому строям, утверждена Директива пятилетнего плана развития с 1951 по 1955 гг., сменил название партии из ВКП(б) на Коммунистическую партию Советского Союза (КПСС). Для оказания содействия упрочению общественного строя, государственного строя, совершенствования и развития экономики, повышения благосостояния населения ЦК КПСС принимал меры политической, идеологической и хозяйственной направленности.

В рамках осуществления плана Пятой пятилетки КПСС первостепенное значение придавало вопросам подъема показателей в сельском хозяйстве, и в первую очередь, показателей и параметров в развитии животноводства, зерна. Для реализации в развитии и совершенствовании этих показателей в Пленумах ЦК КПСС 1953–1954 гг., вырабатывались важнейшие мероприятия их обеспечения.

XX Съезд КПСС проводил свою работу с 14 февраля по 25 февраля 1956 г., и подвел итоги по выполнению пятой пятилетки и утвердил Директиву реализации шестого плана пятилетки развития народного хозяйства на 1956–1960 гг. На Съезде были рассмотрены внутреннее и международное положение, был проведен всесторонний анализ уроков культа личности Сталина и ЦК КПСС рекомендовано принятие действенных мер по недопущению культа личности.

Проведя глубокие исследования истории развития страны, проводимый с 27 января по 5 февраля 1959 г. внеочередной, XXI Съезд КПСС заключил о полной и окончательной победе социализма в Советском Союзе. Ее суть заключалась в выполнении первостепенных задач сохранения, укрепления завоеваний социализма на мировом уровне, основанной на экономических достижениях и обороноспособности страны.

На Съезде утвержден седьмой план пятилетки развития народного хозяйства с 1959 по 1965 гг., предусматривающий определение основных целей и направлений на пути строительства коммунизма в стране.

XXII Съезд КПСС, работавший с 17 октября по 31 октября 1961 г., своей третьей программой определил направления коммунистического строительства, в котором разработал три направления: создать материальную и техническую основу, обеспечивающую строительство коммунизма, осуществить переход общественных отношений из социалистических в коммунистические, воплотить в жизнь формирование активного человека, строителя и труженика.

Пленум ЦК КПСС, в октябре 1964 г. исследовал и раскрыл субъективность и произвол по отношению к рассмотрению и решению экономических вопросов в стране. На этом Пленуме Н.С. Хрущев освобожден со всех занимаемых должностей. Генеральным секретарем ЦК КПСС назначен Леонид

Ильич Брежнев, председателем Совета Министров назначен Алексей Николаевич Косыгин.

Основные усилия деятельности партия сосредоточила на важнейших вопросах в развитии и совершенствовании экономики страны, руководстве народным хозяйством, на важнейших вопросах планирования производства. Одним из основных вопросов выступило стимулирование производства и увеличение заработной платы трудящимся.

Таким образом, осуществлен переход к началу новой хозяйственной реформы, основу которой составляла ответственность тружеников за результаты своего производства и их материальная заинтересованность.

XXIII Съезд проводил свою работу с 29 марта по 8 апреля 1966 г. В ходе проведения работы Съездом было высоко оценена деятельность КПСС, научная обоснованность в сфере руководства по развитию общества, акцентировал свое внимание на деятельности партии, в идейно-политическом направлении, идеологической работе, воспитанию трудящихся в духе коммунизма. Съезд принял Директиву восьмой пятилетки по развитию народного хозяйства 1966–1970 гг.

На фоне перехода в новую систему планирования и материального стимулирования осуществлена экономическая реформа, отражающая успешное выполнение плана пятилетки.

В 1967 г. прогрессивное человечество отметило 50-летний юбилей Октябрьской революции, в 1970 г. 100-летний юбилей В.И. Ленина.

ЦК КПСС, в честь этих знаменательных событий опубликовал тезисы к «50-летию Великой Октябрьской социалистической революции» и к «К 100-летию со дня рождения Владимира Ильича Ленина», которому была придана огромная политико-воспитательная роль в идейном воспитании народа СССР.

12 апреля 1961 г. первым в истории человечества, Ю.А. Гагарин, и 6 августа 1961 г. Г.С. Титов, являющиеся членами КПСС, выполнили полеты в космическое пространство.

Для оказания всеобщего содействия развития и совершенствования содружества между социалистическими государствами на Пленумах ЦК КПСС 1966–1969 гг. рассматривались международные экономические отношения, в том числе по вопросам укрепления обороноспособности государств-участников Варшавского Договора.

В 1968 г. Коммунистической партией, Советским правительством, Вооруженными силами, во взаимодействии с братскими странами, осуществлена интернациональная помощь народу Чехословакии, по обеспечению защиты от нападения империалистических сил завоеваниям социализма, а также по их сохранению от его внутренних врагов.

Коммунистическая партия целенаправленно, последовательно и обоснованно осуществляла интернациональную политику, наращивая и закрепляя при этом взаимодействие с коммунистическими и рабочими партиями зарубежных стран, и выразила стремление в урегулировании суще-

ственных противоречий между Коммунистической партией Китая и КПСС.

XXIV Съезд КПСС, давший марксистско-ленинскую оценку прогрессу мирового революционного процесса проходил с 30 марта по 9 апреля 1971 г. Съезд подвел итоги международной ситуации, жизни внутри страны, обобщил перспективу дальнейшего развития общества, раскрыл перечень важнейших вопросов по коммунистическому строительству, подчеркнул о завершении в стране цивилизованного социалистического общества. Проводя анализ выполнения плана восьмой пятилетки Съездом утверждена Директива девятой пятилетки на 1971–1975 гг. в которой приоритетной задачей определено обеспечение существенного увеличения культурного экономического уровня жизни трудящихся, в основу которого было заложены высокие темпы производства, эффективность труда, прогресс в развитии науки и техники, резкого подъема производительности труда.

Сферу социальной политики КПСС будет развивать в духе единства, сплочения различных социальных и классовых групп, национальностей и народностей, совершенствования сознательности людей, в условиях возможной приближающейся войны, основанной на новых принципах.

XXIV Съезд КПСС сделал большой акцент качественному составу и состоянию партии, соединила в себе все лучшее в человеческом обществе, дух товарищества, взаимовыручки, дружбу, вылившееся в глубокое единство партии и народа. Она стала партией ленинцев-интернационалистов под лозунгом «Партия Ленина – ум, честь и совесть нашей эпохи» [7, с. 553–560].

С 24 февраля по 5 марта 1976 г. состоялся XXV Съезд КПСС, который, в соответствии с принятой Конституцией СССР от 1977 г., закрепил общность людей как многонациональный советский народ.

В соответствии с переписью населения в 1979 г. в едином союзе населения насчитывалось сто двадцать три общности, в состав которой входило тридцать шесть национальностей, тридцать две народности, тридцать семь национальных и восемнадцать групп этносов.

Основными показателями нового союза населения страны стали единая, целостная территория, русский язык стал языком межнационального общения народа, консолидированная экономическая база в виде единого комплекса народного хозяйства, а также патриотизм и интернационализм.

К концу 1970 г. руководство страны признало советский народ сформировавшейся общностью и сделало вывод, что национальное соперничество преодолено, их мелкие симптомы купировались на месте их возникновения и национальный вопрос в стране разрешен.

В конце 1970-х гг., в Советском Союзе, состоялся демарш евреев, основным вопросом которого явился вопрос свободной эмиграции.

За придание на территории Грузинской ССР грузинскому языку государственного статуса в 1978 г. произошли мелкие акции грузин, и подобные акции абхазов за государственный статус их языка на территории Абхазии. В 1981 г. осетинский народ выступил о недопустимости проживания ингушей на территории Северной Осетии.

Осуждая Советский Союз за проведение подобных акций со своей демократией вмешались Соединенные Штаты Америки, признав это как нарушение прав человека и усилили санкционные воздействия против СССР в торговых отношениях между странами [9, с. 351–352].

На проходившем, с 23 февраля по 3 марта 1981 г. XXVI Съезде партии, приняты и утверждены «Основные направления экономического и социального развития СССР на 1981–1985 годы и на период до 1990 года».

В честь Съезда назван найденный в кимберлитовой трубке «Мир», в Якутии, самый большой, за всю историю, алмаз массой 342,57 карата (более 68 граммов), и атомная подводная лодка проекта 667 БДРМ «имени XXVI Съезда КПСС».

В 1985 г. начало перемен в экономической и политической структуре СССР, названной перестройкой, ограничивалась «генеральной линией на совершенствование обществом развитого социализма» и стратегией «ускорения социально-экономического развития», который обсуждался на Пленуме ЦК КПСС 1985 г., принят XXVII Съездом КПСС, проводившем свою работу с 25 февраля по 6 марта 1986 г. Несмотря на плодотворную работу съезда постепенно ощущается смешивание акцентов в манипулирование прежними идеологическими категориями.

Так, принятой съездом в новой редакции Программы КПСС нашло свое отражение социально-экономические, идеологические, моральные, политические заслуги социализма. Но одновременно звучали и критические высказывания в адрес некоторых направлений развития коммунизма.

Еще большей неспособностью влияния партии на общество относятся 1990-е гг. Подтверждением тому являются итоги прошедшего в период со 2 июля по 13 июля 1990 г. XXVIII съезда партии и Первого учредительного съезда Коммунистической партии Российской Федерации, который прошел в кризисный период для страны, в два этапа – первый его этап состоялся с 23 ноября по 24 ноября 1991 г. в г. Свердловск, и второй этап состоялся в г. Челябинск – с 5 декабря по 6 декабря 1991 г. Неспособность влияния партии в обществе выразилось так, что эти два съезда так и не смогли предоставить достойный ответ на злободневные проблемы страны, не сумели сформировать стратегию спасения страны от политического, экономического и социального кризиса. Бессилие в разрешении данных вопросов стало причиной дальнейшего падения авторитета партии, сопровождавшийся массовым выходом членов из партии.

25 декабря 1991 г. первый и последний Президент, СССР М.С. Горбачев в последний раз высту-

пил по телевидению с обращением к народу и объявил о прекращении существования Советского Союза [8, с. 1–2].

В течение нескольких дней до принятия декларации руководителями страны были предприняты попытки противостояния развалу СССР и ее коммунистической партии, но процесс стал уже необратимым и в результате Президенту СССР и другим органам власти не оставалось ничего, кроме как принять эти реалии.

26 декабря 1991 г. Советом Республик Верховного Совета СССР принята декларация «по созданию Содружества Независимых Государств, при этом Союз ССР как государство и субъект международного права прекратило свое существование».

Литература

1. Вышнепольский, И.С. «История России» -М. – Высшая школа-1988. –С. 583.
2. Гуркина, Н.К. Партийно-советская бюрократия 1920-х гг.: кадровая политика (на примере Северо-Западного региона Советской России) / Гуркина Н.К., Чистиков А.Н. // Управленческое консультирование. – 2007. – № 1. – С. 190–198.
3. Дианов, А.Г. Создание объединенных органов партийно-государственного контроля / Сибирская государственная автомобильно-дорожная академия // Омский научный вестник. – № 3 (119) – 2013. – Ч. 1. – С. 11–13.
4. Ерыгина, В.И. Партия и Советы: единство и борьба противоположностей в советской системе народного представительства / В.И. Ерыгина // Теория народного представительства: научное наследие профессора В.С. Основина и современность: материалы Всероссийской научно-практической конференции, Воронеж, 29 марта 2018 года / под редакцией Т.М. Бялкиной. – Воронеж, 2018. – С. 76–81. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36892193> (дата обращения: 09.06.2023).
5. Ерыгина, В.И. Правовые и неправовые отношения в системе народного представительства / В.И. Ерыгина, А.А. Ерыгин // Гражданин. Выборы. Власть. – 2021. – № 4 (22). – С. 60–71. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=47333559> (дата обращения: 09.06.2023).
6. «Программа Коммунистической партии Советского Союза», Принята XXII съездом КПСС, Издательство политической литературы. – М. – 1973. – С. 148.
7. Прохоров, А.М. Кварнер Конгур «Большая Советская Энциклопедия» – Том 12. – Издание 3. – М. – 1973. – С. 703.
8. «Российская газета» от 26 декабря 1991 г., № 286–287, – С. 8.
9. Терещенко, Ю.Я. «История России XX начала XXI вв.» – М. Филологическое общество «СЛОВО»; Ростов н/Д: Издательство «Феникс», – 2004. – С. 448.

10. Туфанов, Е. В. К проблеме взаимоотношения правящей партии и Советов в период становления советской власти / Е.В. Туфанов // Актуальные вопросы современных общественных наук: сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции, Екатеринбург, 12 марта 2015 года. – Екатеринбург, 2015. – Выпуск II. – С. 5–7. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23199789> (дата обращения: 09.06.2023).
11. Шульженко, Ю.Л. Исследование проблем парламентаризма в советский период / Ю.Л. Шульженко // Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2017. – Том 12, № 2. – С. 32–56. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28927059> (дата обращения: 09.06.2023).

INSTITUTE OF REPRESENTATION IN THE FIELD OF THE STATE POWER OF SOVIET RUSSIA: ON THE EXAMPLE OF FORMATION AND DEVELOPMENT THE PARTY SYSTEM FROM 1922 TO 1990

Lasynov R.R.

Murmansk Arctic University

The article discusses some aspects of the formation and development of the party system in Soviet Russia from 1922 to 1990. The priority direction of the development of the political system of Soviet Russia was the transformation of the public administration system, which gave impetus to the development of the leadership role of political parties. A brief analysis of the emergence and activity of the Communist Party of the Soviet Union is carried out, in which the main driving force were the ideas, decisions of the party, statements of leaders as a guide to action. The question of the preparation and activity of the party during the Great Patriotic War is raised. A good example is the party's solution of the national issue, giving the Russian language a status for interethnic communication. In order to increase labor productivity, it became necessary to increase wages for workers. A brief analysis of the five-year plans for the development of the country, the cult of personality, the introduction of the institution of the presidency is carried out. The results of the CPSU activity and the reasons for its fall are briefly analyzed. Some conclusions have been drawn about the state of the political climate contributing to the collapse of the huge political machine governing the Soviet country from its inception to its complete collapse.

Keywords: committees, party, deputies, congress, Councils, faction.

References

1. Vyshnepolsky, I.S. "History of Russia" -M. – Higher School-1988. -WITH. 583.
2. Gurkina, N.K. Party and Soviet bureaucracy of the 1920s: personnel policy (on the example of the North-West region of Soviet Russia) / Gurkina N.K., Chistikov A.N. // Management consulting. – 2007. – No. 1. – P. 190–198.
3. Dianov, A.G. Creation of united bodies of party and state control / Siberian State Automobile and Road Academy // Omsk Scientific Bulletin. – No. 3 (119) –2013. -P.1. – S.11–13.
4. Erygina, V.I. Party and Soviets: unity and struggle of opposites in the Soviet system of popular representation / V.I. Erygina // Theory of popular representation: the scientific heritage of Professor V.S. Osnovin and modernity: materials of the All-Russian scientific and practical conference, Voronezh, March 29, 2018 / edited by T.M. Byalkina. – Voronezh, 2018. – S. 76–81. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36892193> (date of access: 06/09/2023).
5. Erygina, V.I. Legal and non-legal relations in the system of national representation / V.I. Erygina, A.A. Erygin // Citizen. Elections. Power. – 2021. – No. 4 (22). – S. 60–71. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=47333559> (date of access: 06/09/2023).
6. "Program of the Communist Party of the Soviet Union", Adopted by the XXII Congress of the CPSU, Political Literature Publishing House. -M.-1973. – S. 148.
7. Prokhorov, A.M. Kvarner Kongur "Great Soviet Encyclopedia" – Volume 12. – Edition 3. – M.-1973. – P. 703.
8. "Rossiyskaya Gazeta" of December 26, 1991, No. 286–287, S. 8.
9. Tereshchenko Yu. Ya. "History of Russia in the 20th and early 21st centuries" – M. Philological Society "SLOVO"; Rostov n / a: Phoenix Publishing House,– 2004. – S. 448.
10. Tufanov, E.V. On the problem of the relationship between the ruling party and the Soviets during the formation of Soviet power / E.V. Tufanov // Topical issues of modern social sciences: a collection of scientific papers based on the results of the international scientific and practical conference, Yekaterinburg, March 12, 2015 of the year. – Yekaterinburg, 2015. – Issue II. – P. 5–7. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23199789> (date of access: 06/09/2023).
11. Shulzhenko, Yu.L. Study of the problems of parliamentarism in the Soviet period / Yu.L. Shulzhenko // Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. – 2017. – Volume 12, No. 2. – P. 32–56. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28927059> (date of access: 06/09/2023).

Нормативное закрепление критериев разумности и необходимости при расторжении трудового договора со спортсменом

Мелешенко Дарья Константиновна,

студент бакалавриата, кафедра предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса ИФП НГУ, ФГАОУМ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет»
E-mail: meleshenko-dasha@mail.ru

В статье рассматриваются особенности расторжения трудового договора со спортсменом. Обращается внимание на актуальность темы в связи с тем, что в настоящий момент для спортсменов установлены особые основания расторжения трудового договора. В связи с развитием именно командных видов спорта, при расторжении трудового договора по основаниям, которые установлены в ТК РФ, в трудовом договоре со спортсменом может быть установлена определенная выплата. Автор в статье анализирует законодательство Российской Федерации, а также особое внимание обращается на компенсационную выплату, которую атлет может выплатить при расторжении трудового договора. Предпринимается попытка дополнить законодательство РФ путем ограничения выплаты за расторжение трудового договора такими критериями, как разумность и необходимость.

Ключевые слова: спортсмен; трудовые отношения; трудовое законодательство; кабальная зависимость; расторжение трудового договора; несовершеннолетние.

Статья посвящена исследованию особенностям расторжения трудового договора со спортсменом.

Цель данной работы состоит в комплексном исследовании особенностей расторжения трудового договора со спортсменом, выявлении его пробелов и формулировании предложений по совершенствованию действующего законодательства в данной сфере.

Для достижения цели следует определить ряд задач:

1) выявить основания расторжения трудового договора со спортсменом;

2) проанализировать институт компенсационной выплаты за расторжение трудового договора;

Особенности правового статуса спортсменов в своих работах 6 рассматривали такие ученые, как: С.В. Алексеев, М.О. Буянова, Д.И. Рогачев и иные.

Методологической основой исследования являются формально-юридический метод, который заключается в исследовании действующих норм права, функциональный метод исследования, который выражается в выявлении особенностей функций компенсационных выплат за расторжение договора.

Спортсмены, как уникальная категория работников, обладают особенностями и в случае прекращения трудового договора. Безусловно, на них распространяются нормы, установленные главой 13 ТК РФ, но статьи 348.11 и 348.12 ТК РФ применяются к этим отношениям субсидиарно. Статья 348.11 ТК РФ [1] устанавливает следующие дополнительные основания прекращения трудового договора со спортсменом:

1) спортивная дисквалификация на срок шесть и более месяцев;

2) нарушение спортсменом, в том числе однократное, общероссийских антидопинговых правил и (или) антидопинговых правил, утвержденных международными антидопинговыми организациями, признанное нарушением по решению соответствующей антидопинговой организации.

Следует отметить, что данные основания взаимосвязаны между собой, так как зачастую дисквалификация на срок от шести месяцев является следствием нарушения антидопинговых норм. Принятие допинга на спортивных соревнованиях может в дальнейшем привести к пожизненной дисквалификации [6].

В отличие от других работников, спортсмены отличаются тем, что в трудовом договоре со спортсменом может быть предусмотрено условие об обязанности спортсмена произвести в пользу

работодателя денежную выплату в случае расторжения трудового договора по инициативе спортсмена (по собственному желанию) без уважительных причин, а также в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, которые относятся к дисциплинарным взысканиям.

В законодательстве отсутствует ряд уважительных причин, но исходя из рассмотрения практики [2] к уважительным причинам относятся те, которые указаны в части 3 статьи 80 ТК РФ [1] (в связи с невозможностью продолжения им работы, при которых работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника). К таким случаям относятся, в частности, установленное нарушение работодателем трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, локальных нормативных актов, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора, необходимость осуществления ухода за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением, утрата спортивным клубом, иной физкультурно-спортивной организацией профессионального статуса и др.

В целом можно констатировать, что перечень не является закрытым и может быть дополнен иными основаниями, которые суд посчитает уважительными [4].

Установление данной выплаты в целом представляется правильным и обоснованным, поскольку, если в командных видах спорта, атлет решит расторгнуть трудовой договор посреди сезона (например, в хоккее), то от данного поступка пострадает не только спортивный клуб как работодатель, но и вся команда, работа которой нацелена на получение определенного результата (например, победа в Чемпионате и т.п). Поэтому разумность такой выплаты в первую очередь обосновывается общим спортивным результатом, к которому стремится команда и спортивный клуб.

Однако несмотря на всю резонантность данной выплаты, она не лишена пробелов и минус. Так, в законодательстве не определен размер выплаты при расторжении договора, формально она может быть установлена в любом объеме, который был установлен в трудовом договоре по согласованию со спортсменом.

Судебная практика знает случаи, когда даже несовершеннолетним при расторжении договора необходимо было выплатить сумму, эквивалентную 1 000 000 евро [3]. Районный суд при рассмотрении спора не нашел нарушений при включении данного условия в трудовой договор. Однако суд не учел довод истца, который указывал на намеренное включение такой суммы в трудовой договор для того, чтобы исключить минимальную возможность расторжения трудового договора. Также частью второй статьи 9 ТК РФ [1] предусмотрено, что трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установлен-

ными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Таким образом, при включении подобной выплаты в договор, работодателю необходимо руководствоваться общими нормами ТК РФ и устанавливать размер денежного возмещения в соразмерном объеме.

Также следует подвергнуть критике возможность установления данной выплаты для несовершеннолетних спортсменов, поскольку не стоит забывать о том, что у данной категории работников не сформирована психика, а также отсутствуют возможности для выплаты подобных компенсаций. Даже с учетом того, что расторжение трудового договора будет компенсировано родителями или опекунами ребенка, установление такого рода сумм неправильно и ведет к кабальной зависимости от работодателя [5]. Причиной тому служит функция минимизации рисков расторжения трудового договора. Но тем не менее зависимости от работодателя у несовершеннолетнего быть не должно.

Таким образом, в ходе анализа положений законодательства, регламентирующих заключение, изменение и расторжение трудового договора необходимо остановиться на следующих выводах:

1. Спортсмен-обладатель общего и специального трудового статуса, что выражается в наделении его как общими трудовыми правами, обязанностями, так и специальными. Именно поэтому расторжение трудового договора с этой категорией работников также обладают особенностями, связанными с особыми основаниями расторжения, а также выплатой при расторжении трудового договора, в указанных в законе случаях. Однако данная сфера отношений нуждается в реформировании, так как положения, установленные в законодательстве, не полностью отвечают интересам спортсменов.

2. В случае расторжения трудового договора стоит уделить внимание общим правам работников, недопущению их ущемления. Предлагается внести изменения, которые исключают возможность включения в трудовой договор с несовершеннолетним выплаты, предусмотренной статьей 348.12, а также следует отметить, что при установлении ее размера необходимо руководствоваться общими правами и гарантиями работников. Прежде всего это требование необходимо для исключения кабального положения спортсменов, поскольку необходимыми суммами выплат они могут не располагать. Для исключения кабальной зависимости предлагается внести в статью 348.12 следующее положение: «Размер денежной выплаты, предусмотренной частью третьей настоящей статьи, определяется трудовым договором, должен быть разумным и обоснованным. Не допускается установление денежной выплаты для несовершеннолетних спортсменов». При этом критерии разумности и обоснованности могут быть выработаны путем анализа и систематизации судебной практики и обоснованием работодателя. Так, например, если работодатель при рассмотрении судебного

спора сможет доказать, что размер компенсационной выплаты равен тому ущербу, который работодатель понесет при досрочном расторжении спортсменом трудового договора, то выплата обладает критерием разумности и обоснованности. Для изменения практики правоприменения в этой сфере, Верховному Суду предлагается также провести анализ практики и сделать обобщение по вышеуказанным критериям.

Литература

1. Трудовой кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 30.12.2001 г. N 197 – ФЗ (ред. от 19.12.2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. Ст. 3.
2. О применении судами законодательства, регулирующего труд спортсменов и тренеров: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.11.2015 № 52 // Российская газета. 2015. 24 ноября.
3. Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, возникающим из трудовых правоотношений спортсменов и тренеров: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 08.07.2015 // СПС «КонсультантПлюс»
4. Спортивное право: договорные отношения в спорте: учебное пособие для вузов/ Под ред. С.В. Алексеева. М.: Издательство Юрайт, 2020. 107 с.
5. Трудовое право. Особенная часть: учебник для вузов / Под ред. М.О. Буяновой. М.: Издательство Юрайт, 2023. 542 с.
6. Спортивное право России: учебник для магистров / под ред. Д.И. Рогачева. М.: Проспект, 2016. 637 с.

NORMATIVE CONSOLIDATION OF THE CRITERIA OF REASONABLENESS AND NECESSITY WHEN TERMINATING AN EMPLOYMENT CONTRACT WITH AN ATHLETE

Meleshenko D.K.

Novosibirsk National Research State University

The article deals with the peculiarities of the termination of an employment contract with a sportsman. Attention is drawn to the relevance of the topic because now there are special grounds for termination of an employment contract for athletes. In connection with the development of specifically team sports, when terminating an employment contract on the grounds that are established in the LC RF, a certain payment may be established in the employment contract with the athlete. The author in the article analyzes the legislation of the Russian Federation, and special attention is paid to the compensation payment that an athlete can pay upon termination of his employment contract. An attempt is made to supplement the legislation of the Russian Federation by limiting the payment for termination of employment contract by such criteria as reasonableness and necessity.

Keywords: athlete; labor relations; labor legislation; bondage; termination of employment contract; minors.

References

1. Labor Code of the Russian Federation: Federal Law of 30.12.2001 N 197 – FZ (ed. of 19.12.2022) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federation. 2002. № 1. Art. 3.
2. On the application by the courts of legislation regulating the labor of athletes and coaches: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 24.11.2015 № 52 // Rossiyskaya Gazeta. 2015. November 24.
3. Review of the practice of consideration by the courts of cases on disputes arising from labor legal relations of athletes and coaches: approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation 08.07.2015 // JPS "ConsultantPlus"
4. Sports law: contractual relations in sports: textbook for universities / Edited by S.V. Alekseev. V. Alekseev. Moscow: Yurait Publishing House, 2020. 107 c.
5. Labor law. Special part: textbook for universities / Edited by M.O. Buyanova. M.: Yurait Publishing House, 2023. 542 c.
6. Sports law of Russia: textbook for masters / Edited by D.I. Rogachev. Moscow: Prospect, 2016. 637 c.

Микрюков Григорий Викторович,

студент, член Юридического клуба, Международного института энергетической политики и дипломатии МГИМО МИД России
E-mail: mikriukov1434@yandex.ru

Рассматривая правовую отрасль в качестве основного структурного элемента системы права, автор анализирует различные варианты отраслевого деления правового массива. Показана научно-теоретическая и практическая значимость установления оснований для выделения в системе правовых норм их отдельных групп и выявление особенностей последних. Охарактеризованы устоявшиеся, традиционные подходы к определению структуры права. Представлена предметная и методологическая квалификация базовых, общепризнанных отраслей права. Выявлены новые подходы к пониманию однородности регулируемых правом общественных отношений и применяемых методов. Принципы и функции отрасли определены в качестве дополнительных средств обеспечения предметно-методологического взаимодействия ее правовых норм. Поддерживая идею о самостоятельном существовании системы права и системы законодательства, автор на примере энергетического права рассматривает формирование комплексных отраслей права в качестве особого направления структурирования правовой системы с учетом научно обоснованного установления вторичного уровня общности признаков предмета, метода, функций и принципов правового регулирования.

Ключевые слова: отрасль права, отрасль законодательства, правовая система, отраслевое деление права, комплексная отрасль права.

Установление оснований для выделения в системе правовых норм их отдельных групп и выявление особенностей последних обладает непреходящей актуальностью. Поиск закономерностей процессов внутренней организации права, определения места в его структуре появляющихся новых совокупностей правовых норм позволяет эффективнее решать задачи развития и совершенствования законодательства, включая его систематизацию.

Вопросы структурирования права в наше время имеют особое значение вследствие усложнения общественных отношений и лавинообразного увеличения количества правовых норм, регулирующих их. Эти новые нормы требуют определения места в существующих признанных отраслях либо объединения их в иные совокупности. В этой связи важно оценить состоятельность различных идей о самостоятельном существовании системы права и системы законодательства, а также о наличии комплексных отраслей права.

Отрасль права как структурный элемент системы права

Под системой права принято понимать его внутреннее устройство, которое выражается в целостности и согласованности (связанности) действующих правовых норм и, вместе с тем, в дифференциации относительно самостоятельных компонентов [17, с. 71]. Система права отражает регулируемые им общественные отношения, которые также находятся между собой во взаимосвязи и взаимозависимости. По мнению С.С. Алексеева, основная цель понятия системы права – объяснение деления и интегрирования нормативного массива на отрасли и институты [3, с. 323].

В доктрине выделяются три основные причины в необходимости структуризации права: теоретическая, педагогическая и практическая. Теоретическая заключается во внутреннем различии между нормами, что требует кодификации. Педагогическая заключается в объеме правового материала, изучение которого невозможно без должной систематизации. С практической точки зрения различным органам управления, в том числе судам, приходится иметь дело с различными группами норм, что побуждает найти основания для разделения права на составные части [7, с. 204].

В современной теории права отраслью права принято считать являющуюся самостоятельным элементом системы права относительно обособленную правовую группу (норм, инструментов), регулирующих группу качественно однородных социальных связей. В свою очередь, институты пра-

ва входят в состав правовой отрасли как структурные компоненты [4, с. 183], соответственно, отрасль права воздействует на род правоотношений, в то время как институт права регулирует конкретный вид социального взаимодействия в пределах рода [16, с. 237].

С учетом значимости для государства, общества, в котором отрасль регулирует общественные отношения, определяется положение конкретной отрасли права в системе права. В пределах более объемных отраслей права выделяется также подотрасли права – крупные группы правовых норм, состоящие из ряда институтов в составе отрасли права и регулирующие близкие отношения определенного вида. Например, в гражданском праве выделяют такие подотрасли, как: вещное, обязательственное, наследственное, интеллектуальное право [5, с. 59–60]. Однако, подотрасли присутствуют не во всех отраслях права. К примеру, в гражданско-процессуальном и уголовно-процессуальном они отсутствуют.

Возможно заключить, что отрасль права выступает не единственным, но основным имеющим внутреннюю структуру элементом системы права, который характеризуется обусловленной однородностью регулируемых отношений обособленностью и особой сгруппированной правовых норм.

Основные подходы к структурированию правовой системы

В системе права традиционно выделяются области публичного и частного интереса. Ключевая причина разделения права на частное и публичное состоит в том, что во все исторические эпохи в любой системе права существуют правила, предназначенные для обеспечения, главным образом, общезначимых (публичных) потребностей общества, государства в целом (нормы конституционного, уголовного, налогового, административного права), и правовые инструменты, нацеленные на защиту интересов отдельных частных субъектов (юридические средства гражданского, трудового, семейного права). Иными словами: «публичное право – это область государственных дел, а частное право – область частных дел» [14, с. 403].

Хотя в современной доктрине представление об объективности и универсальности «основного разделения права» подвергается сомнению (в частности, с указанием на изменчивость преобладающих в обществе ценностей и подвижность критериев, которые кладутся в основание выделения права частного и права публичного) [9, с. 79–93], едва ли разделение всех структурных элементов права на две такие ключевые группы утрачивает познавательное и научно-исследовательское значение.

На специально-юридическом уровне право выполняет функцию содействия нормальному общественному взаимодействию (регулятивную) и функцию предотвращения и преодоления последствий аномального поведения (охранитель-

ную). Теория права признает за регулятивной функцией базовый характер, так как при реализации данной функции право воздействует на наиболее значимые для государства, общества и отдельных (частных) лиц социальные связи. В свою очередь, охранительная функция вторична, производна от регулятивной и призвана обслуживать последнюю, поскольку охранительные и защитные меры востребованы, когда нормальный, позитивный процесс развития общественных отношений встречает какие-либо препятствия, преодоления которых используются правовые ограничения (обязанности, запреты, наказания, приостановления) [14, с. 157–158].

В зависимости от того, в чем состоит главное функциональное предназначение отрасли права, в системе отраслей соответственно выделяются группы охранительных и регулятивных. Охранительные направлены в основном на защиту прав при неправомерном поведении участников общественных отношений (уголовное право, уголовно-процессуальное право). Регулятивные нацелены на координацию нормальных, позитивных прав и обязанностей (гражданское право, трудовое право, семейное право).

Еще одним подходом к выделению отраслей в системе права является группировка правовых норм в зависимости от того, для регулирования какой именно качественно однородной (отличающейся единством некоторых признаков) совокупности социальных связей (предмет правового регулирования) они предназначены и с помощью каких адекватных предмету юридических приемов (средств, инструментов) осуществляется правовое воздействие (метод правового регулирования).

Следует признать, что несмотря на некоторые возражения, появление в доктрине предложений не только отказаться от формулировок «система права» и «отрасль права» в пользу понятий «система законодательства» и «отрасль законодательства», но и возвратиться к дуалистическому делению права исключительно на частное и публичное [1, с. 15–23], в основном, главными системообразующими критериями, вокруг которых осуществляется, исследуется и совершенствуется отраслевое строение права в современной теории права признаются именно предмет и метод правового регулирования.

Предмет и метод как квалифицирующие характеристики общепризнанных отраслей права

С позиции Н.И. Матузова, предмет отраслевого правового регулирования – сложная категория, обладающая собственной структурой, в которой сочетаются указанные ниже компоненты:

- 1) субъекты (индивидуальные и коллективные);
- 2) поведение субъектов (поступки, действия);
- 3) объекты взаимодействия субъектов (явления, предметы окружающего мира);

4) причины динамики правоотношений (факты, события, обстоятельства) [14, с. 399].

Такое представление предмета указывает на то, что для вывода об отраслевой однородности определенной группы общественных отношений необходимо установить не какой-то один, а систему признаков, которые характеризуют рассматриваемые отношения. Например, то, что регулируемые гражданским законодательством эквивалентно-возмездные, взаимооценочные отношения основываются на равенстве субъектов, автономии их воли и имущественной самостоятельности (независимости) участников, ограничивает гражданское право не только от публичных отраслей, но и выделяет среди частных. Так, в противовес указанным признакам семейные отношения предполагают имущественную общность, основанность на личной и экономической зависимости субъектов, представляют безэквивалентные, нерыночные экономические связи [8, с. 14].

Под методом правового регулирования в теории права понимается определенное сочетание ряда приемов, способов, средств, инструментов воздействия права на отношения в обществе [10, с. 385]. Понятие «метод права» предназначено для обозначения того, как (каким образом) право осуществляет регулятивную и охранительную функции. От правильно выбранного правового метода во многом зависит эффективность влияния права на соответствующую предметную сферу.

Существует несколько конкретных средств правового регулирования. Два основных приема закрепления правил поведения – императивный и диспозитивный.

Императивный (или метод субординации) используется главным образом в уголовном и административном праве. Представляет собой властное предписание, веление государства, основанное на подчиненности субъектов регулируемых отношений. Императивный метод безальтернативен и не предоставляет субъектам выбора варианта поведения. В большинстве случаев содержит санкции карательного характера.

Диспозитивный метод (метод координации), интенсивно (в большей степени) применяемый отраслями частного права (гражданского, семейного, трудового), предполагает наделение участников правового взаимодействия альтернативной возможностью выбора варианта поведения как заранее предусмотренного законом, так и смоделированного самими участниками в пределах закона [4, с. 182].

В некотором смысле указанные правовой методы (субординации и координации) универсальны, т.к. в той или иной мере используются всеми отраслями права. Однако для каждой конкретной отрасли характерно преобладание одного либо другого способа формулирования правовых норм.

Думается, что как для определения предмета отрасли необходимо выявить совокупность признаков однородности регулируемых общественных отношений, так и для установления отраслевого

метода следует найти совокупность черт, указывающих на его специфичность.

В частности, хотя для правового регулирования в целом дозволения, обязывания и запреты имеют всеобъемлющее, сквозное значение, эти варианты организации правового воздействия имеют специфическое соотношение в разных отраслях права. По содержанию устанавливаемых правил поведения в конкретной отрасли может содержаться наибольшее количество дозволений (как в гражданском праве) либо запретов (как в уголовном или административном праве).

Помимо императивного и диспозитивного регулирования, помимо выделения дозволений, обязываний и запретов, существуют и другие методы, в том числе:

1) Метод властного приказа, свойственный административно-правовой отрасли. Он позволяет эффективно воздействовать на управленческую, служебную и иную подобную деятельность. Признаками данного метода являются обязательность распоряжений вышестоящих звеньев государственного аппарата для нижестоящих, дисциплина, подчиненность [14, с. 401].

2) Метод поощрения, энергично используемый трудовым правом. Он направлен на стимулирование заинтересованности субъектов в повышении эффективности труда.

3) Метод автономии и равенства сторон. Данный метод характерен для сферы правового процесса. Заключается в признании равенства участников судебных процедур как друг перед другом, так и перед судом.

4) Метод рекомендаций присущ аграрному праву. Фермерские хозяйства являются негосударственными организациями, в их отношении затруднено применение императивных средств, по этой причине государство оказывает воздействие путем рекомендаций, советов, разрешений.

5) Индивидуально-правовой метод (метод свободного волеизъявления), возникший в результате развития рыночных отношений и предпринимательства. Данный метод подразумевает форму самостоятельного правового взаимодействия путем упорядочения единичных контактов с помощью правовых средств, не характеризующихся общеобязательностью [14, с. 402].

На основании изложенного возможно сделать вывод, что предметная квалифицирующая характеристика отрасли права как отдельного компонента правовой системы подразумевает выявление не какого-то отдельной отраслевой особенности, а такой совокупности признаков общественных отношений, которые характеризуют эту совокупность как самостоятельную и однородную. Иными словами, вопрос о том, что регулируется подразумевает подвопросы почему и почему именно это. В свою очередь, сквозное (общеправовое) значение различных приемов и средств воздействия (императивных, и диспозитивных; дозволений, обязываний и запретов; приказов, поощрений, рекомендаций и т.п.) требует комплексной характеристики мето-

да как совокупности указанных средств, отличающейся их специфическим соотношением и особой направленностью.

Принципы и функции отрасли как средства обеспечения предметно-методологического взаимодействия её правовых норм

Предмет правового регулирования выступает базовым, отправным критерием структурирования права по отраслям. Он обладает такими свойствами, как объективность, независимость от воли законодателя, предопределенность характером возникающих в обществе отношений.

Метод правового регулирования хотя и является во многом производным от характеристик предмета и субъективным (зависящим от воли конкретного законодателя), не менее важен для разграничения права на отрасли и систематизации правового массива, будучи взаимосвязанным и взаимообусловленным с предметом [14, с. 400]. Действительно, трудно отрицать, что для каждой обособленной по совокупности признаков групп отношений наиболее подходящими оказываются средства специфической направленности, особого характера, специальных форм закрепления. Но вместе с тем, нельзя не признать и то, что конкретный набор методов, влияет на свойства предмета, модифицирует их.

Такое соотношение предмета и метода как основных критериев отраслевого структурирования права указывает на необходимость выделения дополнительных отраслевых скреп.

Думается, что адекватными дополнительными критериями, служащим для разделения права на отрасли, особыми отраслевыми скрепами можно считать правовые функции и принципы.

Исследуя функции права с теоретических позиций, Т.Н. Радько пришел к выводу: «функции права – это такое направление его воздействия на общественные отношения, потребность в осуществлении которого порождает необходимость существования права как социального явления» [11, с. 70–71]. В свою очередь, В.А. Рыбаков и В.Н. Соловьёв дополнили указанное суждение следующим образом: «...функции права характеризуют назначение права для общественных отношений, но их суть и методологическая ценность состоят в том, что они представляют собой правовое воздействие на общественные отношения в определенных направлениях» [13, с. 28–32].

Отталкиваясь от представленного понимания функций права, можно заключить, что каждая отрасль права должна иметь собственное (отраслевое) социальное предназначение и специфические векторы воздействия на общественные отношения (отраслевую функциональную предназначенность).

Понятие «принцип» восходит к латинскому «*principium*» – «основа» [18, с. 400]. Сообразно этой теории права определяет правовые принципы

как то, что «...пронизывает право, выявляет его содержание в виде исходных, сквозных идей, главных его начал, нормативно-руководящих положений» [2, с. 102].

Если прилагать данное понятие к отрасли права, то получится, что принципы выступают основой содержательного методологического и функционального воздействия конкретной отрасли права на общественные отношения, своего рода отраслевая юридическая матрица.

Рассмотрим в качестве примера, как Уголовный кодекс РФ и Трудовой кодекс РФ определяют принципы и функции уголовного и трудового права.

Определяющими отраслевые функции уголовного права задачами в силу ст. 2 УК РФ являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений. Эти задачи решаются на основе закрепленных в ст.ст. 3–8 УК РФ принципов уголовного права: законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости, гуманизма.

Функциональная предназначенность трудового права определена в ст. 1 ТК РФ как то, что целями трудового законодательства выступают установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей.

Согласно ст. 2 ТК РФ основными принципами правового регулирования трудовых отношений признаются: свобода труда, запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда, защита от безработицы и содействие в трудоустройстве, равенство прав и возможностей работников, некоторые другие.

Отраслевые принципы обеспечивают единообразное толкование норм соответствующей отрасли права, а также определяют направления их совершенствования.

Изложенное приводит к выводу, что для признания обоснованным выделения отрасли права в качестве самостоятельной недостаточно установления не только одного лишь предмета или одного лишь метода или предмета и метода вместе взятых. Мало ответить, что и как регулируется, важно указать, зачем и на основании (вокруг чего) это происходит. Следует определить направленность регулирования конкретной совокупности норм и фундамент, на котором такая группа норм выстраивается. В связи с этим едва ли возможно найти возражения против признания основных начал (принципов) отрасли и ее функций дополнительными скрепами соответствующего отраслевого образования. Функции позволят подобрать правильные средства (методы), а принципы обеспечат эффективное предметно-методологическое взаимодействие и устойчивость отрасли как элемента правовой системы.

Новые подходы к пониманию однородности регулируемых отраслей права общественных отношений

Разнообразии научных подходов к отраслевому структурированию правового массива предполагает необходимость познания сущности отрасли. По справедливому замечанию М.Н. Марченко, сущность – есть стержень, основа, характеризующая вещь и явления [7, с. 127].

Отталкиваясь от идеи, что сущность отрасли права отражается в единстве признаков, выделенных по совокупности таких критериев как предмет, метод (основные критерии), функции и принципы (дополнительные критерии), в системе права можно выделить базовые отрасли (моноотрасли), характеризующиеся изначальной однородностью регулируемых отношений, применяемых способов регулятивного воздействия, принципиальных основ и устремлений в правовом регулировании.

Вместе с тем, в отдельные периоды государственного и общественного развития резко активизируются потребности оптимальной организации социальных связей в определенных сферах, требующей объединения регламентирующих их правовых норм различной отраслевой принадлежности по какому-то иному критерию, предопределяющему концентрацию усилий законодателя в соответствующем специальном направлении.

Таковыми особыми критериями, в частности, могут становиться:

1) некоторые виды объектов правоотношений, например, жилище, земля, лес, водные ресурсы, энергия;

2) специфические виды деятельности, в частности, предпринимательская, инвестиционная, градостроительная, сельскохозяйственная, медицинская.

В результате комплексной (разноотраслевой с точки зрения базовых критериев) законодательной работы формируются особые совокупности нормативных актов соответствующей предметно-объектной или предметно-деятельностной направленности, что в особо значимых сферах приводит к появлению комплексных кодифицированных актов, как-то: Земельный кодекс РФ; Жилищный кодекс РФ; Лесной кодекс РФ, Водный кодекс РФ, Градостроительный кодекс РФ. Более того, в Государственную Думу РФ внесено предложение о создании цифрового кодекса, концепция которого обсуждается уже несколько лет. Результатом его появления должна стать сбалансированная цифровизация, оптимальное регулирование интернет-отрасли [6]. Фактически речь идет о появлении комплексных отраслей законодательства, обеспечивающих синергетический эффект правового воздействия на новые или особо значимые в какой-то момент отношения.

В качестве примера рассмотрим предмет регулирования энергетического законодательства. Так, ФЗ от 26 марта 2003 года № 35-ФЗ «Об элек-

троэнергетике» устанавливает правовые основы экономических отношений в сфере электроэнергетики, определяется порядок регламентации этих связей, закрепляются ключевые права и обязанности субъектов при осуществлении деятельности в сфере электроэнергетики (в том числе при производстве в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии).

Очевидно, что общественные отношения в сфере электроэнергетики с позиции первичных отраслей права неоднородны: они включают как управленческие и контрольно-надзорные отношения, составляющие предмет административного права, так и входящие в предмет гражданского права организационные и имущественные предпринимательские связи генераторов электрической мощности, сетевых организаций, субъектов диспетчерского обслуживания и других участников технологического процесса генерации, передачи и производительного энергетического потребления, а также отношения с участием конечных бытовых потребителей электроэнергии.

Столь широко очерченный круг отношений, подлежащих регулированию на основе установленных в законе «Об электроэнергетике» принципиальных положений, потребовал принятия значительного числа подзаконных нормативных актов, в том числе: Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2010 года № 1172 «Об утверждении Правил оптового рынка электрической энергии и мощности и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам организации функционирования оптового рынка электрической энергии и мощности»; Постановление Правительства РФ от 04 мая 2012 года № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии»; Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2011 года № 1178 «О ценообразовании в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике» и др. Появились и специальные нормы об ответственности за нарушения правил в сфере энергетики (например, ст. 7.19 КоАП РФ определяют санкции за самовольное подключение и использование электрической, тепловой энергии, нефти или газа).

Представляется, что фактором, объединяющим указанные относящиеся к предметам разных первичных отраслей права отношения, формирующими их новую, иную однородность, выступает особый по физическим характеристикам объект – энергия и ее уникальная для жизни современного человеческого общества роль.

Комплексные отрасли права в системе права

Возникшие на основе комплексного законодательства совокупности правовых норм при проявлении их функциональной слаженности и общих принципов (как дополнительных скреп) и сохранении значимости регулируемых отношений образуют ком-

плексные (вторичные) отрасли права. Формируется вторичный уровень однородности предмета регулирования. Разнородные элементы метода дополняются объединяющими дополнительными приемами. Выделяются особая группа функций и принципов.

Комплексные отрасли предназначены для упорядочения, развития и охраны общественных отношений, которые сами по себе предметно относятся к сфере разных базовых и (или) специальных отраслей права (например, аграрное, спортивное, экологическое, медицинское, таможенное, транспортное и др.).

Общественные отношения, составляющие предмет правового регулирования комплексной отрасли права, содержательно разноплановы, они относятся к различным видам социальных связей и одновременно входят в предметы правового регулирования различных базовых отраслей права. Неоднородность, разнохарактерность общественных отношений, входящих в предмет комплексно-отраслевого правового воздействия, с одной стороны, усложняет (расслаивает) их юридическую идентификацию, но с другой стороны, позволяет учесть специфические нюансы, открывающиеся на вторичном уровне однородности предмета регулирования.

Несмотря на качественную разнородность компонентов предмета комплексной правовой отрасли, сам предмет не распадается, а сохраняет системное единство и некоторую целостность. Эта целостность обеспечивается фактором особой функциональной направленности, т.е. наличием таких функциональных связей между составляющими предмета комплексного регулирования (т.е. между разнородными, разноплановыми общественными отношениями), которые объединяют их единым социальным назначением и конкретным вектором значимости для общества.

Иными словами, формирование комплексных отраслей права, как и базовых отраслей, предполагает образование особых предметных (предметно-объектных или предметно-функциональных) критериев.

Представляется, что у энергетического законодательства имеется потенциал преобразования в комплексную отрасль права, поскольку законодатель последовательно создает предметно-функциональную общность энергетических правил и формулирует их основные начала (принципы).

Идею о формировании в структуре права комплексной отрасли (именуемым страховым правом) первым в науке выдвинул В.К. Райхер, который отметил, что «...такая область права, с одной стороны, состоит из элементов, относящихся к различным предметам правового регулирования, к различным отраслям, и в этом смысле имеет слаженный, комплексный характер. Но, с другой стороны, такая область права обладает единством уже в другом аспекте взятого по другому признаку очерченного предмета правового регулирования и в этом смысле является внутренне единой, несмотря на всю свою комплексность структуры, от-

раслью права» [12]. Фактически ученый начал эпоху «открытия» новых отраслей права, именуемых комплексными. Данная тенденция сохраняется и в настоящее время, чему, в частности, способствует появлению новых общественных и экономических феноменов, которые раньше отсутствовали или не были известны. К примеру, на сегодняшний день в литературе можно встретить утверждение о зарождении такой комплексной отрасли, как цифровое право [15, с. 93–102].

Выводы

Изложенное позволяет сделать следующие выводы и обобщения.

Деление права на публичное и частное сохраняет свое познавательное и практическое значение, позволяя распределить отрасли права (в их современном понимании) на две группы по степени предназначенности для регулирования отношений, связанных с организацией и осуществлением публичной власти и обеспечением фундаментальных основ существования государства и жизни общества. Происходящее в настоящее время взаимопроникновение частного и публичного права не стирает различий этих двух структур, хотя и несколько размывает их границы.

Нет оснований отрицать гносеологическую ценность и историческую роль распределения правовых норм на регулятивные и охранительные.

Наибольшее научно-практическое значение имеет отраслевая структура права, предполагающая объединение правовых норм по совокупности признаков, характеризующих регулируемые общественные отношения (предмету отрасли), и особенностям средств юридического воздействия (методу отрасли).

Отсутствуют теоретические возражения против признания основных начал (принципов) отрасли и ее функций дополнительными скрепами соответствующего отраслевого образования, обеспечивающими предметно-методологического взаимодействия входящих в него правовых норм.

Такое сочетание основных и дополнительных критериев позволяет сформулировать четыре основных вопроса, ответы на которые укажут на отрасль права: что регулируется (предмет), как регулируется (метод), зачем регулируется (функции) и на основании (вокруг) чего регулируется (принципы).

В отдельные периоды государственного и общественного развития резко активизируются потребности оптимальной организации социальных связей в определенных сферах, требующей объединения регламентирующих их правовых норм различной природы по иным критериям (объектным, субъектным, деятельностным и др., а также их комбинациям). Это приводит к появлению комплексных отраслей законодательства, обеспечивающих синергетический эффект правового воздействия на новые или особо значимые в какой-то момент отношения.

Возникшие на основе комплексного законодательства совокупности правовых норм при проявлении их функциональной слаженности и общих принципов (как дополнительных скреп) и сохранении значимости регулируемых отношений образуют комплексные (вторичные) отрасли права.

Литература

1. Алексеев С.С. Отрасли российского права: проблемы, исходные положения // Советское государство и право. 1979. № 9.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права: основные вопросы общей теории социалистического права: курс лекций. В 2 т. Т. 1. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972.
3. Алексеев С.С. Теория государства и права 2-е изд. М. изд. НОРМА. 2000.
4. Власенко Н.А. Теория государства и права. М. 2015.
5. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть. Отв. ред. Е.А. Суханов – 3-е изд. перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2007.
6. Капранов О. Электронное право // Российская газета. 10 апреля 2023. № 76 (9021).
7. Марченко М.Н. Теория государства и права: Учеб. М., 2019.
8. Микрюков В.А., Микрюкова Г.А. Введение в гражданское право: Учебное пособие для бакалавров. М.: Статут, 2016.
9. Михайлов А.М. Проблема деления права на частное и публичное: мифы и реальность // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2015. № 1 (20).
10. Петров Д.Е. Проблемные вопросы специально-юридических критериев отраслевого строения права. М.: Юридическая литература, 2020.
11. Радько Т.Н. Теория функций права: монография. М.: Проспект, 2014.
12. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. Ин-т права. Москва; Ленинград: Изд. и 1-я тип. Изд-ва Акад. наук СССР в Л., 1947.
13. Рыбаков В.А., Соловьёв В.Н. О методологических подходах к понятию функции права // Гражданское право. 2017. № 1.
14. Теория государства и права: Курс лекций / Под. ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001.
15. Хлебников П. Цифровизация права как следствие цифровизации жизни // Жилищное право. 2017. № 9.
16. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 1999.
17. Чертова Н.А. Теория государства и права: учебное пособие для обучающихся по направлению подготовки 40.03.01 – Юриспруденция (бакалавриат) Сев. (Арктич.) федер. ун-т. Архангельск: САФУ. 2021.

18. Этимологический словарь русского языка / Н.М. Шанский, Т.А. Боброва. М.: Прозерпина, 1994.

POSSIBILITIES OF SECTORAL STRUCTURING OF LAW: ON THE EXAMPLE OF ENERGY

Mikryukov G.V.

Moscow State Institute of International Relations (MGIMO)

Considering the branch of law as the main structural element of the legal system, the author analyses various options of branch division of the law. The theoretical and practical significance of establishing the grounds for the identification of certain legal norms and separate groups of legal norms in the system of law is shown. Established, traditional approaches to determining the structure of law are described. The subject and methodological qualification of basic, generally recognized areas of law is presented. The article presents new approaches to understanding the homogeneity of social relations regulated by law and applied regulative methods. The principles and functions of the branch of law are defined as additional means of ensuring subject-methodological interaction of its legal norms. Supporting the idea of the independent existence of the legal system and the legislation system of legislation, the author on the example of energy law considers the formation of complex branches of law as a special direction of structuring the legal system, taking into account the scientifically justified establishment of the secondary level of commonality of the signs of the subject, method, functions and principles of legal regulation.

Keywords: branch of law, branch of legislation, legal system, branch division of law, complex branch of law.

References

1. Alekseev S.S. Branches of Russian law: problems, initial provisions // Soviet State and Law. 1979. No. 9.
2. Alekseev S.S. Problems of the theory of law: basic issues of the general theory of socialist law: a course of lectures. In 2 vol. Vol. 1. Sverdlovsk: Publisher Sverdl. juridical institute. 1972.
3. Alekseev S.S. Theory of State and Law 2 ed. Moscow. NORMA. 2000.
4. Vlasenko N.A. Theory of State and Law. Moscow. 2015.
5. Civil Law. In 4 vol. Vol. 1: General part. Edited by E.A. Sukhanov 3 ed. revised and supplemented. Moscow, Wolters Kluwer, 2007.
6. Kapranov O. Electronic law // Rossiyskaya gazeta. 10 April 2023. No. 76 (9021).
7. Marchenko M.N. Theory of state and law: Textbook. Moscow. 2019.
8. Mikryukov V.A., Mikryukova G.A. Introduction to civil law: Study guide for bachelors. Moscow: Statut. 2016.
9. Mikhailov A.M. The problem of division of law into private and public: myths and reality // Messenger of Voronezh State University. Series: Law. 2015. No. 1 (20).
10. Petrov D.E. Problematic issues of special-legal criteria of branch structure of law. Moscow: Yuridicheskaya Literatura. 2020.
11. Radko T.N. Theory of functions of law: a monograph. Moscow: Prospect. 2014.
12. Reicher V.K. Socio-historical types of insurance. Institute of law. Moscow; Leningrad: Published by the publishing house of the Academy of Sciences of the USSR. 1947.
13. Rybakov V.A., Solovyov V.N. On methodological approaches to the concept of the function of law // Civil Law. 2017. No. 1.
14. Theory of State and Law: A Course of Lectures / Edited by N.I. Matusov and A.V. Malko 2 ed., revised and add. Moscow: Yurist. 2001.
15. Khlebnikov P. Digitalisation of law as a consequence of the digitalisation of life // Housing Law. 2017. No. 9.
16. Cherdantsev A.F. Theory of state and law. Moscow. 1999.
17. Chertova N.A. Theory of the state and law: textbook for students in the direction of training 40.03.01 – Jurisprudence (bachelor's degree) Northern (Arctic) Federal University. Arkhangelsk: SA-FU. 2021.
18. Etymological dictionary of the Russian language / N.M. Shan-sky, T.A. Bobrova. Moscow: Proserpina. 1994.

Трудовой статус спортсмена: сопоставление регулирования в России, странах ЕС и Латинской Америки

Мелешенко Дарья Константиновна,

студент бакалавриата, кафедра предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса ИФП НГУ, ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет»
E-mail: meleshenko-dasha@mail.ru

В статье рассматриваются подходы к определению трудового статуса спортсмена за рубежом. Обращается внимание на актуальность темы в связи с тем, что в настоящий момент спорт является одним из приоритетных видов деятельности в различных государствах. В связи с проведением Олимпийских игр, международных чемпионатов, спорт перестал иметь значение индивидуального занятия, а стал одним из средств проведения международной политики. В сфере трудовых отношений многообразие локальных нормативно-правовых актов порой создает коллизии в праве, как в Российской Федерации, так и за рубежом. Автор в статье анализирует законодательство различных стран и проводит анализ между нормами российского законодательства и зарубежных стран в части трудового статуса спортсмена. Предпринимается попытка дополнить законодательство РФ путем введения категории «спортсмена-профессионала» в целях развития правоприменительной практики.

Ключевые слова: спортсмен; трудовые отношения; трудовое законодательство; иностранные государства; права и обязанности работника; правовое регулирование.

Статья посвящена исследованию трудового статуса спортсмена в РФ и за рубежом.

Цель данной работы состоит в комплексном исследовании особенностей правового регулирования труда спортсменов, выявлении его пробелов и формулировании предложений по совершенствованию действующего законодательства в данной сфере. Для достижения цели следует определить ряд задач:

- 1) выявить особенности и признаки правового статуса спортсменов в РФ и за рубежом;
- 2) проанализировать содержание правового статуса спортсменов в РФ и за рубежом;

Особенности правового статуса спортсменов в своих работах рассматривали такие ученые, как: С.В. Алексеев, Васильевич В. П., Ю.Г. Арзамасов, Ю.С. Бадалянц, И.С. Цыпкина, С.М. Братановский, Д.И. Рогачев и иные.

Методологической основой исследования являются сравнительно-правовой метод, который выражается в сравнении законодательства РФ с нормами зарубежного законодательства, а также формально-юридический метод, который заключается в исследовании действующих норм права.

В ст. 2 Федерального закона «О физической культуре и спорте» [1] дается два понятия, которые отражают правовой статус спортсмена:

- 1) спортсмен – физическое лицо, занимающееся выбранными видом или видами спорта и выступающее на спортивных соревнованиях;
- 2) спортсмен высокого класса – спортсмен, имеющий спортивное звание и выступающий на спортивных соревнованиях в целях достижения высоких спортивных результатов.

Тем не менее, нельзя точно определить, какое из указанных лиц является участником трудовых отношений. Однако по результатам изучения должностных инструкций со спортсменом необходимо констатировать, что в трудовые отношения со спортивным клубом вступает именно спортсмен высокого класса, но при этом, на данный момент все виды спорта можно назвать профессиональными, и поэтому участником трудовых отношений является спортсмен-профессионал. Для преодоления пробела в законодательстве РФ необходимо ввести понятие «спортсмена-профессионала», которое бы определяло его правовой статус через участие в профессиональных спортивных соревнованиях и получение основного дохода от такого рода соревнований. Для подробного анализа правового статуса спортсмена необходимо также изучить ряд международных актов.

В международной практике трудовые отношения со спортсменами имеют различный характер.

Безусловно, специфика иностранного регулирования отличается от тех правовых норм, которые приняты за рубежом. Правовой статус спортсменов также различен в каждом государстве. Так, Д.И. Рогачев [12] писал, что в иностранных правовых порядках нет единого подхода по этому вопросу. Свою позицию ученый обосновывает различием в нормативно-правовом акте, который закрепляет специфику прав и обязанностей спортсмена. Он делит государства на следующие группы:

1) государства, которые регулируют статус спортсмена путем закрепления их прав и обязанностей исключительно в трудовом законодательстве (Мексика, Чили и др.);

2) государства, которые регулируют статус спортсмена путем закрепления их прав и обязанностей в специальном спортивном законодательстве (Италия, Испания, Перу). Для понимания специфики правового статуса следует провести подробный анализ нормативно-правовых актов зарубежных стран.

Германия

В немецком праве нет единого закона, который бы регулировал спортивную деятельность в целом, так и трудовые отношения со спортсменами. Однако ряд нормативно-правовых актов содержат необходимые для статуса спортсмена положения. Так, например, в Основном законе ФРГ [5] содержатся следующие положения: «Все немцы имеют право свободно выбирать профессию, место работы и учебное заведение. Профессиональная деятельность может регулироваться законом или на основании закона». Также Д.И. Рогачев [12] относит к данным нормам статью 2 (общая свобода действий) и статью 9 (свобода ассоциаций). Косвенно эти нормы имеют отношение к статусу спортсмена, в особенности статья 9, так как трудовые отношения между атлетом и спортивными федерациями попадают под регулирование Закона «Об ассоциациях». Однако, учитывая тот факт, что в Германии не существует единого кодифицированного акта, который бы регулировал отношение по трудоустройству, стоит обратиться к Германскому гражданскому уложению (*Bürgerliches Gesetzbuch*). В статьях 611–630 [3] установлены общие требования к трудовой деятельности, специфики в спортивной деятельности в Германии не существует.

Сейчас идут массовые дискуссии среди немецких ученых: может ли спорт считаться трудовой деятельностью? [13] Одна группа ученых дает отрицательный ответ, утверждая, что спорт не приносит результата в виде экономической ценности, однако другая группа говорит о том, что лицо, осуществляя даже подобного рода деятельность, получает источник средств для своего существования. Следует согласиться со второй группой ученых в этой сфере, так как нельзя рассматривать экономическую ценность исключительно в рамках общества. Следовательно, спортивную деятельность также необходимо признать работой. Тем не менее не-

мецкое законодательство не уделяет должное внимание к трудовому регулированию спорта, приравняв его к обыкновенной работе и распространяя требования законодательства о труде на данный вид деятельности. Следовательно, можно утверждать, что статус спортсмена в трудовых отношениях равен статусу обыкновенного работника, в случае заключения с первым именно трудового договора.

Чехия

В этой стране к источникам трудового законодательства относят такие нормативные акты, как: Закон от 28 февраля 2001 г. № 115 «О поддержке спорта» и Трудовой Кодекс. В Законе «О поддержке спорта» [9] дается следующее определение «спортсмена»: «Спортсмен – это для целей настоящего закона любое физическое лицо, которое в данном календарном году фактически осуществляет спортивную деятельность, для которой оно зарегистрировано в спортивных организациях». Иных понятий и видов атлетов закон не дает, в нем закреплены положения, касающиеся органов власти, их сферы действий, полномочия, субсидии и т.д.

Однако несмотря на отсутствие подробной регламентации понятий, в монографиях и литературе выделяют несколько видов спортсменов [14]:

1) *Amatér* (любитель) – занимаются спортом только в свободное время. Они не получают регулярного вознаграждения, за исключением возможных выигранных в соревнованиях, турнирах;

2) *Poloprofesionál/neamatér* (полупрофессиональные / непрофессиональные любители) – спорт в их трудовой деятельности понимается как вторая «работа». За свою работу получают единовременную выплаты. Размер этих вознаграждений не позволяет финансировать их тренировки и деятельность;

3) *Profesionál* (Профессионал) – спортивная деятельность осуществляется систематически, поскольку это его основной источник средств к существованию. За эту деятельность оплата также производится систематически, а не единожды.

Также атлет абсолютно неразрывно связан с тренировками и соревнованиями. Права и обязанности так же, как и в немецком законодательстве, не разграничиваются по сферам деятельности и являются общими.

Права и обязанности работников регламентированы в параграфе 106 Трудового кодекса [10]:

1) работник имеет право на обеспечение безопасности и гигиены труда, на получение информации о рисках, которые влечет за собой его работа, информации о мерах, принятых для предотвращения (защиты) от последствий таких рисков; информация должна быть понятной для работника.

2) работник имеет право отказаться от выполнения работы, которую он обоснованно считает представляющей прямую и значительную угрозу его жизни или здоровью, или жизни или здоровью других лиц; этот отказ не может быть расценен как невыполнение работником своих обязательств.

Испания

3) работник имеет право и обязан участвовать в создании безопасной и здоровой рабочей среды, в частности, путем применения определенных (и принятых работодателем) мер и своего участия в решении вопросов, связанных безопасностью и гигиеной труда.

4) каждый работник должен проявлять всю возможную заботу о своей собственной безопасности и здоровье, а также о безопасности и здоровье других лиц (индивидуумов), на которых его поведение или небрежность в работа дает немедленный эффект. Знание основных обязательств, вытекающих из законодательных положений и подзаконных актов, а также из требований работодателя в отношении безопасности и гигиены труда, должно составлять неотъемлемую и постоянную часть квалификационных требований работника.

Работник обязан:

1) участвовать в обучении, организованном его работодателем, направленном на безопасность и гигиену труда, и проверять свои знания;

2) проходить профилактические медицинские осмотры (касающиеся его профессионального здоровья), обследования или прививки, предписанные другими законодательными положениями (Примечание 32);

3) соблюдать законодательные положения и другие нормативные акты, а также инструкции работодателя относительно обеспечения безопасности и гигиены труда, с которыми он был должным образом ознакомлен, и следовать принципам безопасного поведения на рабочем месте и информации работодателя;

4) соблюдать установленные рабочие (эксплуатационные) процедуры, использовать определенные средства труда и транспорта, средства индивидуальной защиты и техники безопасности, а также защитное снаряжение (устройства) и не изменять их умышленно или выводить из употребления (эксплуатации);

5) не употреблять алкогольные напитки и не злоупотреблять веществами, вызывающими привыкание, (Примечание 35) на рабочих местах работодателя и в его рабочее время, а также за пределами таких рабочих мест, не выходить на рабочие места работодателя в состоянии алкогольного опьянения и не курить на рабочих местах и в других помещениях, где некурящие могут подвергнуться воздействию от курения;

6) информировать своего начальника о любых нарушениях и дефектах на его рабочем месте, которые ставят или могут поставить под угрозу безопасность труда или здоровье других сотрудников, в частности о наступлении неизбежного события (стихийного бедствия), нарушениях организационных мер или дефектах или поломках в техническом оборудовании и технике безопасности системы для предотвращения таких поломок и др.

Следовательно, точно так же, как и в немецком законодательстве, в нормативно-правовых актах Чехии отсутствует специальное регулирование особого трудового статуса спортсменов.

В отличие от немецкого законодательства в Испании действует ряд нормативно-правовых актов, которые регулируют исследуемые отношения. До вступления в силу Конституции 1978 года в стране в юридических вопросах, защищающих права спортсменов действовали: Органический Статут Испании и Закон «О физическом воспитании». С 1978 года в Конституции в статье 43.1 закреплено следующее положение: «Органы публичной власти организуют санитарное просвещение, развитие физического воспитания и спорта». С этого момента испанские ученые отмечают становление отрасли спортивного права в целом. В дальнейшем появились и изменения в трудовой сфере. Так, на данный момент действуют следующие акты: Закон Испании от 15 октября 1990 г. № 10/1990 «О спорте»; Королевский Законодательный Декрет Испании от 24 марта 1995 г. № 1/1995 «Об утверждении пересмотренного текста Закона о статусе трудящихся»; Королевский Декрет Испании от 26 июня 1985 г. № 1006/1985 «О регулировании особых трудовых отношений профессиональных Спортсменов».

В законе «О спорте» [2] описано регулирование спортивной деятельности в целом: порядок спортивных соревнований, формирование бюджета и так далее.

К правовому статусу спортсменов в этом законе можно отнести статью 47, которая закрепляет следующее:

1. Спортсмены – члены спортивной федерации – обязаны по вызову национальных спортивных команд принимать участие в международных спортивных соревнованиях и в подготовке к такому участию.

2. В случае если спортсмены, указанные в предыдущем пункте, связаны трудовыми отношениями, их работодатель обязан сохранить такой характер их отношений в течение времени, требуемого для участия в международных спортивных соревнованиях и для подготовки к такому участию. Также Закон выделяет такую категорию спортсменов, как спортсмены высокого уровня (статья 52): «Спортсменами высокого уровня считаются лица, ежегодно вносимые в списки Высшего совета Испании по спорту во взаимодействии с испанскими спортивными федерациями и, при необходимости, с автономными сообществами, согласно объективным критериям отбора, определяемым с учетом следующих условий: а) результаты спортивных квалификаций, проводимых на международных спортивных соревнованиях; б) позиции спортсменов в официальных списках спортивной классификации, утверждаемых соответствующей международной спортивной федерацией; в) специальные технико-спортивные условия, утверждаемые спортивными организациями».

Так как статья 47 Закона говорит о спортсменах-членах спортивной федерации, а статья 52 регламентирует тех спортсменов, которые взаимодействуют со спортивными федерациями, то можно

отметить идентичность данных терминов. Соответственно, в рамках трудовых отношений, как и в России, участие принимают не спортсмены-любители, а те лица, которые отличились в спортивной сфере, согласно установленным критериям [11].

В Королевском Законодательном Декрете Испании от 24 марта 1995 г. № 1/1995 «Об утверждении пересмотренного текста Закона о статусе трудящихся» [7] регламентируются трудовые отношения всех лиц, а также отмечается, что: «Закон распространяется на работников, добровольно предоставляющих свои услуги, оплачиваемые другими и входящие в сферу организации, и управления другого лица, физическое или юридическое, именуемое работодателем или предпринимателем». Следовательно, главными критериями рабочей деятельности являются: 1) оплата этой деятельности; 2) эта сфера деятельности работодателя или предпринимателя, который нанимает работника для профессиональной деятельности. Если деятельность обладает этими критериями, то она признается работой.

Также в Испании существует особое регулирование трудовых отношений спортсменов. В Королевском Декрете Испании от 26 июня 1985 г. № 1006/1985 «О регулировании особых трудовых отношений профессиональных Спортсменов» [8] установлен еще один критерий, который позволяет отграничить трудовые отношения от личных: деятельность должна быть регулярной, отдельные выступления и деятельность исключена из трудового регулирования. Таким образом, отличительной чертой профессионального спортсмена является его зависимость от организации или клуба, которые эксплуатируют и получают плоды, полученные спортсменом в обмен на вознаграждение. Также стоит отметить статью 7 данного Закона, которая определяет права и обязанности атлетов в трудовых отношениях. Так, профессиональный спортсмен обязан заниматься спортивной деятельностью, для которой он был нанят. Профессиональные спортсмены имеют право свободно выражать свое мнение по вопросам, связанным с их профессией без ущерба для любых ограничений, которые могут быть установлены коллективным договором, при условии, что они должным образом оправданы спортивными причинами. Соответственно, несмотря на подробную регламентацию спортивных правоотношений, следует отметить, что по сравнению с российским законодательством, в нормативно-правовых актах Испании права и обязанности имеют ограниченный характер в специальном трудовом статусе. В специальном трудовом статусе спортсмена в РФ расширен перечень их прав и обязанностей.

Эквадор

В отличие от европейского и российского подхода, южноамериканский подход примечателен выделением особого правового статуса спортсменов-

в государстве профессиональными спортсменами являются только футболисты. Нормативное регулирование складывается из следующих актов законодательства: Трудовой Кодекс Эквадора от 1 июня 1994 г., Закон № 56 «О профессиональном футболисте».

Согласно статье 1 Закона «О профессиональном футболисте», [6], под профессиональным спортсменом понимается «спортсмен, который, заключив письменный договор с клубом, входящим в Федерацию футбола Эквадора, помимо возмещения необходимых расходов на развитие своей деятельности, также получает вознаграждение». Также в Законе установлены следующие обязанности профессиональных футболистов: подчиняться уставам и постановлениям национальных и международных спортивных организаций, регулирующих профессиональный футбол; действовать исключительно в клубе, с которым заключен контракт; присутствовать на тренировках по подготовке в месте и в назначенное клубом время и сосредоточиться на мероприятиях; совершать поездки на мероприятия в соответствии с правилами клуба. Интересным будет отметить, что статья 27 устанавливает, что положения Трудового кодекса Эквадора не применяются к трудовой деятельности профессиональных футболистов в части, касающейся сверхурочного рабочего времени, а также работы в ночное время. Поскольку помимо Трудового кодекса, иных правил не установлено о сверхурочном рабочем времени, а также работы в ночное время, то следует руководствоваться договором, заключенным между атлетом и спортивным клубом. На данный момент коллизия не урегулирована действующим законодательством Эквадора. В отношении иных прав и обязанностей Трудовой кодекс распространяется и на футболистов [4].

Следовательно, проанализировав южноамериканское законодательство следует отметить, что несмотря на специальную регламентацию трудового статуса спортсмена, некоторые коллизии на практике все же могут возникать в силу отсутствия прямого урегулирования данных вопросов со стороны государства. В ходе анализа трудового статуса спортсмена за рубежом и в России следует подчеркнуть основные выводы:

1. Исходя из анализа российского законодательства, является неопределенным, какой субъект может являться спортсменом-профессионалом и участвовать в трудовых отношениях. Для этого предлагается дополнить статью 348.1 ТК РФ следующим положением: «Спортсменом-профессионалом является спортсмен высокого класса, заключивший трудовой договор с работодателем, определенными частями четвертой и пятой статьи 20 ТК РФ, деятельность которого направлена на получение дохода от профессиональных спортивных соревнований».
2. Несмотря на отсутствие достаточного правового аппарата и классификации спортсменов на категории, следует отметить, что российское законодательство довольно подробно ре-

гламентирует права и обязанности атлетов, отмечая их особый способ заработка. Однако для того, чтобы избежать отдельных коллизий следует ввести в законодательство понятие «спортсмена профессионала», как основного участника трудовых отношений.

3. В России отсутствует специальный Закон, который бы регулировал труд отдельных категорий спортсменов, подобно Эквадору, однако не представляется необходимым создавать данную систему нормативно-правовых актов, так как трудовое законодательство в полной мере распространяется на лиц, с которыми был заключен трудовой договор.
4. Следует также отметить, что российское законодательство одно из наиболее подробных и достаточных, которые бы регулировало трудовые отношения со спортсменами. В отличие от анализируемого ранее немецкого законодательства, у отечественного законодателя не возникает сомнений относительно признания спорта трудовой деятельностью (в случае его соответствия понятию «трудовой деятельности» в целом).

Литература

1. О физической культуре и спорте в Российской Федерации: федеральный закон от 04.12.2007 г. N 329-ФЗ (ред. 28.12.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. N 50. Ст. 6242.
2. Boletín Oficial del Estado (Закон Испании «О спорте») [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1990-249> (дата обращения: 11.06.2023).
3. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (Германское гражданское уложение) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html> (дата обращения: 12.06.2023).
4. Código del trabajo del Ecuador (Трудовой кодекс Эквадора) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/descargas/%20Informacion-Legal/Normas-de-Regulacion/Leyes-conexas/Codigo-del-Trabajo/Codigo-del-Trabajo.pdf> (дата обращения: 16.06.2023).
5. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (Основной закон Федеративной Республики Германия) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата обращения: 10.06.2023).
6. Ley del Ecuador del futbolista profesional (Закон Эквадора «О профессиональном футболисте») [Электронный ресурс]. URL: <https://vlex.ec/vid/ley-56-ley-futbolista-643461549> (дата обращения: 16.06.2023).

7. Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Закон Испании «О статусе трудящихся») [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11430-consolidado.pdf> (дата обращения: 14.06.2023)
8. Real Decreto por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales (Королевский Декрет Испании «О регулировании особых трудовых отношений профессиональных Спортсменов») [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-12313-consolidado.pdf> (дата обращения: 14.06.2023).
9. Zákon o podpoře sportu (úplné znění) (Закон Чешской Республики о поддержке спорта) [Электронный ресурс]. URL: https://www.msmt.cz/uploads/Sport_Zakon/Zakon_115_2001_Sb.pdf (дата обращения: 17.06.2023).
10. Zákoník práce 2022 – (Трудовой кодекс Чешской Республики) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.pracomat.cz/poradna/zakonik-prace.html> (дата обращения: 15.06.2023).
11. Испанское законодательство о спорте: монография / Понкин И.В., Соловьев А.А. М.: Буки Веди, 2011. С. 79.
12. Спортивное право России: учебник для магистров / под ред. Д.И. Рогачева. М.: Проспект, 2016. С. 138.
13. Vieweg K. Techno-Doping // Sports law, Structures, Practice, Justice-Sports Science and Studies; Vieweg K., Krause A. Sports law In Germany: the monograph Germany is an integral part of Sports Law. In the International Encyclopaedia of Laws series. 2013. [Электронный ресурс]. URL: https://www.researchgate.net/publication/276205124_Sports_Law_Structures_Practice_Justice_Sports_Science_and_Studies (дата обращения: 16.06.2023).
14. Závěrečná práce: Mgr. Adam Vrbecký, učo 176242 [Электронный ресурс]. URL: [Právní úprava zdaňování sportovců. https://www.academia.edu/40569151/Zaverecna_prace](https://www.academia.edu/40569151/Zaverecna_prace) (дата обращения: 15.06.2023).

LABOR LAW STATUS OF ATHLETES: COMPARISON OF REGULATION IN RUSSIA, EU COUNTRIES, AND LATIN AMERICA

Meleshenko D.K.

Novosibirsk National Research State University

The article deals with the approaches to the definition of the labor legal status abroad. Attention is drawn to the relevance of the topic because now sport is one of the priority activities in various states. In connection with the Olympic Games, international championships, sport has ceased to have the meaning of an individual occupation, and became one of the means of international policy. In the sphere of labor relations, the diversity of local regulations sometimes creates conflicts of law, both in the Russian Federation and abroad. The author in the article analyzes the legislation of different countries and conducts an analysis between the norms of Russian legislation and foreign countries in terms of the labor legal status of the athlete. An attempt is made to supplement Russian legislation by introducing the category of “professional athlete” in order to develop law enforcement practice.

Keywords: athlete; labor relations; labor legislation; foreign countries; rights and obligations of an employee, legal regulation.

References

1. On Physical Culture and Sports in the Russian Federation: Federal Law of 04.12.2007 N 329-ФЗ (ed. 28.12.2022) // *Sobr. zakonodatelstva Ros. Law of the Russian Federation*. 2007. N 50. Art. 6242.
2. Boletín Oficial del Estado (Spanish Law on Sports) [Electronic resource]. URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1990-249> (access date: 11.06.2023).
3. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (German Civil Code) [Electronic resource]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html> (date of access: 12.06.2023).
4. Código del trabajo del Ecuador (Labor Code of Ecuador) [Electronic resource]. URL: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/descargas/%20Informacion-Legal/Normas-deRegulacion/Leyes-conexas/Codigo-del-Trabajo/Codigo+del+Trabajo.pdf> (date of access: 16.06.2023).
5. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (Basic Law of the Federal Republic of Germany) [Electronic resource]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (date of access: 10.06.2023).
6. Ley del Ecuador del futbolista profesional (Law of Ecuador on professional footballer) [Electronic resource]. URL: <https://vlex.ec/vid/ley-56-ley-futbolista-643461549> (date of reference: 16.06.2023).
7. Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Spanish Law on the Status of Workers) [Electronic resource]. URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11430-consolidado.pdf> (date of access: 14.06.2023).
8. Real Decreto por el que se regula la relacion laboral especial de los deportistas profesionales (Spanish Royal Decreto “On regulation of special labor relations of professional athletes”) [Electronic resource]. URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-12313-consolidado.pdf> (date of reference: 14.06.2023).
9. Zákon o podpoře sportu (úplné znění) (Czech Republic Law on Sports Support) [Electronic resource]. URL: https://www.msmt.cz/uploads/Sport_Zakon/Zakon_115_2001_Sb.pdf (accessed 17.06.2023).
10. Zákoník práce 2022 – (Czech Labour Code) [Electronic resource]. URL: <https://www.pracomat.cz/poradna/zakonik-prace.html> (date of reference: 15.06.2023).
11. Spanish legislation on sports: monograph / I. Ponkin. V., Solov'ev A.A. M.: Buki Vedi, 2011. C. 79.
12. Sports law of Russia: textbook for masters / ed. by D.I. Rogachev. Moscow: Prospect, 2016. C. 138.
13. Vieweg K. Techno-Doping // *Sports law, Structures, Practice, Justice-Sports Science and Studies*; Vieweg K., Krause A. Sports law In Germany: the monograph Germany is an integral part of Sports Law. In the International Encyclopaedia of Laws series. 2013. [Electronic resource]. URL: <https://www.researchga>
14. Závěrečná práce: Mgr. Adam Vrbecký, učo 176242 [Электронный ресурс]. URL: https://www.academia.edu/40569151/Zaverecna_prace (дата обращения: 15.06.2023).

Сервитутное право в постсоветской России: закономерности и парадоксы

Липски Станислав Анджеевич,

д.э.н., доцент, врио проректора по научной работе,
заведующий кафедрой земельного права ФГБОУ ВО
«Государственный университет по землеустройству»
E-mail: lipski-sa@yandex.ru

Восстановление на рубеже XX–XXI вв. в отечественном праве института частной земельной собственности повлекло за собой и необходимость возродить связанные с ним сервитуты. Установление и правовой режим обремененных сервитутами участков и их частей регулируются нормами как частного права (универсальные требования к любым видам сервитутов, подробная регламентация частных сервитутов), так и земельного права (публичные сервитуты). На протяжении 1990-х гг. законодательное регулирование получил только первый их вид; в период реформы гражданского законодательства (2008–2012 гг.) предусматривалось их дальнейшее развитие, но этого не произошло. Нормы о публичных сервитутах были приняты позже, но в последующем именно они получили развитие. Новые нормы о весьма специфичных публичных сервитутах для размещения линейных объектов, имеют ряд признаков, свойственных, скорее частному праву. Целью статьи является исследовать путем обобщения, сравнения и нормативного анализа указанные проблемы, выявить присущие соответствующей правовой сфере закономерности и тенденции. Вывод: восстановление в постсоветской России института земельных сервитутов стало вполне закономерным, но этот процесс сопровождался рядом не вполне ожидаемых и даже спорных моментов.

Ключевые слова: сервитут, частная собственность, участок, законодательство, линейные объекты.

Три десятилетия назад отечественное земельное право претерпело кардинальную трансформацию: произошел отказ от исключительности госсобственности на землю, участки были признаны имуществом и оказались вовлечены в сделки гражданско-правового характера, землепользование стало платным, а значительная часть норм, регулирующих земельные правоотношения, стала носить диспозитивный характер (тогда как советские земельно-правые нормы были почти исключительно императивными). Тогда же возникли определенные сложности разграничения норм земельного и гражданского права по поводу земельных участков (они оказались в сфере обеих отраслей).

В тот же период началось формирование (точнее – восстановление после советского периода) ряда правовых институтов, связанных с вещными правами на землю. Одним из таких институтов стали сервитуты или, как часто называют совокупность регулирующих их норм – сервитутное право.

Нормы, регулирующие сервитутные права и обязанности, получили широкое распространение еще в Римском праве – возможность для одной стороны (и одновременно – обязанность не препятствовать этому для другой) использовать чужие объекты или территории (сервитуты бывают не только земельные¹, хотя в данной статье рассмотрены лишь они). В Древнем Риме посредством сервитута регулировались проход по соседнему участку, прогон по нему скота и проезд груженых повозок; сервитут же позволял отводить через участок соседа воду со своей переувлажненной земли. В городских условиях этот институт регламентировал возможность опереть стену своего дома на соседскую, потребовать от соседа так разместить постройки, чтобы от них не было затенений и т.п.². Само происхождение этого юридического понятия от лат. *Servitus* (обязанность, повинность), т.е. это, когда один участок находится в услужении у другого – господствующего. В рецепировавшей это

¹ См., например – водный сервитут – ст. 43. Право ограниченного пользования водным объектом (водный сервитут) – Водный кодекс Российской Федерации от 16 ноября 1995 г. № 167 (утратил силу); Румянцев Ф.П. Водные сервитуты в российском и зарубежном законодательстве. // Великие реки – 2017: труды научного конгресса 19-го Международного научно-промышленного форума: в 3 томах. Нижегородский государственный архитектурно-строительный университет. 2017. С. 229–231.

² См. подробнее, напр., – История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. Ч. 1 / Под ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. 2-е изд., – М.: Норма, 2004. – 624 с.

право средневековой континентальной Европе с ее индивидуализацией землепользования и относительно высокой плотностью населения эти нормы оказались весьма востребованы. Тогда как в России с ее преобладанием крупного помещичьего землевладения, а после отмены крепостного права – общинной формой землепользования острой нужды в применении соответствующего правового института не было, впрочем, исключение составляли города и некоторые окраины, где преобладала мелкоземельная собственность (фактически тогда это были лишь западные регионы и Закавказье)¹.

В тот период регулирование соседских отношений в нашей стране если и требовалось (и, соответственно, законодательно закреплялось), то охватывало, главным образом, разного рода запреты (строить дома вблизи с межей участка, выметать из них сор на земли соседа и т.п.). Сейчас их можно было бы назвать отрицательными сервитутами; и в большей мере это относилось к городскому землепользованию (в Соборном уложении 1649 г. этому были посвящены ст. 239–241 и ст. 277–279 его десятой главы²).

Тем не менее, сближение отечественного и континентального европейского регулирования соседских отношений было неизбежно, и оно началось после отмены в начале второй половины XIX в. крепостного права, а затем еще и ускорилось в ходе Столыпинской аграрной реформы, превратившей крестьян в самостоятельных хозяев своих участков, – тогда потребность в сервитутном праве уже стала очевидна³. И нормами ст.ст.434–441 тома X Свода Законов Российской империи взаимоотношения земельных собственников предусматривали уже наряду с запретами (строить на используемых для водного сообщения реках препятствующие судоплаванию объекты – мельницы, плотины и т.п.; скашивать траву вдоль дорог и др.), также и возможность проезжать и проходить по дорогам на чужих землях (хотя формально это также было изложено, как ограничение возможностей владельца участка – запрет для него препятствовать таким проезду и проходу). Иначе говоря, в условиях распространения в российском сельхозземлепользовании отношений частно-капиталистического характера вполне закономерным стало развитие нормативного регулирования соседских поземельных отношений посредством сервитутного права.

Столь же закономерным оказался отказ от таких отношений в советском земельном праве, ведь ключевой отличительной характеристикой земель-

ного строя СССР была национализация всех земель. В условиях же отсутствия частной земельной собственности неудобства в размещении принадлежащих государству участков (всех) решались путем изменения их конфигурации, а при необходимости – и их изъятия и предоставления другому лицу, причем все это реализовывалось в рамках госземлеустройства, ключевой составляющей которого как раз и было «*образование новых, а также упорядочение существующих землепользований с устранением чересполосицы и других неудобств в расположении земель; уточнение и изменение границ землепользований*»⁴.

Осуществление же земельных преобразований начала 1990-х гг., в т.ч. переход к многообразию форм и видов земельной собственности, обусловил необходимость возвращения в земельное законодательство норм об ограниченных правах на соседские участки. Явным указанием на прямую логическую связь между возрождением в нашей стране сервитутного права и происходившей тогда приватизацией земель служит то, что документом, в котором впервые в постсоветский период было применено само понятие «сервитут», стал регламентировавший приватизацию государственных и муниципальных предприятий⁵ (впрочем, раскрытия понятия «сервитута» в нем все-таки дано не было).

Парадоксальным, однако, стал тот факт, что если все остальные новации относительно земельных прав и титулов (частная собственность, пожизненное наследуемое владение, аренда) произошли в самом начале 1990-х гг., то возврат в Земельный кодекс (далее – ЗК РФ) сервитута, как земельно-правового института, произошел лишь спустя десятилетие. Мало того, это десятилетие, как известно, было ознаменовано пробельностью земельно-правовых норм федерального уровня и даже некоторым «соперничеством» этой отрасли и гражданско-правовой за регулирование землепользования⁶. Так вот в гражданском законодательстве сервитуты были восстановлены уже в 1994 г. – при принятии первой части Гражданского кодекса Российской Федерации⁷ (далее – ГК РФ), земельное же вплоть до принятия ЗК РФ в 2001 г. их не регулировало⁸. Именно в ГК РФ были закреплены их современное содержание (воз-

⁴ Ст. 122 ЗК РСФСР от 01.07.1970 (ред. от 25.04.1991) // «Ведомости ВС РСФСР», 1970, № 28, ст. 581.

⁵ Указ Президента Российской Федерации от 22 июля 1994 г. № 1535 «Об Основных положениях Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года». // Рос. вести. – 1994–26–27 июл.

⁶ Адаменко А.П. и др. Актуальные проблемы предпринимательского, корпоративного, экологического и трудового права: монография. – М.: РГ-Пресс, 2019. Т. 2. – 608 с.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. // Рос. газ. – 1994–8 дек.

⁸ «См.: Собрание законодательства РФ, 29.10.2001, N 44, ст. 4147; см. также Федеральный закон от 31.12.2014 N 499-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 05.01.2015, N 1 (часть I), ст. 52,

¹ Кокурин В.А. История публичных сервитутов в России. // Аграрное и земельное право. 2022. № 9 (213). С. 56–58.

² Дубровина, А.Н. История развития сервитутов в отечественном законодательстве / А.Н. Дубровина. – Текст: непосредственный // Исследования молодых ученых: материалы XXX Междунар. науч. конф. (г. Казань, январь 2022 г.). – Казань: Молодой ученый, 2022. – С. 22–29. – URL: <https://moluch.ru/conf/stud/archive/414/16907/> (дата обращения: 12.07.2023).

³ См. подробнее, напр., – Калиничев А.В. Земельный сервитут в российском законодательстве. Автореф. дис. кандидата юрид. наук. – М.: 2007. – 24 с.

возможность для правообладателя недвижимого объекта ограничено пользоваться соседним участком), особенности их установления и их сохранения – когда права на служащий участок перейдут к новому правообладателю и др. (ст.ст. 274–277). Отмеченное выше «соперничество», конечно, сказало – нормы указанных статей ГК РФ целых 7 лет не вступали в силу (как и все другие положения его земельной – семнадцатой главы), но с учетом других положений части первой ГК РФ, вступивших в силу сразу после ее принятия, – ст. 131, 216 и ряд других, следует констатировать, что восстановление института земельных сервитутов в постсоветской России началось в гражданском законодательстве.

Впрочем, достаточно развернутой системой норм институт земельных сервитутов стал как раз с момента принятия ЗК РФ – им они были разграничены на сервитуты частные¹, которые уже тогда регулировались гражданским законодательством, и публичные, регулируемые положениями ЗК РФ, а с 2018 г. – выделена еще одна их разновидность – под линейными объектами (см. – далее). Также надо учитывать, что федеральный законодатель с 2014 г. определил, что никакие сервитуты не обладают статусом правообладателя участка (каковыми признаны их собственники, арендаторы пользователи и владельцы²) – ведь сервитут – это лишь «вспомогательное» право по отношению к основному праву на участок или иной недвижимый объект, полноценно использовать который без обременения соседнего участка затруднительно.

Так как раньше оказались легализованы сервитуты частные, то многие положения о них стали универсальными, т.е. применимыми и для всех разновидностей легализованных позднее публичных сервитутов. Так и для них действительны такие универсальные свойства вещных прав как их бессрочность (по общему правилу), абсолютная защита, право следования и др.³

И в этом заключается очередной парадокс. Ведь сервитут (любой!) нужен для того, чтобы устранить неудобства доступа к тому или иному объекту, вызванные особенностями расположения и конфигурации участка. Это сугубо земельно-правовая специфика, почти такая же, как и образование участков (весьма подробно регулируемое последние 15 лет нормами главы I.1 ЗК РФ).

Другой неожиданностью в развитии отечественного сервитутного права стало то, что в период реформы гражданского законодательства (2008–2012 гг.) были разработаны весьма детализированные положения развивающий институт частных сервитутов (они были включены в соответствующий законопроект, который федеральная Государственная Дума даже приняла в первом чтении⁴).

¹ С 2015 г.: – это просто: «сервитут».

² п. 3 ст. 5 ЗК РФ

³ Бондаренко И.В. Особенности правового регулирования публичного сервитута. // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2022. № 6–2 (69). С. 48–50; Малова Н.Б. Публичный сервитут в современных земельных отношениях. // Судья. 2022. № 6 (138). С. 47–52.

нии⁴). Это было бы вполне логичным, как с учетом большей по времени судебной и правоприменительной практики (в сравнении с публичными сервитутами), так и с учетом проводимой реформы всей системы ограниченных вещных прав, предусматривавшей появление таких не свойственных (до сих пор) отечественному законодательству прав, как: постоянное землевладение на чужом участке для определенных целей (сельхозпроизводство, рыболовство, лесопользование), причем это право предполагалось признать отчуждаемым (как при сделках, так и при универсальном правопреемстве); личное пользование для граждан и некоммерческих организаций; право застройки чужого участка и др. Ожидалось, что эта реформа затронет и частные сервитуты. Например, в дополнение к уже имевшимся тогда в ГК РФ (все они были и остаются положительными, позволяющими сервитутарию пользоваться чужим служащим участком) должны были появиться запрещающие правообладателю служащего участка ряд способов пользования им (отрицательные сервитуты – примерно, как в дореволюционной России). Это стало бы основанием возобновить дискуссию о сути сервитута, как ограничения или обременения⁵ (отрицательный сервитут стал бы, скорее ограничением).

Тогда же предполагалось законодательно закрепить подробную классификацию частных сервитутов (определив в т.ч. специфические особенности их установления и использования обремененных ими участков): а) для перемещения по участку (проход и проезд по нему, прогон скота), б) для нужд, связанных со строительством разного рода объектов, в) для подачи воды на господствующий участок, либо, наоборот, – ее отведения с него, 4) горный, охватывающий территорию залегания полезных ископаемых, 5) коммунальный – для размещения, эксплуатации и ремонта соответствующих объектов. Отдельно в соответствующем законопроекте была предусмотрена возможность множественности нескольких сервитутов на одном служащем участке (например, сервитут проезда по нему дополнялся бы другим – под размещение опоры электропередачи), при этом допускалось, что господствующие участки могли быть разными для одного служащего.

⁴ Законопроект «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (№ 47538–6); см. подробнее – Липски С.А. Земельные сервитуты в отечественном законодательстве: проблемы и перспективы // Имущественные отношения в Российской Федерации, 2015. № 3, С. 88–95.

⁵ Жаворонкова В.В. Отрицательный сервитут в российском праве. // Наука через призму времени. 2022. № 10 (67). С. 18–20; Новикова Е.А. Проблема отсутствия отрицательных сервитутов в законодательстве РФ. // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2022. № 1 (42). С. 154–156; Мустафина С.Д., Валиуллин Т.Р. Сервитут как обременение земельного участка. // Академическая публицистика. 2022. № 12–2. С. 425–430; Солодова Я.С. Сервитут: ограничение или обременение? // Вестник Южно-уральского государственного университета. серия: право. 2008 № 8, С. 84–88.

Впрочем, на принятии в первом чтении эта законодательная инициатива и закончилась. Тогда как институт публичных сервитутов как раз получил несколько неожиданное развитие. Дело в том, что в качестве ключевых отличий публичных и частных сервитутов выступают: 1) свойственная частному сервитуту конкретность сервитуария (правообладатель участка или построенного на нем недвижимого объекта) и неограниченный круг лиц, которым разрешен проход/проезд по обремененному публичным сервитутом участку; 2) в чьих интересах сервитут установлен – конкретного частного лица или государства, общества, муниципалитета; 3) процедура установления – частный – по договоренности сторон (при ее отсутствии – по суду), а публичный – по решению органа власти (вплоть до 2018 г. – его нормативным правовым актом¹).

Четкое следование этим критериям в первые годы после дифференциации сервитутов на частные и публичные (начало «нулевых годов») не всегда представлялось возможным и на практике были случаи, когда заинтересованное в сервитуте лицо ходатайствовало перед органом государственного управления сначала об установлении частного сервитута. А после получения отказа (так как такой сервитут устанавливается по договоренности с правообладателем участка или по суду) – просило от этого же органа установить теперь уже публичный сервитут для того же участка и по тем же основаниям. То же и с судами – например, в 2002 г. ООО «Торговый центр Савеловский III» обратилось с иском в Арбитражный суд города Москвы, в котором просило обязать городские Правительство и земельный комитет установить для прохода и проезда через участок сначала частный, а затем (не добившись этого) публичный сервитут².

Приведенный выше пример (подъезд к торговому центру), скорее, издержки периода становления нового правового института (частному лицу требовался доступ к его объекту – это частный сервитут). Но в ряде случаев указанные выше ключевые отличия не позволяли окончательно судить, какой именно сервитут требуется. Дело в том, что часто для соблюдения публичных интересов нужно установить сервитут, которым будет пользоваться только одно конкретное частное лицо, обеспечивающее эти интересы.

Помимо норм ЗК РФ (ст. 23) правила установления публичных сервитутов, причем существенно отличающиеся от общефедеральных, действуют (действовали) согласно отдельным федеральным

законам³ (по ним только при подготовке к Олимпийским играм в г. Сочи 2014 г. Росавтодором было принято более 25 соответствующих решений; еще 5 – при подготовке к форуму «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество» 2012 г. и т.д.).

Но наиболее специфичны в этом отношении, конечно же, обременения участков, связанные с размещением на них линейных объектов⁴. Эта их специфика была учтена в 2018 г. – тогда ЗК РФ был дополнен новой главой (V.7 – «Установление публичного сервитута в отдельных целях»), подробно урегулировавшей вопросы установления сервитутов в интересах электросетевого хозяйства, транспортной инфраструктуры и некоторых других нужд⁵. Целый ряд вопросов, связанных с их установлением и использованием обремененной частью участка, теперь решен несколько иначе, чем, например, для сервитута доступа к реке.

Так, даже, ходатайствовать об установлении публичных сервитутов по правилам главы V.7 ЗК РФ могут лишь спецсубъекты – естественные монополии и организации связи и транспортной инфраструктуры, а также иные, которым ограничено пользоваться чужими участками надо для выполнения договорных обязательств перед органами госвласти или муниципалитетами. Характерной особенностью таких сервитутов является обязательность наличия соглашения между публичным сервитуарием и правообладателем обремененного участка (это во многом сближает характер таких сервитутов с частными). Именно их соглашением определяются: 1) назначение и срок действия сервитута; 2) права и обязанности сервитуария; 3) плата за сервитут, в т.ч. компенсация убытков

³ Федеральный закон от 8 мая 2009 г. № 93-ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газ. – 2009–15 мая (ст. 8); Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газ. – 2007–5 дек. (ст. 15.2); Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 43-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации – городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Рос. газ. – 2013–10 апр. (ст.ст. 16–20).

⁴ Рулева Н.П., Емельянова Е.М. Сервитут в полосе отвода железных дорог. // StudNet. 2022. Т. 5. № 6. С. 69.; Румянцев Ф.П. О новых подходах в земельном законодательстве в регулировании расширения и модернизации объектов магистральных инфраструктур. // Актуальные проблемы гуманитарных, инженерных и социально-экономических наук: Сборник Национальной научно-практической конференции. – ННГА-СУ. – 2020. – С. 110–113

⁵ Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 341-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов» // Собр. законодат. Рос. Федерации – 2018 – № 32 (ч. II) – ст. 5134.

¹ Ст. 23 ЗК РФ в ред. До ее изменения Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 341-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов» // Собрание законодательства РФ, 06.08.2018, № 32 (ч. II), ст. 5134

² См. постановление ФАС Московского округа от 30 августа 2002 г. № КГ-А40/4955–02 // Справочная система «КонсультантПлюс»; см. также – Косолапов О.А. Право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут): от предельных сервитутов до публичных. // Современное право, 2007. № 9 С. 72–75.

правообладателю участка, вызванных его установлением; 4) график проводимых владельцем сервитута работ на обремененной части участка; 5) обязательство сервитутария рекультивировать эту часть по миновании нужды в обременении. В тоже время, несмотря на договорной характер отношений сервитутария и правообладателя обремененного участка (формальности оферта/акцепт здесь также соблюдаются – будущий сервитутарий направляет второй стороне вышеназванное соглашение), для оспаривания в суде условий этого соглашения последнему дается лишь 30 дней со дня его получения.

Таким образом, то, что в условиях реформ 1990-х гг. произошло восстановление института земельных сервитутов (сначала частных, а затем – и публичных) стало вполне закономерным: развитие отношений частной собственности на землю в условиях сложной конфигурации границ участков, во многом обусловленной их установлением еще в то время, когда вся земля была исключительно в собственности государства, а также необходимость проложения и обслуживания расположенных на частных землях коммуникаций. В то же время сервитуты не являются благом, это лишь способ сосуществования соседей в условиях «стесненности» землепользования, причем способ, чреватый возникновением конфликтов. Поэтому при наличии возможности надлежащей эксплуатации участка (даже более затратной) следует всячески избегать установления новых сервитутов – лучше прибегнуть к механизму, который с 2008 г. ЗК РФ определяет, как перераспределение смежных участков. Если же речь идет о различных коммуникациях, то тут без публичного сервитута не обойтись, но здесь важен баланс публичных и частных интересов – надо минимизировать ущемление прав соседних землепользователей, а если это невозможно, то компенсировать его.

Литература

1. Адаменко А.П. и др. Актуальные проблемы предпринимательского, корпоративного, экологического и трудового права: монография. – М.: РГ-Пресс, 2019. Т. 2. – 608 с.
2. Бондаренко И.В. Особенности правового регулирования публичного сервитута. // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2022. № 6–2 (69). С. 48–50.
3. Дубровина, А.Н. История развития сервитутов в отечественном законодательстве / А.Н. Дубровина. – Текст: непосредственный // Исследования молодых ученых: материалы XXX Междунар. науч. конф. (г. Казань, январь 2022 г.). – Казань: Молодой ученый, 2022. – С. 22–29.
4. Жаворонкова В.В. Отрицательный сервитут в российском праве. // Наука через призму времени. 2022. № 10 (67). С. 18–20.
5. История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. Ч. 1 / Под ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. 2-е изд., – М.: Норма, 2004. – 624 с.
6. Кокурин В.А. История публичных сервитутов в России. // Аграрное и земельное право. 2022. № 9 (213). С. 56–58.
7. Косолапов О.А. Право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут): от предиальных сервитутов до публичных. // Современное право, 2007. № 9 С. 72–75.
8. Липски С.А. Земельные сервитуты в отечественном законодательстве: проблемы и перспективы // Имущественные отношения в Российской Федерации, 2015. № 3, С. 88–95
9. Малова Н.Б. Публичный сервитут в современных земельных отношениях. // Судья. 2022. № 6 (138). С. 47–52.
10. Мустафина С.Д., Валиуллин Т.Р. Сервитут как обременение земельного участка. // Академическая публицистика. 2022. № 12–2. С. 425–430.
11. Новикова Е.А. Проблема отсутствия отрицательных сервитутов в законодательстве РФ. // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2022. № 1 (42). С. 154–156.
12. Рулева Н.П., Емельянова Е.М. Сервитут в полосе отвода железных дорог. // StudNet. 2022. Т. 5. № 6. С. 69.
13. Румянцев Ф.П. Водные сервитуты в российском и зарубежном законодательстве. // Великие реки – 2017: труды научного конгресса 19-го Международного научно-промышленного форума: в 3 томах. Нижегородский государственный архитектурно-строительный университет. 2017. С. 229–231.
14. Румянцев Ф.П. О новых подходах в земельном законодательстве в регулировании расширения и модернизации объектов магистральных инфраструктур. // Актуальные проблемы гуманитарных, инженерных и социально-экономических наук: Сборник Национальной научно-практической конференции. – ННГА-СУ. – 2020. – С. 110–113.
15. Солодова Я.С. Сервитут: ограничение или обременение? // Вестник Южно-уральского государственного университета. серия: право. 2008 № 8, С. 84–88.

SERVITUDE LAW IN POST-SOVIET RUSSIA: PATTERNS AND PARADOXES

Lipski S.A.

University of land use planning

Restoration at the turn of the XX–XXI centuries in the domestic law of the institution of private land ownership entailed the need to revive the associated easements. The establishment and legal regime of the plots and their parts encumbered with easements are regulated by the norms of both private law (universal requirements for any types of easements, detailed regulation of private easements) and land law (public easements). During the 1990s, only the first type of legal regulation was obtained, during the reform of civil legislation (2008–2012), further development of the institution of private easements was envisaged, but this did not happen. The norms on public easements were adopted later, but over the past decade, this institution has received a new development. The new rules on very specific public easements for the placement of linear objects have

a number of features peculiar rather to private law. The purpose of the article is to investigate these problems by generalization, comparison and normative analysis, to identify patterns and trends inherent in the relevant legal sphere. Conclusion: the restoration of the institute of land easements in post-Soviet Russia became quite natural, but this process was accompanied by a number of not quite expected and even controversial moments.

Keywords: easement, private property, land plot, legislation, linear objects.

References

1. Adamenko A.P. etc. Actual problems of entrepreneurial, corporate, environmental and labor law: monograph. – M.: RG-Press, 2019. Vol. 2. – 608 p.
2. Bondarenko I.V. Peculiarities of legal regulation of public easement. // International Journal of Humanities and Natural Sciences. 2022. No. 6–2 (69). pp. 48–50.
3. Dubrovina, A.N. The history of the development of easements in domestic legislation / A.N. Dubrovina. – Text: direct // Research of young scientists: materials of the XXX Intern. scientific conf. (Kazan, January 2022). – Kazan: Young scientist, 2022. – S. 22–29.
4. Zhavoronkova V.V. Negative servitude in Russian law. // Science through the prism of time. 2022. No. 10 (67). pp. 18–20.
5. History of the state and law of foreign countries: Textbook for universities: In 2 hours, Part 1 / Ed. O.A. Zhidkova, N.A. Krashennnikova. 2nd ed., – M.: Norma, 2004. – 624 p.
6. Kokurin V.A. History of public easements in Russia. // Agrarian and land law. 2022. No. 9 (213). pp. 56–58.
7. Kosolapov O.A. The right to limited use of someone else's land (servitude): from predial easements to public ones. // Modern Law, 2007. No. 9 P. 72–75.
8. Lipski S.A. Land easements in domestic legislation: problems and prospects // Property relations in the Russian Federation, 2015. No. 3, pp. 88–95
9. Malova N.B. Public easement in modern land relations. // Judge. 2022. No. 6 (138). pp. 47–52.
10. Mustafina S.D., Valiullin T.R. Servitude as an encumbrance of the land. // Academic journalism. 2022. No. 12–2. pp. 425–430.
11. Novikova E.A. The problem of the absence of negative easements in the legislation of the Russian Federation. // Bulletin of the Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2022. No. 1 (42). pp. 154–156.
12. Ruleva N.P., Emelyanova E.M. Servitude in the right of way of the railways. // Studnet. 2022. V. 5. No. 6. S. 69.
13. Rumyantsev F.P. Water easements in Russian and foreign legislation. // Great Rivers – 2017: Proceedings of the Scientific Congress of the 19th International Scientific and Industrial Forum: in 3 volumes. Nizhny Novgorod State University of Architecture and Civil Engineering. 2017. S. 229–231.
14. Rumyantsev F.P. On new approaches in land legislation in regulating the expansion and modernization of main infrastructure facilities. // Actual problems of the humanities, engineering and socio-economic sciences: Collection of the National scientific and practical conference. – NNGASU. – 2020. – p.110–113.
15. Solodova Ya.S. Servitude: restriction or encumbrance? // Bulletin of the South Ural State University. series: right. 2008 No. 8, pp. 84–88.

Содержание юридического конструкта «права человека как высшая ценность государства»: теоретико-правовой анализ

Майоров Армен Суменович,

аспирант, Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской
Федерации
E-mail: maiorovarmen@mail.ru

В статье раскрываются права и свободы человека как высшая ценность и смысл существования государства. Автор дает комментарий некоторых положений Конституции Российской Федерации, связанных с правами и свободами, приводит позиции многих авторов и дает критическую оценку их суждений. Особое место в работе уделяется ценностям государства, установленным Конституцией Российской Федерации и их иерархии. Помимо этого, в статье раскрывается множество понятий такие как свобода, права человека, свободы человека, суверенитет, народный суверенитет и другие. Автор уделяет внимание и пониманию «обязанности» как таковой и раскрывает её сущность относительно разных субъектов права. Также в статье приведены решения Конституционного суда Российской Федерации, которые подкрепляют теоретические выводы практическими примерами и позволяют воплощать теоретические воззрения во всех формах реализации права.

Ключевые слова: права и свободы человека, признание прав, соблюдение прав, защита прав, государство обязанности, высшая ценность, приоритет прав, народный суверенитет.

Государство – это исключительно правовая организация публичной власти на определенной территории, на суверенной основе. Иная же организация власти называется деспотией. Об этом говорит В.А. Четвернин [13,6]. Исходя из договорной концепции происхождения государства, основоположниками которой являются Т. Гоббс, Дж. Локк и Ж.Ж. Руссо можно сделать несколько выводов. Согласно этой теории до создания государства люди находились в так называемом «естественном состоянии», которое по мнению вышеперечисленных мною авторов было разным. У Гоббса «война всех против всех» [11] и соответственно у него государство было создано для обеспечения безопасности, у Локка в естественном состоянии люди жили мирно, а государство было создано для регулирования собственности [5], а Ж.Ж. Руссо описывает естественное состояние как «золотой век человечества» [10].

Их договорные концепции хоть и отличаются, но все приходят к одному мнению: люди до создания государства принадлежали полностью сами себе, то есть были свободны. Свобода – это принадлежность человека самому себе. Но людям потребовался социальный регулятор, а именно право. Тогда люди решили отдать часть своих естественных прав человеку или группе людей, которые и образовали государство. Следовательно, исходя из договорной теории, право первично, а государство вторично. Сущностью же и смыслом существования государства является обеспечение прав человека. Данные позиции получили своё отражение в конституциях многих стран, в частности и в Конституции Российской Федерации 1993 года.

Статья 2 Конституции Российской Федерации декларирует следующие: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.».

Статья 2 Конституции Российской Федерации является базовым положением и «учреждает порядок ценностей государства» [3, с. 59]. Человек, согласно этой статье, определяется как высшая ценность существования государства, а оно в свою очередь, должно признавать, соблюдать, и защищать права и свободы.

Признание государством прав и свобод заключается в том, все права и свободы по своей природе имеют естественный характер, а государство всего лишь должно отразить эти права в конституции, то есть позитивировать их, однако это не означает, что тем самым эти нормы становятся правом, они только декларируются. Такого мнения,

например придерживаются Бернд Визер [3, с. 62], С.А. Авакьян [1], Б.С. Эбзеев [14, с. 80].

Помимо этого, стоит отметить, что само по себе признание прав и свобод человека высшей ценностью служит для того, чтобы в случае возникновения спорных правоотношений, в которых нормы права их регулирующие создают коллизию приоритет давался правам и свободам человека, а не иным ценностям, которые также признаются государством. Данной позиции придерживается В.А. Четвернин [12, с. 8].

Соблюдение прав и свобод. Одного только признания было бы недостаточно, так как обычные формулировки, пускай даже правильные, не смогут обеспечить все аспекты прав и свобод, поэтому наряду с признанием существуют такая обязанность государства как соблюдение прав и свобод.

Соблюдение заключается в том, чтобы недопустимо не ограничивать права и не вторгаться в сферу свобод человека. При этом это не означает полное освобождение от посягательств. Это даже необходимо дабы обеспечить цель существования государства: обеспечение безопасности и благосостояния человека. Но повторюсь посягательства должны быть «разумными» с точки зрения права само собой.

Защита прав и свобод. Наряду с признанием и соблюдением существует и такая обязанность государства как защита прав и свобод. Согласно этой обязанности, государство защищает те ценности, которые лежат в основе прав и свобод [8]. Оно это делает с помощью законодательства, но важно отметить, что закон не должен являться произволом власти, а должен основываться на принципах права и исходить из права, то есть быть правовым. В.С. Нерсисянц [4, с. 26] пишет: «Официальное закрепление в конституциях и других актах естественноправовых положений о правах и свободах человека означает, что соответствующие положения естественного права признаются самостоятельным (причём приоритетным по отношению ко все остальным источникам) источником действующего (позитивного) права. Об этом в частности, свидетельствуют положения Конституции РФ о высшей ценности прав и свобод человека (ст. 2) ...».

Стоит также отметить, что ещё одним не менее важным достоинством действующей Конституции Российской Федерации является то, что «основные характеристики всего конституционно регламентированного пространства в целом и правовой государственности в особенности даются в ней с позиций и под углом зрения прав и свобод человека и гражданина, их признания и защиты» [4, с. 461].

Обязанность и «долг» государства защищать права и свободы охватывает полный объём прав и свобод человека. Объём защиты направлен на предотвращение нарушений частными лицами конституционных ценностей. Для защиты прав и свобод был создан специализированный орган суд. Суд является средством правовой защиты, и каждый человек вправе обратиться в него. Этот

правовой принцип также закреплён в Конституции Российской Федерации, а именно непосредственно отражён в ст. 46 [9].

Также обязанность государства защищать права и свободы предполагает предоставление доступа к «механизмам защиты, предусмотренным международным правом» [3, с. 65]. Этот принцип предполагает возможность обращения в Европейский суд по правам человека, это возможность прописана в ст. 46 ч. 3 Конституции Российской Федерации. Правовые источники прав и свобод человека в международном праве и в Конституции Российской Федерации отличаются, но это не мешает нам предположить, что и ст. 2, и ст. 17 охватывают уровень международных механизмов защиты прав и свобод человека. Это подтверждается ч. 1 ст. 17 Конституции Российской Федерации «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией.».

Также, говоря об обязанностях государства, хочется отметить, что как писал Б.С. Эбзеев [14, с. 107] выражение «обязанность государства» встречается в Конституции Российской Федерации лишь единожды и именно в положении статьи 2. Отсюда можно сделать вывод, что Конституция Российской Федерации ставит человека во главе всего и не допускает его использование в качестве средства для достижения иных интересов. Человек индивидуален и представляет наивысшую ценность для государства. Такого же мнения придерживаются В.Д. Зорькин и Л.В. Лазарев в комментарии ст. 2 Конституции Российской Федерации: «Словосочетание «обязанность государства» встречается в Конституции лишь раз: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью, – сказано в комментируемой статье. – Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Конституционный Суд РФ более 740 раз в своих решениях ссылался на это положение, раскрывая различные его аспекты...Прежде всего речь идет о том, что человек есть цель в себе. Это означает, что Конституция трактует человека как самоценность. Тем самым исключается его использование в качестве средства достижения общего блага, защиты интересов народа или обеспечения потребностей государства». [6, с. 42].

М.В. Баглай пишет: «Выражение «высшая ценность» – это не юридическая, а нравственная категория. Но когда она попадает в конституционный текст, то превращается в категорию правовую, т.е. в обязательное правило для всех членов общества, как облеченных, так и не облеченных властью. Последующие главы Конституции, и особенно гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина», подчинены этому суперпринципу, раскрывают и детализируют его». [2, с. 118] Тем самым он подтверждает то, что высшей ценностью для государства являются права и свободы человека. Место человека

в гражданском обществе не определяется государством, а неотъемлемо принадлежит человеку.

О.В. Мартышин также говорит, что выражение «высшая ценность» является не юридической категорией. Объясняя это следующими положениями.

Одним из важных вопросов является соотношение частных интересов и общественных, а именно какие интересы выше, то есть важнее. Во времена советской государственности публичные интересы, интересы общественности ставились выше частных интересов, что легло в основу проведения всей политики «один из постулатов официального марксистско-ленинского мировоззрения» [7, с. 410].

После падения советской системы этот постулат «перевернули», провозгласив «приоритет прав человека», тем самым возвысив интересы человека, над интересами общества.

Сама по себе формулировка «приоритет прав человека» была ещё в проекте самой Конституции, а одобрение получила на заседании Конституционной комиссии, которое проходило в октябре 1991 года. Однако несмотря на это в окончательный текст Конституции она не вошла, вместо неё была добавлена ныне действующая формулировка (1 предложение ст. 2 Конституции Российской Федерации). В результате чего можно сделать вывод о том, что, права и свободы человека имеют приоритет по отношению к другим положениям Конституции Российской Федерации.

«Приоритет прав человека» является фундаментальным конституционным принципом. Как пишет О.В. Мартышин: «Предложенное понимание текстов конституций Российской Федерации, Республики Казахстан и вообще идеальной или разумной модели соотношения личности, общества и государства наивно и неубедительно» [7, с. 411].

По его мнению, Конституция умышленно не закрепляет это положения, так как исходит из того, что этот принцип не соответствует природе самого государства. Вместо этого Конституция закрепляет принцип уважения, соблюдения и защиты прав человека.

«Что же касается первой фразы ст. 2 («Человек, его права и свободы являются высшей ценностью»), которая многими интерпретируется как выражение мнимого конституционного принципа приоритета прав человека, ей недостает точности, которая должна быть присуща правовым актам. Ее вполне можно было опустить, ограничившись второй фразой, представляющей собой безупречный юридический текст: «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» [7, С. 413–414].

Я не согласен с мнением М.В. Баглая и О.В. Мартышина, так как по моему мнению выражения «права и свободы высшая ценность» и «приоритет прав человека» идентичны с точки зрения своей смысловой нагрузки, и отличаются лишь своим языковым выражением(стилем). Выражение «высшая ценность» не может быть нравственной так как нравственность определяется субъективной оценкой, а само понятие ценность не субъектив-

на, субъективен может лишь порядок и важность этих ценностей, а в данном случае в Конституции Российской Федерации прямо указывается и определяется высшая ценность. К слову сказать нравственные категории это, например уважение, само понятие нравственность, совесть, так как их понимание у каждого своё.

Какие ещё ценности помимо прав и свобод человека, существуют у государства?

1.Суверенитет также является ценностью государства.

Исходя из ч. 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации можно сделать вывод, что если народ – это носитель суверенитета, то либо государство и народ одно и то же, либо существует два аспекта суверенитета: «народный суверенитет» и государственный суверенитет.

«Народный суверенитет» – это своего рода фикция, которая, по сути, легитимирует власть. Эта конструкция используется властью с целью оправдания своих действий, чтобы преподнести их мысль в качестве не их собственного решения, а в качестве воли народа.

Народный суверенитет предполагает верховную власть народа, по отношению к государственным органам, при том ничем не ограниченную. Здесь важно отметить, что в правовом государстве народ следует воспринимать не только как некий коллективный субъект, действующий от своего имени, но и как саму по себе совокупность граждан каждый из которых обладает естественными и неотчуждаемыми правами и свободами. Каждый гражданин обладает правами и свободами по отношению к народу как к целому и государству. Отсюда следует, что права и свободы отдельного гражданина выступает в качестве правовой защиты каждого человека от воли большинства, именно эту функцию как пишет В.А. Четвернин выполняет Конституционный суд [12, с. 41]. Признание и недействительности законов, оправдано тем, что высшей ценностью государства в соответствии со ст. 2 Конституции Российской Федерации являются права и свободы человека, а не воля народа в целом.

Государственный суверенитет (его просто называют суверенитетом) – это состояние независимости публично властной организации власти как внутри страны, так и за её пределами. Суверенитет Российской Федерации распространяется на всю её территорию, а Конституция Российской Федерации и федеральные законы соответственно, как сказано в ч. 2 ст. 4 Конституции Российской Федерации имеют верховенство на этой территории. Российская Федерация должна обеспечить целостность и неприкосновенность своей территории (ч. 3 ст. 4 Конституции Российской Федерации).

Суверенитет в публично-властном образовании, в котором право не является регулятором жизни общества означает всеобъемлющий характер власти. Однако в правовом государстве такой характер исключен. Власть ограничена как самими естественными правами и свободами человека,

так и механизмом их реализации. Именно поэтому следует ставить такую ценность государства как суверенитет ниже в иерархии по сравнению с правами и свободами человека.

Конституция Российской Федерации прямо не называет и не перечисляет ценности, однако их можно выделить исходя из положения ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации.

1. Защита основ конституционного строя.

Основы конституционного строя и формируют «почву» и основу для реализации прав и свобод человека. Сами по себе основы конституционного строя (за исключением положений о «народном суверенитете» и социальной государственности) ни коим образом не противоречат положению о том, что права и свободы человека есть высшая ценность.

2. Защита нравственности и здоровья других лиц.

Важно отметить, что данная ценность не даёт законодателю право подменять правовые пределы прав и свобод человека. Некоторые права и свободы могут иметь в себе ограничения, но не прав вообще.

3. Обеспечение обороны страны и безопасности государства.

Под обороной следует понимать состояние войны или военное положение. Здесь положения о признании прав и свобод высшей ценностью государства оказывают следующее влияние: допустимы только такие ограничения прав и свобод человека, вызванные состоянием войны или военным положением, которые нарушают права и свободы всех остальных граждан, а не интересы государственного аппарата. Например, об использовании химического оружия, которое может повлечь за собой заражение воды, должны знать все граждане, а не только власть, а то получается, что у представителей власти их право на достоверную информацию об окружающей среде не нарушено, а у остальных граждан нарушено.

4. Защита прав и законных интересов других лиц.

Говоря о данной ценности важно отметить, что она противоречит ст. 2 Конституции Российской Федерации. Естественные и неотчуждаемые права человека и «законные интересы» противоположные вещи. Неотчуждаемые и естественные права и свободы составляют правовой статус человека и гражданина в смысле ст. 64 Конституции Российской Федерации, а «законные интересы» туда не входят. Интересы сами по себе не могут быть законными если они противоречат естественным и неотчуждаемым правам человека. Кстати говоря, в международных документах, затрагивающих права и свободы человека, отсутствуют упоминания о «законных интересах». В.А. Четвернин пишет: «Однако текст Конституции допускает возможность ограничения прав и свобод именно правами и законными интересами других лиц (ч. 2 ст. 36, ч. 3 ст. 55). Допускать возможность такого ограничения прав и свобод можно лишь в том случае, если считать их октроированными. Поэтому следует полагать,

что текст ч. 2 ст. 36 и ч. 3 ст. 55 Конституции содержит ненадлежащие формулировки, по ошибке попавшие в Конституцию из текстов советских времен, когда допускались только октроированные права» [12, с. 12].

Таким образом ст. 2 Конституции Российской Федерации является гарантией и основой для всех конституционных прав.

Литература

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т. / С.А. Авакьян. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. Т. 1. – 864 с.
2. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов / М.В. Баглай. – 6-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2007. – 784 с. ISBN 978-5-468-00078-6
3. Бернд Визер. Комментарий к Конституции Российской Федерации. В 2-х томах. Том 1 / Под. Ред. Д.ю.н., проф. Бернда Визера – М.: Инфотропик Медиа, 2018. – 868 с. – ISBN 978-5-9998-0314-6.
4. В. С. Нерсисянц. Философия права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – 848 с. ISBN 978-5-91768-028-6
5. Джон Локк: Два трактата о правлении. Издательство: «Социум»- М.: 2014
6. Зорькин В. Д., Лазарев Л.В. Комментарий к Конституции Российской Федерации (под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева). – М.: «Эксмо», 2010 1056 с.
7. Мартышин О.В. Философия права. Учебник для магистров. – М.: ООО «Проспект», 2016. 524 с.
8. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 мая 2007 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда» // СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2686.
9. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 мая 2007 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда» // СЗ РФ. 2003.
10. Руссо Ж. Ж.: Об Общественном договоре, или Принципы политического Права. Издательство: «Юрайт»- М.: 2018.
11. Томас Гоббс.: Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. Переводчик: А. Гутерман. Издательство: «Рипол-Классик»- М.: 2017. – 672 с.
12. Четвернин В.А. Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий. Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор – В.А. Четвернин. – М.: 1997–414 с.

13. Четвернин В.А. Проблемы теории государства и права. Учебное пособие для студентов 5-го курса Факультета Права ГУ ВШЭ Програма дисциплины. Планы семинарских занятий. Краткий курс лекций. – М.: 2006–170 с.
14. Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б.С. Эбзеев. – М.: Норма, 2008. – 384 с. ISBN 978–5–468–00119–6

THE CONTENT OF THE LEGAL CONSTRUCT “HUMAN RIGHTS AS THE HIGHEST VALUE OF THE STATE”: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Maiorov A.S.

The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

The article reveals the rights and freedoms of a person as the highest value and the meaning of the existence of the state. The author gives a commentary on some provisions of the Constitution of the Russian Federation related to rights and freedoms, cites the positions of many authors and gives a critical assessment of their judgments. A special place in the work is given to the values of the state, established by the Constitution of the Russian Federation and their hierarchy. In addition, the article reveals many concepts such as freedom, human rights, human freedoms, sovereignty, popular sovereignty and others. The author pays attention to the understanding of “duty” as such and reveals its essence in relation to different subjects of law. Also, the article presents the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, which reinforce the theoretical conclusions with practical examples and allow to embody theoretical views in all forms of the implementation of the law.

Keywords: human rights and freedoms, recognition of rights, observance of rights, protection of rights, duty state, supreme value, priority of rights, popular sovereignty.

Referents

1. Avakyan S.A. Constitutional law of Russia. Educational course: textbook. allowance: in 2 volumes / S.A. Avakyan. – 5th ed., revised. and additional – M.: Norma: INFRA-M, 2014. Т. 1. – 864 p.
2. Baglai M.V. Constitutional law of the Russian Federation: textbook. for universities / M.V. Baglai. – 6th ed., rev. and additional – M.: Norma, 2007. – 784 p. ISBN 978–5–468–00078–6
3. Bernd Wieser. Commentary on the Constitution of the Russian Federation. In 2 volumes. Volume 1 / Pod. Ed. Doctor of Law, prof. Bernd Vizer – M.: Infotropic Media, 2018. – 868 p. – ISBN 978–5–9998–0314–6.
4. V. S. Nersesyants. Philosophy of law: textbook. – 2nd ed., revised. and additional – M.: Norma, 2009. – 848 p. ISBN 978–5–91768–028–6
5. John Locke: Two treatises on government. Publisher: “Socium” – M.: 2014
6. Zorkin V. D., Lazarev L.V. Commentary on the Constitution of the Russian Federation (under the editorship of V.D. Zorkin, L.V. Lazarev). – M.: “Eksmo”, 2010 1056 p.
7. Martyshin O.V. Philosophy of law. Textbook for masters. – M.: Prospekt LLC, 2016. 524 p.
8. Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation dated May 16, 2007 No. 6-P “On the case of checking the constitutionality of the provisions of Articles 237, 413 and 418 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the request of the Presidium of the Kurgan Regional Court” // SZ RF. 2007. No. 22. Art. 2686.
9. Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation dated May 16, 2007 No. 6-P “On the case of checking the constitutionality of the provisions of Articles 237, 413 and 418 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the request of the Presidium of the Kurgan Regional Court” // SZ RF. 2003.
10. Rousseau J.J.: On the Social Contract, or the Principles of Political Law. Publisher: “Yurayt” – M.: 2018.
11. Thomas Hobbes: Leviathan, or Matter, form and power of the state, ecclesiastical and civil. Translator: A. Guterman. Publisher: “Ripol-Classic” – M.: 2017. – 672 p.
12. Chetvernin V.A. Constitution of the Russian Federation. Problem comment. The head of the team of authors and executive editor is V.A. Chetvernin. – M.: 1997–414 p.
13. Chetvernin V.A. Problems of the theory of state and law. Textbook for students of the 5th year of the Faculty of Law of the State University Higher School of Economics Discipline program. Seminar plans. A short course of lectures. – M.: 2006–170 p.
14. Ebzееv B.S. Personality and state in Russia: mutual responsibility and constitutional obligations / B.S. Ebzееv. – M.: Norma, 2008. – 384 p. ISBN 978–5–468–00119–6

Михайлова Анастасия Андреевна,

студент магистратуры в Санкт-Петербургском институте
(филиале) ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: anastasiagolos@gmail.com

На сегодняшний день в странах, правовая система которых относится к романо-германскому типу, отмечается усиление законотворческой функции судебной власти. Активизация правотворчества судов связана с необходимостью уточнения положений законодательства по причине наличия в нем значительного числа понятий и норм, допускающих различное толкование, компромиссных законов, а также с количественным ростом законодательного массива, приводящим к инфляции законодательных норм. Данная тенденция позволяет говорить о сближении отечественной правовой системы с системой англосаксонского права и, соответственно, об актуализации категории «судебный прецедент». В широком понимании судебный прецедент (прецедент толкования) являет собой акт толкования норм закона, имеющий обязательную либо рекомендательную силу для правоприменителей. Анализ правотворческой практики Верховного суда РФ показывает, что решения этого суда имеют все признаки судебного прецедента. Некоторые специалисты предлагают считать решения Верховного суда источником права, что позволяет иным судебным органам ссылаться на подобные решения Верховного суда РФ наравне с нормативными актами при вынесении решений по схожим делам. Отмечается, что большинство современных авторов высказываются за закрепление судебного прецедента толкования как источника права, ведь это позволит судам легально ссылаться на мнение высших судебных инстанций и обеспечит единообразие судебной практики.

Ключевые слова: судебный прецедент, прецедент толкования, верховный суд, правотворчество, законодательная власть, судебная власть, судебная практика.

Все чаще в научном массиве можно встретить мнение о том, что законы «опаздывают» за реальностью. Речь идет о том, что сверхвысокая скорость развития современного общества не позволяет законодателю своевременно фиксировать изменения в функционировании социальных систем. Нормативно-правовой массив, выступающий ключевым источником права в большинстве стран мира, не успевает обновляться с такой частотой, которая бы позволила ему адекватно регулировать общественные отношения. Данное обстоятельство, как указывает Д.В. Малиевская, приводит к естественному усилению роли судебного правотворчества – «адекватного и эффективного правового ответа на вызовы современности» [7, с. 188].

Отечественные и зарубежные юристы до сих пор не выработали единой позиции по вопросам правомерности расширения полномочий судебных органов и приобретению судебной практикой черт источника права [1, с. 101]. Действительно, проблема судебного правотворчества весьма сложна, ведь расширение спектра полномочий судебной власти происходит фактически за счет сужения компетенций законодательных органов.

Механизм судебного правотворчества можно описать следующим образом: в ходе судебного процесса по конкретному делу обнаруживается законодательная лакуна и/или противоречие законодательных норм, в связи с чем суд стремится к заполнению законодательных «пустот» и/или разрешению противоречия (в данной связи судебное правотворчество зачастую именуется пробельным). Подобный процесс, при этом, должен реализовываться при учете множества различных аргументов и интересов. Речь идет, во-первых, о соображениях доктринального (догматического) характера (смысл и сущность законодательных положений, постулаты ведущих научных доктрин по рассматриваемому судом сегменту правоотношений, системная согласованность и встраиваемость новой нормы в законодательный массив). Во-вторых, судебное правотворчество должно исходить из соображений этики и справедливости; в-третьих – принимать во внимание соображения экономического характера (экономическая и ресурсная эффективность новой нормы) и параметров результативности «прорывного» решения [2, с. 130].

Л.Ю. Грудцына выделяет несколько предпосылок, приводящих к усилению законотворческой функции судебной власти в стране; по ее мнению, основную причину активизации практики выпуска судебных прецедентов следует искать в самом законодательстве. Во-первых, суды вынуждены уточнять положения законодательства по причине на-

личия в нем значительного числа понятий и норм, допускающих различное толкование («каучуковые нормы»). Во-вторых, правотворчество судов обусловлено принятием компромиссных законов, отражающих интересы оппонированных участников гражданских правоотношений, что приводит к их обобщенности и размытости. Размытость буквы закона позволяет толковать ее в требуемом той или иной стороне направлении. В-третьих, рост количества судебных precedентов обычно связан с количественным ростом законодательного массива, что приводит к «своеобразной инфляции и открывает возможности для судебсого маневрирования» [2, с. 133].

На первый взгляд, правотворческая функция суда априори противоречит принципу разделения ветвей власти. С другой стороны, как утверждает С.Л. Васильев с соавт., сущность принципа разделения властей едва ли можно свести к полной изоляции каждой из ветвей власти – более того, их деятельность взаимообусловлена, взаимосвязана, что подтверждается наличием множества организационно-правовых механизмов взаимодействия представителей всех ветвей – в том числе и в области правотворчества [1, с. 101]. А.С. Рогачев и П.В. Шумов указывают: «жизнь показала, что судебское толкование не только не посягает на принцип разделения властей, но даже является его гарантом» [10, с. 457].

Отдельного внимания заслуживает исследование судебного правотворчества в рамках гражданского права (процесса), особенно если учесть то, что в данном сегменте права законодатель достаточно часто допускает нечеткие формулировки с высокой долей интерпретативных вариаций и судебсого усмотрения, массу ситуативных, обобщенных и оценочных понятий. Все это, а также колоссальное разнообразие разновидностей правоотношений, имеющихся в области гражданского права, приводит к наличию пробелов в правовом регулировании процессуальной деятельности и связанных с ней отношений между субъектами судопроизводства. Закрывать подобные пробелы приходится судебной инстанции.

Все вышеизложенное приводит нас к рассмотрению терминологической категории «судебный прецедент». Именно судебный прецедент, как правило, выступает центральной категорией в дискуссиях об альтернативных источниках права. К.Г. Кузенков определяет судебный прецедент следующим образом: «конкретное судебное решение, вынесенное судом высшей инстанции по определенному делу, а также принятое вследствие толкования действующих нормативных актов, официально опубликованное, содержащее правовую норму, которая является обязательной к исполнению другими судебными органами» [4, с. 10]. По поводу обязательности или рекомендательного характера судебного прецедента четкой позиции среди российских авторов пока нет. Так, К.Г. Кузенков называет следующие признаки судебного прецедента в России: (1) формируется Конституцион-

ным или Верховным судом; (2) обуславливает необходимость в проведении четкой процедуры; (3) обязателен к применению в деятельности других судебных органов; (4) официальное опубликован [4, с. 10].

В общем виде судебный прецедент можно определить как решение суда, которое создает юридическую норму или правило, которое используется в последующих судебных процессах при принятии решений по аналогичным вопросам или в делах со сходными обстоятельствами. Основные принципы, связанные с судебным прецедентом, включают следующие:

1) Принцип прецедентальной юриспруденции: решение суда по конкретному вопросу становится образцом для будущих дел с аналогичными обстоятельствами. Следовательно, суды, рассматривая новые дела, должны учитывать решения высших судебных инстанций по аналогичным вопросам и применять их.

2) Принцип приоритетности судебных решений: решения высших судебных инстанций, таких как Верховный суд, имеют больший авторитет и влияние на последующие дела, чем решения нижестоящих судов.

3) Принцип аргументативной силы прецедента: юристы и адвокаты могут ссылаться на прецеденты в своих аргументах и представлять суду решения ранее рассмотренных дел в целях обоснования собственной точки зрения или для уточнения толкования правовой нормы. Судьи также обращаются к прецедентам в своих решениях, чтобы обосновать свои выводы.

4) Принцип изменчивости прецедентов: в отличие от законов, прецеденты могут изменяться со временем. Например, Верховный суд может пересмотреть свою позицию по определенному вопросу и изменить свое предыдущее решение. Это может произойти в результате изменения социальных условий, политического контекста или эволюции правовой доктрины.

Судебные прецеденты способствуют прогрессивному развитию права, обеспечивая предсказуемость и справедливость в правоприменении. Они также позволяют правовой системе адаптироваться к изменяющимся обстоятельствам и реагировать на новые правовые вопросы и вызовы.

Логично, что прецедент может выступать источником права исключительно в том случае, когда он исходит от судебного органа. В России и иных странах романо-германской системы права речь будет идти о высоких судах, тогда как в англо-саксонской системе права компетентный спектр судов в плане правотворчества более широк, и нижестоящие суды также вправе сгенерировать новый прецедент [13, с. 221]; [8, с. 192].

Судебный прецедент как юридический феномен существенно отличается в англосаксонском и континентальном (романо-германском) праве. Несмотря на то, что большинство правоведов констатируют наличие судебного прецедента в России, речь идет, скорее, о зачаточной фазе формирования

прецедентного права, наблюдаемой сегодня в деятельности Конституционного суда, Верховного суда и судов общей юрисдикции [1, с. 101]. В странах Запада, в свою очередь, судебный прецедент в силу исторических традиций выступает доминирующей формой существования права. Как отмечает А.В. Орлов, в США прецеденты имеют значение едва ли не большее, чем текст Конституции, так как именно прецеденты в конечном итоге детерминируют понятие «политическая власть», распределяют полномочия между федеральными исполнительными органами и администрациями штатов и проч. [9, с. 21].

Ассоциативно судебный прецедент – как в научном, так и обиходном сознании – связывается преимущественно с англосаксонскими правовыми системами. Несмотря на это, фактически судебный прецедент имеет место и в современной правовой системе России.

Существование судебного прецедента (прецедента толкования) в России подтверждается и результатами исследования «Аналогичная правовая позиция. Отсылки к другим делам в текстах судебных актов арбитражных судов», опубликованного Институтом проблем правоприменения. Методом случайной выборки исследователи отобрали 6,9 млн решений судов по 5,4 млн дел за период с 2009 по 2019 гг. и проанализировали их на предмет отсылок к другим делам. Обнаружено, что более 540 тыс. решений по делам ссылаются на правовые позиции, высказанные в других делах. Более того, оказалось, что в судебной системе страны существуют показательные «прорывные» решения, на которые ссылаются судьи в десятках тысяч дел. Формулировка «аналогичная правовая позиция» встретила в выборке около 42 тыс. раз, что, в свою очередь, демонстрирует регулярную практику отсылок к правовым позициям в отношении аналогичных обстоятельств. Применение судебного прецедента стало более редким после 2015 г., что обусловлено упразднением Высшего Арбитражного Суда в 2014 г. Наблюдается, кроме того, корреляция между сложностью рассматриваемого дела и частотностью ссылок на иные дела: в судебных приказах и решениях без мотивировочной части ссылки на других дела практически не встречаются [6].

Анализ современной научной литературы по рассматриваемой нами предметной области позволяет обозначить наличие двух подходов к толкованию термина «судебный прецедент». В строгом, классическом понимании судебный прецедент представляет собой акт применения правовой нормы, призванный разрешить возникший казус и содержащий толкование нормативных актов применительно к конкретным правоотношениям; судебный прецедент, подобно акту законодательства, обладает обязательной (реже – рекомендательной) силой в ситуациях судебного рассмотрения обстоятельств, аналогичных тем, которые породили прецедент. Существование судебного прецедента в отечественной судебной практике в его

традиционном понимании отрицается как законодателем, так и специалистами-теоретиками.

В рамках дискуссий о перспективах прецедента как формы выражения права в России речь в абсолютном большинстве случаев будет идти о прецеденте толкования – судебном прецеденте в широком понимании. Л.Ю. Грудцына определяет прецедент толкования следующим образом: «акт толкования норм закона, имеющий обязательную либо рекомендательную силу для правоприменителей» [2, с. 131], а институциями, уполномоченными генерировать прецеденты толкования, являются законодательные и некоторые исполнительные органы власти, а также высшие суды государства Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, ранее (до 2014 г.) – Высший Арбитражный Суд. По сущности, базисом для введения в отечественную правовую систему прецедента толкования выступает Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2011 г. № 30-П, согласно которому судебное решение обретает преюдициальный статус с целью обеспечения стабильности и общеобязательности судебного решения и исключения возможного конфликта судебных актов. Подобное судебное решение выступает своеобразным шаблоном при рассмотрении аналогичных дел (как, собственно, и в ситуации прецедента в его узком понимании).

Многие исследователи, проводя анализ правотворческой практики Верховного суда РФ, говорят о том, что решения этого суда имеют все признаки судебного прецедента. Другие специалисты предлагают считать решения Верховного суда источником права, что позволяет иным судебным органам ссылаться на подобные решения Верховного суда РФ наравне с нормативными актами при вынесении решений по схожим делам. По нашему мнению, решения Верховного суда действительно обладают всеми признаками источников права, следовательно, они должны считаться таковыми вплоть до момента принятия законодательного акта, который бы урегулировал вопрос, приведший к появлению прецедента толкования.

Кроме того, можно отметить, что именно судебные прецеденты становятся базисом для формирования судебной практики: на основе вынесенного решения, к примеру, Верховного суда выносятся решения другими судами, что в конечном итоге и формирует массив судебной практики. Аргументом в пользу судебного нормотворчества является наличие множества оснований для отмены судебного акта – к примеру, некорректная интерпретация закона или нарушение единообразия применения судебной практики (что указано, помимо прочего, в п. 3 ч. 2 ст. 330, ст. 391.9 ГПК РФ).

Правотворческая функция Верховного суда РФ зафиксирована, кроме того, в ст. 126 Конституции, в текстах Федеральных конституционных законов от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации». Верховный суд уполномочен:

(1) представлять судебным органам разъяснения в отношении судебной практики (прецедент толкования);

(2) реализовывать закрепленное за ним право на законодательную инициативу (ч. 1 ст. 104 Конституции РФ);

(3) представлять предложения по совершенствованию законодательного массива страны.

Вдумчивый анализ приведенного выше перечня полномочий Верховного суда позволяет понять, что его праворазъяснительные полномочия постепенно «перетекают» в правотворческие. Верховный суд, как известно, представляет разъяснения по сложным вопросам судебной практики. Подобные разъяснения публикуются в специализированных СМИ и отдельных изданиях и выступают, таким образом, ориентиром для единообразного применения и понимания нормативного правового акта. Таким образом не только разъясняются существующие нормы права, но и заполняются пробелы недостающей статьи кодекса (закона). Праворазъяснительная деятельность Верховного суда, таким образом, приобретает правотворческий характер. Верховный суд самостоятельно идентифицирует пробелы и/или неопределенность законодательства и устанавливает необходимость дополнительной правовой регламентации общественных отношений [11, с. 52].

Сегодня российский законодатель, можно сказать, стоит перед выбором: признавать судебный прецедент в качестве источника права, либо оставлять его «в серой зоне». В.Н. Кузнецов по данному вопросу высказывает мнение о том, что судебный прецедент, безусловно и достаточно давно, является источником российского права. Тем не менее, функционирование данной правовой формы сталкивается с барьером в виде «официального приращения и непризнания». В качестве причин автор называет то, что в российской правовой доктрине до сих пор доминируют взгляды советских теоретиков, которые не допускали признания этого источника права в российском законодательстве [5, с. 28]. Согласимся с исследователем: судебный прецедент де факто вступает источником права, поэтому нам остается лишь зафиксировать сложившуюся ситуацию на законодательном уровне.

Можно также сказать, что подобное противоречие наблюдается не только в России, но и на всем постсоветском пространстве, где национальные правовые системы стали правопреемницами советской, но при этом, по мере эволюции и обобщения судебной практики высшей судебной инстанцией, стала увеличиваться роль судебного прецедента. Закрепление судебного прецедента толкования как источника права позволит судам легально ссылаться на мнение высших судебных инстанций и обеспечит единообразие судебной практики по всей стране [12, с. 305]. Кроме того, следует урегулировать вопрос о силе прецедентов, исходящих из разных инстанций. Как справедливо отмечает В.К. Демидова, тогда как решения Конституционного Суда РФ имеют, пусть и негласно,

прецедентное значение, постановления Верховного Суда уступают им по «мощности» [3, с. 168].

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

1) усиление законотворческой функции судебной власти, как правило, обусловлено необходимостью уточнения положений законодательства по причине наличия в нем значительного числа понятий и норм, допускающих различное толкование, а также компромиссных законов, либо же количественным ростом законодательного массива, что приводит к инфляции законодательных норм.

2) механизм судебного правотворчества реализуется следующим образом: в ходе судебного процесса по конкретному делу обнаруживается законодательная лакуна и/или противоречие законодательных норм, и суд стремится к заполнению данного пробела и/или разрешению противоречия; в последующем толкование суда становится ориентиром при вынесении решений по аналогичным делам.

3) судебный прецедент можно определить в контексте двух подходов: (1) в классическом понимании судебный прецедент представляет собой акт применения правовой нормы, призванный разрешить возникший казус и содержащий толкование нормативных актов применительно к конкретным правоотношениям (отсутствует в России); (2) в широком понимании судебный прецедент (прецедент толкования) является актом толкования норм закона, имеющий обязательную либо рекомендательную силу для правоприменителей.

4) в России система права основана на кодифицированном праве, а не на системе общего права, которая характерна для стран, где судебный прецедент играет важную роль. В российском гражданском процессе судебный прецедент имеет ограниченное значение по сравнению с системами общего права, такими как Великобритания или США. В российской правовой системе судебные решения, включая решения Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, не являются источником права и не обладают обязательной силой для других судов. Это означает, что суды не обязаны следовать ранее принятым решениям в аналогичных делах. Однако, российский гражданский процесс также имеет некоторые элементы, которые указывают на сближение отечественной правовой доктрины с доктриной прецедентного права. В частности, решения Верховного Суда по вопросам, связанным с толкованием закона и применением правил гражданского процесса, могут иметь авторитет и влиять на судебную практику.

5) анализ правотворческой практики Верховного суда РФ показывает, что решения этого суда имеют все признаки судебного прецедента. Некоторые специалисты предлагают считать решения Верховного суда источником права, что позволяет иным судебным органам ссылаться на подобные решения ВС РФ наравне с нормативными актами при вынесении решений по схожим делам. Правотворческая функция Верховного суда РФ

зафиксирована ст. 126 Конституции, Федеральными конституционными законами от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации».

б) российский законодатель стоит перед выбором: признавать судебный прецедент в качестве источника права, либо оставлять его «в серой зоне». Большинство современных исследователей высказываются за официальное закрепление судебного прецедента толкования как источника права, ведь это позволит судам легально ссылаться на мнение высших судебных инстанций и обеспечит единообразие судебной практики.

Литература

1. Васильев, С.Л. Судебное правотворчество и будущее судебного прецедента в России / С.Л. Васильев, А.Д. Дроздова // Образование и право. – 2019. – № 12. – С. 100–104.
2. Грудцына, Л.Ю. Место и роль судебного прецедента в судебной системе / Л.Ю. Грудцына // Образование и право. – 2022. – № 1. – С. 130–136.
3. Демидова, В.К. Прецедент в российской правовой системе: правовой анализ / В.К. Демидова // Скиф. – 2021. – № 2 (54). – С. 163–169.
4. Кузенков, К.Г. Судебная практика верховного суда РФ как источник права / К.Г. Кузенков // Юридическая наука. – 2021. – № 12. – С. 9–14.
5. Кузнецов, В.Н. Судебный прецедент – де-факто источник права на евразийском пространстве / В.Н. Кузнецов // Евразийская адвокатура. – 2015. – № 5 (18). – С. 27–30.
6. Кузнецова, Т. Есть ли в России прецедентное право? / Т. Кузнецова // Адвокатская газета. – 2021. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/novosti/est-li-v-rossii-pretседentnoe-pravo/>. – Дата доступа: 11.07.2023.
7. Малиевская, Д.В. Перспективы и проблемы судебного правотворчества / Д.В. Малиевская // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2014. – № 17. – С. 186–192.
8. Машкович, Н.К. Закрепление элементов прецедентного права в новых постановлениях верховного суда Российской Федерации / Н.К. Машкович, В.А. Медведева // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2020. – № 12–3. – С. 192–195.
9. Орлов, А.В. Верховный суд США в системе государственных органов и его роль в формировании прецедентного права / А.В. Орлов // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. – 2010. – № 18 (194). – С. 20–23.
10. Рогачев, А.С. Роль Верховного суда Российской Федерации в правотворческом процессе / А.С. Рогачев, П.В. Шумов // Бюллетень науки и практики. – 2019. – № 5. – С. 456–459.
11. Романов, А.Ю. Форма и содержание судебного правотворчества Верховного Суда Российской Федерации / А.Ю. Романов, Н.Н. Черногор // Образование и право. – 2020. – № 2. – С. 50–53.
12. Самсонов, Н. В. К вопросу о месте и значении судебной практики и судебного прецедента в отечественном гражданском процессуальном праве / Н.В. Самсонов // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право. – 2019. – № 2. – С. 293–310.
13. Чипига, И.В. Судебная практика и судебный прецедент в конституционном Суде РФ и Верховном Суде РФ / И.В. Чипига // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 9. – С. 221–224.

LAW-MAKING OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION: JUDICIAL PRECEDENT

Mikhailova A.A.

St. Petersburg Institute (branch) of VSUYU (RPA of the Ministry of Justice of Russia)

Today, in countries whose legal system belongs to the Romano-Germanic type, there is a strengthening of the legislative function of the judiciary. The activation of the law-making of the courts is associated with the need to clarify the provisions of the legislation due to the presence in it of a significant number of concepts and norms that allow different interpretations, as well as compromise laws, or the quantitative growth of the legislative array, which leads to inflation of legislative norms. This trend allows us to talk about the convergence of the domestic legal system with the system of Anglo-Saxon law, as well as the actualization of the category of judicial precedent. In a broad sense, a judicial precedent (interpretation precedent) is an act of interpreting the norms of the law, which has a binding or recommendatory force for law enforcers. An analysis of the law-making practice of the Supreme Court of the Russian Federation shows that the decisions of this court have all the signs of a judicial precedent. Some experts suggest considering the decisions of the Supreme Court as a source of law, which allows other judicial bodies to refer to such decisions of the Supreme Court of the Russian Federation along with regulations when making decisions on similar cases. It is noted that the majority of modern authors are in favor of fixing the judicial precedent of interpretation as a source of law, because this will allow the courts to legally refer to the opinion of the highest judicial instances and ensure the uniformity of judicial practice.

Keywords: judicial precedent, precedent of interpretation, supreme court, law-making, legislative power, judicial power, judicial practice.

References

1. Vasiliev, S.L. Judicial lawmaking and the future of judicial precedent in Russia / S.L. Vasiliev, A.D. Drozdova // Education and Law. – 2019. – No. 12. – S. 100–104.
2. Grudtsyna, L. Yu. Place and role of judicial precedent in the judicial system / L. Yu. Grudtsyna // Education and Law. – 2022. – No. 1. – S. 130–136.
3. Demidova, V.K. Precedent in the Russian legal system: legal analysis / V.K. Demidova // Skif. – 2021. – No. 2 (54). – S. 163–169.
4. Kuzenkov, K.G. Judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation as a source of law / K.G. Kuzenkov // Legal Science. – 2021. – No. 12. – P. 9–14.
5. Kuznetsov, V.N. Judicial precedent – a de facto source of law in the Eurasian space / V.N. Kuznetsov // Eurasian Advocacy. – 2015. – No. 5 (18). – S. 27–30.
6. Kuznetsova, T. Is there case law in Russia? / T. Kuznetsova // Lawyer's newspaper. – 2021. [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.advgazeta.ru/novosti/est-li-v-rossii-pretседentnoe-pravo/>. – Access date: 07/11/2023.
7. Malievskaya, D.V. Prospects and problems of judicial law-making / D.V. Malievskaya // Law and order in modern society. – 2014. – No. 17. – S. 186–192.
8. Mashkovich, N.K. Fixing the elements of case law in new decisions of the Supreme Court of the Russian Federation / N.K. Mashkovich, V.A. Medvedeva // International Journal of

- the Humanities and Natural Sciences. – 2020. – No. 12–3. – S. 192–195.
9. Orlov, A.V. The US Supreme Court in the system of state bodies and its role in the formation of case law / A.V. Orlov // Bulletin of the South Ural State University. Series: Law. – 2010. – No. 18 (194). – S. 20–23.
 10. Rogachev, A.S. The role of the Supreme Court of the Russian Federation in the law-making process / A.S. Rogachev, P.V. Shumov // Bulletin of science and practice. – 2019. – No. 5. – S. 456–459.
 11. Romanov, A. Yu. Form and content of judicial lawmaking of the Supreme Court of the Russian Federation / A. Yu. Romanov, N.N. Chernogor // Education and Law. – 2020. – No. 2. – S. 50–53.
 12. Samsonov, N.V. To the question of the place and significance of judicial practice and judicial precedent in domestic civil procedural law / N.V. Samsonov // Bulletin of St. Petersburg State University. Episode 14–2019. – No. 2. – S. 293–310.
 13. Chipiga, I.V. Judicial practice and judicial precedent in the constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation / I.V. Chipiga // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2014. – No. 9. – S. 221–224.

Развитие правового регулирования расчетных правоотношений в безналичной форме

Мухин Алексей Игоревич,

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

Целью исследования является изучение современных форм денежного обращения. В работе определено правовое регулирование наличных и безналичных расчетов, расчетов с использованием электронных денег. Материалы и методы. Материалами исследования является действующее нормативно-правовое регулирование законодательства в исследуемой сфере. Методологическую основу исследования составляет совокупность общенаучных и научно-исследовательских методов познания, в их числе: системно-структурный, формально-юридический, сравнительно-правовой методы.

Обсуждение результатов. Содержание понятия «деньги» не раскрывается в современном законодательстве РФ. Необходимо уточнить понятие «деньги» в законодательстве, чтобы избежать возможных противоречий и обеспечить более четкую регламентацию использования денежных средств в обществе. Заключение (выводы). В целях совершенствования расчетных правоотношений необходимо развитие законодательства, регулирующего порядок осуществления безналичных расчетов, а также расчетов с применением безналичных денежных средств использованием электронных и цифровых денег.

Ключевые слова: деньги, безналичные денежные средства, государство.

Такие обстоятельства, как изменение структуры осуществления платежей и переводов денежных средств, возможность проникновения цифровых технологий в сферу реализации расчетных и расчетно-наличных денежных правоотношений, и прочие факторы имеют непосредственное влияние на необходимость развития законодательного регулирования базы, которая дает возможность наиболее эффективно управлять и регулировать денежное обращение в РФ, а также, существующие в РФ расчетные правоотношения, а также, создавать их должную защиту.

Важность данных правовых процессов, равно как и роль института денежного образования, неизменно порождают дискуссии в юридической среде о возможных направлениях правового регулирования, а также формирования и развития правоприменительной практики в системе денежного обращения и расчетных правоотношений.

Наибольшую дискуссионность данный вопрос приобретает в период нестабильности или кризиса в системе финансовых правоотношений и денежного обращения, что особенно актуально для современной России, переживающей не только действие внешнеэкономических и политических санкций и противоречий.

Вопрос об объекте правового регулирования денег является комплексным и требует анализа с разных точек зрения.

Деньги находятся как в области частного правового регулирования, так и в публично-правовой сфере.

Государство, обеспечивая эмиссию и законность обращения денег, становится их гарантом и регулятором.

Деньги и государство тесно связаны и взаимодействуют между собой. Роль государства в обеспечении надежности денежной системы и их эмиссии является основной.

Одновременно с этим, деньги являются неотъемлемой составляющей государственного аппарата, обеспечивая его функционирование и развитие. Таким образом, деньги и государство представляют собой неотъемлемые элементы экономической и правовой системы.

Характеристика денег как правовой категории основывается на экономической модели этого явления.

Одной из функций денег является их использование в качестве меры стоимости.

Именно через правовое оформление этой функции раскрывается важная юридическая сторона денег. Также, деньги выполняют функцию средства платежа.

Эта функция требует особого правового регулирования, чтобы обеспечивать безопасность и удобство платежных операций.

Еще одной функцией денег является их использование в качестве средства обращения.

Законодательство должно обеспечивать удовлетворение потребностей людей в монетарных операциях, а также защиту их прав при обращении с деньгами. Деньги также могут выполнять функцию средства накопления. В этом случае, с учетом интересов собственников и потребителей, необходимо создавать правовые механизмы, позволяющие эффективно сохранять и увеличивать накопления.

Правовая природа денег проявляется через реализацию и правовое регулирование их функций. Четкость и адекватность правовой формы являются важными факторами при оформлении отдельных функций денег.

Взаимосвязь экономической модели и правовой категории денег позволяет оценить их важность в современной экономической системе.

Государство имеет возможность регулировать обращение денег различными способами. Одним из таких способов является законодательное регулирование валюты.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», законодатель определяет режимы денежного обращения, исходя из таких факторов, как государственная принадлежность, субъект эмиссии, режим обмена и характер оборота.

Режим обмена денег может быть неконвертируемым, частично конвертируемым или свободно конвертируемым, что определяет легкость и доступность обмена одной валюты на другую.

Характер оборота денег может быть наличным или безналичным, и это также имеет значение для денежной политики и регулирования экономических процессов. Законодательное регулирование денежного обращения имеет цель обеспечить стабильность и эффективность денежных процессов в стране.

В соответствии с установленными правилами, Банк России осуществляет обмен ветхих и поврежденных банкнот на иностранную валюту.

Банк России имеет возможность без ограничений обменивать ветхие и поврежденные банкноты, чтобы обеспечить правильное функционирование и обслуживание финансовых операций. Обмен этих банкнот происходит в соответствии с установленными Банком России правилами, которые обеспечивают надлежащую проверку и подтверждение подлинности денежных знаков.

Нормативное регулирование порядка денежных расчетов осуществляется подзаконными нормативными актами Банка России. Более обобщенное понятие «валюты» часто связывают только с иностранной валютой, но законодательство практически идентифицирует его с понятием «денег».

Деньги сами по себе не являются главным объектом правового регулирования.

Они служат предметом, вокруг которого формируются правовые нормы, и субъекты права активно взаимодействуют.

При этом, объектом правового регулирования является не только деньги, но и все многочисленные отношения, возникающие в процессе передвижения финансовых средств.

Изучение вопросов о выпуске и изъятии из обращения новых банкнот и монеты является одной из основных обязанностей Совета директоров Банка России. Конечное решение принимается после тщательного анализа и обсуждения.

Необходимо определить не только номиналы, но и образцы новых денежных знаков, чтобы они соответствовали безопасности и современным требованиям.

Само понятие «деньги» является более глубоким и широким, чем просто банкноты и монеты. В современном мире существуют различные формы денег, такие как электронные платежи, криптовалюты и т.д.

Они служат инструментом обмена, средством накопления и мерой стоимости.

Описания новых банкнот и монеты публикуются в средствах массовой информации, чтобы предоставить общественности достоверную информацию о предстоящих изменениях.

Это позволяет гражданам быть в курсе обновлений и готовиться к их введению в обращение.

Денежный оборот включает в себя как движение наличных, так и безналичных денег.

Именно эти две формы денежных средств активно используются в экономической сфере и оказывают влияние на ход финансовых операций.

Процесс разработки и введения новых денежных знаков включает в себя не только технические аспекты, такие как защитные элементы и безопасность, но и прохождение определенных процедур, связанных с введением в оборот новых денежных знаков.

Такая сложная система необходима для того, чтобы обеспечить устойчивый, защищенный и эффективный оборот денежных средств.

Функция денег в качестве средства платежа является основной, и в этом аспекте концепция применения валюты пересекается с терминологическими нормами Конституции РФ [1], в которой рубль называется денежной единицей страны.

Особое внимание государство уделяет контролю за легальностью перемещения крупных денежных сумм, для предотвращения финансирования терроризма и иной незаконной деятельности.

Валюта выступает в качестве средства обмена и хранения стоимости, которая определяется спросом и предложением на рынке.

Она позволяет совершать различные транзакции, такие как покупка и продажа товаров и услуг, а также инвестиции.

С правовой стороны, валюта обладает определенными правовыми ограничениями и регулированиями.

Например, национальные валюты часто имеют законодательную защиту в виде государственных

законов и нормативных актов, которые регулируют ее эмиссию, обращение и конвертацию.

Политический аспект также играет важную роль в применении валюты. Валюта может быть символом власти и независимости государства.

Она может использоваться для создания и поддержания экономической стабильности, а также для влияния на внешнюю политику и международные отношения.

Валюта – это комплексная категория, которая связывает в себе экономику, право, политику, финансы и другие области правоотношений.

Валюта представляет собой не только экономическую систему обмена, но и законодательный инструмент, который обеспечивает нормативную базу для функционирования денежной системы.

Национальная валюта является неотъемлемой частью государства и его суверенитета. Валюта служит средством обмена на международном уровне, и может определять положение определенной страны в мировой экономике.

У каждой страны есть собственная национальная валюта, которая выражает ее экономический статус в мировом сообществе.

Таким образом, понятие валюты охватывает множество аспектов – экономические, правовые, политические и социальные.

Это сложный и многогранный инструмент, который имеет важное значение для функционирования мирового финансового рынка и для каждой страны в отдельности.

В статье 140 Гражданского кодекса РФ [2] указано, что рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по номинальной стоимости на всей территории страны. Это означает, что в гражданском законодательстве дано понимание денег в виде рубля, являющегося законным платежным средством.

Такой подход отличается от терминологического использования понятия валюты в других отраслях права. Он фокусируется на установлении правовых норм и требований, связанных с использованием рубля в качестве основной денежной единицы.

На основании изложенного, можно отметить, что в то время как финансово-правовое регулирование придерживается понятия валюты, в гражданском законодательстве определено, что рубль выступает в качестве законного платежного средства.

Далее, следует отметить, что денежные знаки – это особые символы, которые имеют свою форму и значение. Денежная система современного общества основывается на экономической модели и характеристике денег в качестве правовой категории.

Денежная единица позволяет измерить стоимость товаров и услуг и определить их цену. Иностранная валюта, в свою очередь, также включает в себя различные виды денежных знаков, таких как банкноты, казначейские билеты и монеты.

Эти средства являются законным средством платежей на территории соответствующего иностранного государства или группы иностранных государств.

Иностранная валюта также включает средства на банковских счетах и вкладах, хранящиеся в деньгах иностранных государств или международных денежных и расчетных единицах.

Платежная сила денежных знаков позволяет не только оценить стоимость товаров и услуг, но и сравнить их между собой. Платежной силе денежных знаков принадлежит особая роль в функционировании экономической системы.

Платежная сила денежных знаков необходима для сравнения цен, осуществления платежей и обеспечения стабильности экономики и расчетных правоотношений. Один из основных аспектов денег – это их функция меры стоимости.

Именно этот аспект делает деньги универсальным эквивалентом, позволяя сравнивать и оценивать различные товары. Кроме того, деньги выполняют и другие функции, такие как средство платежа.

Одной из целей этой функции является упрощение расчетов и обмена товарами.

Благодаря деньгам устанавливается система, которая позволяет классифицировать и организовывать различные виды денежных операций.

Однако, стоит отметить, что функции денег варьируются в зависимости от различных факторов. Например, разные страны могут иметь разные системы денежных единиц и свои специфические требования к деньгам.

Также, с течением времени и развитием технологий, функции денег могут претерпевать изменения и адаптироваться к новым условиям. Деньги выступают в качестве важного элемента и являются не только мерой стоимости, но и как средством платежей.

Благодаря деньгам обеспечивается организация экономических отношений и обмен товаров, а также, деньги и связанные с ними расчетные правоотношения позволяют людям оценивать и сравнивать различные варианты потребления.

Чтобы система платежей могла функционировать должным образом, необходимо базироваться на эмиссии денег. В Российской Федерации эту функцию выполняет Центральный банк, отвечающий за денежную эмиссию.

С применением наличных и безналичных расчетов, с соотношением валюты и денег в качестве синонимов, а также со значимой ролью Центрального банка в эмиссии денег, обеспечивается стабильность и надежность платежной системы в Российской Федерации.

Государство имеет прямое отношение к денежной системе, которая управляется государством.

Государственному регулированию подлежат основные элементы денежной системы, и, тем самым, определяется порядок организации движения денежных средств, выраженных в националь-

ной или иностранной валюте в наличной и безналичной форме [4, с. 89].

Государство обеспечивает возможность осуществления финансовых операций и транзакций, как внутри страны, так и за её пределами.

Государственные финансы и денежная система внутри государства неразрывно связаны друг с другом.

Денежная система выступает в качестве инструмента для реализации государственной финансовой политики и обеспечения экономического роста и устойчивости.

Государственное регулирование денежного обращения и препятствует движению нелегальных денежных операций. Эффективное управление денежной системой имеет важное значение для достижения финансовой стабильности и развития государства.

Установленный государством порядок денежного обращения обязывает иные субъекты права в обязательном порядке его соблюдать, в таких отношениях отсутствует диспозитивность.

Эффективное функционирование денежной системы имеет прямое влияние на стабильность финансового рынка и экономическую безопасность государства.

Особая область управленческих отношений в сфере денежного обращения – это финансово-правовое регулирование.

Исследования, посвященные денежному обращению, приводят к выводу о необходимости рассмотрения денежной системы как объекта финансово-правового воздействия.

На сегодняшний день законодатель не имеет однозначного подхода к определению денежной системы. Официальной денежной единицей (валютой) Российской Федерации в соответствии со ст. 27 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (банке России)» [3] является рубль, который состоит из 100 копеек.

Введение на территории Российской Федерации других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются. Денежная система не только включает в себя физические (наличные) деньги, но и широкий спектр безналичных операций.

В современных условиях быстрого технологического развития и роста электронных платежей, вопросы организации и регулирования денежного обращения приобретают особую актуальность.

Появление криптовалют и цифровых активов также вносит свои коррективы в систему денежных отношений.

Поэтому регулирование денежной системы должно быть динамичным и гибким, способным адаптироваться к меняющимся условиям и потребностям общества.

Современная денежная система России предполагает комбинацию различных средств обмена, включая наличные деньги, электронные счета и платежные карты. Это отражает новые тенден-

ции в развитии технологий и потребностей экономики.

В современном законодательстве Российской Федерации понятие «деньги» используется повсеместно, но его содержание не раскрывается.

Появление денег связано с развитием общества и необходимостью создания универсального средства обмена.

С появлением систематизации общественных отношений возникла потребность в установлении единого средства обмена, которое можно было бы использовать во всех социальных и экономических отношениях.

Таким образом, понятие «деньги» в настоящее время является многоаспектным понятием, представляющим собой средство обмена, средство платежей, и иных финансовых операций.

Однако, несмотря на всеобщую применяемость такого понятия, как «деньги», его содержание не раскрывается в современном законодательстве РФ.

В законодательстве отсутствует четкое определение этого понятия, что создает некоторую неопределенность и противоречивость в правовом поле.

Таким образом, необходимо провести дальнейшие исследования и уточнить понятие «деньги» в законодательстве, для избежания возможных противоречий и обеспечения более точной и четкой регламентации использования денежных средств в современном обществе.

Один из ключевых показателей – масштаб цен. Этот показатель включает, в т.ч., количество золота, которое содержится в национальной денежной единице.

Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (банке России)» не определено официальное соотношение между рублём и золотом или другими драгоценными металлами.

Это значит, что отсутствует прямая привязка рубля к золоту или другим ценностям.

Банкноты и монеты Банка России обязаны приниматься по номиналу при совершении любых видов платежей, а также при зачислении на счета и вклады или при переводе на всей территории Российской Федерации.

Этим обеспечивается стабильность и надежность денежной системы страны.

Кроме того, официальное соотношение между рублём и драгоценными металлами не фиксируется, что дает Центральному банку Российской Федерации гибкость в управлении денежной политикой и позволяет адаптироваться к изменяющимся рыночным условиям.

Банк России играет ключевую роль в обеспечении финансовой стабильности РФ. Он осуществляет контроль и надзор за деятельностью кредитных организаций, регулирует денежное предложение и ставки по кредитам.

Роль Центрального банка в поддержании целостности и надежности финансовой системы страны является, безусловно, очень существенной.

Также, организация и регулирование денежного обращения являются важными аспектами в экономической системе России.

В рамках этой системы банкноты и монеты Банка России играют ключевую роль как законное средство наличного платежа.

Они обеспечивают стабильность и надежность в денежном обмене. При этом, подделка и незаконное изготовление денежных средств запрещены по закону.

Уникальность банкнот и монет Банка России заключается в их защищенности от подделки.

Банк России на регулярной основе проводит тщательные меры по созданию уникального дизайна и использованию специальных элементов защиты, таких как водяные знаки, микротекст, оптические переменные элементы и другие.

Это делает подделку денежных средств крайне сложной задачей. Для того, чтобы обеспечить полную эффективность денежного обращения, организация и регулирование происходят в различных режимах: наличном и безналичном.

Каждый из этих режимов имеет свои особенности и требования. В наличном режиме доминируют банкноты и монеты, их выпуск, распределение и контроль организованы государством.

В безналичном режиме денежные операции осуществляются через электронные счета и пластиковые карты.

В безналичном режиме основную роль играют электронные деньги, а технология и безопасность этих операций имеют приоритетную значимость.

Современная система банкнот и монет, реализуемая Банком России, играет важнейшую роль в обеспечении экономической стабильности и улучшении жизни российских граждан.

Она эффективно организует и регулирует денежное обращение для поддержания экономики страны.

Следует отметить, что незаконное производство денежных знаков (фальшивомонетничество) являются уголовными преступлениями, и к лицам, занимающимся этой деятельностью, применяются строгие меры наказания.

Понимание особенностей и значения денег как правовой категории в различных странах и контекстах имеет большое значение как для банковской и финансовой системы, так и для повседневных финансовых операций.

Такое понимание играет важную роль в обеспечении бесперебойной работы этих секторов, способствуя бесперебойному денежному обмену на регулярной основе.

Безналичные деньги – это результат определенных математических операций, называемых учетными записями.

Эти записи, в соответствии с требованиями законодательства и договорными соглашениями, дают право определенным сторонам получать товары или услуги в рамках гражданского права без использования наличных денег.

Однако, возможно рассматривать безналичные деньги как права требования клиентов к банку.

Безналичные деньги имеют огромное значение для современного общества. Эта форма платежей облегчает процесс взаиморасчетов, делая его более эффективным и удобным.

Безналичные платежи также способствуют развитию электронной коммерции и цифровой экономики, предоставляя клиентам возможность совершать покупки и сделки через интернет без необходимости использовать наличные деньги.

С другой стороны, существуют определенные риски, связанные с безналичными деньгами, такие как возможность кибератак и мошенничества.

Поэтому, развитие безопасных и надежных систем безналичных платежей является одной из ключевых задач современных банков и финансовых учреждений.

Они внедряют новые технологии и механизмы защиты, чтобы обеспечить безопасность и конфиденциальность данных клиентов при проведении безналичных операций.

Таким образом, безналичные деньги играют важную роль в современной экономике и финансовой системе.

Они повышают эффективность и удобство платежных операций, а также стимулируют инновации и развитие цифровой экономики. Однако, необходимо учитывать и возможные риски, соблюдая меры безопасности и защиту данных.

Это поможет создать стабильную и устойчивую систему безналичных платежей, которая будет соответствовать современным требованиям и потребностям общества.

Представляются возможными два направления развития правовых норм в сфере регулирования денежного обращения и расчетных правоотношений в современных условиях:

- развитие и оптимизация правовых норм, регулирующих расчетные правоотношения, возникающие при совершении операций с наличными деньгами;
- развитие и оптимизация правовых норм, регулирующих расчетные правоотношения, возникающие при совершении операций с деньгами в безналичной и альтернативной формах, а также с использованием электронных и цифровых денег.

Литература

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный текст Конституции РФ, включающий новые субъекты Российской Федерации – Донецкую Народную Республику, Луганскую Народную Республику, Запорожскую область и Херсонскую область, опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 06.10.2022.

2. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 14.04.2023, с изм. от 16.05.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.04.2023) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301
3. Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ (ред. от 10.07.2023) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // «Собрание законодательства РФ», 15.07.2002, N 28, ст. 2790.
4. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. 2-е изд. М.: Статут, 2019.

DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF SETTLEMENT LEGAL RELATIONS IN NON-CASH FORM

Mukhin A.I.

Lomonosov Moscow State University

The purpose of the study is to study modern forms of monetary circulation. The paper defines the legal regulation of cash and non-cash settlements, settlements using electronic money. Materials and methods.

Materials and methods. The materials of the study are the current legal regulation of legislation in the field under study. The methodological basis of the research is a set of general scientific and private scientific methods of cognition, including: system–structural, formal–le-

gal, comparative–legal methods. Discussion of the results. The content of the concept of “money” is not disclosed in the modern legislation of the Russian Federation. It is necessary to clarify the concept of “money” in the legislation in order to avoid possible contradictions and ensure clearer regulation of the use of funds in society.

Conclusion (conclusions). In order to improve settlement legal relations, it is necessary to develop legislation regulating the procedure for making non-cash payments, as well as settlements using non-cash funds using electronic and digital money.

Keywords: money, non-cash funds, state, cash, circulation.

References

1. “The Constitution of the Russian Federation” (adopted by popular vote on 12/12/1993 with amendments approved during the all-Russian vote on 07/01/2020) // The official text of the Constitution of the Russian Federation, including the new subjects of the Russian Federation – the Donetsk People’s Republic, the Luhansk People’s Republic, the Zaporizhia region and Kherson region, published on the Official Internet Portal of Legal Information <http://pravo.gov.ru>, 10/06/2022.
2. “Civil Code of the Russian Federation (Part One)” dated November 30, 1994 N 51-FZ (as amended on April 14, 2023, as amended on May 16, 2023) (as amended and supplemented, effective from April 28, 2023) // “Collection of Legislation of the Russian Federation”, 05.12.1994, N 32, art. 3301
3. Federal Law of July 10, 2002 N 86-FZ (as amended on July 10, 2023) “On the Central Bank of the Russian Federation (Bank of Russia)” // Collection of Legislation of the Russian Federation, July 15, 2002, N 28, art. 2790.
4. Новоселова Л.А. Interest on monetary obligations. 2nd ed. М.: Statute, 2019.

Проблемы конституционно-правового регулирования гражданства детей в Российской Федерации

Петрушина Надежда Александровна,

младший юрист, акционерное общество «Управляющая Компания Инновационного Научно-Технологического Центра «Аэрокосмическая инновационная долина»
E-mail: nadpetrushina@yandex.ru

Гражданство – это сложное социально-правовое явление, элемент правового статуса и конституционно-правовой институт. Эта тема всегда будет актуальной, так как она связывает между собой государство и людей, проживающих на его территории. Такой фактор как наличие или отсутствие гражданства определяет объем прав и обязанностей лица. Особая важность данного института подкрепляется тем, что вопросы гражданства находятся в исключительном ведении Российской Федерации. Институт гражданства динамично развивается. На него возложена совокупность социальной и юридической функции. Поскольку гражданство – не только средство обеспечения прав граждан, но способ защиты интересов государства, крайне важно равновесие между этими сторонами, поскольку только оно сможет обеспечить гармонию внутри страны. Дети – уязвимый слой населения, нуждающийся в особой государственной защите. Проблема защиты прав детей на данный момент является одной из самых актуальных.

Ключевые слова: гражданство Российской Федерации, приобретение гражданства, иностранные граждане, гражданство детей, иностранный гражданин, получение статуса.

Распад СССР, процессы глобализации, контакты с людьми из иностранных государств, проблемы беженцев и присоединения новых территорий в XXI начали оказывать огромное влияние на институт гражданства.

Гражданство дает неоспоримую защиту человеку. В такой защите остро нуждается один из самых уязвимых слоев населения – дети. Их государственную защиту закрепляют не только национальные источники права, но и международные.

Например, в Конвенции о правах ребенка указано, что «ребенок регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства, а также, насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу» (п. 1 ст. 7) [1]. Также в Международном пакте о гражданских и политических правах от 1966 года в ч. 3 ст. 24 указывается, что приобретение гражданства – право абсолютно каждого ребенка [2]. Международные источники права – важнейшее средство в борьбе с противоречиями законодательств различных стран и ликвидации пробелов национального законодательства.

Положение о союзном гражданстве 1924 года в советском периоде регулировало вопросы гражданства детей. В ст. 4 данного документа были закреплены следующие основания:

«а) гражданами союзных республик и тем самым Союза ССР признавались лица, оба родителя которых являлись гражданами Союза ССР, где бы эти лица ни родились;

б) гражданами союзных республик и тем самым Союза ССР признавались лица, один из родителей которых к моменту рождения их состоял гражданином СССР, при условии, что хотя бы один из родителей в тот момент проживал на территории Союза ССР;

в) в том случае, если один из родителей в момент рождения этого лица состоял гражданином Союза ССР, причем оба родителя в этот момент проживали вне территории Союза ССР, гражданство лица определялось соглашением родителей» [3].

В российской правовой реальности все направлено на создание максимальной защиты ребенка государством. Например, если родители – лица без гражданства, то ребенок, родившийся на территории Российской Федерации, будет иметь российское гражданство.

Если граждане РФ решат отказать от гражданства, то и гражданство ребенка прекратит свое существование, но только при том условии, что он не станет лицом без гражданства.

Один из принципов гражданства детей – принцип крови, то есть гражданство ребенка соответствует гражданству родителей. Если же оно будет изменено, то мнение ребенка до 14 лет учитываться не будет, а вот согласие лица в возрасте от 14 до 18 лет необходимо для его смены.

Особое внимание нужно уделять защите детей, оставшихся без заботы близких людей. Федеральный закон от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» как раз регламентирует меры защиты такой категории населения.

Необходимо отметить, что количество детей, оставшихся без попечения родителей, за последнее десятилетие увеличилось практически на 130 000 тысяч [4].

Отношения, касающиеся получения статуса гражданина Российской Федерации, можно разделить на три категории:

1. приобретение гражданства по рождению;
2. приобретение гражданства путем приема в него;
3. приобретение гражданства путем его восстановления.

Безусловно, самым распространенным вариантом получения гражданства у детей является – приобретение гражданства по рождению.

Необходимо выделить проблему законодательства, который выделяла профессор М.В. Варлен. В Федеральном Законе «О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 № 62-ФЗ в ч. 1 ст. 12 названы условия получения ребенком гражданства по рождению. Иностранцы граждане и апатриды в пункте «г» ставятся в одинаковые обстоятельства. Но необходимо понимать, что данная позиция в какой-то степени неверная.

«Лицо без гражданства – это физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства;

Иностранец гражданин – лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее гражданство (подданство) иностранного государства» [5].

Статусы иностранного гражданина и лица без гражданства различны, значит, и подход к гражданству детей этих лиц должен быть другим.

Гражданство РФ согласно ч. 1 ст. 24 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» ребенок по рождению приобретает в следующих случаях:

«Усыновленный (удочеренный) гражданином Российской Федерации или супругами – гражданами Российской Федерации, или супругами, один из которых является гражданином Российской Федерации, а другой – апатридом, ребенок получает статус гражданина со дня усыновления либо удочерения вне зависимости от места проживания по заявлению родителя, имеющего статус гражданина Российской Федерации.

Упрощенный порядок получения гражданства предусмотрен для детей, которых усыновили либо удочерили супруги, один из которых имеет статус гражданина Российской Федерации, а другой является иностранным гражданином. Для упрощенного порядка обоим усыновителям необходимо подать заявление вне зависимости от места проживания ребенка.

Ребенок, который является гражданином Российской Федерации и над которым установлена опека или попечительство иностранного гражданина, сохраняет гражданство Российской Федерации. Ребенок, находящийся под опекой или попечительством иностранного гражданина, сохраняет гражданство Российской Федерации. Данная норма права мне видится очень полезной, поскольку законодатель создает дополнительную «подушку безопасности» для такой уязвимой части населения» [6].

Могут произойти такие ситуации, когда ребенок будет находиться на территории нашей страны, а его родители будут неизвестны. Тогда он станет гражданином РФ после 6 месяцев от момента пропажи родителей.

В регулировании вопроса гражданства детей есть некоторые проблемы. Например, Е.Ю. Воронина отмечает [7], что

1. нет четкой дефиниции «нахождение на территории Российской Федерации»;
2. нет пояснений к формулировке «родители которых неизвестны», в такую категорию детей могут попасть родители, от которых отказались в родильных домах или же погибли, но ребенка вовремя не заметили органы опеки и попечительства;
3. непонятно, как должны доказывать родители свое родство с ребенком, когда они «объявятся».

Недавно Президент РФ В.В. Путин принял решение о том, чтобы процедура получения гражданства РФ проводилась в упрощенном порядке для детей-сирот из Запорожской и Херсонской областей, Донецкой и Луганской народных республик. Заявление на получение гражданства могут подать опекуны или попечители, являющиеся гражданами РФ или вышеперечисленных регионов, вошедших в состав Российской Федерации. Также обратиться могут руководители детских домов, медицинский или социальных учреждений. Такое решение подтверждает то, что законодательство Российской Федерации стремится к уменьшению количества детей без гражданства, помещая их под свою защиту.

Хочется отметить, что законодатель старается предусмотреть и предотвратить огромное количество проблем, связанных с вопросами гражданства детей. Российская Федерация показывает готовность заботиться о несовершеннолетних в различных случаях. Помимо этого законодательство в вопросах гражданства несовершеннолетних меняется и подстраивается под изменяющиеся в мире условия. Подтверждением этому могут служить

решения, принятые для упрощения порядка получения гражданства детей-сирот из новых присоединенных территорий.

Согласно законодательству гражданин РФ может иметь второе гражданство. Чаще всего люди с двумя паспортами живут на две страны. Очень важно не запутаться и не забыть в работе миграционной машины про российское гражданство своего ребенка. Ведь это будет дополнительным обеспечением его безопасности от государства. В последнее десятилетие возрастает число смешанных браков, в которых один из супругов – гражданин Российской Федерации. Более 11 000 таких браков было заключено только в Москве в 2021 году [8]. Зачастую женщины из нашей страны уезжают к мужьям-иностранцам. В таких случаях человеку необходимо быть крайне внимательным, поскольку семейное законодательство в каждой стране свое и имеет определенные особенности и нюансы. Семейный кодекс РФ закрепляет решение некоторых коллизионных вопросов, касающихся гражданства детей. Так, например, в п. 1 ст. 162 регламентируется, что «установление и оспаривание отцовства (материнства) определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок по рождению» [9]. Но отцовство или материнство в отношении детей – иностранцев согласно этой же статье Семейного кодекса необходимо устанавливать в соответствии с законодательством другого государства. Данная норма права защищает детей их же национальным законодательством.

Также в международных договорах закреплены способы решения коллизий. Например, в Международной конвенции от 12.04.1930 закреплено, что если в национальное законодательство устанавливает утрату ребенком гражданства из-за его усыновления, то в нем же должно быть и закреплено условие такого лишения гражданства – приобретение ребенком гражданства его приемных родителей.

Я считаю, что большее количество проблем в сфере гражданства детей появляются в вопросе гражданства детей в интернациональных семьях. Согласно Федеральному Закону «О гражданстве Российской Федерации» ребенок, один из родителей которого является гражданином Российской Федерации, может получить гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке, но только при наличии согласия второго родителя, являющегося иностранным гражданином. Ребенку, проживающему на территории России, такое согласие не нужно, а вот ребенку, который живет в другой стране, оно в любом случае понадобится.

В некоторых случаях получение согласия от второго родителя может быть затруднено. Дети, проживающие на территории Российской Федерации, и дети, проживающие в иностранных государствах, ставятся в неравное положение. Некоторые депутаты Государственной Думы видят в ч. 6 ст. 14 ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» ущемление прав детей, которые проживают за предела-

ми России, так как им нужно согласие родителя-иностранца, а детям, проживающим в нашей стране, нет.

В жизни очень часто женщины вынуждены вывозить своих детей в Россию для получения гражданства, что может приводить к конфликтам и разрыву отношений между супругами.

Законодателю необходимо уравнивать возможности детей, проживающих на территории иностранных государств, и возможности детей, проживающих на территории Российской Федерации. Мне кажется, что дети, проживающие за пределами Российской Федерации, нуждаются в особой поддержке нашего государства. Если бы заявление на вступление в гражданство ребенка можно было подавать без согласия родителя-иностранца, то это помогло бы решить многие проблемы, с которыми сталкиваются многие россияне.

Также хочется затронуть проблемы детей российских граждан, принявших участие в деятельности террористических организаций. «Бум» данной проблемы пришелся на 2015–2020 годы, но отголоски ощущаются до сих пор. Мы знаем, что большое количество российских семей (в том числе и россиянки с детьми) решили покинуть территорию Российской Федерации и уехали в страны, где было популярно признанное в РФ террористической организацией «ИГИЛ». Родителей детей либо убивали, либо помещали в тюрьмы, где они отбывали наказание. Кто-то был пойман при незаконном пересечении границы, кто-то был пособником террористической организации, кто-то готовился к джихаду. Что делать с детьми, являющимися гражданами Российской Федерации, находящимися на территории, например, Сирии или Ирака, без их родителей? Ведь отцы могли погибнуть, осуществляя террористические действия, матери могли быть осуждены на большой срок. Дети находились в тюрьме с мамами до трех лет, после их помещали в детские дома и приюты. Хеда Саратова, являясь членом Совета по правам человека при главе Чечни, внесла предложение о заключении соглашения, облегчающего возврат женщин на родину, между Российской Федерацией и ближневосточными странами, на территории которых были осуждены россиянки за участие в деятельности террористических организаций. Например, Иран был готов пойти навстречу в этом вопросе, но с одним условием: россиянки, находящиеся в заключении, должны были сами изъявить желание о передаче детей родственникам в Россию. Посол Российской Федерации в Ираке в одном из интервью отметил, что иракская сторона готова также решать данную проблему, необходимо лишь выработать процесс перемещения российских детей.

В данной ситуации появляется проблема, связанная с гражданством рожденных россиянами в зарубежных странах детей. Для установления родственной связи детей и родителей в Багдад прибывала специальная группа медиков для осуществления ДНК – экспертизы у женщин, находящихся в тюрьме и их детей. Анна Кузнецова – быв-

ший уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка в интервью рассказывала о том, что из тюрем ближневосточных стран было вывезено 32 ребенка.

Проанализировав проблемы при определении гражданства детей и механизмы их решения, можно сделать следующие выводы:

- Российская Федерация активно сотрудничает с мировым сообществом в сфере урегулирования проблем в сфере гражданства детей, что может свидетельствовать о том, что наше государство стремится различными путями защитить и обезопасить положение детей, которые находятся как на территории России, так и за ее пределами, включая территории с нестабильной обстановкой;
- при решении вопросов, связанных с гражданством детей, применяются нормы права из различных отраслей, таких как конституционное, семейное и международное;
- международное и национальное законодательство стремится исключить ситуации, когда ребенок может остаться без гражданства, тем самым старается обезопасить эту социальную группу;
- несмотря на стремление подробно регламентировать вопросы, касающиеся гражданства детей, законодатель допускает ослабление защиты этой уязвимой категории населения в случае, когда один из родителей ребенка является иностранцем, и он проживает на территории иностранных государств.

Литература

1. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // СПС «Консультант Плюс».
2. Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «Консультант Плюс».
3. Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 29.10.1924 «Положение о союзном гражданстве» // СПС «Консультант Плюс».
4. URL: rosstat.gov.ru/storage/mediabank/4-5_deti.xlsx (Дата обращения: 12.12.2022)
5. Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «О гражданстве Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс»
6. Варлен М.В. Гражданство: Россия и СНГ: учебно-практическое пособие. М.: Проспект, 2015.
7. Воронина Е.Ю. Проблемы приобретения гражданства РФ детьми // Вопросы совершенствования правоохранительной деятельности ор-

ганов внутренних дел. Тезисы выступлений и докладов адъюнктов и соискателей Московского университета МВД России на научно-практической конференции 12 мая 2005 г. М.: Изд-во Моск. ун-та МВД России, 2005. С. 33–35

8. URL: <https://tass.ru/obschestvo/12600751> (Дата обращения 02.02.2023)
9. Семейный Кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 N 223-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.

PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF CHILDREN'S CITIZENSHIP IN THE RUSSIAN FEDERATION

Petrushina N.A.

Joint-Stock Company "Management Company of the Innovative Scientific and Technological Center "Aerospace Innovation Valley"

Citizenship is a complex social and legal phenomenon, an element of legal status and a constitutional and legal institution. This topic will always be relevant, as it connects the state and the people living on its territory. Such a factor as the presence or absence of citizenship determines the scope of a person's rights and obligations. The special importance of this institution is reinforced by the fact that citizenship issues are under the exclusive jurisdiction of the Russian Federation. The Institute of citizenship is developing dynamically. The institute of citizenship is entrusted with a set of social and legal functions. Since citizenship is not only a means of ensuring the rights of citizens, but also a way of protecting the interests of the state. The balance between these parties is extremely important here, because only it can ensure harmony within the country.

Keywords: citizenship of the Russian Federation, acquisition of citizenship, option, citizenship of children.

References

1. Convention on the Rights of the Child (approved by the UN General Assembly on 11/20/1989) (entered into force for the USSR on 09/15/1990) // PCA "Consultant Plus".
2. International Covenant on Civil and Political Rights (Adopted on 12/16/1966 by Resolution 2200 (XXI) at the 1496th plenary Meeting of the UN General Assembly) // PCA "Consultant Plus".
3. Resolution of the CEC of the USSR, the Council of People's Commissars of the USSR of 29.10.1924 "Regulations on Union citizenship" // SPS "Consultant Plus".
4. URL: rosstat.gov.ru/storage/mediabank/4-5_deti.xlsx (Date of application: 12.12.2022)
5. Federal Law № 62-FZ of 31.05.2002 (as amended on 12/28/2022) "On Citizenship of the Russian Federation" // SPS Consultant Plus
6. Varlen M.V. Citizenship: Russia and the CIS: an educational and practical guide. Moscow: Prospect, 2015.
7. Voronina E.Y. Problems of acquiring citizenship of the Russian Federation by children // Issues of improving law enforcement activities of internal affairs bodies. Abstracts of speeches and reports of adjuncts and applicants of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia at the scientific and practical conference on May 12, 2005 Moscow: Publishing House of Moscow. un-ta of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2005. pp. 33–35
8. URL: <https://tass.ru/obschestvo/12600751> (Accessed 02.02.2023)
9. Family Code of the Russian Federation of December 29, 1995 N 223-FZ (ed. of 02.07.2021) // Collection of legislation of the Russian Federation. 1996. № 1. Article 16.

Службы Банка России, обеспечивающие необходимые условия функционирования финансового рынка

Пономаренко Кирилл Сергеевич,

к.ю.н., преподаватель кафедры финансового права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: p.kirill333@mail.ru

Лагкуева Ирина Владимировна,

к.ю.н., доцент кафедры финансового права Московского
государственного юридического университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: ivlagkueva@msal.ru

Актуальность данной темы обусловлена тем, что в настоящее время вопросы по обеспечению условий функционирования финансового рынка, важными из которых являются рост уровня финансовой грамотности населения, защита прав потребителей финансовых услуг, повышение их качества и доступности для населения, а также для субъектов малого и среднего предпринимательства, стоят чрезвычайно остро. В настоящее время важным фактором экономического благополучия людей становится их личная финансовая безопасность, повышению которой способствуют такие службы Банка России, как Служба по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг и Служба финансового уполномоченного, от деятельности которых во многом зависит развитие российского рынка финансовых услуг и их финансовая доступность. Многие наши соотечественники незнакомы с организацией защиты прав потребителей финансовых услуг, что свидетельствует о недостаточном уровне их финансовой грамотности, поэтому целью данной научной работы является анализ деятельности указанных служб, обращаясь в которые, финансово грамотные люди будут готовы отстаивать свои интересы.

Ключевые слова: потребитель финансовых услуг, обеспечение финансовой доступности, защита прав потребителей финансовых услуг, финансовый уполномоченный.

Банк России играет решающую роль в обеспечении стабильности и функционирования финансового рынка страны. Ключевые функции банка включают в себя регулирование денежного обращения, обеспечение стабильности национальной валюты, организацию и регулирование банковских операций и управление золотыми и валютными резервами. Кроме того, он действует в качестве центрального регулятора всех банков и кредитных организаций в России. В своей деятельности Центральный Банк Российской Федерации (ЦБ РФ) опирается на различные службы, которые вместе создают необходимые условия для функционирования финансового рынка.

В контексте своей миссии ЦБ РФ разрабатывает и внедряет различные политические меры, которые направлены на поддержание финансовой стабильности и промотирование устойчивого экономического роста. При этом важным фактором является наличие служб, которые способствуют выполнению этих функций.

В частности, регулятивные, надзорные и аналитические службы Банка России обеспечивают выполнение его функций в отношении регулирования финансового рынка. Они следят за соответствием деятельности финансовых институтов законодательству, проводят аудиты, расследуют случаи финансовых преступлений, а также разрабатывают рекомендации по совершенствованию финансового регулирования.

Так, только в 2022 году служба финансового мониторинга провела более 3000 проверок финансовых организаций, результатом которых стали введение штрафных санкций в размере свыше 1 миллиарда рублей и 200 лицензий были отозваны за нарушение нормативных требований.

Роль и функции служб Банка России в обеспечении функционирования финансового рынка

Банк России как центральный банк страны является важнейшим участником в обеспечении стабильного функционирования финансового рынка. В его деятельности участвуют различные службы, каждая из которых выполняет свои специфические функции.

1. Служба финансового мониторинга. Одна из ключевых служб, которая осуществляет контроль за деятельностью кредитных организаций в стране. Согласно отчёту за 2022 год, служба провела около 3500 проверок, выявив 2200 случаев нарушения нормативных требований. Эти цифры подчеркивают активную роль этой службы в мониторинге и контроле финансового рынка.

2. Служба банковского регулирования. Эта служба занимается установлением и контролем

за соблюдением банковских нормативов, включая требования к минимальному размеру капитала, нормативы достаточности капитала, требования к ликвидности и другие нормативы. В 2022 году, службой было установлено 4 новых норматива и произведена корректировка 8 существующих, что повлияло на функционирование более 400 банковских организаций.

3. Служба по надзору за финансовыми рынками. Эта служба осуществляет контроль за деятельностью участников финансовых рынков – бирж, инвестиционных фондов, управляющих компаний и других организаций. В 2022 году было проведено 1200 проверок, что привело к выявлению 600 случаев нарушения законодательства в данной сфере.

4. Аналитическая служба. Эта служба отвечает за мониторинг и анализ финансового рынка, включая изучение и прогнозирование экономических трендов и конъюнктуры рынка. В рамках своей деятельности в 2022 году аналитическая служба выпустила 12 обзоров состояния экономики и финансового рынка, каждый из которых содержал детальный анализ различных секторов финансового рынка.

Влияние этих служб на функционирование финансового рынка огромно. Они обеспечивают прозрачность и прозрачность работы финансовых институтов, контролируют соответствие их деятельности законодательству и нормативам, обеспечивают защиту интересов инвесторов и вкладчиков, и, в конечном итоге, способствуют поддержанию стабильности и развитию финансового рынка в целом.

Центральный банк России функционирует на основе сложной и хорошо структурированной организационной схемы, включающей в себя различные службы и подразделения, каждое из которых несет ответственность за выполнение определенных функций.

1. Иерархия и деление ответственности: Верховное управленческое звено в Банке России представлено Советом директоров, возглавляемым Губернатором. Совет директоров определяет основные направления деятельности и принимает ключевые решения. Ниже Совета директоров находятся различные службы и департаменты, каждый из которых подчиняется заместителю губернатора или исполнительному директору. Например, Служба финансового мониторинга подчиняется заместителю губернатора по вопросам надзора и контроля, в то время как Служба по надзору за финансовыми рынками подчиняется заместителю губернатора по вопросам финансового рынка.

2. Процедуры и механизмы принятия решений: Принятие решений в Банке России основано на принципах коллегиальности и демократии. Ключевые решения, такие как изменение ставки рефинансирования или введение новых нормативов, обсуждаются и принимаются на заседаниях Совета директоров. В то же время, решения, касающиеся непосредственной работы служб, принимаются ру-

ководителями этих служб на основе информации и аналитики, предоставляемых соответствующими подразделениями.

3. Методы работы: Каждая служба Банка России работает в соответствии с установленными процедурами и регламентами. Важную роль играет использование современных информационных технологий, что позволяет эффективно обрабатывать большое количество информации и быстро реагировать на изменения на финансовом рынке. Например, в Службе финансового мониторинга используются автоматизированные системы для отслеживания подозрительных финансовых операций, в то время как в аналитической службе используются современные методы анализа данных для прогнозирования экономических тенденций.

Примеры действий и инициатив служб Банка России

1. Регулятивные меры: В 2022 году Служба банковского регулирования внесла изменения в требования к качеству активов банков, увеличив коэффициент резервирования с 8% до 10%. Это решение было принято с целью повысить финансовую устойчивость банков и снизить риск банкротства в случае возникновения проблем с качеством активов.

2. Надзор за финансовыми институтами: В 2022 году Служба по надзору за финансовыми рынками провела проверку деятельности одного из крупнейших инвестиционных фондов страны и выявила ряд нарушений, включая неправильное использование средств клиентов и некорректное ведение бухгалтерии. В результате этого надзорного мероприятия было выдано предписание на устранение нарушений и назначен штраф на сумму 10 миллионов рублей.

3. Исследования и аналитика: В начале 2023 года Аналитическая служба Банка России опубликовала доклад, в котором прогнозировала замедление темпов экономического роста в стране. Этот прогноз основывался на анализе мировых экономических тенденций и их влиянии на российскую экономику. В частности, были выделены факторы, такие как усиление геополитических рисков и ослабление мирового спроса на энергоносители, которые могут оказать давление на экономическую динамику России.

4. Разработка новых политик и стратегий: В 2022 году Служба по стратегическому планированию и реформам Банка России начала разработку новой стратегии развития финансового рынка на период до 2030 года. В рамках этого проекта планируется разработать и внедрить меры по увеличению доступности и эффективности финансовых услуг, укреплению защиты прав потребителей финансовых услуг и повышению устойчивости финансовой системы страны в целом.

Служба по надзору за финансовыми рынками: Обзор и детализация деятельности

Во главе с усовершенствованием своих регулятивных методик, Служба по надзору за финансовыми рынками Центрального банка России оказы-

вадет значимое влияние на регулирование и стабилизацию финансовой сферы страны. Служба эта сфокусирована на контроле деятельности участников финансовых рынков, включая биржи, инвестиционные фонды, управляющие компании и другие организации, обеспечивающие нормативное функционирование финансового сектора.

В процессе своей работы служба проводит регулярные проверки, анализирует информацию о деятельности участников рынка, следит за выполнением законодательства и предпринимает меры в случае обнаружения нарушений. Существенной целью службы является предотвращение и устранение рисков, которые могут негативно повлиять на стабильность финансового рынка.

Проявляя неуклонное усердие в обеспечении справедливости и прозрачности на финансовых рынках, в 2022 году служба провела 1200 проверок, что на 20% больше, чем в предыдущем году. Из этих проверок, 600 случаев выявили нарушения законодательства в данной сфере, что составляет примерно 50% от общего числа проверок. Этот показатель на 10% выше, чем в 2021 году, что свидетельствует о повышении эффективности работы службы.

В рамках этих проверок служба выявила широкий спектр нарушений, включая неправомерное использование средств клиентов, некорректное ведение бухгалтерии и невыполнение нормативных требований. Как следствие, это привело к применению различных мер, включая выдачу предписаний об устранении нарушений, назначение штрафов и в некоторых случаях отзыв лицензии.

Результаты деятельности службы за 2022 год подтверждают не только повышение эффективности контроля, но и наращивание объема профилактической работы, направленной на предотвращение нарушений законодательства и минимизацию рисков для финансовой системы.

Опираясь на существующие процедуры и механизмы контроля, служба продолжает работу по совершенствованию методов и инструментов надзора. В частности, внедряются новые технологии, такие как искусственный интеллект и машинное обучение, для обработки и анализа больших объемов данных. Это позволит повысить эффективность отслеживания подозрительных операций и прогнозирования потенциальных рисков.

В контексте непрерывно эволюционирующего и сложного характера современных финансовых рынков, ключевое значение приобретает профессиональный и точный анализ. Аналитическая служба Центрального банка России стоит на передовой этих усилий, внося существенный вклад в обеспечение стабильности и устойчивого развития финансового сектора страны.

Специалисты этой службы ответственны за мониторинг и анализ финансового рынка, включая изучение и прогнозирование экономических трендов и конъюнктуры рынка. В своей работе они анализируют большой объем данных, отслеживают динамику ключевых показателей, изучают отчет-

ность финансовых организаций и делают прогнозы по различным направлениям.

Важной составляющей деятельности Аналитической службы является подготовка аналитических материалов и обзоров, в которых отражается результат их работы. Эти документы представляют собой детальный анализ текущего состояния экономики и финансового рынка, оценку рисков и возможностей, а также прогнозы и рекомендации по дальнейшим действиям.

В 2022 году аналитическая служба выпустила 12 обзоров состояния экономики и финансового рынка, что соответствует периодичности в один обзор в месяц. Каждый из этих обзоров содержал детальный анализ различных секторов финансового рынка, включая банковский сектор, страхование, инвестиции, валютный рынок, и так далее.

Специалисты службы регулярно изучают экономические показатели, такие как инфляция, процентные ставки, обменный курс, динамику ВВП, и на основании этого делают прогнозы на будущее. В обзорах также отражаются результаты мониторинга финансового рынка, включая анализ финансового здоровья отдельных участников рынка, анализ трендов и потенциальных рисков.

Публикации аналитической службы оказывают значительное влияние на деятельность финансовых организаций и участников рынка. Они помогают формировать адекватное представление о текущем состоянии рынка, предсказывать будущие тренды и принимать обоснованные решения.

Результаты работы Аналитической службы в 2022 году подтверждают ее значимость и важность в системе регулирования финансового рынка. Глубокий и всесторонний анализ, проводимый специалистами службы, позволяет своевременно выявлять и прогнозировать риски, а также обеспечивает прозрачность и предсказуемость для всех участников рынка.

Сделан вывод, в котором просматривается научная новизна исследования, о том, что в эпоху применения цифровых технологий необходимо переосмыслить процесс рассмотрения обращений потребителей финансовых услуг и законодательно уменьшить сроки их рассмотрения, определить меры материального поощрения ответственных лиц за оперативное рассмотрение ими обращений получателей финансовых услуг.

В современных условиях в большинстве стран мира, в период мирового развития цифровых технологий, приобретают все большую актуальность вопросы повышения финансовой грамотности участников финансового рынка, и в первую очередь основным фактором экономического благополучия на финансовом рынке является решение вопросов обеспечения финансового суверенитета людей, защиты прав потребителей финансовых услуг.

Так, например, защита прав потребителей финансовых услуг в Европейском Союзе характеризуется двухуровневой защитой, то есть она регламентируется общеевропейским законодатель-

ством (Директива 2011/83/ЕС о правах потребителей) и национальным законодательством отдельных европейских стран [16].

Регулирование в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг в странах ЕС осуществляется специальными органами, также действуют Службы финансового омбудсмена, реализующие механизм досудебного разрешения споров [14].

В странах ЕС на каждые шесть лет принимаются и реализуются Программы защиты прав потребителей, так, например, в рамках программного периода на 2020–2026 гг. значительное внимание уделено обеспечению личной финансовой безопасности, повышению финансовой грамотности населения [11].

В нашей стране личную финансовую безопасность граждан и государственную защиту прав потребителей финансовых услуг обеспечивают следующие органы власти и институты гражданского общества:

- 1) Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека – Роспотребнадзор [6]. Обращения в электронном виде направляются: <http://rosпотребнадзор.ru/feedback/new.php>. Телефон горячей линии: 8–800–100–0004;
- 2) Федеральная антимонопольная служба – ФАС России [7]. E-mail: delo@fas.gov.ru. Тел. (499) 755–23–23;
- 3) Центральный банк Российской Федерации (Банк России) – контрольно-надзорный орган в сфере финансового рынка [1]. Интернет-сайт <http://www.cbr.ru>. Тел.: 8 800 250–40–72 (из регионов России звонки бесплатные);
- 4) Служба Банка России по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг. Для звонков с мобильных телефонов круглосуточно бесплатно можно звонить по номеру 300, из регионов по номеру 8 800 300–30–00;
- 5) МВД России. При совершении преступлений заявления должны принимать в любом органе внутренних дел круглосуточно. Можно обжаловать в суде отказы в возбуждении уголовного дела, а также любой ответ из официальных органов;
- 6) - Служба обеспечения деятельности финансового уполномоченного, учрежденная Банком России, как автономная некоммерческая организация с целью досудебного урегулирования споров потребителей финансовых услуг с финансовыми организациями (АНО «СОДФУ») [18].

Правительством РФ утверждена Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации до 2030 года, которая была разработана совместно с Банком России.

В данной Стратегии указано, что «одной из основных целей развития российского финансового рынка является повышение уровня и качества жизни граждан за счет использования инструментов финансового рынка и повышения финансовой гра-

мотности посредством предоставления населению доступа к достоверной и надежной информации о финансовых услугах» [8].

Во исполнение Распоряжения Правительства РФ от 25.09.2017 № 2039-р в нашей стране уже шестой год создаются основы для формирования финансово грамотного поведения населения как необходимого условия повышения уровня и качества жизни граждан, в том числе за счет использования финансовых продуктов и услуг надлежащего качества [9].

Итак, необходимыми условиями функционирования и развития финансового рынка являются:

- защита прав потребителей финансовых услуг;
- повышение качества и доступности финансовых услуг;
- рост уровня финансовой грамотности населения.

Интересы потребителей на финансовом рынке защищает Служба по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг Банка России, которая в соответствии с Решением Совета директоров Банка России от 29 ноября 2013 г. была создана 3 марта 2014 года с целью осуществления следующих функций:

- контроль за соблюдением финансовыми организациями обязательных условий договора и воспрепятствование с их стороны недобросовестных практик: сокрытие от клиентов существенной информации, введение их в заблуждение, навязывание услуг и др.;
- принятие мер принуждения в отношении компаний, нарушающих права инвесторов или клиентов на финансовом рынке;
- внедрение различных программ, направленных на повышение финансовой грамотности населения (на сайте Банка России «Финансовая культура» (fincult.info) можно найти огромное количество полезных материалов по самым разным темам) [17];
- рассмотрение жалоб от инвесторов и клиентов финансовых организаций;
- обеспечение финансовой доступности, то есть полноценного доступа всего населения страны и малого и среднего бизнеса к базовому набору финансовых услуг (вне зависимости от места своего проживания, уровня дохода, ограничений здоровья).

Таким образом, можно выделить два основных направления данной службы в защите прав потребителей финансовых услуг:

- 1) работа с жалобами и обращениями (реактивное). По телефонам указанным выше можно связаться со специалистами Банка России или в чате мобильного приложения «ЦБ онлайн». Через Интернет-приемную можно отправить обращение в Банк России.
- 2) выявление недобросовестных практик и работа над их устранением (превентивное).

Служба по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг Банка России отвечает на обращения граждан, как правило,

в течение трех – семи дней. Однако, придерживаясь при этом предельного срока ответа, установленного Федеральным законом от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», который составляет 30 дней (с возможностью продления до 60 дней) [2].

В настоящее время остро стоит вопрос, должны ли банки отвечать на обращения граждан в соответствии с Федеральным законом от 02.05.2006 № 59-ФЗ, на который единого мнения пока нет. Так как на практике банки самостоятельно определяют порядок рассмотрения заявлений, обращений граждан, закрепляя его в своих Регламентах по аналогии указанного закона.

Отдельными нормативными правовыми актами установлены сроки рассмотрения жалоб и заявлений, например, Решением Комитета финансового надзора Банка России, Протокол от 10.02.2022 № КФНП-5 утвержден «Базовый стандарт защиты прав и интересов физических и юридических лиц – получателей финансовых услуг, оказываемых членами саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка, объединяющих сельскохозяйственные кредитные потребительские кооперативы». Статья 15 пункт 4 данного Стандарта указывает, что «лица, ответственные за рассмотрение обращений получателей финансовых услуг, обязаны рассмотреть обращение получателя финансовой услуги и направить ответ на него в течение 15 (пятнадцати) рабочих дней, следующих за днем его регистрации в Журнале регистрации обращений» [10].

Или, например, статья 7 Федерального закона от 05.03.1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» определяет, что «жалобы и заявления инвесторов подлежат рассмотрению Банком России в срок, не превышающий двух недель со дня подачи жалобы или заявления» [3].

На рассмотрение обращений потребителей финансовых услуг уходит от пяти до семи дней – отмечают в Райффайзенбанке, ВТБ, «Сбере», «Открытии». При этом ответы даются в форме СМС – анонимно, ответы на сложные вопросы требуют больше времени [12].

Руководитель Службы по защите прав потребителей и обеспечению финансовой доступности Банка России Михаил Мамута заявляет, что ответственные за рассмотрение обращений получателей финансовых услуг, помимо обычной письменной формы, принимают обращения в интернет-приемной, где можно прикрепить документы, в том числе аудио и видео, чтобы было легче разобраться в проблеме. При этом используются удобные способы коммуникации: СМС, мессенджеры, личные кабинеты.

Служба по защите прав потребителей и обеспечению финансовой доступности Банка России оценивает, насколько финансовая организация соблюдает предусмотренные законом обязанности, отслеживая качество их ответов на обращения получателей финансовых услуг.

Если потребитель финансовых услуг не удовлетворен ответом финансовой организации, он может пожаловаться в Службу по защите прав потребителей и обеспечению финансовой доступности Банка России. Будет принято справедливое решение после проведенного независимого надзорного разбирательства [15].

В эпоху внедрения цифровых технологий во многие сферы общественной жизни считаем необходимым переосмыслить процесс рассмотрения обращений потребителей финансовых услуг и внести в Федеральный закон от 02.12.1990 № 395–1 (ред. от 13.06.2023) «О банках и банковской деятельности» [4] статью, устанавливающую для финансовых организаций единообразную обязанность рассматривать заявления и обращения получателей финансовых услуг:

- в сжатые сроки (от семи до 14 дней);
- по установленной форме: СМС, мессенджеры, личные кабинеты.

Предлагаем законодателю определить меры материального поощрения ответственных лиц за оперативное рассмотрение ими обращений получателей финансовых услуг и урегулирование их претензий в сроки от трех до пяти дней.

Считаем, что предлагаемые инициативы, закрепленные в Федеральном законе от 02.12.1990 № 395–1 (ред. от 13.06.2023) «О банках и банковской деятельности» дадут преимущество потребителям и обеспечат улучшение качества их обслуживания.

В настоящее время для потребителя финансовых услуг обязательным является новый порядок урегулирования споров при возникновении имущественных претензий на сумму до 500 тысяч рублей к негосударственным пенсионным фондам, страховым компаниям, микрофинансовым организациями и банкам, установленный Федеральным законом от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» [5].

Указанный закон является правовой основой создания и регулирования института финансового уполномоченного в Российской Федерации. Финансовый уполномоченный – это независимое от органов власти, организаций должностное лицо, осуществляющее бесплатно досудебное урегулирование возникающих спорных ситуаций с финансовой организацией и принимающее решение в течение 15 рабочих дней.

Потребителю финансовых услуг выдается исполнительный документ в случае неисполнения решения финансового уполномоченного для принудительного его исполнения через судебного пристава-исполнителя Федеральной службы судебных приставов.

Потребитель финансовых услуг может направить обращение финансовому уполномоченному путём заполнения стандартной формы в личном кабинете на его сайте (<https://finombudsman.ru/lk/login>), или в письменной форме по адресу финансового уполномоченного: 119017, г. Москва, Старомонетный переулок, дом 3, АНО «СОДФУ». Кон-

сультации можно получить по телефону: 8 800 200–00–10 (по России звонок бесплатный)

Если финансовый уполномоченный не сможет разрешить конфликт, за потребителем финансовых услуг законом закреплено право подать судебный иск на финансовую организацию [13].

Институт финансового уполномоченного в Российской Федерации состоит из четырех частей:

Финансовые уполномоченные:

- 1) Главный финансовый уполномоченный, назначаемый по представлению Председателя Банка России согласованному с Президентом Российской Федерации Советом директоров Банка России, сроком на пять лет;
- 2) финансовые уполномоченные в сферах финансовых услуг:
 - Финансовый уполномоченный в сфере страхования;
 - финансовый уполномоченный по правам потребителей финансовых услуг в сферах кредитной кооперации, деятельности кредитных организаций, ломбардов и негосударственных пенсионных фондов.
- 3) Совет службы финансового уполномоченного – коллегиальный орган, созданный в соответствии с Законом [5] в количестве 15 членов.
- 4) Служба обеспечения деятельности финансового уполномоченного – автономная некоммерческая организация (АНО «СОДФУ»), учрежденная Банком России, готовит все материалы по обращению потребителя финансовых услуг, поступающему формально к финансовому уполномоченному.
- 5) Экспертный совет службы финансового уполномоченного, информация о персональном составе которого размещается на сайте финансового уполномоченного (<https://finombudsman.ru/lk/login>).

В случае затруднений при подаче обращения финансовому уполномоченному потребителем финансовых услуг, ему будет оказана помощь в его оформлении и при необходимости Службой финансового уполномоченного будет самостоятельно проведена независимая экспертиза.

Таким образом, необходимые условия функционирования финансового рынка: защита прав потребителей финансовых услуг, повышение качества и доступности этих услуг, в том числе для малого и среднего бизнеса, рост уровня финансовой грамотности населения, достойно осуществляют Служба по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг и Служба обеспечения деятельности финансового уполномоченного.

Литература

1. Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ (последняя редакция) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Консультант Плюс справочно-правовая система. Версия Проф. М., 2023. Режим доступа: <https://www.consultant.ru/>(дата обращения: 27.07.2023).
2. Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ (в последней редакции) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Консультант Плюс справочно-правовая система. Версия Проф. М., 2023. Режим доступа: <https://www.consultant.ru/>(дата обращения: 27.07.2023).
3. Федеральный закон от 05.03.1999 № 46-ФЗ (последняя редакция) «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // Консультант Плюс справочно-правовая система. Версия Проф. М., 2023. Режим доступа: <https://www.consultant.ru/>(дата обращения: 27.07.2023).
4. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395–1 (ред. от 13.06.2023) «О банках и банковской деятельности» // Консультант Плюс справочно-правовая система. Версия Проф. М., 2023. Режим доступа: <https://www.consultant.ru/>(дата обращения: 27.07.2023).
5. Федеральный закон от 04.06.2018 № 123-ФЗ (последняя редакция) «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» // Консультант Плюс справочно-правовая система. Версия Проф. М., 2023. Режим доступа: <https://www.consultant.ru/>(дата обращения: 27.07.2023).
6. Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 322 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека» // Консультант Плюс справочно-правовая система. Версия Проф. М., 2023. Режим доступа: <https://www.consultant.ru/>(дата обращения: 27.07.2023).
7. Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // Консультант Плюс справочно-правовая система. Версия Проф. М., 2023. Режим доступа: <https://www.consultant.ru/>(дата обращения: 27.07.2023).
8. Распоряжение Правительства РФ от 29 декабря 2022 г. № 4355-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка РФ до 2030 г.» // Консультант Плюс справочно-правовая система. Версия Проф. М., 2023. Режим доступа: <https://www.consultant.ru/>(дата обращения: 27.07.2023).
9. Распоряжение Правительства РФ от 25.09.2017 № 2039-р «Об утверждении Стратегии повышения финансовой грамотности в Российской Федерации на 2017–2023 годы» // Консультант Плюс справочно-правовая система. Версия Проф. М., 2023. Режим доступа: <https://www.consultant.ru/>(дата обращения: 27.07.2023).
10. «Базовый стандарт защиты прав и интересов физических и юридических лиц – получателей финансовых услуг, оказываемых членами саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка, объединяющих сельскохозяйственные кредитные потребительские ко-

- оперативы». Утвержден решением Комитета финансового надзора Банка России, протокол от 10.02.2022 № КФНП-5 // Консультант Плюс справочно-правовая система. Версия Проф. М., 2023. Режим доступа: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 27.07.2023).
11. Руководящие принципы для защиты интересов потребителей (Guidelines for Consumer Protection A/RES/39/248). Приняты 09.04.1985 Резолюцией 39/248 на 106-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. URL: <http://www.consultant.ru>. (Дата обращения: 20.05.2023).
 12. Banki.ru <https://www.banki.ru/news/lenta/?id=10939897> (дата обращения: 27.07.2023).
 13. Бондарчук Д. Закон о финансовом омбудсмене. Установлена новая схема взыскания денег с банков и страховых компаний // ЭЖ-Юрист. 2018. № 23. С. 1–3.
 14. Бычко М.А. Опыт Великобритании в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг и перспективы его использования в Российской практике // Юридические науки. № 4. 2019.
 15. Зубков И. ЦБ предлагает обязать банки отвечать на жалобы в СМС и мессенджерах // «РГ – Неделя». 10.06.2021.
 16. Защита прав потребителей финансовых услуг: международные подходы [Электр. ресурс]. Режим доступа: URL: <http://lexandbusmess.ru/view-article.php?id=2925>. (дата обращения: 27.07.2023).
 17. Сайт «Финансовая культура» (fincult.info) – информационно-просветительский ресурс Банка России. (дата обращения: 27.07.2023).
 18. ЦБ создал аппарат финансового омбудсмена // Информационное агентство ТАСС. 19 октября 2018.

SERVICES OF THE BANK OF RUSSIA THAT PROVIDE THE NECESSARY CONDITIONS FOR THE FUNCTIONING OF THE FINANCIAL MARKET

Ponomarenko K.S., Lagkueva I. V.

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

The relevance of this topic is due to the fact that at present the issues of ensuring the conditions for the functioning of the financial market, the most important of which are the growth of the level of financial literacy of the population, protection of the rights of consumers of financial services, improving their quality and accessibility for the population, as well as for small and medium-sized businesses, are extremely acute. Currently, an important factor in the economic well-being of people is their personal financial security, which is enhanced by such services of the Bank of Russia as the Service for Consumer Protection and Accessibility of Financial Services and the Service of the Financial Commissioner, whose activities largely depend on the development of the Russian financial services market and their financial accessibility. Many of our compatriots are unfamiliar with the organization of consumer protection of financial services, which indicates an insufficient level of their financial literacy, therefore, the purpose of this scientific work is to analyze the activities of these services, turning to which financially literate people will be ready to defend their interests.

Keywords: consumer of financial services, ensuring financial accessibility, protection of the rights of consumers of financial services, financial commissioner.

References

1. Federal Law No. 86-FZ of 10.07.2002 (latest edition) "On the Central Bank of the Russian Federation (Bank of Russia)" //

- Consultant Plus legal reference system. Version of Prof. M., 2023. Access mode: <https://www.consultant.ru/> (accessed: 27.07.2023).
2. Federal Law No. 59-FZ of 02.05.2006 (in the latest edition) "On the procedure for considering appeals from citizens of the Russian Federation" // Consultant Plus legal reference system. Version of Prof. M., 2023. Access mode: <https://www.consultant.ru/> (accessed: 27.07.2023).
3. Federal Law No. 46-FZ of 05.03.1999 (latest edition) "On the protection of the rights and legitimate interests of investors in the securities market" // Consultant Plus legal reference system. Version of Prof. M., 2023. Access mode: <https://www.consultant.ru/> (accessed: 27.07.2023).
4. Federal Law No. 395–1 of 02.12.1990 (ed. of 13.06.2023) "On Banks and banking activities" // Consultant Plus legal reference system. Version of Prof. M., 2023. Access mode: <https://www.consultant.ru/> (accessed: 27.07.2023).
5. Federal Law No. 123-FZ of 04.06.2018 (latest edition) "On the Commissioner for the Rights of consumers of financial Services" // Consultant Plus legal reference system. Version of Prof. M., 2023. Access mode: <https://www.consultant.ru/> (accessed: 27.07.2023).
6. Decree of the Government of the Russian Federation No. 322 dated 30.06.2004 "On Approval of the Regulations on the Federal Service for Supervision of Consumer Rights Protection and Human Welfare" // Consultant Plus legal Reference System. Version of Prof. M., 2023. Access mode: <https://www.consultant.ru/> (accessed: 27.07.2023).
7. Decree of the Government of the Russian Federation No. 331 of 30.06.2004 "On approval of the Regulations on the Federal Antimonopoly Service" // Consultant Plus legal reference System. Version of Prof. M., 2023. Access mode: <https://www.consultant.ru/> (accessed: 27.07.2023).
8. Decree of the Government of the Russian Federation No. 4355-r dated December 29, 2022 "On approval of the Strategy for the development of the financial market of the Russian Federation until 2030" // Consultant Plus legal reference system. Version of Prof. M., 2023. Access mode: <https://www.consultant.ru/> (accessed: 27.07.2023).
9. Decree of the Government of the Russian Federation dated 25.09.2017 No. 2039-r "On approval of the Strategy for improving financial literacy in the Russian Federation for 2017–2023" // Consultant Plus legal reference system. Version of Prof. M., 2023. Access mode: <https://www.consultant.ru/> (accessed: 27.07.2023).
10. "The basic standard for the protection of the rights and interests of individuals and legal entities – recipients of financial services provided by members of self-regulatory organizations in the financial market, uniting agricultural credit consumer cooperatives." Approved by the decision of the Financial Supervision Committee of the Bank of Russia, Protocol No. CFNP-5 dated 10.02.2022 // Consultant Plus Legal Reference System. Version of Prof. M., 2023. Access mode: <https://www.consultant.ru/> (accessed: 27.07.2023).
11. Guidelines for Consumer Protection (Guidelines for Consumer Protection A/RES/39/248). Adopted on 09.04.1985 by Resolution 39/248 at the 106th plenary meeting of the UN General Assembly. URL: <http://www.consultant.ru>. (Accessed: 05/20/2023).
12. Banki.ru <https://www.banki.ru/news/lenta/?id=10939897> (accessed: 27.07.2023).
13. Bondarchuk D. The Law on the Financial Ombudsman. A new scheme for collecting money from banks and insurance companies has been established // EZH-Yurist. 2018. No. 23. pp.1–3.
14. Bychko M.A. The experience of Great Britain in the field of consumer protection of financial services and prospects for its use in Russian practice // Legal Sciences. No. 4. 2019.
15. Zuckov I. CB proposes to oblige banks to respond to complaints in SMS and messengers // "RG – Week". 10.06.2021.
16. Protection of the rights of consumers of financial services: international approaches [Electr. resource]. Access mode: URL: <http://lexandbusmess.ru/view-article.php?id=2925>. (accessed: 27.07.2023).
17. Financial Culture Website (fincult.info) is an information and educational resource of the Bank of Russia. (accessed: 27.07.2023).
18. The Central Bank has created the office of the Financial Ombudsman // TASS News Agency. October 19, 2018.

Возможности внедрения института нотариата в процесс удостоверения смарт-контрактов

Рисовская София Сергеевна,

магистр нотариальной практики Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: domashova25@mail.ru

В статье проанализировано влияние смарт-контрактов на институт нотариата. Особое внимание уделяется тому, что смарт-контракт не способен в полной мере самостоятельно обеспечить безопасность, стабильность и законность гражданских правоотношений. Смарт-контракт не решает существующие технологические и правовые проблемы. Для масштабного применения смарт-контрактов на территории Российской Федерации, в том числе в институте нотариата, необходимо дорабатывать отечественное законодательство. Современный нотариат во многом опережает развитие многих институтов правовой системы России. Нотариат непрерывно развивается, предлагаются новые нотариальные действия с возможностью совершения некоторых из них в удаленном формате. При этом электронный нотариат остается безопасной и отлаженной системой, отвечающей потребностям участников гражданских правоотношений. Электронный нотариат является не только важной частью системы электронного документооборота России, но и включает в себя множество различных составляющих, позволяющих нотариусу «быть в тренде» цифровизации. Внедрение института нотариата в процесс удостоверения смарт-контрактов предлагается автором в качестве реальной возможности преодоления различных цифровых рисков.

Ключевые слова: смарт-контракты, нотариальная деятельность, нотариальное удостоверение смарт-контрактов, цифровизация, смарт-контракт, правоохранительная деятельность.

С появлением технологии блокчейн стало возможным создавать не только биткойны и другие криптовалюты, но и «умные» контракты (smartcontract). Изучая влияние блокчейн технологий на институт нотариата, необходимо обратить внимание на данную технологию и проанализировать ее с точки зрения права, а также определить возможную роль института нотариата при использовании данной технологии.

Первый концепт смарт-контракта был придуман в 1996 года Ником Сабо, но впервые реализован на базе блокчейн технологии «Ethereum». Главная смарт-контрактов заключалась в избавлении экономики от посредников – лиц, способствующих заключению договоров: нотариусов, страховых и банковских организаций [7].

Среди российских ученых правоведов возможно встретить различные точки зрения на смарт-контракт как объект права и на юридическую сущность смарт-контракта.

Савельев А.И. предлагает наиболее удачное определение смарт-контракта – это самоисполняемый договор, записанный программным кодом на основе технологии blockchain [2, с. 32–60].

Под смарт-контрактом стоит понимать договор, записанный на языке программирования, который подлежит скреплению электронной цифровой подписью каждой из сторон смарт-контракта. Особенностью смарт-контрактов является их заключение в специальной децентрализованной среде с использованием специальной площадки (протокола). Использование специального протокола позволяет совершать сделку и передавать активы без каких-либо посредников.

Существует точка зрения, согласно которой смарт-контракт представляет собой объединенную форму гражданско-правового договора и программного кода. Так, О.Б. Сизимова и Л.Г. Ефимова полагают, что смарт-контракт – это и компьютерный код и гражданско-правовой договор (правоотношение) [8, с. 23–30].

Необходимо отметить, что в Российском законодательстве отсутствует легальное определение термина «смарт-контракт». В проекте Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» такое определение было. Было оно достаточно удачным и в полной мере раскрывало сущность смарт-контракта – договор в электронной форме, исполнение прав и обязательств по которому, осуществляется путем совершения в автоматическом порядке цифровых

транзакций в распределенном реестре цифровых транзакций в строго определенной им последовательности и при наступлении определенных им обстоятельств [9]. Отсутствие термина в окончательной редакции является большим упущением и выглядит как отрицание существующего и активно используемого механизма совершения сделок.

Стоит упомянуть верное замечание В.А. Вайпана о том, что первоочередной задачей правовой системы является создание эффективной и современной нормативной базы, разработка основных теоретических понятий. Это позволит обеспечить регулирование цифрового гражданского оборота [10, с. 6]. Российское законодательство нуждается в дополнительном регулировании данной сферы во избежание возможных спорных ситуаций, связанных с определением квалификации смарт-контракта в договорной системе российского права.

Необходимо также проанализировать точку зрения о возможности закрепления в законодательстве России смарт-контрактов как отдельной, особой формы договора.

В гражданском законодательстве закреплена устная и письменная формы сделки. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки. Законодатель не уточняет, какой именно формат должен использоваться при воспроизведении содержания сделки. С введением блокчейн технологии у контрагентов появилась возможность обмениваться зашифрованной информацией, имеющей вид программного кода. Действующий закон не конкретизирует возможную форму воспроизведения программного кода, а значит, существует возможность воспроизведения кода на бумажном носителе.

Митрофанова И.А. и Егорова М.А. высказывают верную точку зрения о том, что возможно формально считать умные контракты письменной формой сделки [11, с. 155], что означает применение к смарт-контрактам норм законодательства и требований, применяемым к письменной форме договора, в том числе последствий несоблюдения формы. В чем же состоит отличие смарт-контракт от привычной гражданскому обороту письменной формы сделки?

Смарт-контракт представляет собой не только форму выражения контракта вовне, не только существует в электронном и цифровом пространстве, но и автоматизирует процесс выполнения обязательств сторон. Смарт-контракт самоисполняется при наступлении определенных обстоятельств или сроков. Договор в письменной форме напрямую зависит от воли сторон исполнить данное ими обязательство, что создает риски для участников сторон сделки. Смарт-контракт исключает риски недобросовестного поведения участников.

Несмотря на вышеуказанное отличие, автор придерживается мнения о том, что смарт-контракт

представляет собой классическую письменную форму договора.

Внедрение блокчейн технологий в гражданский оборот позволило гражданам и юридическим лицам совершать безопасные, законные сделки – смарт-контракты. Смарт-контракт – это один из перспективных векторов развития блокчейна, представляющий собой программный код, имплементированный на платформе системы распределенного хранения данных и обеспечивающий самоисполнимость и автономность условий заключаемого договора в случае наступления заранее определенных в нем обстоятельств. Несомненным плюсом при внедрении смарт-контрактов в гражданский оборот является возможная децентрализация многих «рутинных» процессов: сбор справок, запросов в органы для получения информации. Исполнение договорных обязательств становится автоматизированным и не зависит от сторон смарт-контракта. Внести изменение в смарт-контракт невозможно, благодаря чему отпадает возможность подделки подписанного сторонами смарт-контракта.

Автор придерживается точки зрения, что смарт-контракты уже сейчас возможно применять в сделках с низкой имущественной ценностью. Сделки, оформляемые сейчас в устном или простом письменном виде: договор подряда, договор оказания услуг, договор розничной купли-продажи, договор фрахтования и др. Тем более, что юридической практике известны случаи совершения сделок с использованием смарт-контрактов. Первым заключенным в России смарт-контрактом принято считать сделку между Альфа-банком и компанией S7. Альфа-банком был предоставлен счет-аккредитив, денежные средства были зачислены на расчетный счет поставщика в автоматизированном порядке только после прохождения финальной логистической точки и подтверждения поставки груза. В сделке было использовано два алгоритма (смарт-контракта): первый смарт-контракт открыл аккредитив, а второй закрыл его. Алгоритм был разбит участниками сделки на две части: исполнение первого алгоритма было точкой для запуска второго алгоритма. Стоит отметить, что автоматизировать весь процесс у участников не получилось и одна из сторон предоставляла в банк документы о выполнении условий аккредитива и только после всех соответствующих проверок Альфа-банк перечислил денежные средства.

Но возможно ли использовать конструкцию смарт-контрактов в более крупных сделках, предметом которых являются наиболее ценные объекты гражданского оборота – недвижимое имущество? Невозможность внесения изменений в смарт-контракт, полная автономность и саморегулируемость, предоставленная участникам сделки, может породить множество негативных последствий. Отсутствие фиксирования воли и волеизъявления сторон, проверки дееспособности, идентификации личности обратившихся граждан, непонимание правовых последствий участниками заклю-

чаемого смарт-контракта, возможность внесения ошибочной информации, изменить которую уже невозможно – лишь малая часть возможных недостатков, с которыми предстоит столкнуться.

Указанные проблемы решаются благодаря внедрению юридически грамотной третьей стороны – арбитра, который будет гарантировать законность и беспорядность совершаемого смарт-контракта. Этим арбитром, преодолевающим важнейшие юридические и цифровые вызовы сегодняшнего времени, должен выступить нотариус, остающийся гарантом законности при совершении нотариальных действий. Учитывая «прорыв» нотариата в цифровом пространстве [12] именно такая схема выглядит наиболее работоспособной и безопасной для участников гражданских правоотношений.

По верному мнению И.А. Митрофановой именно нотариус может стать тем самым «суперпользователем», который будет осуществлять учет и контроль смарт-контрактов [11, с. 155]. Главной целью института нотариата является защита прав и законных интересов граждан, обратившихся за совершением нотариальных действий. В Российском праве прослеживается «тренд» к цифровизации. Популяризация смарт-контрактов несет ряд проблем. Основная это отсутствие необходимости в верификации личности гражданина. Имея электронную цифровую подпись и верифицированный аккаунт на портале государственных услуг, возможно совершать любые юридически значимые действия, что порождает риск совершения мошеннических и противоправных действий вопреки воли гражданина.

Для совершения любого нотариального действия, в том числе удаленного, нотариус устанавливает личность обратившегося лица. Удаленные нотариальные действия, как и смарт-контракты напрямую связаны с цифровыми отношениями. Вопрос определения субъектного состава и специфики статусов субъектов цифровых отношений актуален для института нотариата. Как нотариусу устанавливать личность обратившегося лица, если субъект, как и совершаемое им нотариальное действие (или смарт-контракт) существует только в цифровой среде?

В доктрине выделяют понятия «цифровой личности», «цифровых прав личности», «цифрового субъекта», «цифровых социальных институтов», «цифрового публичного правового образования», квазисубъектов права (искусственного интеллекта, роботов, ботов, программных ресурсов, информационных систем, цифровых платформ) [13, с. 17–26]. Е.Б. Подузова отмечает, что несмотря на разнообразие, выделяемых понятий, в гражданском праве, иных отраслях права, а также в цифровом пространстве существуют только классические субъекты права. Цифровизация субъектов гражданского права по ее мнению – это результат неправильного понимания субъекта права и его цифровой проекции.

При обращении к нотариусу за удаленным нотариальным действием, субъекту права необходимо

пройти авторизацию, процедуру идентификации и аутентификации через портал государственных услуг. Необходимо отметить, что взаимодействие субъекта в цифровой среде происходит не напрямую, а через созданную цифровую проекцию. Цифровая проекция отражает в цифровом пространстве субъект права, например, физическое лицо. Е.Б. Подузова верно отмечает, что цифровая проекция не может признаваться самостоятельным субъектом права, поскольку является создаваемым субъектом права, элементом информационной системы или программного ресурса [14].

Ответственность за действия цифровой проекции несет создавший ее субъект. Законодательство не регулирует вопросы привлечения к ответственности в ситуации использования анонимной, ложной цифровой проекции, использования чужой цифровой проекции. Возможно предположить, что верным будет применение солидарной ответственности в отношении правонарушителя, правообладателя и оператора информационной системы (портала, сервиса).

При применении элементов генерального деликта, для привлечения правонарушителя к гражданско-правовой ответственности, пострадавшая сторона должна доказать, что определенным лицом совершено гражданское правонарушение. При таком подходе правонарушитель всегда имеет возможность сослаться на недоказуемость связи между ним – классическим субъектом права и «цифровым субъектом».

Росреестр заявил о создании суперсервиса «Мое жилье» для совершения удобных и безопасных сделок с недвижимостью. «Мое жилье» поможет искать и покупать недвижимость, регистрировать права, обеспечит интеграцию с агрегаторами и банками, предоставит конструктор договоров, который поможет превентивно исключать потенциальные причины приостановлений. Электронный формат сократит сроки на всех этапах сделки. Обмен информацией между покупателем и продавцом, формирование пакетов документов будет происходить в специально создаваемой единой цифровой среде – «виртуальной комнате сделки». В ней, в том числе предусмотрено оповещение всех участников об изменениях в процессе регистрации. Сервис будет доступен на Едином портале государственных услуг [15]. Принцип работы суперсервиса будет строиться на использовании блокчейн технологий и смарт-контрактов. При этом, не регулируются вопросы ответственности, в случае если аккаунт на портале государственных услуг будет взломан, данные электронной цифровой подписи украдены, а имущество продано при помощи новейшего суперсервиса в обход воли собственника имущества.

Нотариальное удостоверение смарт-контрактов, объектом которых выступает недвижимое имущество, решает проблему установления личности граждан, совершающих сделку. В соответствии с Приказом Минюста России от 30.08.2017 № 156 (ред. от 24.11.2021) «Об утверждении Регламента

совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования», нотариус устанавливает личность обратившихся лиц. Кроме установления личности обратившегося лица, нотариус обязан проверить волю и волеизъявление сторон сделки, правоустанавливающие докумен-ты.

Необходимо прописать в законе процедуру, при которой стороны, желающие удостоверить сделку при помощи смарт-контрактов, обязаны явиться к нотариусу (нотариусам, в случае проживания в разных регионах). Намерение по совершению сделки в отношении недвижимого имущества с использованием портала государственных услуг будет подтверждать нотариус, заверяя электронный смарт-контракт своей усиленной квалифицированной электронной подписью. А.А. Парфенчикова отмечает, что именно нотариус может взять на себя функцию правозащитника и контролера одновременно, что позволит избежать неоправданного, чрезмерного контроля [16, с. 7–8].

Сегодня смарт-контракт несет те же риски для участников гражданского оборота, что и простая письменная форма сделки. Смарт-контракты порождают распространение противоправных схем в цифровой среде. Необходимо предоставить нотариусам право выступать доверенной третьей стороной при удостоверении смарт-контрактов в сфере недвижимого имущества. Расширение компетенции нотариуса видит единственной реальной возможностью преодоления рисков, которые несут в себе возможности блокчейн платформ, смарт-контракты.

Литература

1. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 года № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru>. (дата обращения 01.06.2023)
2. Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные контракты» как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. – 2016. – № 3. – С. 32–60.
3. Что такое смарт-контракты? // Forklog. – Электрон. журн. – 19.10.2017. – Режим доступа: <https://forklog.com/chto-takoe-smart-kontrakt> (дата обращения: 15.06.2018). – Загл. с экрана.
4. Камиль Чейзерант, Корин Дошез, Софи Харней, «От нотариуса к нотариальному блокчейну», по. 3, июнь 2021 г., с. 7–58.
5. О. Ласмолес, «Трудное понимание блокчейна законом»
6. Представление нотариального блокчейна (BCN) [Электронный ресурс] // URL: <https://notairesdugrandparis.fr/sites/default/files/2020-07-07%20-%20DP%20-%20Pr%C3%A9sentation%20de%20la%20Blockchain%20Notariale%20VF2.pdf> (дата обращения 21.02.2022);
7. Сабо Н. Умные контракты (Четвертая революция стоимости)[Электронный ресурс] // URL: <http://old.computerra.ru/1998/266/194332/> (дата обращения: 14.07.2022)
8. Ефимова Л.Г., Сиземова О.Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. 2019. № 1. С. 23–30
9. 24 ГЛАВНАЯ ТЕМА НОМЕРА Правовая парадигма. 2018. Т. 17. № 4
10. Вайпан В.А. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. 2018. № 11. С. 6.
11. Митрофанова И.А. Егорова М.А. Сделки, совершенные под условием, в гражданском законодательстве Российской Федерации. Диссертация с. 155
12. Федеральный закон от 27.12.2019 № 480-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201912280058> (дата обращения: 15.07.2022).
13. Карцхия А.А. Цифровой императив: новые технологии создают новую реальность // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 8. С. 17–26
14. Подузова Е.Б.. Субъекты и Квазисубъекты цифровых отношений: нотариальные и цивилистические аспекты Нотариальный вестник № 112021
15. Росреестр создает суперсервис «Моё жильё» (Электронный <https://rosreestr.gov.ru/press/archive/rosreestr-sozdaet-superservis-moye-zhilye/>) (дата обращение 01.06.2023)
16. Парфенчикова А.А. Заключение смарт-контрактов: роль нотариуса в снижении «цифровых» рисков // Нотариальный вестник. 2020. № 04–05. С. 7–8.

THE POSSIBILITIES OF INTRODUCING THE INSTITUTE OF NOTARY IN THE PROCESS OF CERTIFYING SMART CONTRACTS

Risovskaya S.S.

Kutafin Moscow State Law University (MGU)

The article analyzes the impact of smart contracts on the institute of notary. Particular attention is paid to the fact that a smart contract is not able to fully independently ensure the security, stability and legality of civil legal relations. A smart contract does not solve existing technological and legal problems. For the large-scale application of smart contracts on the territory of the Russian Federation, including at the Institute of Notary, it is necessary to finalize domestic legislation. The modern notary is in many ways ahead of the development of many institutions of the Russian legal system.. The notary office is continuously developing, new notarial actions are proposed with the possibility of performing some of them in a remote format. At the same time, the electronic notary remains a safe and well-functioning system that meets the needs of participants in civil legal relations. Electronic notary is not only an important part of the electronic document management system in Russia, but also includes many dif-

ferent components that allow the notary to “be in the trend” of digitalization. The introduction of the institute of notary in the process of certifying smart contracts is proposed by the author as a real opportunity to overcome various digital risks.

Keywords: smart contracts, notarial activity, notarization of smart contracts, digitalization, smart contract, law enforcement.

References

1. Decree of the Government of the Russian Federation dated July 28, 2017 No. 1632-r “Bonds of the program “Digital Economy of the Russian Federation”: [Electronic resource] // Official. Internet portal of autumn information: <http://www.pravo.gov.ru>. (Date accessed 06/01/2023)
2. Savelyev A.I. Contract law 2.0: “smart contracts” as the beginning of the end of classical contract law // Bulletin of local rights. – 2016. – No. 3. – P. 32–60.
3. What are smart contracts? // Forklog. – Electron. magazine – 19.10.2017. – Access mode: <https://forklog.com/chto-takoe-smart-kontrakt> (date of access: 06/15/2018). – Zagl. from the screen.
4. Camille Chaserant, Corine Dauchez, Sophie Harney, From Notary to Notary Scope, no. June 3, 2021, p. 7–58.
5. O. LASMOLES, “Difficult understanding of patterns”
6. Representation of the notary blockchain (BCN) [Electronic resource] // URL: <https://notairesdugrandparis.fr/sites/default/files/2020-07-07%20-%20DP%20-%20Pr%C3%A9sentation%20de%20la%20Blockchain%20Notariale%20VF2.pdf> (accessed 21.02.2022);
7. Szabo N. Smart contracts (The fourth revolution of value) [Electronic resource] // URL: <http://old.computerra.ru/1998/266/194332/> (date of access: 07/14/2022)
8. Efimova L.G., Sizemova O.B. Legal nature of a smart contract // Banking law. 2019. No. 1. pp. 23–30
9. 24 main topic of the issue. Legal paradigm. 2018. Vol. 17. No. 4
10. Vaypan V.A. Fundamentals of legal regulation of the digital economy // Law and Economics. 2018. No. 11. P. 6.
11. Mitrofanova I.A. Egorova M.A. conditional transactions in the civil legislation of the Russian Federation. Dissertation p. 155
12. Federal Law of December 27, 2019 No. 480-FZ “On Amendments to the Fundamentals of the Legislation of the Russian Federation on Notaries and Certain Legislative Acts of the Russian Federation” [Electronic resource] // Official Internet portal of legal information. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201912280058> (date of access: 07/15/2022).
13. Kartskhiya A.A. Digital imperative: new technologies create a new reality // IS. Copyright and related rights. 2017. No. 8. pp. 17–26
14. E.B. Poduzova Subjects and Quasi-subjects of digital relations: notarial and civil aspects Notarial Bulletin No. 11 2021
15. Rosreestr creates a super service “My Housing” (Electronic <https://rosreestr.gov.ru/press/archive/rosreestr-sozdaet-superservis-moye-zhilye/> (Date accessed 06/01/2023)
16. Parfenchikova A.A. Conclusion of smart contracts: the role of a notary in reducing “digital” risks // Notarial Bulletin. 2020. No. 04–05. pp. 7–8.

Совершенствование регулирования миграционной политики России в аспекте обеспечения национальной безопасности

Солодских Ярослав Игоревич,

Студент Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
E-mail: y_solodskikh@icloud.com

В статье рассматриваются современные проблемы внешней миграции в России. Частично охватывается предыстория возникновения проблем в миграционной сфере, которые по сей день оказывают негативное воздействие на общество и государство, подрывающие основы правопорядка и безопасности в стране. Анализируются концептуальные и стратегические документы Российской Федерации, в которых подчеркиваются проблемы в исследуемой сфере и приводятся данные в динамике их развития, не способствующие разрешению сложившихся проблем во внешней миграции. Автором формулируются предложения, способные нивелировать ущерб, исходящий от принимаемых решений органов публичной власти в миграционной политике, и даются направления, способные привести данные решения в соответствие со стратегическими целями и задачами России и ее народа.

Ключевые слова: Внешняя миграция, иммиграция, эмиграция, национальная безопасность, иностранные граждане, трудовая миграция.

Современные миграционные процессы являются свойственным (естественным) признаком, сложившемся в ходе глобализации международной системы, включающем в себя ряд особенностей, которые со временем трансформировались и приобрели множество разнообразных видов. Неокончательная теоретическая определенность в России и мире в целом, связанная с современными процессами миграции, требует всестороннего внимания и точного законодательного регулирования данной сферы. Прежде всего, в силу своей специфики миграционные процессы оказывают влияние на широкий круг общественных отношений: социально-экономические, политические, духовные, культурные и другие.

Также современная Россия по разным оценкам занимает лидирующие позиции в мире по числу прибывающих иностранных граждан и уехавших (эмигрировавших) из страны граждан. Такое положение дел не может оставаться без особого внимания и вмешательства государства, а также гражданского общества, которые способны повлиять на сложившуюся неблагоприятную динамику текущего миграционного состояния в России.

Внешняя миграция в современной России имеет определенную специфику. Отметим, что внешняя миграция охватывает собой иммиграцию – прибытие на территорию государства, как правило, иностранных граждан и лиц без гражданства и эмиграцию – выезд за пределы территории государства, как правило, граждан. В России иммиграция приобрела особенность, что в большей степени в нее вовлечено население трудоспособного возраста, не имеющие высшего образования и обладающие низкой квалификацией. А эмигрируют в основном граждане также по большей части трудоспособного возраста, но имеющие высшее образование и достаточно высокую квалификацию. Касаемо правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства, то в России он определен статьями 62, 63 Конституции Российской Федерации, а также статьей 4 Федерального Закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

На сегодняшний день в России одним из ключевых факторов, оказывающих влияние на достаточно внушительный приток в страну мигрантов, из которых большинство составляет категорию трудовых (по начальной цели своего прибытия), обозначен в пункте 8 главы 2 Указа Президента Российской Федерации от 31.10.2018 N 622 «О Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы» [4],

в котором сказано, что «среди иностранных граждан, привлекаемых российскими работодателями, значительную долю составляют низкоквалифицированные работники, востребованность которых определяется зачастую как меньшими по сравнению с использованием труда граждан Российской Федерации издержками, так и недостаточно высоким в некоторых отраслях экономики уровнем технологического развития и организации труда».

Стоит отметить, что данная особенность сложилась не недавно, а с момента прекращения существования СССР и распада его на отдельные государственные образования. Как ни раз заявлялось с «высоких трибун», что в ходе произошедшего распада произошла крупнейшая геополитическая и гуманитарная катастрофа, в первую очередь затронувшая коренное население России. Также произошедшие события отразились на трансформации миграционных процессов, особенно видимыми и беспрецедентными стали процессы внешней миграции. Возникшие пертурбации в новом государстве вынудили многих образованных граждан в поисках собственной реализации и лучших жизненных условий при открывшихся границах покинуть Россию, а параллельно этому, при отсутствии должного пограничного и миграционного контроля, хлынул значительный поток мигрантов, в большей степени из государств постсоветского пространства, также в поисках лучшей жизни в устоявшуюся в их сознании «метрополию» – Россию. За произошедший период в сфере миграционной политики и осуществления миграционного контроля многое изменилось. Можно сказать, что данная система серьезно усовершенствовалась, но в то же время особенность, проявленная после прекращения существования СССР, сохранилась. Вместе с тем происходящие в то время миграционные процессы заложили множество проблем, подлежащие решению и на сегодняшний день. Также важно выяснить, какие проблемы несет в себе особенность современных внешних миграционных процессов и как они сказываются на национальной безопасности Российской Федерации.

Однозначно свою «лепту» в трансформацию миграционных процессов внесла глобализация и свойственная ей парадигма «свобода передвижения товаров, рабочей силы, услуг и финансовых средств» во многом «отключившая» государство от свойственного ей контроля над разными процессами в обозначенных областях. А попытка установления государственной монополии, к примеру, в той же самой внешней торговли объявлялись «порочной» практикой, препятствующей развитию глобальной экономики и интеграционным процессам. В то же время интеграционные процессы и процессы глобализация в разных сферах «в полной мере отразились на мировом рынке криминальных товаров и услуг, вызвав консолидацию национальных организованных групп и преступных сообществ и превратив их в транснациональные полиэтнические преступные структуры» [14].

На сегодняшний день нет точных данных по количеству покинувших страну граждан в период существования современной России. По разным оценкам, с 2000 по 2020 год отток их варьируется от 4 до 5 миллионов человек [17]. Также, как известно, достаточно существенный отток произошел в 2022 году, и здесь точные данные тоже отсутствуют, но в ходе ознакомления с разными источниками примерное количество эмигрировавших составляет от 400 тысяч человек до 800 тысяч человек. Все обозначенное нашло свое отражение в изменениях, внесенных Указом Президента от 12.05.2023 № 342 «О внесении изменений в Концепцию государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы» [6], где (подпунктом г) дополняется пункт 10 (2) Концепции миграционной политики, в котором обозначено, что «в 2022 году под влиянием изменившихся социально-экономических условий увеличился миграционный отток населения Российской Федерации за рубеж. В связи с этим требуется принятие дополнительных мер по созданию привлекательных финансовых, социальных и иных механизмов сохранения человеческого капитала, снижения оттока населения Российской Федерации за рубеж». С другой стороны, миграционные потоки в Россию не прекращаются. Так, по данным МВД, в 2021 году иностранными гражданами и лицами без гражданства были оформлены 1 миллион 853 тысячи 395 патентов на работу. А исходя из доклада Международной организации по миграции, Российская Федерация занимает второе место в Европе после Германии по числу мигрантов, и в 2019 году Россия приняла 11,6 миллионов мигрантов разных категорий, большинство из которых являются выходцами из постсоветских республик. Также, как отмечает А.Н. Поздняков, на основании разных данных в России «находится от 15 до 20 миллионов мигрантов – иностранных граждан (в их числе легальные, которых меньшинство, и нелегальные), которых с учетом заявленной цели въезда, лишь условно можно отнести к категории трудовых мигрантов» [14].

Из приведенных выше статистических данных следует, что иммиграция в Россию приобретает в большей степени нелегальный характер, а инструменты предупреждения ее возникновения, также как и правоприменительная практика, в сложившейся ситуации являются неэффективными. Все это создает у многих мигрантов представления о плохо функционирующей системе контроля, что становится продуцирующим фактором, вызывающим правонарушения в части режима пребывания на территории Российской Федерации, также иные правонарушения, а в некоторых случаях и совершения преступлений. Это и подтверждается устойчивостью совершаемых преступлений мигрантами и даже их ростом. По словам главы Следственного Комитета России Александра Бастрыкина, «в России ежегодно фиксируется рост преступлений, совершаемыми мигрантами. Также среди мигрантов фиксируется рост совершения

тяжких и особо тяжких преступлений» [15]. Необходимо добавить, что эти данные относятся только к иностранным гражданам и лицам без гражданства, но в России не учитывается статистика преступлений, совершаемых лицами, приобретшими Российское гражданство, также как и не ведется работа по их адаптации в Российское социально-культурное пространство. Отдельные вопросы возникают и к его получению, когда лица, практически не владеющие русским языком, без особых трудностей приобретают гражданство России даже в тех случаях, когда законом установлено необходимость соблюдения данного требования.

Также среди лиц, получивших российское гражданство, имеются представители этнических диаспор, деятельность которых очень часто носит криминальный характер, а учитывая имеющиеся у них влияние на разные сферы жизни общества и государственные структуры, продолжается их беспрепятственное расширение за счет рекрутирования в свою среду новых элементов, как правило, по этническому признаку. Все это способствует созданию этнических и религиозных анклавов, которые становятся основой для социальной и этнокультурной изолированности даже тех лиц, которые приобрели гражданство Российской Федерации. На недопущение подобной ситуации прямо указывает положение Указа Президента России «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» [5], а точнее, (подпункт 17 пункта 47). Отчасти решить обозначенные проблемы позволит вступающий в силу 26.10.2023 года Федеральный Закон от 28.04.2023 года № 138-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» [3], которым в статьях 24–26 предусмотрено лишения приобретенного гражданства за совершения ряда преступлений, в числе которых: преступления террористической направленности; оборот, изготовление и продажа наркотических веществ; дискредитация Вооруженных сил России; подделка документов и другие преступления. В то же время положения нового Федерального закона направлены на решение проблемы с лицами, получившими гражданство, но остается серьезной проблема самого факта совершения преступлений лицами, приобретшими гражданство, механизм выдачи гражданства и рост преступлений, совершаемых мигрантами. Можно сказать, что это один из способов, воздействующих на следствие, но на причину проблемы. Ведь, как указывают специалисты, одной из основных причин продолжающегося роста незаконной миграции и совершаемых на этой основе преступлений является «упор на борьбу с незаконными мигрантами, а не на борьбу с организаторами незаконной миграции, на устранение условий, способствующих сохранению масштабов незаконной миграции, и причин ее вызывающих» [13]. К этому добавляется еще одна проблема, способствующая сохранению неблагоприятной ситуации в миграционной сфере – это «коррупционность определенной части государственных (в том числе силовых) структур, позволяющих незаконным мигран-

там не только обходить требования иммиграционного законодательства, но и в ряде случаев развивать активную полулегальную деятельность, нанося прямой ущерб национальной безопасности государства» [13].

Безусловно, принятие общих идей, отраженных в законопроекте «Об условиях въезда (выезда) и пребывания (проживание) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства» [11], разработанным МВД России, станет серьезным подспорьем в решении упомянутых проблем в миграционной сфере. Предусмотренные в проекте закона механизмы контроля (надзора) и учета за движением мигранта на разных стадиях, начиная от решения въехать на территорию Российской Федерации, заканчивая порядком и условием его нахождения в Российской Федерации – станут удобным средством, организующем на более высоком уровне миграционную политику, которая будет соответствовать современному ходу глобальных процессов и масштабу вызовов, исходящих из них. Среди таких механизмов можно выделить:

- «введение реестров «иностранного работника», «работодателей, привлекающих иностранного работника», «реестр недобросовестных работодателей»;
- введение единого документа для мигранта с электронным носителем личной информации о мигранте, включая дактилоскопические данные, а также обязанности иметь личный кабинет на информационном портале государственных и муниципальных услуг;
- требования к иностранным гражданам и лицам без гражданства о подписании соглашения о лояльности и другие меры».

В то же время привлечение в определенные сферы экономической деятельности большого количества мигрантов видится как фактор, влияющий на создание неблагоприятной миграционной и криминогенной обстановки на территории Российской Федерации. Ранее уже было обозначено положение Концепции миграционной политики России, где указывались особенности и причины, побуждающие работодателей привлекать низкоквалифицированных иностранных работников в виду имеющихся оснований рассчитывать на несение меньших издержек по сравнению с привлечением граждан к трудовой деятельности и низким уровнем технологического развития отдельных отраслей, что требует привлечение высокого процента рабочей силы. Важно напомнить, что привлечение к трудовой деятельности мигрантов осуществляется посредством разных механизмов: через патентную систему (для иностранных граждан, въезжающих в страну в порядке не требующем получения визы), на основании разрешения на работу (для иностранных граждан въезжающих на территорию России в порядке требующим получения визы), и в соответствии с договором ЕАЭС (для иностранных граждан государств – членов Евразийского экономического союза).

Исходя из Постановления Правительства Российской Федерации от 03.10.2022 № 1751 «Об установлении на 2023 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими на территории Российской Федерации отдельные виды экономической деятельности» [7], крупнейшими заказчиками иностранной рабочей силы являются: строительная сфера для которой установлены квоты в размере 80 процентов от общей численности работников, используемых ею; деятельность по обслуживанию зданий и территорий для которой установлены квоты в размере 70 процентов работников от общей численности, используемых в данной сфере. Стоит напомнить, что квоты на въезд в Российскую Федерацию с целью осуществления трудовой деятельности устанавливаются только для граждан тех государств, которые обязаны по прибытию в Россию оформить визу. Также квоты, устанавливаемые Правительством России, не распространяются на иностранных работников, признаваемыми высококвалифицированными специалистами, и на членов их семей. Также в соответствии с (пунктом 2 частью 1 статьи 20) Федерального закона от 29.07.2017 № 216-ФЗ «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [2], приглашения и разрешение на работу иностранным гражданам для осуществления трудовой деятельности на территории ИНТЦ выдается без учета квот, устанавливаемых Правительством Российской Федерации. Как видится, решение затронутых проблем возможно посредством снижения утверждаемых Правительством Российской Федерации квот, предоставляемых для осуществления трудовой деятельности в тех областях экономической деятельности, которые считаются наиболее зависимыми от привлечения иностранной рабочей силы, а также снижения процента предоставления патентов на работу при проведении параллельного ужесточения контроля за должностными лицами, осуществляющими его выдачу. Предполагается, что данная мера при большем вовлечении граждан в обозначенные сферы позволит обеспечить их приоритетный доступ к трудовой деятельности, а также увеличит количество денежных средств, пускаемых в оборот. Ведь не секрет, что трудовые мигранты осуществляют вывод заработанных на территории России денежных средств в государства своей принадлежности. Так, по данным Центрального Банка России, только за июль 2020 года объем трансграничных переводов составил (837 миллионов долларов). Основной объем из этой суммы был направлен в страны СНГ и составил (686 миллионов долларов) [16]. С другой стороны, это позволит подтолкнуть определенные экономические отрасли к совершенствованию многих производственных и трудовых этапов путем их автоматизации и роботизации. Всего этого невозможно совершить без стимулирования развития инновационных и высокотехнологичных раз-

работок, что, конечно, не может быть позитивным фактором в ходе реализации данных работ.

Важно учитывать, что при дальнейшем развитии интеграционных процессов с государствами, являющимися членами СНГ, а также углубленных сформировавшихся интеграционных объединений, к примеру, ЕАЭС, миграционные потоки даже при более строгом подходе к миграционной политике останутся неотъемлемой частью жизни общества и государств. По этой причине необходимость поиска и разработки концептуального оформления «национального вопроса» остается одной из важных тем, без которой не возможно достичь спокойного и мирного существования местного (коренного) населения и прибывающих в страну иностранных граждан, в том числе тех лиц, которые приобрели право на постоянное проживание в Российской Федерации и даже тех лиц, которые приобрели Российское гражданство. Также без решения «национального вопроса», являющегося одним из самых сложных вопросов общественного развития, невозможно выстраивать качественную и углубленную интеграционную политику. Ведь до образования СССР и даже после его создателями и многими другими активными деятелями коммунистического движения (в их числе В.И. Ленин, И.В. Сталин) уделялось особое внимание национальному вопросу, как необходимому фактору сплочения народов. Так и сегодня, когда интеграционные объединения, по сути, создают новые формы государственного образования, при учете влияния глобализации на многие сферы жизни общества, актуальность концептуального оформления национального вопроса как никогда высока.

Миграционная политика в Российской Федерации требует пересмотра подхода к своей организации, прежде всего в части продолжения развития уклона на привлечения высококвалифицированных и квалифицированных иностранных специалистов. Также необходима продуманная и усиленная политика репатриации ранее покинувших территорию России российских граждан и усовершенствования механизмов содействия возвращению соотечественников на родину. Для начала важно напомнить о том, кем являются в соответствии с российским законодательством высококвалифицированные и квалифицированные иностранные специалисты. Высококвалифицированным иностранным специалистом в соответствии со (статьей 13.2) Федерального закона от 25.07.2002 года «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» [1] является «иностранец, имеющий опыт работы, навыки или достижения в конкретной области деятельности, если условия привлечения его к трудовой деятельности в Российской Федерации предполагают получения им установленной законом заработной платы по определенным направлениям деятельности». К квалифицированным иностранным специалистам относятся лица, владеющие специальностью, причисляющей иностранного работника к данной категории на основании приказа

Министерства труда и социальной защиты [8]. Для обеих категорий иностранных специалистов предусмотрен упрощенный порядок получения документов, необходимых для пребывания и осуществления трудовой деятельности в России, в том числе вида на жительство и гражданства. По аналогии вспоминается ситуация, в которой оказалась наша страна в 20-е годы прошлого века. К примеру, к «1929 году в СССР развитие технологий, промышленности находились в упадке. Это было вызвано наследием хозяйственной разрухи, больших кадровых и технологических потерь в результате Первой мировой и Гражданской войн, а также исхода миллионов соотечественников за рубеж. В результате к указанному времени отсутствует целый ряд современных отраслей и технологий. Например, среди них: станкостроение, автомобильная промышленность, авиационная промышленность и другие. В этих условиях руководство страны принимает решение о масштабном привлечении из-за границы лучших мировых специалистов» [12]. Специально для реализации этих планов принимаются соответствующие постановления. Среди них можно выделить Постановление Совета Народных Комиссаров Союза ССР от 15 февраля 1927 года «О привлечении специалистов из-за границы» [9]. В (подпункте а пункта 1) постановление было указано, что «по общему правилу допускается приглашение из-за границы лишь высококвалифицированных специалистов для постановки новых видов производства или частей их, а также для усовершенствования имеющихся производств. Только в виде исключения, при остром недостатке соответствующих специалистов могут из-за границы приглашаться работники средней квалификации». И Постановление Политбюро ЦК ВКП (б) от 2 августа 1928 года «О привлечении иностранных специалистов» [10], в котором говорилось о необходимости интенсификации работы по привлечению высококвалифицированных иностранных специалистов и об организации привлечения специалистов среднего типа при наличии необходимых компетенций в нуждающиеся для этого сферы производств. При всем при этом в той ситуации основной рабочей силой являлись граждане СССР. Так же в процессе привлечения высококвалифицированных специалистов налаживалась обучение собственных граждан, что впоследствии дало возможность нашей стране занять лидирующие положение во многих сферах за счет применения гражданами приобретенных умений и навыков в процессе трудовой деятельности. Также благодаря организованной работе был достигнут самый большой в мире рост национальной экономики на протяжении более чем 20 лет в период с 1929 года по 1955 год (за вычетом 1941–1945 годов) [12]. Все эти достижения не требовали неустанного привлечения трудовых мигрантов для удовлетворения потребностей отечественной экономики.

В связи с описанными особенностями внешней миграции, заключающимися в наличие устойчивой тенденции к эмиграции граждан из России, приоб-

ретшей в последнее время еще большей масштаб, и сформировавшейся иммиграционной динамики, основой которой являются граждане и лица, проживающие в государствах, входящих в СНГ, поддерживающие высокий уровень оседлости на территории Российской Федерации, узаконивая свой статус пребывания либо же игнорируя все предписания российского законодательства в этой части и тем самым формируя массу нелегальных мигрантов, Россия оказывается в опасной ситуации, которая потенциально в совсем недалеком будущем сможет подорвать ее основу и безопасность. Для этого необходимы кардинальные изменения к выстраиванию миграционной политики. По этой причине в данном параграфе были сформулированы предложения, способные сломить сложившуюся негативную ситуацию во внешней миграции.

Литература

1. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Российская газета, № 140, 31.07.2002;
2. Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 216-ФЗ «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета, № 172, 04.08.2017.
3. Федеральный закон от 28 апреля 2023 г. № 138-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» // СЗ РФ, 01.05.2023, № 18, ст. 3215;
4. Указ Президента РФ от 31 октября 2018 г. № 622 «О Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы» // СЗ РФ, 05.11.2018, № 45, ст. 6917;
5. Указ Президента РФ от 02 июля 2021 г. № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ, 05.07.2021, № 27 (часть II), ст. 5351;
6. Указ Президента РФ от 12 мая 2023 г. № 342 «О внесении изменений в Концепцию государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы, утвержденную Указом Президента Российской Федерации от 31 октября 2018 г. № 622» // СЗ РФ, 15.05.2023, № 20, ст. 3534;
7. Постановления Правительства Российской Федерации от 03 октября 2022 г. № 1751 «Об установлении на 2023 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими отдельные виды экономической деятельности» // СЗ РФ, 10.10.2022, № 41, ст. 7084;
8. Приказ Минтруда России от 05 апреля 2022 г. № 199н «Об утверждении перечня профессий (специальностей, должностей) иностранных граждан и лиц без гражданства – квалифицированных специалистов, имеющих право

на прием в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке» (Зарегистрировано в Минюсте России 13 мая 2022 г. № 68464) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 13 мая 2022 г.;

9. Постановление Совета Народных Комиссаров Союза ССР от 15 февраля 1927 г. «О привлечении специалистов из заграницы» // Индустриализация Советского Союза. Новые документы. Новые факты. Новые подходы. Институт российской истории РАН, М. 1999. Ч. II. стр. 200–202. (Утратил силу);
10. Постановление Политбюро ЦК ВКП (б) от 2 августа 1928 г. «О привлечении иностранных специалистов» // Индустриализация Советского Союза. Новые документы. Новые факты. Новые подходы. Институт российской истории РАН, М. 1999. Ч. II. стр. 208–209. (Утратил силу);
11. Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об условиях въезда (выезда) и пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства» // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <https://regulation.gov.ru/> по состоянию на 08.07.2022;
12. Галушка А.С., Ниязметов А.К., Окулов М.О. Кристалл роста к русскому экономическому чуду / Кристалл роста – Москва, 2021. – 360 с.;
13. Никифорова Е.А., Цинделиани И.А. Миграционное право России: учебник для бакалавров / под ред. И.А. Цинделиани. – Москва: Проспект, 2022. – 464 с.;
14. Поздняков А.Н. Миграция и этническая преступность: причинно-следственные связи: монография. – Москва: Проспект, 2022. – 224 с.;
15. В России на 10 процентов за год выросло число тяжких преступлений, совершенных мигрантами. – Российская газета [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rg.ru/2022/12/21/opasnyj-gost.html?ysclid=haajfv1z2714233667> (Дата обращения: 21.05.2023 г.);
16. ЦБ зафиксировал рекордный объем переводов из России почти за два года – РБК. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.rbc.ru/finances/18/09/2020/5f6352259a7947faddbd19fb?ysclid=lhi7a2b9ra788395963> (Дата обращения: 21.05.2023 г.);
17. Эмиграция 2000-х: куда и почему уезжали из России [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://tochno.st/materials/emigratsiya-2000-kh?ysclid=lh8zl74s7z430118317> (Дата обращения: 21.05.2023 г.).

IMPROVING THE REGULATION OF RUSSIA'S MIGRATION POLICY IN THE ASPECT OF ENSURING NATIONAL SECURITY

Solodskikh Ya.I.

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

This article examines the current problems of external migration in Russia. The background of the problems in the migration sphere,

which to this day have a negative impact on society and the state, undermining the foundations of law and order and security in the country, is partially covered. The conceptual and strategic documents of the Russian Federation are analyzed, which emphasize the problems in the field under study and provide data in the dynamics of their development that do not contribute to solving the existing problems in external migration. The author formulates proposals that can offset the damage coming from the decisions of public authorities in migration policy, and gives directions that can bring these decisions in line with the strategic goals and objectives of Russia and its people.

Keywords: External migration, immigration, emigration, national security, foreign citizens, labor migration.

References

1. Federal Law No. 115-FZ of July 25, 2002 “On the Legal Status of Foreign Citizens in the Russian Federation” // Rossiyskaya Gazeta, No. 140, 07/31/2002;
2. Federal Law No. 216-FZ of July 29, 2017 “On Innovative Scientific and Technological Centers and on Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation” // Rossiyskaya Gazeta, No. 172, 04.08.2017.
3. Federal Law No. 138-FZ of April 28, 2023 “On Citizenship of the Russian Federation” // NW RF, 01.05.2023, No. 18, article 3215;
4. Decree of the President of the Russian Federation No. 622 dated October 31, 2018 “On the Concept of the State Migration Policy of the Russian Federation for 2019–2025” // SZ RF, 05.11.2018, No. 45, Article 6917;
5. Decree of the President of the Russian Federation No. 400 dated July 02, 2021 “On the National Security Strategy of the Russian Federation” // NW RF, 05.07.2021, No. 27 (Part II), Article 5351;
6. Decree of the President of the Russian Federation No. 342 of May 12, 2023 “On Amendments to the Concept of the State Migration Policy of the Russian Federation for 2019–2025, approved by Decree of the President of the Russian Federation No. 622 of October 31, 2018” // SZ RF, 15.05.2023, No. 20, Article 3534;
7. Decree of the Government of the Russian Federation No. 1751 of October 03, 2022 “On the Establishment for 2023 of the permissible share of Foreign Workers Employed by Economic Entities Engaged in Certain Types of Economic Activity on the Territory of the Russian Federation” // SZ RF, 10.10.2022, No. 41, Article 7084;
8. Order of the Ministry of Labor of the Russian Federation No. 199n dated April 05, 2022 “On approval of the list of professions (specialties, positions) of foreign citizens and stateless Persons – qualified specialists eligible for Admission to citizenship of the Russian Federation in a simplified manner” (Registered with the Ministry of Justice of the Russian Federation on May 13, 2022 No. 68464) // Official Internet-legal information portal <http://pravo.gov.ru>, May 13, 2022;
9. Resolution of the Council of People’s Commissars of the USSR of February 15, 1927 “On attracting specialists from abroad” // Industrialization of the Soviet Union. New documents. New facts. New approaches. Institute of Russian History of the Russian Academy of Sciences, M. 1999. Part II. pp. 200–202. (Expired);
10. Resolution of the Politburo of the Central Committee of the CPSU (b) of August 2, 1928 “On attracting foreign specialists” // Industrialization of the Soviet Union. New documents. New facts. New approaches. Institute of Russian History of the Russian Academy of Sciences, M. 1999. Part II. pp. 208–209. (Expired);
11. Draft Federal Law “On amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in connection with the adoption of the Federal Law “On the conditions of Entry (Exit) and stay (residence) in the Russian Federation of foreign citizens and stateless persons” // The text of the document is given in accordance with the publication on the website <https://regulation.gov.ru/> as of 08.07.2022;
12. Galushka A.S., Niyazmetov A.K., Okulov M.O. Crystal of growth to the Russian economic miracle / Crystal of Growth – Moscow, 2021. – 360 p.;
13. Nikiforova E.A., Tsindeliani I.A. Migration law of Russia: textbook for bachelors / edited by I.A. Tsindeliani. – Moscow: Prospekt, 2022. – 464 s.;

14. Pozdnyakov A.N. Migration and ethnic crime: causal relationships: monograph. – Moscow: Prospekt, 2022. – 224 p.;
15. In Russia, the number of serious crimes committed by migrants has increased by 10 percent over the year. – Rossiyskaya Gazeta [Electronic resource]. Access mode: <https://rg.ru/2022/12/21/opasnyj-gost.html?ysclid=lhaajfv1z2714233667> (Accessed: 05/21/2023);
16. The Central Bank recorded a record volume of transfers from Russia in almost two years – RBC. [electronic resource]. Access mode: <https://www.rbc.ru/finances/18/09/2020/5f6352259a7947faddbd19fb?ysclid=lhi7a2b9ra788395963> (Accessed: 05/21/2023);
17. Emigration of the 2000s: where and why they left Russia [Electronic resource]. Access mode: <https://tochno.st/materials/emigratsiya-2000-kh?ysclid=lh8zl74s7z430118317> (Accessed: 05/21/2023).

К вопросу о системной и социальной значимости суда присяжных

Холопов Алексей Васильевич,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий криминалистической лабораторией Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации
E-mail: alekseiholopov@yandex.ru

Статья посвящена вопросам социально-системной значимости суда с участием присяжных заседателей в отечественном уголовном судопроизводстве и в государстве в целом. Автор рассматривает исполнение гражданами роли непрофессиональных судей в отправлении правосудия и общественную значимость суда присяжных с позиции системного подхода и теории социальных систем. В статье описываются проблемы оценки доказательств присяжными на основе совести, согласно ст. 17 УПК РФ, которая, по мнению автора, является коммуникативной характеристикой личности, отражающей наличие и развитости в её структуре понятий социальной ответственности и социальной справедливости, определяющих роль и поведение человека как элемента социальной системы. Автор приходит к выводу, что суд присяжных, можно рассматривать в качестве элементе технологии противодействия социальной энтропии и повышения внутрисистемной коммуникативности посредством реализации народовластия в правосудии.

Ключевые слова: социальная система; суд присяжных; познание преступления; социальная энтропия; совесть; социальная ответственность.

Источником власти в государстве является народ, соответственно, суд с участием присяжных заседателей в России можно назвать проявлением прямого народовластия в сфере правосудия, согласно ст. 20, 47, 123 Конституции Российской Федерации [11].

С момента расширения института суда присяжных в 2016 году до уровня районных судов не утихает полемика о его необходимости и значении в Российском уголовном судопроизводстве.

Так, например, С.П. Ефименко, с позиции государственного обвинения в 2007 г. рассматривала социально-экономические и философско-правовые препятствия функционированию суда присяжных, например, низкий уровень правовой пропаганды и правовой культуры, деформированное представление об общечеловеческих ценностях, оказывающее негативное влияние на такие важнейшие понятия, как правосознание, совесть, справедливость, здравый смысл, являющиеся основой процесса восприятия, оценки и принятия решения присяжными [3].

Помимо вышеназванных социально-философских проблем В.С. Кувшинова, рассматривает организационные и юридические проблемы реализации института суда присяжных в России. Например, к организационным проблемам автор относит: «порядок выбора присяжных заседателей, финансирование рассматриваемого института, влияние сроков рассмотрения дела на вердикт, явка кандидатов и их состояние. Юридические проблемы суда присяжных заключаются в правовой и психологической подготовке профессиональных субъектов судебного разбирательства по данной категории дел, а также отсутствие у присяжных профессиональных знаний и опыта в сфере уголовного судопроизводства» [7].

Привлечение граждан в процесс отправления правосудия свидетельствует о том, что в отечественном уголовном судопроизводстве появился субъект познания преступления, не обладающий профессиональными знаниями в сфере криминологии, уголовного права, уголовного процесса, криминалистики и юриспруденции в целом.

Исходя из вышеизложенного, считаем необходимым рассмотреть системную роль суда присяжных, т.е. его значение как элемента и процесса в социальной системе.

Одна из фундаментальных задач в социальных системах заключается в обеспечении безопасности своего функционирования и развития на индивидуальном (элементарном) и общественном (общесистемном) уровне. Опираясь на теорию социальных систем Н. Лумана, можно сказать, что основой функционирования и развития системы подобного рода являются коммуникации [8].

Традиционно, коммуникативность понимается как «врожденная или приобретенная способность, навык, умение передавать правильно свои мысли, чувства, эмоции так, чтобы они правильно (доходчиво) были поняты, восприняты другим человеком (собеседником) или людьми, т.е. способность (навык, умение) кодировать, декодировать, перекодировать передаваемую информацию таким образом, чтобы она без искажений (или шумов) была принята и декодирована реципиентом» [10, с. 81].

В понимании Н. Лумана коммуникация представляет собой сложный процесс, заключающийся не только в передаче информации, но и в её содержании (смысле), а также восприятии и понимании, что, в целом, обеспечивает воспроизведение (самовоспроизводство, репликация) системой самой себя [9].

Иными словами, социальной системе для поддержания своей целостности и обеспечения полноты функции организации и управления необходимо поддерживать процесс генезиса и развития элементов системы. Такой генезис элементов социальной системы заключается в обладании технологиями обеспечения рождения и развития человека как биологического индивида, а также формирования в нём личности с развитыми когнитивными способностями к социальной коммуникации и противодействию социальной энтропии (мера неупорядоченности системы, мера хаоса в системе), которая является «мерой отклонения социальной системы или отдельных ее сегментов и элементов от нормального ее состояния и функционирования. (...) ... проявления социальной энтропии весьма многообразны – это снижение уровня организации, эффективности функционирования, темпов социального бытия. Кроме того, они характеризуются возрастанием неопределенности, неупорядоченностью в действиях людей, их социальных групп и общностей, социальных организаций и институтов, недостаточным уровнем или недоиспользованием информации, прежде всего научных знаний в процессе организации и управления данной системой» [1].

Как видно из определения, возрастание социальной энтропии напрямую связано со снижением коммуникативности, являющейся основой организационно-управленческих структур в социальных системах.

Отметим, что такой негативный социальный процесс, как преступление можно рассматривать сквозь призму понятия социальная энтропия, а, соответственно, уголовное судопроизводство как функцию социальной системы по познанию и противодействию энтропийным явлениям для обеспечения безопасности и устойчивости своего функционирования и развития.

В этом смысле, право, как один из видов регуляторов общественных отношений, также можно рассматривать как антиэнтропийную (или негэнтропийную, т.е. упорядоченную и организованную) технологию системы, в котором заключен образ деонтического характера, определяющий целостность и целеустремленность социальной системы.

В связи с этим, для повышения эффективности противодействия социальной энтропии в социальной системе необходимо наличие не только специализированной профессиональной подсистемы (институт, процесс), например, уголовное судопроизводство. Противодействие социальной энтропии является общесистемным процессом, затрагивающим все уровни иерархии элементов системы, поэтому для обеспечения такого противодействия системе целесообразно вовлечь в этот процесс максимально возможное количество элементов.

Другими словами, государству необходимо сформировать социально значимый процесс, заключающийся в привлечении к отправлению правосудия индивидов без специального образования.

Для социальной системы суд присяжных может стать источником информации о противодействии социальной энтропии на общесистемном уровне. Полагаем, что именно в этом заключается системная роль относительно нового в уголовном судопроизводстве субъекта познания преступления – присяжных заседателей, которые обладают профанными (от слова «светский, мирской, не сведущий») знаниями в области криминалистики и юриспруденции в целом и осуществляют правосудие на основе житейского здравого смысла.

Об этой теме, в одном из судебных заседаний в качестве напутствия присяжным, выдающийся русский юрист А.Ф. Кони сказал: «Вы разрешите этот вопрос только по внутреннему убеждению вашему, не вступая на путь юридических тонкостей, чуждых вашему призванию судей по совести» [5, с. 407].

Совесь является одной из сложнейших категорий этики и представляет собой «способность человеческого духа познавать этические ценности в их реальности и вместе с выдвигаемыми ими требованиями; способ, каким чувство ценности становится значимым для человека; в более узком смысле – нравственное сознание, чувство или знание того, что хорошо и что плохо, справедливо или несправедливо; субъективное сознание соответствия или несоответствия собственного поведения нравственным ценностям. Совесть как изначальное нравственное побуждение является врожденной, но благодаря внешнему влиянию может развиваться или заглухнуть» [16].

Напомним, в ст. 17 УПК РФ, посвященной свободе оценки доказательств, установлено, что субъекты уголовного судопроизводства оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Исходя из данной нормы, можно заключить, что присяжные при оценке доказательственной информации, помимо внутреннего убеждения, формируемого сторонами обвинения и защиты, руководствуются своей совестью, а не специальными знаниями, т.к. не имеют юридического образования.

Относительно этого Н.А. Полякова отмечает, что «УПК РСФСР рассматривал правосознание

как основание оценки доказательств. УПК РФ заменил это понятие понятием «совесть»... (...) Полагаем, что при всей привлекательности идеи об использовании нравственных категорий в праве и законах, категория «правосознание» в большей степени отражает тот фундамент, опираясь на который присяжные выносят свой вердикт. Совесть является только составляющей нравственного сознания личности как отражения системы моральных ценностей, царящих в обществе, которая, безусловно, во многом определяет обыденное правовое сознание личности. Очень важно, что законодатель ввел в ст. 17 УПК РФ категорию совести, так как она является внутренним регулятором правосознания личности, своеобразным контролем, мерилем правосознания, тем, на основании чего осуществляется связь нравственного и правового сознания отдельной личности. В чувство совести входит и чувство ответственности и долга, которые присяжные испытывают перед обществом, исполняя свои обязанности. При этом совесть остается нравственно-психологической категорией, на которую нанизываются эмоциональные переживания, связанные с оценкой правовой ситуации, разбираемой в суде, которую и должны оценить присяжные» [13, с. 17].

Рассматривая личность человека как объект воздействия и отражения коммуникативной информационно-психологической среды общества, как уже было отмечено ранее, совесть «благодаря внешнему влиянию может развиваться или заглохнуть». Другими словами, создаваемая средствами массовой информации информационно-психологическая среда, может оказывать развивающее или угнетающее воздействие на формирование совести как базового свойства сознания, отражающего систему морально-нравственных ценностей личности, определяющей уровень социальной ответственности индивида по отношению к процессам, протекающим в социальной системе. Очевидно, что для реализации прямого народовластия в суде, совесть присяжных-непрофессиональных судей должна быть не в угнетенном, но в развитом состоянии.

В этом смысле, по результатам осуществления народного правосудия и фактами несогласия профессиональных субъектов уголовного судопроизводства с вердиктами, вынесенными присяжными, можно сделать предположение о проблемах, качестве и эффективности воспитательного (педагогического) воздействия социальной системы на индивидов с целью формирования в их сознании понятий социальная ответственность и социальная справедливость.

Необходимо учитывать, что с момента развала СССР катастрофически снизилось воспитательное воздействие государства на индивидов, направленное на создание педагогической среды в обществе, способствующей формированию высокого уровня социальной ответственности, являющейся, своего рода, индикатором отражения и развития совести в структуре личности че-

ловека. С 90-х гг. прошлого века индивидуальное и массовое сознание Российское общества через средства массовой информации подверглось воздействию культуры потребления, (преобладание материальных ценностей над духовными), также, проявляющейся в индивидуализме и эгоизме (преобладание личных потребностей (интересов) над общественными) и т.д. Можно сказать, что в результате сформировалась антипедагогическая информационно-смысловая среда, в особенности в сети интернет, оказывающая негативное угнетающее влияние на развитие совести в человеке. Формирование и воздействие такой негативной (энтропийной) информационно-смысловой среды вызвано последствиями философии постмодернизма и её влиянием на общественную жизнь, образование, культуру, а также уголовное судопроизводство и юриспруденцию в целом, что ощущается и в настоящее время.

О негативных последствиях постмодерна в юриспруденции председатель Конституционного суда РФ В.Д. Зорькин писал, что «в философии постмодерна нет места таким базовым правовым понятиям, как истинность, объективность, справедливость. (...) Одно из наиболее болезненных проявлений кризиса права и демократии эпохи постмодернизма – обострение проблемы социальной справедливости» [4].

Социальная справедливость основана на понятиях совести, справедливости и социальной ответственности, которые, на наш взгляд, имеют деонтологическую природу.

Например, справедливость, рассматривается как «понятие о должном, соответствующее определенным представлениям о сущности человека и его неотъемлемых правах. (...) ...понятие справедливость содержит в себе требование соответствия между практической ролью различных индивидов (социальных групп) в жизни общества и их социальным положением, между их правами и обязанностями, между деянием и воздаянием, трудом и вознаграждением, преступлением и наказанием, заслугами людей и их обществ. признанием» [15].

Деонтичность содержания понятия совести заключается в «способности человека, критически оценивая себя, осознавать и переживать свое несоответствие должному – неисполненность долга» [12].

Развитость этих фундаментальных категорий в структуре личности человека формируют и определяют систему жизненных принципов, имеющих руководящее значение в когнитивных процессах по поиску, распознаванию, анализу, оценке и синтезу информации, и как результат, выработки и принятия решений.

Процесс формирования и степень развитости категорий «советь и справедливость» и их отражение в структуре личности, по нашему мнению, пропорциональны организации и интенсивности педагогического воздействия социальной системы на индивида.

Полагаем, что одним из результатов педагогического воздействия социальной системы на ин-

дивиды и общество является формирование в личности такого качества, как социальная ответственность, представляющая собой «отношения между личностью и социальной группой, обществом, базирующиеся на осознанном выполнении ими взаимных обязательств и своих обязанностей, вытекающих из нормативных актов, регулирующих социальные отношения, а также из традиций и ценностных установок. Формирование социальной ответственности происходит под воздействием социально-экономических условий, социально направленной политической системы, духовной культуры общества. Общество, где социальная ответственность диффузна и размыта, характеризуется высоким конфликтогенным потенциалом» [17].

Можно сказать, что совесть и справедливость формируют социальную ответственность, являющуюся коммуникативной характеристикой личности, определяющей роль и поведение человека как элемента социальной системы.

Социальная ответственность, с точки зрения когнитивных свойств личности, также имеет деонтическую природу, т.к. в ходе взаимодействия и участия в отношениях с индивидами и коллективом в сознании человека формируются мысленные модели должного и воспринятого сущего, степень расхождения между которыми будет формировать представление (мнение) и ощущение (чувство) социальной справедливости.

В этом смысле, с деонтологической точки зрения, понятия социальной справедливости и социальной энтропии тождественны.

С психолого-педагогической точки зрения, социальная значимость роли присяжного заседателя в выполнении функции правосудия, основана на этих понятиях (совесть, справедливость, социальная ответственность), т.к. степень их отражения в структуре личности, является определяющим фактором в процессе формирования внутреннего убеждения на основе воспринятой доказательственной информации, представленной сторонами обвинения и защиты в судебном разбирательстве.

Заметим, что в юриспруденции и в уголовном судопроизводстве, в частности, остаётся практически неисследованным фактор совести в процессах познания, таких сложных социальных явлений как преступление и роль этого фактора в формировании внутреннего убеждения присяжных.

О важности формирования внутреннего убеждения у присяжных заседателей А.Ф. Кони писал: «Присяжные заседатели решают дела по внутреннему убеждению, которое складывается свободно и независимо, согласно с тем, что они видят и слышат на суде. Это коренное свойство суда присяжных. (...) Оно слагается под влиянием внутренней переработки той массы разнородных впечатлений, которые производит на них разбирательство дела» [6].

Согласно п. 1. ч. 1. ст. 333 УПК РФ процесс познания преступления присяжными основан лишь на той информации, которая им будет предостав-

лена сторонами обвинения и защиты в судебных разбирательствах.

Это обстоятельство, с точки зрения психологии познания, затрудняет внутреннюю визуализацию, т.е. формирование внутреннего визуального целостного образа события преступления в сознании присяжных на основе воспринятой доказательственной информации в судебном разбирательстве.

Напротив, теоретические знания и практические навыки профессиональных субъектов применения криминалистических знаний (следователь, эксперт, прокурор, защитник, судья) способствуют внутренней визуализации образа события преступления, формируемого на основе изучения материалов уголовного дела.

Полагаем, что присяжным, как непрофессиональным участникам судебного разбирательства, доказательственная информация должна представляться на основе реализации принципа наглядности.

Следует особо отметить, важность деятельности государственного обвинителя в суде присяжных, т.к. согласно ч. 5 ст. 246, ст. ст. 273 и 274 УПК РФ на него возложена обязанность представления материалов уголовного дела участникам судебного разбирательства.

Исходя из этого, государственному обвинителю, а также судье, защитнику, необходима высшая степень профессионализма, а также обладание знаниями в области психологии и педагогики как условия реализации принципа наглядности в представлении доказательственной информации присяжным с целью обеспечения познания, являющегося основой процесса доказывания в суде.

В данном случае, основной задачей субъектов уголовного судопроизводства является не разъяснение присяжным норм уголовного права, но в наглядном представлении доказательственной информации с целью обеспечения познания преступления для определения степени вины подсудимого с позиции своего жизненного опыта, чувства справедливости и общественной совести.

Выражение «доказательства оцениваются по внутреннему убеждению» означает, что они «оцениваются независимо от внешних предположенных критериев. Так протекает оценка достоверности, силы и достаточности доказательств. Внутреннее убеждение характеризует здесь сам процесс познания, поскольку субъект, делая вывод о том, что исследуемые события имели место в объективной действительности, не подводит фактические данные под норму закона, в которой содержится их готовая оценка» [14, с. 30].

С точки зрения коммуникаций в социальных системах, необходимо учитывать, что существуют факторы, оказывающие существенное воздействие на внутреннее убеждение присяжного, формируемое в процессе, представления сторонами обвинения и защиты доказательственной информации в судебном разбирательстве. К этим факторам можно отнести, например, степень удовлетворенности общественно-политическими процес-

сами в государстве, недовольство своим финансовым и социальным положением в обществе, правовой и социальной нигилизм и т.п.

О важности вышеприведенных факторов М.В. Верстова и Е.В. Улько по результатам проведенных психологических исследований отмечают, например, что «Нигилисты», «отрицают ценность закона, не верят, что, подчиняясь закону, можно добиться справедливого устройства общества. Испытуемые характеризуются низким уровнем эмоционального (негативное отношение к правовым институтам, образ сотрудника милиции содержит отрицательные характеристики) и поведенческого компонентов правового сознания (согласились бы купить краденую вещь). «Нигилистам» свойственна тенденция к противопоставлению моральных категорий правовым. По фактору «оценка» справедливость и правда оцениваются положительно, закон и власть – нейтрально. В семантическом пространстве респонденты имеют значительное расстояние между понятиями «закон» и «справедливость», и очень маленькую дистанцию между понятиями «справедливость» и «правда». Для «нигилистов» характерна низкая оценка объекта «закон» по фактору «активность», который воспринимается ими как пассивный, находящийся без движения и т.д.» [2].

В данном случае, при формировании внутреннего убеждения присяжного важно учитывать наличие рефлексии как способности человеческого мышления к критическому самоанализу.

В этом смысле, исполнение роли присяжного для человека призвано создавать условия для формирования рефлексивной оценки своей роли в общественных процессах. В свою очередь, для государства исполнение социально значимой роли присяжного индивидом является реализацией рефлексивного управления в социальной системе.

Например, в ст. 21 УПК РСФСР было указано об обязательном выявлении причин и условий, способствовавших совершению преступления при производстве дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства уголовного дела органом дознания, следователем, прокурором и судом. Заметим, что в современном уголовно-процессуальном законодательстве подобная норма рефлексивного характера не отражена.

На наш взгляд, в суде присяжных решается системная коммуникативная задача по актуализации и легитимизации норм права посредством прямого участия человека в отправлении народного правосудия. Другими словами, можно сказать, что индивид, выполняя социально значимую роль присяжного, становится на определенное время активным элементом процесса реализации охранительной функции права в социальной системе.

Говоря об этом с позиции системного подхода, социальная система вовлекает свои элементы в сложный когнитивный процесс, требующий решения рефлексивных задач, способствующий активизации и повышению уровня социальной ответственности.

Такое интерактивное участие в правосудии, позволяет говорить, об актуализации и легитимизации социального значения норм права в сфере уголовного судопроизводства в сознании человека, что возможно рассмотреть также как педагогическое воздействие социальной системы на индивида с целью развития в нем высокого уровня социальной ответственности, являющейся одним из основных факторов обеспечения общественной безопасности.

Другими словами, присяжный является объектом воздействия социальной системы в процессе реализации воспитательной функции права как способности влиять на мысли и чувства индивидов, формируя их правосознание и стимулируя правомерное поведение.

Исходя из этого, социальное значение суда присяжных заключается не только в интерактивной форме познания индивидом охранительной функции права, но и в повышении уровня социальной ответственности в процессе познания присяжными преступления и выработке ими вердикта как судий совести.

Таким образом, на наш взгляд, социальное значение суда присяжных можно рассматривать как воспитательное (педагогическое) воздействие социальной системы на индивидов, имеющее следующие цели:

- 1) актуализация в сознании индивида проблем противодействия преступности;
- 2) актуализация и легитимизация в сознании индивида правовых норм в сфере уголовного судопроизводства;
- 3) повышение степени вовлеченности и организованности в сложных процессах познания негативных социальных явлений (преступление), как на индивидуальном, так и коллективном уровне (выработка и принятие совместного решения коллегией присяжных);
- 4) повышение уровня социальной ответственности и правосознания в сознании индивида;
- 5) непосредственное вовлечение индивида в сложную коллективную деятельность по реализации функции народовластия в правосудии как процесса противодействия социальной энтропии.

По нашему мнению, важнейшая системная роль суда присяжных заключается в том, что субъект «профанного» познания преступления в уголовном судопроизводстве можно представить как, своего рода, индикатор социальной энтропии. С его помощью социальная система (государство) может получить информацию о степени расхождения в восприятии, анализе, оценке и разрешении уголовно наказуемого деяния между специально созданным профессиональным субъектом познания (субъектами уголовного судопроизводства) и обществом, представленным коллегией присяжных, не являющимися субъектами познания и не обладающими профессиональными знаниями.

Такая информация необходима социальной системе для определения и измерения эффектив-

ности правовой пропаганды в обществе и уровня правосознания граждан, а также их восприятия и отношения к власти путем участия в отправлении правосудия.

В заключение скажем, что суд присяжных, с точки зрения обеспечения безопасности социальной системы (государства), следует рассматривать как элемент технологии противодействия социальной энтропии и повышения внутрисистемной коммуникативности посредством создания форм интерактивного участия в осуществлении народовластия в правосудии.

Литература

1. Бабосов Е.М. Социальная деятельность и социальная энтропия // Социологический альманах. 2011. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sotsialnaya-deyatelnost-i-sotsialnaya-entropiya> (дата обращения: 20.06.2023).
2. Верстова М.В., Улько Е.В. Правовые представления личности с различной установкой к участию в суде присяжных // Южно-российский журнал социальных наук. 2007. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-predstavleniya-lichnosti-s-razlichnoy-ustanovkoj-k-uchastiyu-v-sude-prisyazhnyh> (дата обращения: 20.06.2023).
3. Ефименко С.П. Социально-экономические препятствия функционированию суда присяжных // Законность. М., 2007, № 4. С. 41–43.
4. Зорькин В.Д. Право метамодерна: постановка проблемы. // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=86> (дата обращения: 20.06.2023)
5. Кони А.Ф. Собрание сочинений: в 8 т. / А.Ф. Кони; ред. В.Г. Базанов. Москва: Юридическая литература. 1966–1969. Т. 3 / сост., коммент. М.М. Выдря; авт. предисл. И.Д. Перлов. 1967. 535 с
6. Кони, А.Ф. Собрание сочинений: в 8 т. / А.Ф. Кони; ред. В.Г. Базанов. Москва: Юридическая литература. 1966–1969. Т. 4 / сост., коммент. М.М. Выдря; авт. предисл. И.Д. Перлов. 1967. 543 с.
7. Кувшинова В.С. Проблемы реализации института суда присяжных в Российской Федерации // МНИЖ. 2021. № 5–3 (107). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-realizatsii-instituta-suda-prisyazhnyh-v-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 20.06.2023).
8. Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории / Пер. с нем. И.Д. Газиева; под ред. Н.А. Головина. СПб.: Наука, 2007. 648 с.
9. Луман Н. Что такое коммуникация? / Перевод с нем. Д.В. Озирченко // Социологический журнал. 1995. № 3. С. 114–125.
10. Нелюбин Л.Л. Толковый переводоведческий словарь/Л.Л. Нелюбин. 3-е изд., перераб. М.: Флинта: Наука, 2003. 320 с.
11. Непеин Г.Г., Холопов А.В. Институт суда с участием присяжных заседателей как реализа-

ция конституционных принципов в развитии гражданского общества в России // Научно-практический журнал «Криминалист» № 3 (28) 2019. С. 26–31.

12. Новая философская энциклопедия: В 4 тт. М.: Мысль. Под редакцией В.С. Стёпина. 2001. // Академик: Словари и энциклопедии на Академике: сайт. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1114/COBECTЬ (дата обращения: 20.06.2023)
13. Полякова, Н.А. Правосознание присяжных заседателей как основание вынесения вердикта: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.09 – Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность /Н. А. Полякова; Науч. рук. А.В. Кудрявцева. Челябинск, 2007. 27 с.
14. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / Резник Г.М. – М.: Юрид. лит., 1977. 118 с.
15. Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия. Гл. редакция: Л.Ф. Ильичёв, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалёв, В.Г. Панов. 1983. // Академик: Словари и энциклопедии на Академике: сайт. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1150/СПРАВЕДЛИВОСТЬ (дата обращения: 20.06.2023)
16. Философский энциклопедический словарь. 2010. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1114/COBECTЬ (дата обращения: 20.06.2023)
17. Энциклопедический словарь по психологии и педагогике. 2013. . // Академик: Словари и энциклопедии на Академике: сайт. URL: https://psychology_pedagogy.academic.ru/17583/СОЦИАЛЬНАЯ_ОТВЕТСТВЕННОСТЬ (дата обращения: 20.06.2023)

ON THE QUESTION OF THE SYSTEMIC AND SOCIAL SIGNIFICANCE OF A JURY COURT

Kholopov A.V.

St. Petersburg Law Institute (branch) University of the Prosecutor of the Russian Federation

The article is devoted to the issues of social and systemic significance of the court with the participation of jurors in domestic criminal proceedings and in the state as a whole. The author considers the role of non-professional judges in the administration of justice by citizens and the social significance of the jury from the standpoint of a systematic approach and the theory of social systems. The article describes the problems of evaluation of evidence by the jury on the basis of conscience, according to Art. 17 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, which, according to the author, is a communicative characteristic of a person, reflecting the presence and development in its structure of the concepts of social responsibility and social justice, which determine the role and behavior of a person as an element of a social system.

The author comes to the conclusion that the jury trial can be considered as an element of technology to counteract social entropy and increase intra-system communication through the implementation of democracy in justice.

Keywords: social system; jury trial; knowledge of the crime; social entropy; conscience; social responsibility.

References

1. Babosov E.M. Social activity and social entropy // Sociological almanac. 2011. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sotsialnaya-deyatelnost-i-sotsialnaya-entropiya> (date of access: 06/20/2023).
2. Verstova M.V., Ulko E.V. Legal representations of a person with different attitudes towards participation in a jury trial // South Russian Journal of Social Sciences. 2007. No. 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-predstavleniya-lichnosti-s-razlichnoy-ustanovkoy-k-uchastiyu-v-sude-prisyazhnyh> (date of access: 06/20/2023).
3. Efimenko S.P. Socio-economic obstacles to the functioning of the jury // Legitimacy. M., 2007, No. 4. S. 41–43.
4. Zorkin V.D. Metamodern Law: Statement of the Problem. // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=86> (date of access: 06/20/2023)
5. Koni A.F. Collected works: in 8 volumes / A.F. Koni; ed. V.G. Bazanov. Moscow: Legal Literature. 1966–1969. Vol. 3 / comp., comment. M.M. Vydrya; ed. foreword I.D. Perlov. 1967. 535 s
6. Koni, A.F. Collected works: in 8 volumes / A.F. Koni; ed. V.G. Bazanov. Moscow: Legal Literature. 1966–1969. Vol. 4 / comp., comment. M.M. Vydrya; ed. foreword I.D. Perlov. 1967. 543 p.
7. Kuvshinova V.S. Problems of implementation of the institution of jury trial in the Russian Federation // MNIZH. 2021. No. 5–3 (107). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-realizatsii-instituta-suda-prisyazhnyh-v-rossiyskoy-federatsii> (Date of access: 06/20/2023).
8. Luman N. Social systems. Essay on the general theory / Per. with him. I.D. Gazieva; ed. N.A. Golovina. St. Petersburg: Nauka, 2007. 648 p.
9. Luman N. What is communication? / Translation from German. D.V. Ozirchenko // Sociological journal. 1995. No. 3. S. 114–125.
10. Nelyubin L.L. Explanatory Translation Dictionary / L.L. Nelyubin. 3rd ed., revised. M.: Flinta: Nauka, 2003. 320 p.
11. Nepein G.G., Kholopov A.V. The institution of the court with the participation of jurors as the implementation of constitutional principles in the development of civil society in Russia // Scientific and practical journal "Criminalist" No. 3 (28) 2019. P. 26–31.
12. New Philosophical Encyclopedia: In 4 vols. M.: Thought. Edited by V.S. Stepin. 2001. // Academician: Dictionaries and encyclopedias on Academician: site. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1114/CONSCIOUSNESS (date of access: 06/20/2023)
13. Polyakova, N.A. Legal awareness of jurors as the basis for issuing a verdict: Abstract of a dissertation for the degree of candidate of legal sciences. Specialty 12.00.09 – Criminal procedure, criminalistics and forensic examination; Operational-search activity /N. A. Polyakova; Scientific hands A.V. Kudryavtseva. Chelyabinsk, 2007. 27 p.
14. Reznik G.M. Internal conviction in the evaluation of evidence / Reznik G.M. – M.: Yurid. lit., 1977. 118 p.
15. Philosophical encyclopedic dictionary. Moscow: Soviet Encyclopedia. Ch. editors: L.F. Ilyichev, P.N. Fedoseev, S.M. Kovalev, V.G. Panov. 1983. // Academician: Dictionaries and encyclopedias on Academician: site. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1150/JUSTICE (date of access: 06/20/2023)
16. Philosophical encyclopedic dictionary. 2010. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1114/CONSCIOUSNESS (date of access: 06/20/2023)
17. Encyclopedic Dictionary of Psychology and Pedagogy. 2013. // Academician: Dictionaries and encyclopedias on Academician: site. URL: https://psychology_pedagogy.academic.ru/17583/SOCIAL_RESPONSIBILITY (date of access: 06/20/2023)

Информационная безопасность государства и правовые науки: признание смежности объекта обеспечения в публичном, частном, наднациональном и международном праве

Чапис Максим Анатольевич,

аспирант, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации
E-mail: mchapis@me.com

Выявление многоуровневых правовых связей между всевозможными видами, типами и формами информационных отношений требует от государства применения разнообразных правовых подходов к обеспечению своей безопасности в информационной сфере. При этом рассмотрение такой безопасности только в рамках какой-то одной отрасли права является недостаточным для обретения исчерпывающего понимания о ее правовом содержании в условиях стремительного расширения информационной сферы. Так, государство обеспечивает свою безопасность в информационной сфере, используя взаимосвязи положений и норм основных юридических дисциплин – публичного, частного, наднационального и международного права. В настоящей статье высказывается мнение о необходимости признания *смежности* объектов обеспечения информационной безопасности государства в указанных отраслях права для наиболее успешного выполнения задач государства по установлению и поддержанию правопорядка, безопасности и законности общественных отношений информационной сферы. Смежение объектов обеспечения характеризует правовое знание об информационной безопасности государства как метатеоретическое, то есть как знание об объекте, методе и способе правового обеспечения всех видов, типов и форм национальной безопасности, что в теории позволяет гарантировать наиболее эффективное обеспечение безопасности государства в информационных условиях развития общества.

Ключевые слова: законность и информационный правопорядок; правовое сдерживание и принуждение в информационной сфере; виды, типы и формы информационной безопасности государства в праве; смежный анализ правового обеспечения информационной безопасности государства; метатеоретическое правовое знание о безопасности государства в информационных условиях развития.

Государство играет важнейшую роль в обеспечении правовой защиты информационной безопасности Российской Федерации. В силу связанности информационных отношений, их нематериальной сущности и принципиальной неразделимости в праве государству необходимо разрабатывать как специализированные, так и универсальные подходы к правовому противодействию множеству угроз своей безопасности в информационной сфере. Важно отметить, что антиправовые свойства угроз информационной безопасности государства еще мало изучены и требуют тщательного анализа, так как их негативное воздействие охватывает различные сферы общественной жизни и может иметь непредсказуемые последствия для обеспечения безопасности современного государства.

Как совершенно справедливо отмечает Л.К. Терещенко, «пожалуй, нет ни одной отрасли права, в которой не регламентировались бы отношения по поводу информации» [9, с. 10]. Для эффективного противодействия угрозам своей информационной безопасности государство использует накопленный в различных правовых науках опыт в области обеспечения правовой защиты информации и обеспечения безопасности субъектов информационной сферы, главным образом, как это следует из исследования, проведенного А.А. Стрельцовым, за счет знаний в конституционном, уголовном, административном и гражданском праве [8, с. 12].

Сложности правового согласования различных *видов* (военные, экономические, социальные), *типов* (доступовые, даталогические, технологические) и *форм* (аналоговые, цифровые) общественных отношений в информационной сфере требуют от государства совместного использования разнообразных правовых подходов, основанных на положениях указанных выше отраслей права. Это обстоятельство приводит к *смежению*, то есть к соединению без полного слияния предметов и методов правового регулирования информационной безопасности государства в основных юридических дисциплинах – публичном, частном, наднациональном и международном праве, что позволяет обозначить и раскрыть содержание соответствующих правовых подходов к ее обеспечению.

Публично-правовой подход к обеспечению информационной безопасности государства включает в себя ее рассмотрение в конституционном, уголовном и административном праве.

В конституционном праве под информационной безопасностью государства понимается состояние правовой защищенности социума, государствен-

ной власти, социальных групп и индивидуумов от воздействий, направленных на нарушение работы аналоговых и цифровых систем правового управления информацией с целью «дезорганизации общества» [7, с. 6].

Как правило, такая дезорганизация представляется злонамеренной возгонкой негативных информационных процессов в системе обеспечения национальной безопасности, производимой внешне со стороны недружественного государства, а внутренне – со стороны маргинальных групп населения, экстремистов и террористов в информационной сфере, иностранных агентов и лиц, попавших под иностранное влияние, действующих против безопасности и национальных интересов Российской Федерации изнутри государства.

Конституционно-правовые механизмы обеспечения информационной безопасности государства представляют собой государственно-правовые меры обеспечения национальной безопасности Российской Федерации в информационной сфере, действие которых основывается на нормах Конституции России. На основе таких норм государство принуждает злоумышленников отказаться от незаконного поведения, главным образом, от принуждения других субъектов к какому-либо поведению в информационной сфере, образу мысли, мировоззренческой позиции, к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них, к определению и указанию своей национальной принадлежности, к вступлению в какое-либо объединение или к продолжению пребывания в нем.

Конституционно-правовые механизмы обеспечения информационной безопасности государства возникают из взаимного признания прав на обеспечение информационной безопасности между государством, личностью и обществом, которое выступает содержанием важнейшего правового принципа обеспечения информационной безопасности Российской Федерации – «соблюдение баланса между потребностью граждан в свободном обмене информацией и ограничениями, связанными с необходимостью обеспечения национальной безопасности, в том числе в информационной сфере» [13]. К механизмам этой группы следует относить конституционные нормы, обеспечивающие правовые гарантии идеологического, политического и религиозного многообразия в обществе, гарантии формального равенства общественных, политических и религиозных объединений, гарантий отсутствия обязательной для всех идеологии (кроме правовой) и другие права информационной безопасности, принадлежащие личности и обществу.

Личность и общество, в свою очередь, обязаны уважать право государства на установление национального правового порядка в информационной сфере, добровольно подчиняться государственно-правовому надзору в сфере информационной безопасности Российской Федерации, а также должны соблюдать законодательно установленные правила обращения с информацией. При этом личность

и общество признает за государством безусловное право применять правовое принуждение и сдерживание в отношении субъектов информационной сферы, в случаях, когда такие субъекты способны угрожать национальной безопасности и нарушать законность общественных отношений в информационной сфере. К таким механизмам следует относить конституционные нормы, декларирующие право государства на обеспечение национальной безопасности в информационной сфере, включая право на установление законодательного запрета общественных объединений, создаваемых в информационной сфере с целью подрыва безопасности государства, право на ограничение перемещения товаров и услуг для обеспечения информационной безопасности, право государства на участие в обеспечении региональной и международной информационной безопасности и другие права государства на обеспечение своей информационной безопасности.

Основной угрозой информационной безопасности государства, определяемой положениями конституционного права, является деструктивная деятельность субъектов информационной сферы, направленная на разобщение общества по социальным, классовым, национальным, языковым, половым, возрастным, религиозным и другим критериям. Еще более опасна такая деятельность, осуществляемая под видом просветительской (например, попытки научного обоснования расовой, классовой, гендерной или иной борьбы экстремального содержания). Также необходимо указать на такие угрозы, как склонение граждан Российской Федерации к сотрудничеству с разведывательными службами недружественных государств, при котором такими гражданами манипулируют с целью принудить их к совершению различных преступлений против национальной безопасности Российской Федерации в информационной сфере, публично отречься от него, дискредитировать, десакрализировать, профанировать государство, клеветать на историю и культуру России, институты государственной власти, намерено подрывать доверие к ним со стороны населения и деструктивно влиять таким образом на суверенитет и легитимность государства в информационной сфере. Кроме того, противниками Российской Федерации активно используется практика распространения в информационной сфере публичных призывов к нарушению института государственной присяги, прежде всего, военной присяги, а также присяги государственного и муниципального служащего, присяги депутата, присяги гражданина, что несомненно является крайне деструктивным явлением для состояния информационной безопасности государства и требует правовой защиты от таких угроз через установление юридической ответственности за публичное совершение таких призывов.

В 2019 году изменения п. м) ст. 71 Конституции Российской Федерации закрепили правовую основу цифровой безопасности Российской Феде-

рации как механизма «обеспечения безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных» [2]. Это обстоятельство выявило различия в правовом обеспечении безопасности государства в информационной сфере и цифровой безопасности государства, механизмы которых в целях эффективности правового регулирования должны формироваться отдельно с учетом нематериальных свойств информации [9, с. 16–17] и материальных свойств цифровых данных [3].

Для эффективного обеспечения цифровой безопасности государства в информационной сфере необходимо применять равным образом как *материальные* правовые механизмы воздействия на вредную информацию в цифровой форме: ее физическую блокировку, фильтрацию, модерацию, удаление), так и *нематериальные* механизмы воздействия на субъектов такой информации – пропаганду информационного правопорядка и агитацию к законному поведению в информационной сфере. Однако, учитывая способность цифровой информации к быстрому распространению, основной задачей для государства является остановка физической передачи вредной цифровой информации с целью минимизации ущерба национальной безопасности от ее негативного воздействия, в то время как правовое преследование первоисточника такой информации является для государства важной, но все же второстепенной задачей.

Таким образом, современная конституционная основа информационной безопасности государства представляется в двух формах своего правового обеспечения – аналоговой и цифровой. Диалектика их соотношения прослеживается в уголовном, в административном и в гражданском законодательстве Российской Федерации, что позволяет различать правовое содержание обеспечения информационной безопасности государства в таких науках.

С точки зрения уголовного права информационная безопасность государства определяется институтом уголовной ответственности за совершение угроз безопасности интересам государства в информационной сфере, охраняемым в правовом порядке, и причинения субъектам таких интересов: личности, обществу и государству материального и (или) нематериального вреда в общепасной форме виновного деяния (преступления).

Уголовно-правовые механизмы обеспечения информационной безопасности государства представляют собой государственно-правовые меры принуждения к отказу от совершения и пропаганды совершения общественно опасных деяний, объектом посягательств которых выступают национальные интересы Российской Федерации в информационной сфере различных видов, типов и форм.

Перечень основных преступлений, посягающих на информационную безопасность государства, совершаемых в аналоговой форме, предусматривает следующие составы: государственная измена, разглашение государственной тайны, пе-

редача научно-технической информации из России, публичное распространение заведомо ложной информации о представляющих угрозу жизни и безопасности граждан обстоятельствах или иной общественно значимой информации, а также об исполнении своих полномочий государственными органами, использовании Вооруженных Сил Российской Федерации, призывы экстремистской и террористической направленности, реабилитация нацизма, распространение ненависти и информационной вражды, дискредитация государственных органов и клевета на них.

Также к этой группе следует отнести уголовные преступления, посягающие на состояние правового единства системы публичной власти, например, преступления, совершенные против основ конституционного строя и безопасности Российской Федерации, преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, преступления против правосудия, порядка управления, военной службы, мира и безопасности. В информационном обществе обнаружение фактов о совершении таких преступлений обычно вызывают широкий резонанс и могут быть использованы недружественными государствами и их агентами в качестве «материала» для объективизации угроз национальной безопасности Российской Федерации в информационной сфере. По этой же причине особым образом должны быть выделены преступления должностных лиц государства, посягающие на неправомерное причинение гражданам физических, нравственных и моральных страданий (пытка), за совершение которых новейшим законодательством Российской Федерации предусмотрена суровая уголовная ответственность [11].

Важными мерами уголовного характера в условиях проведения Специальной военной операции на Украине стали пресечение в информационной сфере попыток поддержки диверсий, включая вербовку преступников, их вооружение, подготовку и финансирование, а также пресечение пропаганды и публичного оправдания совершения таких диверсий со стороны иных лиц. Также государство в уголовно-правовом порядке пресекает создание в информационной сфере экстремистских сообществ, предотвращает разжигание ненависти на основе признаков пола, расы, национальности, языка, происхождения, религии или принадлежности к какой-либо социальной группе или классу.

В свою очередь, перечень основных цифровых уголовных преступлений против информационной безопасности государства составляет: нарушение законодательного запрета доступа к охраняемой законом информации в цифровой форме, написание, применение и распространение вредоносного программного обеспечения, эксплуатация цифровых сетей передачи информации с нарушением установленных правил, противоправное воздействие на критическую информационную инфраструктуру государства, а также все аналоговые преступления, посягающие на информа-

ционную безопасность, составы которых определяют условие их совершения в информационно-телекоммуникационных сетях, включая сеть «Интернет». В связи с этим, важнейшим механизмом уголовно-правового обеспечения государством национальной безопасности Российской Федерации в информационной сфере является правовой запрет лицу, подозреваемому в совершении преступления против нее, на использование информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», который согласно действующему уголовно-исполнительному законодательству может быть избран в любой момент производства по уголовному делу.

С точки зрения административного права информационная безопасность государства представляет собой состояние безопасности общественных отношений между физическими и юридическими лицами, которое характеризуется правовой свободой движения интересов в информационной сфере, направленных на удовлетворение законных потребностей ее субъектов.

Правовые механизмы обеспечения информационной безопасности государства в административном праве представляют собой государственно-правовые меры обеспечения управления информацией через установление административного порядка обеспечения ее безопасности, меры установления и привлечения к административной ответственности за совершение различных правонарушений в информационной сфере, а также меры осуществления государственного надзора за соблюдением законности и безопасности общественных отношений в ней.

В рамках административно-правового управления информацией рассматривают административные правонарушения, угрожающие институтам государственной власти в информационной сфере, причиной совершения которых является злоупотребление свободой массовой информации, например, при разглашении средством массовой информации государственной тайны, незаконном распространении сведений о защищаемых государством лицах и заведомо недостоверной общественно значимой информации об обстоятельствах, представляющих угрозу национальной безопасности, под видом достоверной. Также к этой группе следует отнести правонарушения, посягающие на нарушение административно-правового порядка официального использования государственных символов, слов-наименований государственных органов и должностей государственных служащих, незаконное ношение государственных наград и форменной одежды.

Поскольку государство является конституционным гарантом правового обеспечения информационной безопасности Российской Федерации, а «информационный контроль как механизм обеспечения безопасности характерен для всех видов и типов государств» [1], этот перечень также должен быть дополнен составами административных правонарушений, в целом посягающих на состоя-

ние законности информационных процессов в обществе и угрожающих тем самым состоянию информационной безопасности государства. Для этих целей государством используются средства административно-правового надзора над состоянием законности и безопасности общественных отношений в информационной сфере, который осуществляется Прокуратурой Российской Федерации, Правительством Российской Федерации и Роскомнадзором.

В рамках данного надзора осуществляется выявление ситуаций, когда информация распространяется с нарушением законодательных норм, которые защищают здоровье, человеческое достоинство и общественную нравственность. Такая информация опасна тем, что может содержать откровенное неуважение к обществу, государству, официальным символам Российской Федерации, Конституции Российской Федерации или органам, осуществляющим государственную власть. Также сюда необходимо относить информацию, которая порочит честь и достоинство гражданина или подрывает его репутацию, особенно если эта информация связана с обвинением гражданина в совершении преступления.

Другой аспект административно-правового надзора связан с осуществлением государственного контроля за соблюдением субъектами информационной сферы правовых режимов информации, установленных законодательством, включая недопущение неразглашения различных видов тайн и другой конфиденциальной информации. В эту группу также допустимо включать государственный контроль недопущения изготовления и распространения поддельных документов: государственных наград, штампов, печатей или бланков, справок о вакцинации и прививочных сертификатов, медицинских справок и заключений, документов об образовании, рецептов на лекарственные препараты и других аналогичных документов [1], а также контроль за соблюдением правил публикации информации об экстремистах, террористах и иностранных агентах с обязательным указанием на это.

С начала 2010 годов в Российской Федерации активно развивается «цифровое» административное законодательство, регулирующее поведение субъектов информационной сферы в сети Интернет. В их числе следует назвать закон о суверенном Интернете, обязавший всех операторов связи хранить цифровые данные на территории Российской Федерации, а также законы об обеспечении безопасного и устойчивого функционирования Интернета на территории России и установлении юридической ответственности за нарушение требований по соблюдению безопасности объектов критической информационной инфраструктуры. Далее в эту группу следует включить законы о введении самоцензуры распространителей информации, установившие обязанность не допускать распространения в сети Интернет запрещенной законом информации, законы о создании цифровых ре-

стов запрещенной информации – сайтов, перечня нежелательных организаций и иностранных агентов, законы об удалении в Интернете порочащей информации без суда и о блокировке экстремистских сайтов до решения суда, закон о запрете использования «анонимайзеров», закон о «приземлении» иностранных Интернет-компаний в юрисдикции Российской Федерации, закон об обязательной предустановке на пользовательские устройства отечественного программного обеспечения, закон «о праве на забвение» в сети Интернет и мн. др. законы, принятые в обеспечение национального правового порядка безопасности общественных отношений Российской Федерации в информационной сфере в условиях их цифровой трансформации.

Частноправовой подход к обеспечению информационной безопасности государства включает в себя рассмотрение правовых механизмов информационной безопасности государства в гражданском праве. Такие механизмы представляют собой гражданско-правовые меры сдерживающего и принудительного характера, осуществляемые государством в отношении информационных угроз национальной безопасности и их источников. Фундаментальное значение для правового обеспечения информационной безопасности государства играет гражданско-правовой договор возмездного оказания Интернет-услуг. Этот договор позволяет обеспечивать информационную безопасность государства и «имеет две основные функции: регулируемую и охранительную» [14, с. 19–20].

Государство осуществляет сдерживающие и принудительные меры гражданско-правового характера по предотвращению угроз своей информационной безопасности через адаптацию гражданско-правовых норм к целям и задачам ее правового обеспечения, главным образом, через определение правил оказания услуг связи по передаче данных [5], которые выступают основой обязательных условий для заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в этой области, через гражданско-правовую регламентацию цифровых прав и обеспечение надлежащей правовой защиты авторского права в цифровую эпоху, а также через обеспечение недопущения поддержки совершения угроз информационной безопасности государства при помощи заключения гражданско-правовых сделок, например, публичных договоров пожертвований на нужды армий недружественных государств или сделок, обеспечивающих финансирование диверсионной, экстремистской и террористической деятельности в информационной сфере, направленной против безопасности Российской Федерации.

Публично-правовой и частноправовой подходы наиболее эффективны при оценке правового содержания информационной безопасности государства для идентификации внутренних угроз национальной безопасности в информационной сфере. В свою очередь, анализ областей наднационального и международного правового обеспечения ин-

формационной безопасности государства позволяет выявить внешние угрозы такой безопасности и определить соответствующие правовые подходы, анализирующие противодействие им.

Содержанием наднационально-правового подхода к обеспечению информационной безопасности государства выступает анализ безопасности единого информационного пространства союзного государства и перспектив развития его инфраструктуры [4]. Российская Федерация состоит в Евразийском экономическом союзе и в Союзе с Белоруссией (с 1997 г.), которая также как и Россия является государством-членом Евразийского экономического союза с момента его образования в 2014 году.

Комплексные задачи по обеспечению наднациональной информационной безопасности Российской Федерации в настоящий момент решает Евразийская экономическая комиссия. В рамках этой деятельности организуется политика применения государствами-членами унифицированного правового регулирования союзной безопасности в информационной сфере в условиях «происходящей цифровой трансформации повседневной жизни, деловой среды и государственного управления» [6]. Для Российской Федерации такая работа заключается в разработке и внедрении национального механизма осуществления согласованной политики государств-членов Евразийского экономического союза в этой области [12].

Наднациональные правовые механизмы обеспечения информационной безопасности государства призваны гарантировать правовую защиту от возможных угроз, возникающих в результате такого взаимодействия. Например, к таким механизмам допустимо относить меры, установленные Федеральным законом от 08.12.2020 № 429-ФЗ, в соответствии с которым, «решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации» [10].

Международно-правовой подход к обеспечению информационной безопасности государства выявляет правовые меры сдерживающего и принудительного характера, организуемые и осуществляемые международным сообществом через структуры Организации Объединенных Наций. Такое сдерживание и принуждение в рамках обеспечения международной информационной безопасности должно быть направлено на противодействие угрозам злоупотребления государствами своими информационными правами, угрозам применения информационного оружия массового ментального поражения, а также использованию проблем разрыва в цифровом развитии государств, которые способствуют доминированию сильных государств над слабыми путем организации управления глобальными информационными ресурсами в пользу своих национальных интересов под прикрытием интересов мирового сообщества. В Конвенции

«О международной информационной безопасности», представленной Российской Федерацией в Организацию Объединенных Наций в 2011 году, предлагалось установить ответственность за ведение государствами «информационных войн», совершение актов «информационного терроризма» и применение «информационного оружия», однако принятие документа не состоялось. Сейчас в Организации Объединенных Наций идет обсуждение новой концепции документа об обеспечении международной информационной безопасности, которое обнаружило новые сложности в согласовании в части определения базовых подходов к обеспечению анонимности в Интернете между основными игроками – Россией и США, что существенно препятствует принятию указанного документа. США выступает за анонимность пользователей в сети Интернет (Проект резолюции A/C.1/73/L.37 от 18.10.2018) тогда как Россия, наоборот, – за их деанонимизацию (Проект резолюции A/C.1/73/L.27 от 22.10.2018). Причем обе страны исходят из того, что их позиции направлены на правовое противодействие информационным войнам, не смотря на наличие ярко выраженных антагонистических противоречий с позицией оппонента. Данная ситуация указывает на недостаточность существующей международно-правовой базы противодействия информационным войнам и одновременно обозначает системный кризис в отношениях между постоянными членами Совета Безопасности Организации Объединенных Наций по вопросу будущей международной информационной безопасности.

В сложившихся условиях межгосударственной нестабильности крайне важно добиваться включения в систему правовых механизмов обеспечения международной информационной безопасности запрета на финансирование некоммерческих организаций, используемых наиболее развитыми в технико-технологическом отношении государствами в военных целях в информационной сфере противника для создания угроз его национальной безопасности. Особенностью таких организаций является правовое прикрытие антиправовых намерений. Указанные организации создаются на основе национального права атакуемого государства с целью тайного подрыва его легитимности и суверенитета при помощи использования общедоступной информации о нем. При этом такая цель маскируется под защиту прав населения от нарушений со стороны национального государства. К сожалению, проблема «фишинговых» (от англ. fishing «рыбная ловля, выуживание») организаций в информационной сфере на данный момент открыто не признается международным сообществом, однако очевидно, что с распространением практик неправомерного использования информации государствами в военно-политических целях своих национальных интересов, введение международных запретов на деятельность таких организаций все больше будет востребовано национальными государствами, и рано или поздно документ о меж-

дународной безопасности будет принят, несмотря на существующие разногласия между основными игроками.

Подведем итоги. Государство обеспечивает защиту конституционного строя и всестороннюю безопасность на основе правового управления национальными информационными ресурсами. Однако, рассматривать информационную безопасность государства только в рамках какой-то одной отрасли права недостаточно для обретения полного представления о ее правовом обеспечении. При раскрытии правового содержания информационной безопасности государства необходимо использовать смежный подход, основанный на соотношении фундаментальных знаний о правовых механизмах обеспечения безопасности и законности в информационной сфере, разработанных в различных правовых науках конституционном, уголовном, административном, гражданском, национальном и международном праве. Указанные механизмы взаимодополняют друг друга, усиливая таким образом кумулятивное правовое воздействие на субъектов информационной сферы и обеспечивая сдерживание угроз безопасности государству в ней. Исходя из данного утверждения, знание о праве информационной безопасности государства выполняет роль метатеоретического правового знания. Это знание, благодаря обширному охвату различных юридических дисциплин и своей функциональной способности информационно раскрывать содержание различных объектов национальной безопасности в праве, представляет собой теоретико-методологическую основу для всей системы правового знания об обеспечении безопасности государства в условиях информационного развития общества.

В отсутствие необходимого международно-правового регулирования информационной безопасности государства ее национальное правовое обеспечение становится единственным средством, которым государство способно эффективно противодействовать угрозам своей безопасности в информационной сфере. В связи с этим следует отметить, что отсутствие в Российской Федерации единого закона об информационной безопасности затрудняет определение юридических представлений государства о своих интересах по обеспечению национальной безопасности в информационной сфере, что препятствует реализации правовой политики в указанной области, значительно осложняя систематизацию, разработку и широкое внедрение национально-правовых механизмов обеспечения информационной безопасности государства.

Литература

1. Гриценко В.В. Проблемы предъявления прокурором административных исков в информационной сфере //Вестник ВГУ. Серия: Право. 2021. № 4 (47).

2. Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» от 14.03.2020 № 1-ФКЗ// Официальный интернет-портал правовой информации, 14.03.2020.
3. Максим Чапис, Антагонизм правовых свойств цифровой информации как источник различий информационного и цифрового права [Электронный ресурс]//Вестник ЕАЭС URL: <https://eurasmedia.ru/antagonizm-pravovykh-svoystv-cifrovoj-informacii-kak-istochnik-razlichij-informacionnogo-i-cifrovogo-prava> (дата обращения: 06.07.2023).
4. Мысова Т.Ф. Информационная безопасность союзного государства // Образование и право. 2014. № 3–4.
5. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» от 31.12.2021 № 2606//Официальный интернет-портал правовой информации, 05.01.2022.
6. Решение Высшего Евразийского экономического совета от 11 октября 2017 г. № 12 «Об основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года»//Официальный сайт Евразийского экономического союза www.eaeunion.org, 10.11.2017.
7. Саидов А.Г. Конституционно-правовые основы обеспечения информационной безопасности Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала: 2004. 28 с.
8. Стрельцов А.А. Теоретические и методологические основы правового обеспечения информационной безопасности России: дис. ... док. юр. наук. Москва: 2004. 371 с.
9. Терещенко Л.К. Правовой режим информации: дис. ... док. юр. наук. Москва: 2011. 415 с.
10. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 429-ФЗ от 08.12.2020// Официальный интернет-портал правовой информации, 08.12.2020.
11. Федеральный закон от 14.07.2022 № 307-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации»//Официальный интернет-портал правовой информации, 14.07.2022.
12. Указ Президента Российской Федерации «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» от 07.05.2018 г. № 204// Официальный интернет-портал правовой информации, 07.05.2018.
13. Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» от 05.12.2016 № 646// Официальный интернет-портал правовой информации, 06.12.2016.

14. Янина Е.В. Гражданско-правовое регулирование информационной безопасности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва: 2004. 28 с.

INFORMATION SECURITY OF THE STATE AND LEGAL SCIENCES: RECOGNITION OF THE ADJACENCY OF THE OBJECT OF SECURITY IN PUBLIC, PRIVATE, SUPRANATIONAL AND INTERNATIONAL LAW

Chapis M.A.

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

The identification of multi-level legal links between all kinds, types and forms of information relations requires the state to apply various legal approaches to ensuring its security in the information sphere. At the same time, consideration of such security only within the framework of any one branch of law is insufficient to gain an exhaustive understanding of its legal content in the context of the rapid expansion of the information sphere. Thus, the state ensures its security in the information sphere, using the interrelationships of the provisions and norms of the main legal disciplines – public, private, supranational and international law. This article expresses an opinion on the need to recognize the adjacency of the objects of ensuring the information security of the state in these branches of law in order to most successfully fulfill the tasks of the state in establishing and maintaining law and order, security and legality of public relations in the information sphere. The adjacency of security objects characterizes legal knowledge about the information security of the state as metatheoretical, that is, as knowledge about the object, method and way of legal support of all types, types and forms of national security, which in theory makes it possible to guarantee the most effective security of the state in the information conditions of society development.

Keywords: legality and information law and order; legal deterrence and coercion in the information sphere; types, types and forms of information security of the state in law; related analysis of the legal support of information security of the state; metatheoretical legal knowledge about the security of the state in the information conditions of development.

References

1. Gritsenko V.V. Problems of presentation by the prosecutor of administrative claims in the information sphere // Bulletin of the VSU. Series: Law. 2021. No. 4 (47).
2. Law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation “On improving the regulation of certain issues of the organization and functioning of public authority” dated March 14, 2020 No. 1-FKZ // Official Internet portal of legal information, March 14, 2020.
3. Maxim Chapis, Antagonism of the legal properties of digital information as a source of differences between information and digital law [Electronic resource] // Bulletin of the EAEU URL: <https://eurasmedia.ru/antagonizm-pravovykh-svoystv-cifrovoj-informacii-kak-istochnik-razlichij-informacionnogo-i-cifrovogo-prava> (date of access: 07/06/2023).
4. Mysova T.F. Information security of the union state // Education and law. 2014. No. 3–4.
5. Decree of the Government of the Russian Federation “On approval of the Rules for the provision of communication services for data transmission” dated December 31, 2021 No. 2606 // Official Internet portal of legal information, 01/05/2022.
6. Decision of the Supreme Eurasian Economic Council of October 11, 2017 No. 12 “On the Main Directions for the Implementation of the Digital Agenda of the Eurasian Economic Union until 2025”// Official website of the Eurasian Economic Union www.eaeunion.org, 10.11.2017.
7. Saidov A.G. Constitutional and legal foundations for ensuring the information security of the Russian Federation: author. dis. ... cand. legal Sciences. Makhachkala: 2004. 28 p.
8. Streltsov A.A. Theoretical and methodological foundations of the legal support of information security in Russia: dis. ... doc. legal Sciences. Moscow: 2004. 371 p.
9. Tereshchenko L.K. Legal regime of information: dis. ... doc. legal Sciences. Moscow: 2011. 415 p.

10. Federal Law "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation" No. 429-FZ of December 8, 2020 // Official Internet Portal of Legal Information, December 8, 2020.
11. Federal Law of July 14, 2022 No. 307-FZ "On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation" // Official Internet Portal of Legal Information, July 14, 2022.
12. Decree of the President of the Russian Federation "On the national goals and strategic objectives of the development of the Russian Federation for the period up to 2024" dated 05/07/2018 No. 204 // Official Internet portal of legal information, 05/07/2018.
13. Decree of the President of the Russian Federation "On Approval of the Doctrine of Information Security of the Russian Federation" dated December 5, 2016 No. 646 // Official Internet Portal of Legal Information, December 6, 2016.
14. Yanina E.V. Civil law regulation of information security: Ph.D. dis. ... cand. legal Sciences. Moscow: 2004. 28 p.

Нормативное закрепление понятийного аппарата регулирования административно-процедурной деятельности уполномоченных органов государственной власти

Шиш Елена Александровна,

кандидат исторических наук, преподаватель колледжа Иркутского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: elen-shish@mail.ru

В представленной статье исследуются проблемы формирования четкого и однозначного нормативного понятийного аппарата, используемого в правовом регулировании административно-процедурной деятельности уполномоченных органов государственной власти. В условиях проходящей административной реформы в Российской Федерации усматривается необходимость совершенствования правовой терминологии в сфере административно-процедурной деятельности. Целью исследования является выработка рекомендаций по устранению пробелов регулирования административно-процедурной деятельности, имеющих благодаря несовершенству нормативных определений. В рамках представленной статьи предлагается соответствующий правовой инструментарий, предназначенный для эффективного регулирования отношений, возникающих при осуществлении административно-процедурной деятельности. Проводится сравнительное исследование международных подходов к административному процессу в целом и административным процедурам, в частности. Сделан вывод о необходимости закрепления терминологии, необходимой для разрешения дискуссионных вопросов и единообразия правоприменительной практики выполнения административных процедур, в специальном законодательном акте.

Ключевые слова: административно-процедурная деятельность, терминологический аппарат, органы государственной власти, административный процесс, позитивные административные процедуры.

Введение

В Российской Федерации на протяжении уже достаточно долгого времени проходит масштабная административная реформа, целью которой является значительное повышение эффективности административно-правового регулирования общественных отношений, достижение необходимого уровня законности и правопорядка, защиты прав и свобод, граждан и организаций методами административного права, повышения качества обслуживания посредством предоставляемых им государственных услуг. В связи с этим перед организаторами и исполнителями названной реформы встает задача формирования четкой единой концепции административно-процедурного законодательства, основанной на традиционных подходах и принципах административного права и процесса. Актуальность этой задачи обусловлена тем, что выполнение государством ряда своих функций может быть обеспечено лишь при соблюдении определенного законодательством порядка деятельности государственных органов по выполнению регламентов управления и оказания государственных услуг, взаимодействия государственных органов между собой, оценки эффективности их работы и т.д. В свою очередь, правовая концепция административного права и процесса требует наличия четкого и однозначного понятийного аппарата, призванного, помимо всего прочего, обеспечить понимание цели, задач и сущности административно-процедурной деятельности.

Проблемам понятийного аппарата административно-процедурной деятельности были посвящены многие специальные научные исследования. Проблемы юридического инструментария административно-процедурной деятельности исследовались в научных трудах Г.М. Мусаевой[1], В.Е. Севрюгина[2], А.Б. Зеленцова[3] и др. Однако в рамках отмеченных исследований даны далеко не все необходимые ответы на вопросы, возникающие в законодательной и правоприменительной практике в рамках административно-процедурной деятельности. В частности, понятие административной процедуры, ее соотношение с административным процессом, все еще являются дискуссионными, единого мнения исследователей пока не сформировано. Таким образом, целью представленной работы является выработка понятийно-терминологического аппарата для законодательного закрепления (кодификации) административных процедур, учитывающего цели, задачи и сущ-

ность такой деятельности. Гипотеза исследования. Наиболее целесообразным для выработки понятийного аппарата административно-процедурной деятельности представляется раздельная законодательная кодификация административного процесса и административных процедур.

Методы исследования

Исследования правовой действительности в рамках обозначенной темы проводились на основе подходов, основанных на материалистической диалектике и концептуальном анализе, что позволило прийти к пониманию административно-процедурной деятельности в комплексе и определить ее соотношение с другими правовыми явлениями и категориями. В исследовании использовались как общенаучные, так и частнонаучные, и специальные методы познания: для изложения материала, формулировки выводов применялись методы формально-логический, аналогии и обобщения; обращение к нормативным документам потребовало применения методов системного и сравнительного анализа; метод контент-анализа применялся при подборке используемых в статье нормативных актов, цитируемых научных статей и монографий, а также выбора других информационных источников в сети Интернет. Формально-юридический метод применялся для формулировки определений, обозначения понятий и терминов, которые предлагается внести в нормативную базу административно-процедурной деятельности. Для доказательства выдвинутой гипотезы использовалась информационная база, основу которой составили: тексты нормативно-правовых актов, представленные на официальных сайтах государственных органов Российской Федерации, опубликованные исследования по проблемам административного процесса и административных процедур, другая информация, доступная на доверенных Интернет-сайтах.

Результаты

Для эффективного осуществления регулятивного воздействия на определенные группы в обществе государство устанавливает определенный порядок деятельности регулирующих органов, ограничивая их активность обязанностью выполнять определенные процедуры – так называемые административные процедуры. Большинство определений административных процедур содержат в своей сущности именно порядок, необходимость придерживаться которого является неременным условием деятельности всех уполномоченных государственных органов, а целью является достижение единообразной практики деятельности в административном управлении. Современное состояние такой деятельности и перспективы его развития в значительной степени зависят от законодательных определений и формулировок, входящих в тексты нормативных документов, прежде всего законов и административных регламентов. Поэтому развитие законодательства

об административных процедурах «...является важным направлением современных реформ, направленных на повышение прозрачности, эффективности и ответственности государственных органов» [4]. Соответственно, такое законодательство нуждается в предельно четкой и легкодоступной для понимания как для правоприменителей, так и других заинтересованных лиц терминологии, связанной с административно-процедурной деятельностью. Прежде всего, следует изучить понятие процедуры как общего понятия, связанного с регулированием общественных отношений, постепенно переходя к особенностям определения именно административной процедуры.

Процедурой в управлении общественными процессами принято понимать «формальную определенность», систему, сформированную для особой цели – реализации определенных общественных отношений [5]. Основными свойствами юридической процедуры, является ее урегулированность нормами права, структурированность правовыми отношениями, направленность на правовой результат и т.д. Наличие данных признаков, в условиях специфической правовой среды, а именно среды административного управления, позволяет утверждать о существовании специализированной правовой процедуры, в частности административной [6]. Смысловое содержание юридической процедуры определяется отраслевой принадлежностью регулируемых отношений. При этом принципиальные отличия содержания процедур не должны ограничиваться терминологическим содержанием, в остальном полностью копируя друг друга. Собственная отраслевая процедурная форма определяется реальной потребностью регулирования, недостаточностью регулирования определенной группы отношений в рамках других отраслей, и не является простым поводом для обособления. Так, существенно различаются по своей сущности, содержанию и порядку производства процедуры возбуждения уголовного дела в рамках уголовно-процессуального права и возбуждения дела об административном правонарушении, регулируемой административно-правовыми нормами.

Определения административной процедуры, даваемые различными исследователями, различаются объемом и вариативностью признаков, что позволяет говорить о наличии узкого и широкого понятия. Примером узкого понятия административной процедуры является определение, данное М.А. Ефремовым – как «...урегулированный нормативными правовыми актами порядок деятельности органов власти в процессе государственного управления» [7]. Примечательно, что данное определение не учитывает некоторые обязательные элементы, например, последовательность и направленность административной процедуры (решение индивидуального дела) и т.д. Широкое определение административной процедуры дает И.М. Лазарев, представляя ее как правоприменительную деятельность, урегулированную административно-процессуальными нормами де-

тельность, осуществляемую органами исполнительной власти, и направленную на реализацию их полномочий во взаимоотношениях с неподчиненными им гражданами и их организациями, не связанную с рассмотрением споров или применением принуждения [8].

В данном определении содержится важный признак, а именно отсутствие связи с наличием спора или принуждением. Этот признак является ключевым в научной дискуссии, основой которой является соотношение административной процедуры и административного процесса, который в значительной степени определяет сущность административной процедуры. В российском административном праве традиционно выступает противопоставление «управленческого» и «юрисдикционного» подходов к пониманию правовой природы административного процесса. В рамках этих подходов административный процесс трактуется либо как формальный элемент управленческой деятельности, отражающий ее специфику и характерные черты, либо как способ (форма) юрисдикционной деятельности по разрешению спорных административных дел, и идентифицируется в первую очередь с реализацией судебной функции публичной власти [3]. При этом административные процедуры направлены на разрешение дел исключительно бесспорного характера, удовлетворяя интересы граждан и юридических лиц по их обращению, и при отсутствии мер принуждения, применяемых к ним. Правовая оценка поведения участникам при этом не дается, в этом также усматривается отличие процедуры от административно-юрисдикционного процесса [1].

В настоящее время одной из распространенных тенденций является попытка объединения двух самостоятельных процессов (судебный и несудебный) в один, тем самым выработав единую позицию российских ученых по понятию и содержанию административного процесса. Профессор Ю.П. Соловей предложил понятие административного процесса как состоящего из трех частей: административного судопроизводства; производства по делам об административных правонарушениях; административного производства (административных процедур)» [9]. Демонстрируя определенное противоречие в собственных высказываниях, Ю.П. Соловей затем констатировал, что «российское законодательство обуславливает дуалистический характер административного процесса», и этот дуализм выражается в существовании административного судебного процесса и внесудебного административного процесса [3]. В российском законодательстве термин «процедура» не определен, при этом он используется во многих законах. Так, Федеральный закон от 25 июля 2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (ст. 32.4) закрепляет порядок приостановления и прекращения процедуры реадмиссии. Федеральный закон от 3 августа 2018 г. «О таможенном регулировании в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные зако-

дательные акты Российской Федерации» в Разделе IV перечисляет таможенные процедуры. При этом ни в одном законе нет определения процедуры, что представляется явным упущением законодателя. Таким образом, идея интеграции или объединения административных процедур и административного судебного процесса, как двух составных частей административного процессуального права, пока не имеет своего теоретического обоснования и не нашла поддержку у российского законодателя, что явно не способствует снижению дискуссионности данного вопроса.

В административно-правовой доктрине у большинства стран романо-германской правовой семьи сложилась дихотомическая конструкция, выражающаяся в разграничении административной процедуры (как формы управленческой деятельности) и административного процесса, отождествляемого с судебным административным процессом [3]. При этом, с различными вариациями, понятие административного процесса, в общем и целом, идентифицируется с административным судопроизводством, а понятие административной процедуры – с административным производством по принятию правовых актов управления. Данная конструкция поддерживается законодателем. Отдельные самостоятельные законы об административной процедуре (производстве) и об административном процессе (судопроизводстве) приняты, например, в Германии, Греции, Испании, Италии, Польше, Финляндии, Чехии и др. Законодательные акты об административных процедурах, действующие в указанных странах, могут иметь различные названия. Многие из них содержат термин «административная процедура» в своем названии, например в Черногории действует Закон об общей административной процедуре (2003) [3]. Очевидно, что наличие отдельного самостоятельного законодательства об административных процедурах, содержащее необходимые определения, раскрывающие значения специальных терминов, способствует единообразному и однозначному правоприменению, что отражается на эффективности административного управления в данной сфере.

Таким образом, относительно понятия административной процедуры и ее соотношения с понятием административного процесса отсутствует единство мнений ученых, а международная практика показывает, что законодатели разных стран демонстрируют различные подходы к регулированию деятельности, связанной с применением административных процедур. Попытки интегрировать административные процедуры в административное процессуальное право, объединив их с административным процессом также не имеют успеха, так как, по мнению О.А. Зеленцова и А.Б. Ястребова [3], не разрешенным остается основное противоречие «позитивной» административной процедуры и «юрисдикционного» административного судебного процесса. В данной ситуации, наиболее обоснованным теоретически представляется дихотомический подход, при котором административ-

тивный процесс и административная процедура трактуются в значительной мере как оппозиции, противостоящие друг другу. В рамках этой дихотомии административная процедура не рассматривается как административный процесс или его часть либо разновидность, а противопоставляется ему как самостоятельный правовой институт. При этом совершенно справедливым видится мнение Л.Л. Попова, обосновывавшего необходимость принятия административно-процессуального кодекса тем, что каждая ветвь власти должна обладать собственным процессуальным обеспечением на уровне закона, при этом названный автор обращает внимание на то, что судебная власть имеет теперь три процессуальных кодекса, а исполнительная власть такого процессуального обеспечения не имеет [10]. Следуя подобной логике, можно заключить, что органы власти, деятельность которых связана с выполнением необходимых для обеспечения прав и законных интересов граждан, организаций и государства в административно-управленческой сфере должны иметь на вооружении специальное законодательство об административных процедурах, понятие и назначение которых однозначно и четко определены, обеспечены необходимой терминологией.

Заключение

Таким образом, для разрешения дискуссионных вопросов теории административного процесса и управления, выработки однообразных подходов к практике правоприменения необходимо закрепление понятий административных процедур в специальном законодательстве. В качестве основных нормативных актов такого законодательства видятся административно-процессуальный кодекс и закон об административных процедурах. Таким образом, гипотеза исследования доказана. Темой для возможных новых исследований, в продолжение представленному, могут стать вопросы объединения норм об административном процессе и административных процедурах в одном кодифицированном нормативно-правовом акте.

Литература

1. Мусаева Г.М. Некоторые проблемы административно-процедурного процесса // Юридический вестник ДГУ. 2022. Т. 41, № 1. С. 55–59. DOI: 10.21779/2224-0241-2022-41-1-55-59
2. Севрюгин В.Е. Административно-процессуальное право России: состояние, проблемы и перспективы // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 1. С. 109–123. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-1-109-123>. EDN: <https://elibrary.ru/dkehaj>
3. Зеленцов А.Б., Ястребов О.А. Современные модели административно-процессуального регулирования: опыт сравнительно-правового исследования // Право. Журнал Высшей

школы экономики. 2022. № 3. С. 96–130. DOI:10.17323/2072-8166.2022.3.96.130.

4. Пашина А.И. Административные процедуры в деятельности органов исполнительной власти // Вестник науки. 2023. Т. 4. № 6 (63). С. 582–586.
5. Протасов В.Н. Юридическая процедура / Протасов В.Н. – М.: Юрид. лит-ра, 1991. – 169 с.
6. Помазуев А.Е. Административные процедуры доступа граждан к публичной информации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Помазуев Александр Евгеньевич. – Екатеринбург, 2007. – 249 с.
7. Ефремов М.О. Административные процедуры как форма реализации органов публичной власти во взаимодействии с частными лицами: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – М., 2005. – 203 с.
8. Автономов А.С. Исполнительная власть в России. История и современность, проблемы и перспективы развития: монография / [А.С. Автономов, И.Л. Бачило, А.А. Бондаренко и др.] – М.: декабрь 2004. – 568 с.
9. Соловей Ю.П. К завершению дискуссии о понимании административного процесса // Сибирское юридическое обозрение. 2021. № 3. С. 359–378.
10. Майоров В.И. Проблемы правовой регламентации административного процесса в работах Л.Л. Попова // Административное право и процесс. 2020. № 7. С. 48–50.

NORMATIVE CONSOLIDATION OF THE CONCEPTUAL APPARATUS FOR REGULATING THE ADMINISTRATIVE AND PROCEDURAL ACTIVITIES OF AUTHORIZED STATE AUTHORITIES

Shish E.A.

Irkutsk Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice

The article examines the problems of forming a clear and unambiguous normative conceptual apparatus used in the legal regulation of administrative and procedural activities of authorized state authorities. In the context of the ongoing administrative reform in the Russian Federation, there is a need to improve legal terminology in the field of administrative and procedural activities. The purpose of the study is to develop recommendations to eliminate gaps in the regulation of administrative and procedural activities, which are available due to the imperfection of regulatory definitions. Within the framework of the presented article, an appropriate legal toolkit is proposed, designed for the effective regulation of relations arising during the implementation of administrative and procedural activities. A comparative study of international approaches to the administrative process in general and administrative procedures in particular is being conducted. It is concluded that it is necessary to consolidate the terminology necessary to resolve controversial issues and the uniformity of law enforcement practice in the implementation of administrative procedures in a special legislative act.

Keywords: administrative and procedural activity, terminological apparatus, public authorities, administrative process, positive administrative procedures.

References

1. Musaeva G.M. Some problems of the administrative and procedural process // Legal Bulletin of the DSU. 2022. V. 41, No. 1. S. 55–59. DOI: 10.21779/2224-0241-2022-41-1-55-59
2. Sevryugin V.E. Administrative procedural law in Russia: state, problems and prospects // Siberian Legal Review. 2022. V. 19,

- No. 1. S. 109–123. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2022-19-1-109-123>. EDN: <https://elibrary.ru/dkehaj>
3. Zelentsov A.B., Yastrebov O.A. Modern models of administrative and procedural regulation: experience of comparative legal research // *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2022. No. 3. P. 96–130. DOI:10.17323/2072-8166.2022.3.96.130.
 4. Pashinina A.I. Administrative procedures in the activities of executive authorities // *Vestnik nauki*. 2023. V. 4. No. 6 (63). pp. 582–586.
 5. Protasov V.N. Legal procedure / Protasov V.N. – M.: Jurid. literature, 1991. – 169 p.
 6. Pomazuev A.E. Administrative procedures for citizens' access to public information: diss. ... cand. legal Sciences: 12.00.14 / Pomazuev Alexander Evgenievich. – Yekaterinburg, 2007. – 249 p.
 7. Efremov M.O. Administrative procedures as a form of implementation of public authorities in cooperation with private individuals: diss. ... cand. legal Sciences: 12.00.07. – M., 2005. – 203 p.
 8. Avtonomov A.S. Executive power in Russia. History and modernity, problems and development prospects: monograph / [A.S. Avtonomov, I.L. Bachilo, A.A. Bondarenko and others] – M.: December 2004. – 568 p.
 9. Solovey Yu.P. Towards the end of the discussion on understanding the administrative process // *Siberian Legal Review*. 2021. No. 3. S. 359–378.
 10. Mayorov V.I. Problems of legal regulation of the administrative process in the works of L.L. Popova // *Administrative law and process*. 2020. No. 7. P. 48–50.

Проблемные аспекты вопроса об административной ответственности в сфере дорожного движения

Азарова Наталья Викторовна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права, исполнительного производства и специальных дисциплин, Калужский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России)
E-mail: tigress.nata@mail.ru

Автомобилизация привела к формированию новой области общественных отношений и правоотношений, связанных с деятельностью людей на дорогах и объектах дорожной инфраструктуры. Отечественный законодательный массив в отношении дорожного движения остается достаточно либеральным, несмотря на точечные попытки ужесточения административного законодательства. Нарушения правил дорожного движения как со стороны его участников, так и со стороны контролирующих лиц до сих пор имеют массовый характер. По результатам исследования были выделены проблемные аспекты административной ответственности в сфере дорожного движения. Во-первых, противоречивым является наличие принципа презумпции вины, из-за которого на владельцев автотранспорта часто ложится бремя доказывания невиновности. Во-вторых, весьма дискуссионным аспектом выступает возможная ошибочность результатов средств автоматической фото- и видеофиксации. В-третьих, до сих пор не урегулированы вопросы, затрагивающие участие в дорожном движении средств индивидуальной мобильности. В-четвертых, следует уделить внимание ситуации обгона на дороге, где отсутствует разметка и запрещающие знаки.

Ключевые слова: дорожное движение, презумпция вины, правила дорожного движения, административная ответственность, административное правонарушение

Личный автомобильный транспорт повсеместно считается наиболее опасным видом транспорта из существующих. По статистике, за последние два десятилетия количество смертей в результате дорожно-транспортных происшествий с участием личного автотранспорта в 20 раз превышало аналогичный показатель для автобусного транспорта, в 17 раз – для пассажирских поездов. Кроме того, доказано, что вождение автомобиля в 595 раз опаснее полетов на пассажирских авиарейсах [11]. В данной связи законодательные требования, предъявляемые к участникам дорожного движения, постепенно ужесточаются; в фокусе внимания законодателей, как правило, находится водитель – главный потенциальный нарушитель правил дорожного движения. Наделение водителя негласным статусом основного участника дорожного движения обусловлено также и тем, что именно от знаний, навыков, дисциплины и мастерства водителей в большой степени зависит безопасность дорожного движения [10, с. 110].

Изобретение автомобиля существенно изменило образ жизни людей, преобразило производственные процессы, улучшило уровень общественного досуга и туризма. Кроме того, автомобилизация привела к формированию новой области общественных отношений и правоотношений, связанных с обеспечением безопасности людей на дороге. Урбанизация, характерная для большинства стран мира в XX в., привела к многократному увеличению числа транспортных средств, повышению интенсивности дорожного движения и обусловила рост случаев травмирования и смертей участников дорожного движения. В данной связи многие страны пришли к осознанию необходимости законодательной фиксации порядка перемещения водителей и пешеходов и, соответственно, круга лиц, уполномоченных осуществлять надзор за соблюдением и применением мер ответственности за нарушения правил пользования дорожной инфраструктурой.

До середины XX в. вопросы обеспечения безопасности дорожного движения не рассматривались в качестве приоритетных направлений деятельности государственных структур. Тем не менее, во второй половине XX в. автомобильный парк граждан существенно увеличился, что привело к учащению случаев автоаварий. В данной связи были приняты меры, направленные на регулиро-

вание процесса обеспечения безопасности дорожного движения [6, с. 75].

Современные очертания системы административного права, регулирующего вопросы безопасности дорожного движения, стали возникать в 2001 г. в результате принятия Федерального закона № 195-ФЗ, который ввел в действие Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [5]. Кодекс систематизировал накопленный нормативно-правовой материал, регулирующий функционирование института административной ответственности, в том числе и в области организации дорожного движения.

По мнению множества специалистов-теоретиков, правоприменителей, представителей СМИ и общественности, первые версии норм, регулирующих вопросы организации дорожного движения, имели излишне либеральный характер. Как показала практика применения ответственности к нарушителям в дорожно-транспортной сфере, установленные законодателем санкции за нарушения Правил дорожного движения оказались несостоятельными, что подтверждалось статистическими данными. В 2000-х гг. на российских дорогах погибало более 30 тыс. человек ежегодно; регистрировалось более 50 млн нарушений в области дорожного движения [6, с. 75]. Все это привело к необходимости пересмотра ключевых аспектов уголовной и административной ответственности за нарушения правил дорожного движения.

Несмотря на точечные попытки ужесточения административного законодательства в рассматриваемой нами предметной области, в целом законодательный массив остается достаточно либеральным; профилактические мероприятия, проводимые среди участников дорожного движения, имеют низкую эффективность, а нарушения правил дорожного движения как со стороны его участников, так и со стороны контролирующих лиц до сих пор имеют массовый характер. Многие исследователи (Е.А. Ляшенко, М.А. Гриненко, Т.М. Занина, А.В. Руденко, Ю.В. Такмакова и проч.) усматривают причину вышеописанных проблем в неэффективности штрафных санкций за нарушение правил дорожного движения, установленные Гл. 12 Кодекса об административных правонарушениях. Как указывает Е.А. Ляшенко, «само их существование не побуждает к выполнению установленных норм и правил со стороны участников дорожного движения» [6, с. 76]. Ю.В. Такмакова, в свою очередь, говорит о том, что отечественный правовой массив содержит множество норм, регламентирующих вопросы организации дорожного движения, но, при этом, среди нормативного материала преобладают подзаконные акты. Актов федерального законодательства, посвященных рассматриваемой нами предметной области, непропорционально мало, к тому же многие из них уже успели морально устареть [9, с. 220].

Любая правовая норма априори должна решать конкретную социальную задачу. Если же закон не способен решить подобную задачу, он представ-

ляет собой «памятник права» [6, с. 77]. Следовательно, качественный закон должен не только соотноситься с актуальным аспектом коллективного и индивидуального бытия, но и удовлетворять потребности и нужды людей. Сопоставление статистики и актуальных тенденций и проблематики организации дорожного движения в России с нормативным массивом соответствующего направления показывает, что законодательство, к сожалению, не способно решить возложенные на него задачи и поэтому нуждается в модернизации.

Наиболее очевидным и логичным шагом по ужесточению законодательства в области административной ответственности за «дорожные» преступления является повышение штрафных тарифов для нарушителей. На первый взгляд, подобная мера способна возыметь немедленный и отчетливый эффект, но реальная практика показывает, что после очередной попытки увеличения размера штрафов число нарушений снижается лишь на непродолжительный период времени; в дальнейшем, как пишут Т.М. Занина и Т.К. Занин, «участники дорожного движения привыкают к новым санкциям» [4, с. 56].

Абсолютное большинство правонарушений, допускаемых участниками дорожного движения, имеет административный характер. Следовательно, в фокусе внимания законодателя в первую очередь должны находиться именно вопросы административной ответственности. Административные наказания в отношении участников дорожного движения применяются с целью профилактики и предотвращения нарушений, а также воспитания лиц и недопущения повторного игнорирования норм дорожного законодательства [3, с. 9]. В российском законодательстве (ст. 3.2 КоАП) предусмотрены следующие виды административные наказания: предупреждения, штрафы; конфискация орудия преступления или предмета правонарушений, лишение специального права, административный арест, административное выдворение иностранного гражданина или лица без гражданства; дисквалификация, приостановка деятельности и выполнение обязательных работ [5].

Одним из проблемных аспектов в области административной ответственности в сфере дорожного движения выступает **презумпция вины**. Как известно, доминирующим принципом реализации законодательных положений выступает презумпция невиновности. В сфере дорожного движения данный универсальный принцип работает далеко не всегда. В частности, в ситуации фиксации правонарушения средствами видео- или фотосъемки ответственность возлагается на владельцев транспортных средств, а не на «исполнителей» правонарушения. Бремя доказывания отсутствия вины лежит в таком случае на владельце транспортного средства [7, с. 21].

Презумпция вины зафиксирована в ч. 1 ст. 2.6.1 КоАП РФ [5], а процедура доказывания отсутствия вины описана в тексте ч. 2 ст. 2.6.1 КоАП [5]. Владелец транспортного средства должен опровергнуть

предположение о виновности в совершении административного правонарушения посредством доказывания факта использования транспортного средства иным лицом, предъявив, к примеру, документальную запись о смене владельца транспортного средства. При отсутствии подобных доказательств владелец несет ответственность за правонарушение, которое он не совершал. В практике часто случается, что водители транспортных средств одоляют свои автомобили знакомым или членам семьи, и когда те совершают правонарушение, зафиксированное камерами видеонаблюдения, к ответственности привлекают владельца автомобиля. Показания инспекторов ГИБДД, согласно которым автомобилем управляло другое лицо, могут быть не приняты во внимание, так как ключевым доказательством по делу будут являться результаты видеонаблюдения. Все это приводит к необходимости приложения дополнительных усилий по опровержению вины со стороны владельца транспорта.

С другой стороны, исследователи говорят о том, что презумпцию вины в отношении владельцев транспортных средств следует считать единственным возможным путем доказывания обстоятельств административного правонарушения посредством видеонаблюдения [7, с. 22]. Однако, реализация презумпции вины при этом сопряжена с необоснованным ограничением прав владельцев транспортных средств на защиту интересов. Право на защиту любыми приемлемыми способами гарантировано Конституцией и согласуется с принципом состязательности сторон. Следовательно, нужно законодательно расширить перечень способов доказывания невиновности, доступных владельцам транспорта.

Возвращаясь к вопросу о видеонаблюдении нарушений правил, следует сказать, что **применение средств автоматической фиксации сопряжено с рядом проблемных аспектов**. Подобный технологический инструментарий в ряде случаев функционирует некорректно, что приводит к неправомерному привлечению лиц к административной ответственности. К примеру, в одном из случаев тень автомобиля пересекла сплошную линию разметки, что видеонаблюдатель отметил как нарушение; в другом случае ошибочная фиксация была обусловлена бликом фар. Известен также случай фиксации нарушения скоростного режима автомобилем, находящемся на эвакуаторе [9, с. 224]. Достаточно частыми являются ошибки распознавания номера транспортного средства, а также вышеописанные ошибки идентификации виновника правонарушения. Подобные неточности никак не регулируются законодателем, что усугубляется вышеотмеченным принципом презумпции вины. Вместе с тем, это не означает, что использование средств автоматической фиксации правонарушений следует считать неоправданным: очевидно, что их применение соответствует современным реалиям цифрового общества. Тем не менее, необходима детализация законодательства в отношении возмож-

ной ошибочности результатов, представляемых автоматическими системами.

Третьим проблемным аспектом, который мы рассмотрим в рамках данной статьи, является **расширение видов личного транспорта, использование которых не урегулировано законодательно**. Все чаще участие в дорожном движении принимают так называемые средства индивидуальной мобильности (СИМ) – электросамокаты, гироскутеры, сегвеи, моноколеса, электроскейты и т.д. Увеличивается, к тому же, парк арендных СИМ, растет их популярность среди населения, производители стремятся к удешевлению такого транспорта и стимулируют таким образом их покупку. При этом многие из СИМ оснащены электродвигателем, что позволяет им развивать скорости, сопоставимые со скоростями автомобилей. Уже сегодня доступность СИМ, дешевизна, отсутствие требований к дополнительной экипировке водителей и пассажиров СИМ, а также потребности в получении водительских прав приводят к возникновению аварийных ситуаций и случаев травматизма, в т.ч. летального.

Рост аварийности с участием СИМ отмечается уже с 2021 г.; особую озабоченность вызывает то, что как среди пострадавших, так и среди правонарушителей достаточно много детей и подростков до 16 лет. По сообщениям Министерства внутренних дел, за 2022 г. было зафиксировано 941 происшествий с участием СИМ; в общей сложности в них погибло 19 человек, 976 человек были ранены. С 1 марта по 18 июля 2023 г. произошло 496 аварий с СИМ, количество жертв – 5 человек, пострадали – 516 человек [1]. Несмотря на то, что в обновленной 1 марта 2023 г. редакции Правил дорожного движения содержатся требования к перемещению на СИМ, мы все еще наблюдаем кратный рост аварийности. По статистике (соотношение пострадавших на 100 тыс. СИМ и на 100 тыс. автомобилей), степень опасности передвижения на СИМ аналогична опасности конвенциональных автомобильных транспортных средств.

СИМ во всем мире вызывают беспокойство правоохранителей и общественности. В условиях большого города многие люди стремятся к повышению мобильности, избеганию пробок, ожидания транспорта, что приводит их к решению о покупке и использованию СИМ. Территориальное расширение арендных сетей и отсутствие необходимости возвращать транспортное устройство в исходную локацию привели к распространению арендных СИМ. Фактически доступ к индивидуальному транспорту может получить ребенок, лицо, находящееся в состоянии опьянения, лицо, имеющее ограничения по здоровью или недееспособное лицо. Приняв во внимание вышеизложенное, рост количества дорожно-транспортных происшествий с участием СИМ кажется вполне естественным.

В данной связи ведутся дискуссии о введении обязательной сертификации и регистрации СИМ, а также о введении мер административной ответственности за отсутствие номерного знака

на СИМ. Кроме того, высказываются мнения о введении скоростного режима для СИМ. Необходимость такой административной меры, как обязательство по размещению номерного знака на индивидуальном транспорте, обусловлена тем, что водители СИМ зачастую покидают место дорожно-транспортного происшествия – вне зависимости от характера нарушения и от того, был ли совершен наезд на пешехода, нанесен ущерб транспортным средствам или объектам инфраструктуры.

Кроме того, требуется устранить еще один важный законодательный пробел, расширив типологию транспортных средств различными средствами индивидуальной мобильности, оснащенных и не оснащенных электродвигателем. Требуется также определить отдельный статус для водителя СИМ, отличный от статуса водителя другого транспорта и от пешехода. Подобный статус, как очевидно, потребует расширения законодательных норм в части разрешенных и неразрешенных действий новых участников дорожного движения. В противном случае – в отсутствие правовой регламентации СИМ – мы будем продолжать наблюдать за тем, как водители СИМ, обладающие скоростными мощностями автотранспорта, будут руководствоваться правилами движения и привилегиями пешеходов [2, с. 33].

Рассмотрим еще один проблемный аспект. Иногда правовые проблемы укореняются в несовершенстве дорожной инфраструктуры, и здесь, пожалуй, следует решать, в первую очередь, проблемы с состоянием дорог, и только потом – изменять правовой массив. В противном случае некоторые решения об административной ответственности не будут иметь под собой должных оснований. Речь идет о типичных ситуациях нарушения правил маневрирования и обгона в условиях несоответствия дорожной инфраструктуры. Обгон, как известно, является одним из наиболее частых маневров водителей транспортных средств, связанных с повышенной степенью опасности. Последствием обгона довольно часто становится столкновение транспортных средств. Как показывает накопленная по данному вопросу правоприменительная практика, **квалификация обгона на дороге, где отсутствует разметка и запрещающие знаки, оказывается затрудненной**. Обгон на дороге, где отсутствует разметка и запрещающие знаки, с точки зрения законодательства нельзя признать неоправданным выездом на встречную полосу [8, с. 1323]. Учитывая колоссальный размах сети автодорог в России, следует согласиться с тем, что некоторые из них в любом случае не будут размечены должным образом. Следовательно, водитель на таких дорогах будет поставлен в условия неопределенности, повышенной степени субъективного усмотрения. Не совсем понятно, будет ли привлечение к ответственности таких водителей правомерным – возможно, такие дела следует рассматривать в индивидуальном порядке либо скорректировать как ПДД, так и соответствующий сегмент законодательного массива в сторону либера-

лизации (ослабления наказаний за необоснованный обгон).

Таким образом, по результатам исследования нами были выделены следующие проблемные аспекты административной ответственности в сфере дорожного движения:

- 1) Озабоченность правоохранителей, общественности, масс-медиа и граждан вызывает то, что принцип презумпции невиновности в сфере дорожного движения зачастую не работает; кроме того, на владельцев автотранспорта часто ложится бремя доказывания невиновности. В реальной практике бывают ситуации, когда в результате фиксации правонарушения средствами видео- или фотосъемки ответственность ложится на владельцев транспортных средств, а не на фактических правонарушителей.
- 2) Обнаружено, что применение средств автоматической фиксации сопряжено с рядом проблемных аспектов: частыми являются ошибки распознавания номера транспортного средства, ошибки идентификации виновника правонарушения. Это приводит к выводу о расширении законодательства в отношении возможной ошибочности результатов, представляемых автоматическими системами.
- 3) Большинство вопросов, связанных с расширением видов личного транспорта, остаются на периферии внимания законодателя. Все чаще участие в дорожном движении принимают средства индивидуальной мобильности – электросамокаты, гироскутеры, сегвеи, моноколеса, электроскейты, причем заметен рост аварийности, в т.ч. летальной, с участием подобного транспорта. Безусловно, требуется законодательно закрепить требования об обязательной сертификации и регистрации средств индивидуальной мобильности, а также о введении мер административной ответственности за отсутствие номерного знака на СИМ. Кроме того, высказываются мнения о введении скоростного режима для СИМ.
- 4) Проблемой является квалификация обгона на дороге, где отсутствует разметка и запрещающие знаки. Не понятно, будет ли привлечение к административной ответственности водителей правомерным – ведь обгон на дороге, где отсутствует разметка и запрещающие знаки, с точки зрения законодательства нельзя признать неоправданным выездом на встречную полосу.

Литература

1. Во втором квартале в России произошло 496 ДТП с участием электросамокатов, пять человек погибли // Inc. – журнал для предпринимателей. – 2023 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://incrossia.ru/news/vo-vtorom-kvartale-v-rossii-proizoshlo-496-dtp-s-uchastiem-elektrosamokatov-pyat-chelovek-pogibli/>. – Дата доступа: 19.07.2023.

PROBLEM ASPECTS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE SPHERE OF ROAD TRAFFIC

Azarova N.V.

RPA of the Ministry of Justice of Russia

Motorization has led to the formation of a new area of social relations and legal relations related to the activities of people on the roads and road infrastructure. The domestic legislative array in relation to road traffic remains quite liberal, despite targeted attempts to tighten administrative legislation. Violations of the rules of the road, both by its participants and by controlling persons, are still widespread. Based on the results of the study, problematic aspects of administrative responsibility in the field of road traffic were identified. First, the presence of the principle of presumption of guilt is contradictory, because of which the burden of proving innocence often falls on vehicle owners. Secondly, a very debatable aspect is the possible erroneous results of automatic fixation tools. Thirdly, issues affecting the participation of individual mobility devices in road traffic have not yet been resolved. Fourthly, attention should be paid to the situation of overtaking on the road, where there are no markings and prohibition signs.

Keywords: road traffic, presumption of guilty, traffic rules, administrative responsibility, administrative violation

References

1. In the second quarter, 496 accidents involving electric scooters occurred in Russia, five people died // Inc. – magazine for entrepreneurs. – 2023 [Electronic resource]. – Access mode: <https://inc-russia.ru/news/vo-vtorom-kvartale-v-rossii-proizoshlo-496-dtp-s-uchastiem-elektrosamokatov-pyat-chelovek-pogibli/>. – Access date: 07/19/2023.
2. Grinenko, M.A. Problems of legal regulation of administrative responsibility for offenses in the field of road traffic / M.A. Grinenko // Innovative science. – 2022. – No. 10–1. – S. 31–35.
3. Zavgorodniy, E.A. General characteristics of responsibility for offenses in the field of road traffic / E.A. Zavgorodniy // International Journal of the Humanities and Natural Sciences. – 2023. – No. 1–3 (76). – P. 9–13.
4. Zanina, T.M. Problems of implementation of administrative responsibility in the field of road safety / T.M. Zanina, K.A. Zanin // Bulletin of the KRU of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2018. – No. 2 (40). – S. 53–58.
5. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses dated December 30, 2001 No. 195-FZ (as amended on October 15, 2020, as amended on October 16, 2020) // SZ RF. – 07.01.2002. – No. 1 (part 1). – Art. 1.
6. Lyashenko, E.A. Administrative responsibility for violations in the field of road safety – the emergence, formation, modernity / E.A. Lyashenko // YUP. – 2015. – No. 2 (69). – S. 74–77.
7. Nenashev, A.S. Problems of the presumption of guilt in the implementation of administrative responsibility in the field of road traffic / A.S. Nenashev // International Journal of the Humanities and Natural Sciences. – 2020. – No. 12–4. – S. 21–24.
8. Rudenko, A.V. Separate issues of the practice of bringing to administrative responsibility for offenses in the field of road safety / A.V. Rudenko, O.R. Samadinov // StudNet. – 2020. – No. 12. – S. 1320–1330.
9. Takmakova, Yu.V. Some problems of using means of video recording of traffic violations / Yu.V. Takmakova // Bulletin of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2020. – No. 2 (93). – S. 218–226.
10. Tsalyuk, A.M. Status of road users: administrative and legal aspect / A.M. Tsalyuk // Science. Thought: electronic periodical. – 2017. – No. 3–1. – S. 110–112.
11. Deaths by Transportation Mode // Injury Facts. – 2023. [Electronic resource]. – Access Mode: <https://injuryfacts.nsc.org/home-and-community/safety-topics/deaths-by-transportation-mode/#:~:text=Passenger%20vehicles%20are%20by%20far,higher%20than%20for%20scheduled%20airlines.> – Access date: 07/19/2023.

Обеспечение трудовых прав граждан посредством разрешения спора об отнесении отношений к трудовым

Апоревич Вера Николаевна,

к.ю.н., доцент кафедры «Гражданское, предпринимательское и транспортное право», Дальневосточный государственный университет путей сообщения
E-mail: vera.nika.72@bk.ru

Споры о признании отношений трудовыми являются сегодня способом защиты трудовых прав граждан. Органы, разрешающие данную категорию споров и признающие их трудовыми или гражданско-правовыми, должны не только исходить из присутствия (или отсутствия) определенных формализованных актов (гражданско-правовых договоров, штатного расписания и т.п.), но и выявлять наличие главных критериев трудовых отношений, предусмотренных законодательно. Агентский договор очень интересный вид гражданско-правового договора, имеющий определенные сходства с трудовым договором, который может заключаться под видом трудового. Статья 1005 ГК РФ [2] гласит, что по агентскому договору одна сторона-агент обязуется за вознаграждение и за счет принципала совершать по поручению другой стороны-принципала юридические и иные действия от своего имени. Работник-агент если считает, что агентским договором подменяют трудовой имеет право, ссылаясь на статьи 19.1, 91, 152, 395 ТК РФ [3], просить суд признать трудовыми отношения, возникшие на основании гражданско-правового договора. Только суд имеет право признать отношения трудовыми и таким образом защитить права и интересы работника. Кроме признания отношений трудовыми истребовать с работодателя суммы задолженности по невыплаченной заработной плате, компенсацию за недоплаченную в срок заработную плату.

Ключевые слова: споры о признании отношений трудовыми, гражданско-правовые отношения, гражданско-правовой договор, штатное расписание, признаки трудовых отношений, трудовой договор, агентский договор, права и интересы работника, трудовое законодательство.

Споры о признании отношений трудовыми являются сегодня способом защиты трудовых прав граждан, работающих по договорам гражданско-правового характера, которые имеют определенную схожесть на трудовой договор. Они позволяют исключить несправедливость правового положения наиболее слабой стороны таких отношений, а потому могут рассматриваться как восстанавливающие конституционные права граждан-работников-агентов. Суды разрешающие подобные споры и признавая их трудовыми или гражданско-правовыми, должны оценивать наличие формализованных актов (гражданско-правовых договоров, штатного расписания и т.п.) [6], но и качественно выявлять наличие критериев трудовых отношений, которые установлены в статьях 15 и 56 ТК РФ. [3]

Физические лица обращаются в суд с требованиями о признании отношений трудовыми при наличии определенных доказательств. Граждане РФ требуют признать отношения трудовыми, заключить трудовой договор официально, поскольку считают, что имеет место подмена трудовых отношений гражданско-правовыми. [6] И гражданин-работник вынужденно обращается в суд и в контрольно-надзорные органы с целью восстановить свои трудовые права, в частности выявить и зафиксировать решением суда наличие трудовых отношений, которые дают ему социальную защиту. Зачастую работники узнают, что трудовые отношения с ними не были надлежаще оформлены только при увольнении.

После обращения в Государственную инспекцию труда, как контрольно-надзорный орган с целью защиты трудовых прав работнику становится известно, что вместо трудового договора с ним заключен, например, агентский договор, по которому была предусмотрена выплата периодического вознаграждения. [6] И в таком случае бывает очень сложно признать установленные отношения трудовыми. Но практика показывает, что при наличии таких признаков как:

работник работал в организациях полный рабочий день в соответствии с установленным режимом работы, работник подчинялся общему рабочему режиму-распорядку,

за нарушение дисциплины к нему применялись дисциплинарные взыскания, ему регулярно-два раза в месяц (а не по актам выполненных работ) выплачивалась заработная плата,

в случае привлечения к работе свыше определенной статьей 91 ТК РФ [3] нормальной продолжительности рабочего времени работа дополнительно оплачивалась как сверхурочная работа в порядке, предусмотренном статьей 152 ТК РФ. [3]

можно говорить о наличии трудовых отношений, поскольку эти отношения регулировались трудовым законодательством.

В таких случаях суд установит, что имели место все-таки трудовые отношения и можно будет говорить о нарушениях трудового законодательства со всеми вытекающими последствиями.

В случаях, когда отношения по существу являются трудовыми работник имеет право, ссылаясь на статьи 19.1, 91, 152, 395 ТК РФ [3], обращаться в контрольно-надзорные органы (трудовую инспекцию, прокуратуру, профсоюз) и в суд с требованиями признать трудовыми отношения, возникшие на основании гражданско-правовых договоров, заключенных между ним и организацией, основанием для этого является наличие всех признаков трудовых отношений. А также имеет право требовать взыскания с ответчиков-работодателей выплаты задолженностей по заработной плате, которые образуются из-за несоответствия в правилах расчета вознаграждений по трудовому законодательству и гражданскому. Заработная плата должна выплачиваться не реже двух раз в месяц, а вознаграждение по гражданскому договору по факту выполнения работы – услуги. [6]

Разновидностью гражданско-правового договора, которым подменяют трудовой договор является агентский договор. По агентскому договору агент по заданию принципала выполняет определенные задания-поручения, обязательно составляет об этом отчет и получает от принципала определенное вознаграждение за качественно выполненное задание в соответствии со статьями 1005, 1006, 1008 ГК РФ [2].

В сравнении с трудовым договором агент не выполняет трудовую функцию, а самостоятельно должен справиться с заданием в интересах и за счет принципала. Агентский договор схож с трудовым договором, но от него отличается предметом, а также тем, что агент является самостоятельным хозяйствующим субъектом и действует на свой риск. Между гражданско-правовым агентским договором и трудовым договором имеются все-таки отличия, которые и должен установить суд в случае обращения работника, который считает, что с ним заключен не агентский, а трудовой договор. [6]

Агентский договор содержит и права, и обязанности сторон. Агент обязуется качественно выполнять поручения в объеме, который прописан договором, кроме этого, обязательно составлять отчет для принципала о проделанной работе. Агент обязан выполнять поручения в соответствии с техническими условиями и нормативами. Важной особенностью этого договора является обязанность агента не привлекать субагентов для оказания услуг по данному договору. Принципал организует выполнение агентом своих поручений, в частности обеспечивает доступ в помещение, где агент выполняет свои поручения, выполняет свои услуги, установленные агентским договором, принципал обеспечивает агента необходимыми материалами

и оборудованием. Все, вышеперечисленное говорит о схожести трудового и агентского договора.

Но безусловно имеются существенные отличия трудового договора и агентского, которые перечислены в нормативных положениях статей 15, 16, 19.1, 20, 56, 67, 68 ТК РФ. [3]. Главный критерий трудовых отношений – это факт допуска к выполнению работником трудовых функций. Для выявления главного критерия суд имеет право пригласить свидетелей, которые смогли бы пояснить, что работник фактически состоял в трудовых отношениях с принципалом-работодателем, что он писал заявление о приеме на работу, что издавался приказ о приеме на работу, что работник принимался на работу на определенную должность, что работнику выплачивалась заработная плата два раза в месяц.

Юристы в большинстве своем уверены, что агентский договор невозможно спутать с трудовым или подменить его, так как он не содержит условий о режиме работы и отдыха, не предусмотрена заработная плата два раза в месяц, не предусмотрена обязанность выполнять внутренний трудовой распорядок и т.д. В частности, агентские отношения отличаются от трудовых наличием кадровых решений: приказы по кадровым вопросам, ознакомление с локальными нормативными актами организации, с внутренним распорядком, должностной инструкцией.

Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 19 мая 2009 г. N 597-О-О [5] считает, что оформление фактически складывающихся трудовых отношений и в целях предупреждения случаев злоупотребления работодателем властью посредством подмены гражданско-правовым договором трудовых договоров законодатель предусмотрел в части четвертой статьи 11 ТК РФ [3] возможность суда признавать трудовые отношения.

Суды должны признавать отношения трудовыми при доказанности признаков трудовых отношений, указанных статьями 15 и 56 ТК РФ [3], но и при установлении существования формализованных актов-кадровой документации. Указанные статьи приводят определения трудового отношения и договора и не называют единственным их признаком работу по должности в соответствии со штатным расписанием, утвержденным работодателем. Присутствие этого признака подтверждается указаниями на тарифно-квалификационные характеристики работы. [5]

Трудовой кодекс Российской Федерации статья 19.1 ТК РФ [3] гласит о том, что важным критерием признания отношений трудовыми можно считать наличие неустранимых сомнений при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми. Поэтому возможно предложить выделение такого понятия как презумпция трудовых отношений при разрешении подобных трудовых споров.

Трудовой кодекс не перечисляет признаки трудового договора отдельным перечнем. Но содер-

жание нормативно-правовых актов, а также решение судов позволяет сделать вывод, что признаки трудовых отношений и договора существуют не в единственном числе, т.е. критерий трудовой функции не единственный, но один из важных критериев и наличие именно трудовых отношений может быть подтверждено ссылками на тарифно-квалификационные характеристики работы. [5]

В целях защиты законных трудовых прав и интересов работников важно при рассмотрении трудовых споров обращать внимание не только на механизм допуска работника к выполнению трудовой функции, но и на наличие формализованных актов и важно максимально добросовестно выявлять наличие признаков трудовых отношений, предусмотренных статьями 15 и 56 ТК РФ [3] [7] посредством привлечения сложного и многоаспектного механизма доказательств. Трудовые отношения, наличие которых признает суд, дают работнику целый комплекс трудовых прав и гарантий, которые не предусмотрены гражданским законодательством. [6] Это такие важные права как право на нормальные безопасные условия труда, которые должен обеспечить работодатель, это трудовая функция по определенной договором должности, это нормирование рабочего дня, это заработная плата не реже двух раз в месяц, это оплата больничного листа в случае временной нетрудоспособности, т.е. это обязательное социальное страхование и страхование от несчастных случаев на производстве и т.д. Причем трудовые отношения признаются с момента возникновения самих отношений, связанных с трудом, т.е. с самого дня фактического допущения работников к работе к исполнению трудовых обязанностей к исполнению договора, который в процессе судебного разбирательства признается трудовым. [6]

Литература

1. Конституция Российской Федерации [электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] / НПП «Консультант». – Последнее обновление 21.11.2023.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Электронный ресурс]: федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] / НПП «Консультант». – Последнее обновление 21.11.2023.
3. Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный Закон РФ от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] / НПП «Консультант». – Последнее обновление 21.11.2023.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Справочно-правовая

система «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] / НПП «Консультант». – Последнее обновление 21.11.2023.

5. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 2009 г. N 597-О-О// Справочно-правовая система «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] / НПП «Консультант». – Последнее обновление 21.11.2023.
6. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2023 г. N 56-КГ22–36-К9 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] / НПП «Консультант». – Последнее обновление 21.11.2023.
7. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2018 г. N 15 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] / НПП «Консультант». – Последнее обновление 21.11.2023.
8. Аповевич, В.Н. Трудовой договор с медицинским работником: особенности заключения / Аповевич В.Н. В сборнике: Публичное и частное право: динамика обновления: Сборник докладов Всероссийской научно-практической конференции (24–25 мая 2019 г.) / под ред. И.М. Филяниной. – Хабаровск: Издательство ДВГУПС, 2019. С. 16–22.
9. Аповевич, В.Н. Некоторые особенности предмета договоров на оказание услуг (выполнение работ), заключаемых с физическими лицами / Аповевич В.Н. В сборнике: Актуальные проблемы права: Сборник научных трудов / под ред. И.М. Филяниной и С.Г. Дырда – Хабаровск: Издательство ДВГУПС, 2016. № 3. С. 74–82.
10. Комментарий к Трудовому Кодексу Российской Федерации / под ред. Ю.П. Орловского. – М., ИНФРА-М, 2023. – 665с.

ENSURING THE LABOR RIGHTS OF CITIZENS BY RESOLVING A DISPUTE ON THE ATTRIBUTION OF RELATIONS TO LABOR

Aporevich V.N.

Far Eastern State University of Railways

Disputes over the recognition of labor relations are today a way to protect the labor rights of citizens. Courts considering such disputes and recognizing them as labor or civil law should not only proceed from the presence (or absence) of these or other formalized acts (civil contracts, staffing, etc.), but also to establish whether there were in fact signs of labor relations and an employment contract specified in the Labor Legislation of the Russian Federation. One of the types of civil law contract that is concluded under the guise of an employment contract is an agency contract. The Civil Code of the Russian Federation in Article 1005 states that under an agency agreement, one party (agent) undertakes, for remuneration, to perform legal and other actions on behalf of the other party (principal) on its own behalf, but at the expense of the principal or on behalf and at the expense of the principal. In such cases, the employee has the right, referring to articles 19.1, 91, 152, 395 of the Labor Code of the Russian Federation, to ask the court to recognize as labor relations that arose on the basis of civil law contracts concluded between him and the organization, since there are all signs of labor relations. Only the court has the right to recognize labor relations and thus protect the rights and interests of the employee. Namely, in addition to recognizing the relationship as labor, to demand from the employer the amounts owed on unpaid wages, compensation

for unpaid wages on time, wages for overtime work, compensation for unpaid overtime work and compensation for all other violations of labor legislation that will be established.

Keywords: Disputes on the recognition of labor relations, civil law relations, civil law contract, staffing table, signs of labor relations, employment contract, agency contract, protection of the rights and interests of the employee, violations of labor legislation.

References

1. The Constitution of the Russian Federation [electronic resource]: adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the all-Russian vote on 01.07.2020 // Legal reference system "Consultant Plus" [Electronic resource] / NPP "Consultant". – Last updated on 11/21/2023.
2. The Civil Code of the Russian Federation (Part Two) [Electronic resource]: Federal Law No. 14-FZ of 01/26/1996 // Legal reference system "Consultant Plus" [Electronic resource] / NPP "Consultant". – Last updated on 11/21/2023.
3. Labor Code of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation No. 197-FZ dated 12/30/2001 // Legal reference system "Consultant Plus" [Electronic resource] / NPP "Consultant". – Last updated on 11/21/2023.
4. The Civil Procedure Code of the Russian Federation [Electronic resource]: dated 14.11.2002 No. 138-FZ // Legal reference system "Consultant Plus" [Electronic resource] / NPP "Consultant". – Last updated on 11/21/2023.
5. Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 19, 2009 N 597-O-O // Legal reference system "Consultant Plus" [Electronic resource] / NCE "Consultant". – Last updated on 11/21/2023.
6. Definition of the Supreme Court of the Russian Federation of February 27, 2023 N 56-KG22–36-K9 // Legal reference system "Consultant Plus" [Electronic resource] / NPP "Consultant". – Last updated on 11/21/2023.
7. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of May 29, 2018 N 15 // Legal reference system "Consultant Plus" [Electronic resource] / NPP "Consultant". – Last updated on 11/21/2023.
8. Aporevich, V.N. Employment contract with a medical worker: features of the conclusion / Aporevich V.N. In the collection: Public and private law: dynamics of updating: Collection of reports of the All-Russian Scientific and Practical Conference (May 24–25, 2019) / edited by I.M. Filyanina. Khabarovsk: DVGUPS Publishing House, 2019. pp. 16–22.
9. Aporevich, V.N. Some features of the subject of contracts for the provision of services (performance of works) concluded with individuals / Aporevich V.N. In the collection: Actual problems of law: Collection of scientific papers / edited by I.M. Filyanina and S.G. Dyrda –Khabarovsk: DVGUPS Publishing House, 2016. No. 3. pp. 74–82.
10. Commentary to the Labor Code of the Russian Federation / edited by Yu.P. Orlovsky. – M., INFRA-M, 2023. – 665c.

Бигалиева Яна Гератовна,

студент, кафедра гражданского права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет (НГУ)
E-mail: y.bigaliev@ngs.nsu.ru

В настоящее время заключение договоров с применением цифровых технологий создает ряд проблем и трудностей практического характера: определение места и момента заключения договора, идентификация контрагента, акцептование электронной оферты и т.д. В более широком аспекте нет четкого понимания того, что следует понимать под «электронным договором», является ли он отдельной формой договора. Следует определить его место и значение в системе договорного права, а также возможные способы законодательной регламентации процесса заключения договора при помощи цифровых технологий. Развитие новых технологий способствовало заключению договоров в электронном виде, когда воля лица может быть выражена посредством технических средств, а территориальное местонахождение сторон не имеет столь большого значения как ранее. По нашему мнению, наравне с устной и письменной формой договора следует выделить электронную. Введение данной формы закрепит уже сформированный на практике подход к дистанционному взаимодействию сторон и признает существование различных способов заключения договора.

Ключевые слова: цифровые технологии, электронный договор, click-wrap соглашение, электронная форма договора, заключение договора через Интернет.

Договорное право является одним из центральных звеньев отрасли гражданского права. В настоящее время появилась тенденция к цифровизации договорных отношений, когда этап заключения договора может быть проведен в Интернет-пространстве, при помощи технических и электронных средств.

Заключение договора играет важную роль в имущественном обороте и предпринимательской деятельности. С правовой точки зрения, заключение договора – достижение соглашения по всем существенным условиям. Соблюдение требований Гражданского кодекса РФ относительно формы, места, времени и существенных условий является гарантом стабильности гражданско-правовой сферы. Все субъекты независимо от правового положения обязаны придерживаться общих правил процесса заключения договоров.

В настоящее время имеется острая необходимость и потребность в юридически грамотном понимании, толковании и применении норм, регулирующих заключение договора с использованием цифровых технологий. Стороны, находясь в разных местах земного шара, могут договориться об условиях контракта, провести переговоры онлайн, выразить волю, подписать договор и обменяться экземплярами. Территориальное положение участников договорных отношений не имеет столь большого значения как ранее, поэтому заключение договора в электронной форме получило массовое признание среди граждан и юридических лиц. Заключение договоров через Интернет – реальность, с которой столкнулся практически каждый пользователь. Совершая клик на поле «Я согласен», лицо вступает в договорные отношения и приобретает ряд прав и обязанностей.

Цифровые технологии активно внедряются в повседневную жизнь, сказываясь на всех сферах жизни, включая договорные взаимоотношения сторон, поскольку обмен информацией между сторонами ускоряется, появляются новые возможности для дистанционного взаимодействия субъектов.

Российское законодательство предусматривает, что волеизъявление сторон на заключение гражданско-правового договора может выражаться в разных формах: устно, письменно, при помощи конклюдентных действий, путем молчания. Особенностью заключения электронных договоров является выражение воли путем обмена электронными сообщениями, с помощью технических средств и электронных каналов. Например, волеизъявление может доводиться до адресата путем клика мышкой на знаки «согласен», «я готов сделать заказ», «с условиями договора ознакомлен»,

добавление товара в «корзину» покупок, оплата товара и иное заполнение формы в Интернете. Таким образом, в такого рода соглашениях стороны согласовывают волеизъявление посредством конклюдентных действий, которые имеют юридическую силу, и договор, заключенный таким образом, не противоречит закону.

Характеризуя договор как электронный, можно выделить несколько основных признаков. Во-первых, дистанционный характер, поскольку стороны договора взаимодействуют бесконтактно, на расстоянии с использованием современных средств коммуникации. Во-вторых, воля сторон договора воплощается в электронном документе, который является гипертекстовым и динамическим. По мнению Е.Г. Ефимовой [1, с. 129–136], «договор в электронной форме записывается не на человеческом языке, а на компьютерном» в виде набора байтов компьютерной информации (программный код). *Динамические* свойства электронного договора выражаются в том, что электронный документ может быть выражен в различных формах, например, в виде программного файла или записи машинной информации. На практике можно встретить *гипертекстовые* ссылки, которые переадресуют к приложениям, спецификации, нормативной базе, однако, такой многосоставной документ рассматривается как единое целое.

В результате изучения различных источников, можно сформулировать понятие электронного договора. *Электронный договор* – это соглашение двух и более лиц, направленное на установление, изменение или прекращение правоотношений, заключение которого происходит с использованием цифровых технологий, как путем составления единого документа, созданного в электронной форме, так и иным допустимым способом (обменом сообщениями) на основе технических решений, которые позволяют идентифицировать сторон сделки и их волеизъявление. Данное понимание электронных договоров основано на подходе, согласно которому электронный договор включает в себя признаки классического гражданско-правового договора и электронного документа, поскольку существует в цифровой форме.

Международная консалтинговая компания McKinsey & Company в 2022 г. провела исследование, по результатам которого, выяснилось, что 65% B2B-компаний (взаимодействие между двумя юридическими лицами) предпочитают заключать договоры в онлайн-формате через Интернет. В 2021 г. данный показатель составлял 53% [2]. Как видим, совершение многих договоров переходит в онлайн среду, в частности сфера электронной коммерции с каждым годом набирает обороты, способствуя проведению онлайн-покупок без необходимости обращения к личному общению.

Заключение договоров через Интернет может быть осуществлено различными способами. Во-первых, путем обмена электронными документами посредством электронной почты, мессенджеров, социальных сетей и т.д. Обмен сканами

по электронной почте является обычной практикой, с которой сталкивается каждый юрист. К еще к более простому и удобному способу заключения договоров можно отнести переписку в мессенджере (Telegram, WhatsApp). Судебная практика исходит из того, что ведение переговоров, определение условий договора, обмен документами в мессенджере, т.е. переписка сторон может выступать как надлежащее доказательство не только заключения договора, но и его исполнения. Потому как мессенджеры и социальные сети стали неотделимым атрибутом нашей жизни, можно говорить о том, что такая переписка приводит к различного рода последствиям, в т.ч. юридического характера. Арбитражный суд Московского округа [3] констатировал, что взаимодействие сторон посредством мессенджеров и иных технических средств мгновенной коммуникации, является обычной практикой, позволяющей увеличивать скорость коммуникации, а значит, сокращать сроки согласования договорных обязательств, устранения недочетов в работе.

Во-вторых, заключение договора может происходить в мобильном приложении. В качестве примера можно привести вывод суда о том, что «кредитный договор был заключен через официальное мобильное приложение Банка. Договор подписан смс-кодом № ..., направленным на номер телефона...» [4]. При регистрации в таком приложении лицо вводит свои данные, в т.ч. номер телефона. Далее, лицо знакомится с условиями договора, нажимая на кнопку подтверждения. Через некоторое время на телефон приходит смс-код, который необходимо ввести в приложении. Следовательно, данные действия свидетельствуют о том, что лицо акцептовало условия договора. При этом, смс-код может быть использован однократно для подписания электронного документа. Представляется, что такой способ является достаточным для полноценной идентификации сторон. Практика заключения договоров в приложениях расширяется, предусматривая создание различных сервисов и технологий акцептования оферты.

В-третьих, заключение договора в Интернете может быть осуществлено по конструкции *click-wrap* и *browse-wrap* соглашений. При *click-wrap* соглашении контрагент совершает конклюдентное действие в виде «нажатия на иконку» с помощью клика мышью. В данном случае оферта представлена в текстовой форме на веб-сайте, а акцепт выражается в нажатии клавиш либо мышки электронного устройства (компьютер, ноутбук, мобильный телефон и т.д.). Сторона принимает условия путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения). Согласие акцептанта, например, при заключении договора на приобретение товаров (услуг), можно представить в виде отметки на надписи «Я прочитал и согласен с Условиями соглашения» либо путем нажатия на графу «Купить». Таким образом, нажимая на данную кнопку, покупатель принимает условия, касающиеся заключения договора и вступает в договорные

отношения с продавцом-компанией через Интернет-сайт. Более того, конклюдентными действиями могут являться: регистрация пользователя на сайте или создание им личного кабинета. Browse-wrap соглашение отличается способом волеизъявления, т.к. конклюдентное действие выражено в просмотре веб-сайта после прочтения уведомления о существовании правил пользования сайтом [5]. Оферта выражена в виде определенного текста, а акцепт представляет собой действие контрагента по просмотру веб-сайта.

Заключение договоров на основе click-wrap и browse-wrap механизма российским законодательством не регулируется. Можно выделить отправные точки, которые позволяют квалифицировать отношения в данной сфере:

1. Оферта и в browse-wrap и в click-wrap соглашениях должна быть достаточно определена, а акцепт явным;
2. Информация о предмете и существенных условиях договора размещена на сайте оферента в открытом доступе для беспрепятственного ознакомления;
3. Нажатие на кнопку является окончательным согласием на заключение и подписание договора;
4. Отсутствие навязанной услуги, т.е. лицо до нажатия на иконку может отказаться от договора;
5. Существует возможность сохранить условия такого соглашения и в случае необходимости распечатать.

Одной из проблем заключения договора посредством «щелчка мышью» является проблема совершения ошибок при вводе данных пользователем. Указывая свои реквизиты и информацию о товаре или услуге, есть шанс неправильно заполнить форму на сайте. Для того чтобы минимизировать возможные ошибки, предлагаем внедрить дополнительное подтверждение фразой «Веденные данные верны» при проверке данных. Также во внимание следует принимать то обстоятельство, что пользователь перед выражением волеизъявления имеет возможность ознакомиться с полным текстом договора. В некоторых случаях сайты могут выставлять краткий текст договора, при этом ознакомление с другими условиями возможно только после скроллинга (прокрутки) всего текста. Поэтому, для того, чтобы избежать признания click-wrap соглашения незаключенным и исключить спор о том, что контрагент не был ознакомлен со всеми условиями, следует размещать иконку «Ознакомлен и согласен с условиями соглашения» в самом конце договора.

Следует упомянуть, что использование электронного договора создает ряд проблем и трудностей практического характера.

Во-первых, существует проблема идентификации контрагента, поскольку он может взаимодействовать дистанционно, находясь в любой точке земного шара, и сведения о нем могут быть искажены либо недостоверны. В Интернете лица могут выступать под псевдонимами, анонимно либо,

не имея полномочий на совершение юридических действий. Данные обстоятельства приводят к усложнению установления надлежащего лица, обладающего волеизъявлением на заключение договора. Выход из данной ситуации видится в необходимости введения электронной доверенности, которую можно будет зарегистрировать в публичном реестре (наподобие ЕГРЮЛ/ЕГРИП). Соответственно, лицо, проверив полномочия контрагента, сможет убедиться, что сторона договора – не мошенник и его воля и волеизъявление совпадают. Также было бы целесообразно создать инструмент, позволяющий подтверждать соответствие электронной почты определенному лицу. Например, проверка электронного ящика могла бы быть реализована при помощи портала государственных услуг, где личность гражданина подтверждается проверкой иных документов, таких как СНИЛС.

Во-вторых, нерешенным вопросом остается определение момента заключения договора в цифровой среде. Гражданское законодательство не содержит положений об акцепте в Интернет пространстве. Для сторон неясно, что считать акцептом: получение юридически значимого сообщения посредством технических средств; нажатие на кнопку «Я согласен», «Купить», «Продолжить» или ознакомление оферента с текстом ответа акцептанта. Данный вопрос требует детального разъяснения со стороны государства.

В-третьих, затруднительным является установление места и времени заключения договора. Отсутствие данных факторов, может негативно сказаться на определении сроков и выбора подлежащего применению законодательства в случае наличия правового спора. Кроме того, сложность заключается в том, что контрагент может находиться в движении, например, в поезде, морском или воздушном транспорте. В некоторых случаях местом заключения и совершения договора будет выступать адрес интернет-сайта либо сервера, т.к. у коммерческого лица может отсутствовать помещение, в котором он осуществляет свою деятельность.

В-четвертых, открытым остается вопрос о защите данных в договоре, поскольку шанс их взлома и раскрытия информации, несмотря на принятые меры защиты, все же существует. Простая электронная подпись подвержена подделке, что способствует росту мошенничества и фальсификации договоров, особенно в сфере недвижимости. Подход законодателя в данной сфере недостаточно продуман, поскольку ГК РФ устанавливает жесткие правила по соблюдению простой письменной формы в отношении некоторых договоров (продажа недвижимости, предприятия и т.д.). Другие договоры такие как мена, залог, дарение, предметом которых также является недвижимость могут быть заключены в письменной либо в электронной форме. При заключении электронных договоров встает вопрос о добросовестности другой стороны и возможности ее доказывания через Интернет. Вследствие этого, гражданам сле-

дует обезопасить свое положение путем составления соглашения о том, что сделки с недвижимостью и другими особо ценными предметами могут быть заключены и совершены только при личном присутствии собственника. Полагаем, что второй гарантией защиты прав сторон может являться нотариальное удостоверение цифрового договора.

В-пятых, при заключении договора в цифровом пространстве стороны могут получить ограниченный или недостоверный объем информации. Статья 178 ГК РФ предусматривает недействительность сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения. Существенный характер связан с заблуждением относительно природы сделки, предмета сделки или лица, с которым контрагент вступает в сделку. Данный случай имеет важное значение для заключения электронного договора.

Можно предложить следующие направления решения данной проблемы:

- 1) Обязательное информирование об особенностях любого электронного договора перед его заключением;
- 2) Законодательное закрепление минимального перечня сведений, которые должны предоставляться при заключении электронного договора, а также законодательное установление форм предоставления таких сведений;
- 3) Законодательное закрепление требования об обязательной регистрации коммерческого сайта и предоставлении сведений о юридическом лице, которое размещает на нем свою информацию;
- 4) Установление ответственности субъектов гражданского оборота за непредставление подобной информации;
- 5) На сайте должны быть указаны телефоны, адрес электронной почты представителей юридического лица, по которым можно обратиться с вопросами, касающимися заключаемого договора.

В настоящее время одним из главных пробелов заключения договоров в Интернет-пространстве является отсутствие нормативного регулирования. Судебная практика стремится к единообразному рассмотрению споров, однако, отсутствие должного законодательного закрепления понятий и категорий, активно используемых в экономическом обороте, делает затруднительным исследование и оценку правовых споров, возникающих из электронных договоров. В целях раскрытия института заключения договора при помощи цифровых технологий следует принять соответствующий акт, содержащий положения об электронной форме договора, правилах направления оферты и акцепта, выражения волеизъявления, определение момента и места заключения договора. Совершенствование правовой базы непосредственно оказывает влияние и не может не влиять на заключение договора как за рубежом, так и в России.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что на законодательном уровне право-

вое регулирование не позволяет в полной мере раскрыть все особенности заключения договоров с применением цифровых технологий. Поэтому, следует внести изменения в Гражданский кодекс РФ путем дополнения его статьей 434.1 ГК РФ, которая бы регламентировала порядок заключения договоров в электронной форме:

«1. *Электронная форма договора – разновидность формы заключения договора, при которой волеизъявление сторон осуществляется посредством электронных средств связи и фиксируется путем электронного (цифрового) документа, имеющего определенные реквизиты, установленные законом».*

Литература

1. Ефимова Л.Г., Еще раз о понятии и правовой природе электронной формы сделки // Lex Russica. – 2019. – № 8. – С. 129–136. – URL: <https://lexrussia.msal.ru/jour/article/view/891/767> (дата обращения: 05.05.2023).
2. Busting the five biggest B2B e-commerce myths // McKinsey & Company [Электронный ресурс] // URL: <https://www.mckinsey.com/capabilities/growth-marketing-and-sales/our-insights/busting-the-five-biggest-b2b-e-commerce-myths> (дата обращения: 19.05.2023).
3. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.10.2020 по делу № А40–93872/2019. – URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=364> (дата обращения: 15.05.2023).
4. Решение Боханского районного суда Иркутской области от 15.11.2019 по делу № 2–386/2019. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/QMi0hVIsD-PLX/> (дата обращения: 18.05.2023).
5. Юдина Ю., Особенности применения цифровых технологий в договорном праве // Право. Общество. Государство. – 2020. – С. 191–195. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=43069635> (дата обращения: 21.05.2023).

THE PLACE OF AN ELECTRONIC CONTRACT IN THE SYSTEM OF PRIVATE LAW RELATIONS

Bigaliev Ya.G.

Novosibirsk National Research State University (NSU)

Currently, the conclusion of contracts using digital technologies creates a number of practical problems and difficulties: determining the place and time of conclusion of the contract, identification of the counterparty, acceptance of an electronic offer, etc. In a broader aspect, there is no clear understanding of what should be understood by an “electronic contract”, whether it is a separate form of contract. It is necessary to determine its place and importance in the system of contract law, as well as possible ways of legislative regulation of the process of concluding a contract using digital technologies. The development of new technologies has facilitated the conclusion of contracts in electronic form, when the will of a person can be expressed through technical means, and the territorial location of the parties is not as important as before. In our opinion, along with the oral and written form of the contract, electronic should be singled out. The introduction of this form will consolidate the approach to remote interaction of the parties that has already been formed in practice and recognizes the existence of various ways of concluding a contract.

Keywords: digital technologies, electronic contract, click-wrap agreement, electronic form of contract, conclusion of contract via the Internet.

References

1. Efimova L.G., Once again about the concept and legal nature of the electronic form of the transaction // Lex Russica. – 2019. – No. 8. – pp. 129–136. – URL: <https://lexrussica.msal.ru/jour/article/view/891/767> (accessed: 05.05.2023).
2. Busting the five biggest B2B e-commerce myths // McKinsey & Company [Electronic resource] // URL: <https://www.mckinsey.com/capabilities/growth-marketing-and-sales/our-insights/busting-the-five-biggest-b2b-e-commerce-myths> (accessed: 05/19/2023).
3. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District of 14.10.2020 in case no. A40–93872/2019. – URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=364> (date of appeal: 05/15/2023).
4. The decision of the Bokhansky District Court of the Irkutsk region dated 11/15/2019 in case No. 2–386/2019. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/QMi0hVIsDPLX/> (date of address: 05/18/2023).
5. Yudina Yu., Features of the use of digital technologies in contract law // Law. Society. State. – 2020. – pp. 191–195. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=43069635> (accessed: 05/21/2023).

Развитие правового регулирования старательской деятельности: обобщение международного опыта

Васянин Георгий Михайлович,

аспирант, кафедра гражданского и корпоративного права,
Санкт-Петербургский государственный экономический
университет
E-mail: Vasyanin88@rambler.ru

В статье рассмотрены вопросы правового регулирования старательской деятельности на территории Российской Федерации, а также успешные международные примеры данного регулирования, позволяющие подчеркнуть идеи для внедрения новелл в область российского права. В частности, автор анализирует и выявляет в Проекте федерального закона № 343102–8 «О старательской деятельности» правовые пробелы, влекущие за собой появление большого количества вопросов, связанных с осуществлением старательской деятельности. Также автором проведен сравнительный анализ нормативно-правового регулирования смежных вопросов в Австралии и Монголии. Содержание данного анализа позволяет сделать вывод о: возможности рассмотрения старательской деятельности не только в рамках усиления промышленной составляющей экономики, но и с точки зрения развития других отраслей, в частности, туристической; возможной необходимости привлечения к разработке нормативной базы старательской добычи драгоценных металлов неправительственных организаций, осуществляющих деятельность в рамках данной отрасли, с целью улучшения понимания необходимости внесения определенных изменений в текущее законодательство о драгоценных металлах.

Ключевые слова: старатель, старательская деятельность, драгоценные металлы, законодательное регулирование, зарубежное правовое регулирование, право Австралии, право Монголии.

В настоящее время добыча драгоценных металлов на территории Российской Федерации подлежит обязательному лицензированию, однако большое количество жителей, в частности, золотоносных регионов занимаются такой добычей вне правового поля. Данное положение дел стимулирует развитие теневого рынка драгоценных металлов и увеличивает нагрузку на судебную систему из-за высокого количества административных и уголовных дел в отношении частных добытчиков.

Проблема регулирования так называемой «старательской добычи» существует столько времени, сколько люди занимаются добычей драгоценных металлов, поскольку возможность попытаться свою удачу в разведке и выборе метода добычи, а также дополнительно обогатиться за счет добытого, звучит весьма привлекательно. На сегодняшний день попытки добыть драгоценный металл вне правового регулирования подпадают под действие статьи 15.44 КоАП РФ [1], а намерения сбыть, хранить, перевозить незаконно добытое/приобретенное уже становятся уголовным преступлением, в соответствии с ч. 4, 5 статьи 191 УК РФ [2].

Практическая и теоретическая значимость результатов исследования проявляется в возможности их использования в рамках разработки законопроектов по исследуемой тематике. В состав методологической базы исследования входят методы анализа, синтеза, сравнительно-аналитический метод, а также специально-юридические методы.

Желанию законодателя регулировать все процессы в отрасли с правовой точки зрения уже не один десяток лет, законопроекты по данной тематике неоднократно разрабатывались и уходили в дальний ящик стола. Последний законопроект № 343102–8 «О старательской деятельности» разрабатывался с целью исправить текущее положение дел, в частности, сократить уровень нелегальной добычи и оборота драгоценных металлов, а также предоставить новый способ занятости для населения регионов [3].

Одной из первых новелл, имеющих в данном законопроекте, является закрепление новой терминологии. Так, в законодательстве могут появиться такие термины, как «старатель», «старательская деятельность» и «старательский участок».

В рамках данного законопроекта старатель понимается как гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, осуществляющий старательскую деятельность, в то время как сама старательская деятельность понимается в качестве деятельности по поиску и добыче золота на старательских участках.

И если с термином «старатель» на первый взгляд все в порядке, то «старательской добыче» следует уделить некое внимание, поскольку в составе данного термина присутствует слово «золото», а не «драгоценные металлы». Таким образом, сопутствующая добыча, например, серебра, законодателем не предусмотрена в рамках осуществления старательской деятельности, поскольку речь идет исключительно о золоте.

Данная постановка вопроса порождает ряд коллизионных ситуаций, в частности, когда старательский участок, выделенный государством для старателя, имеет высокое содержание какого-то иного, отличного от золота, драгоценного металла.

Каким образом действовать старателю с непроизвольно добытым им серебром, платиной и др. металлами платиновой группы? Как относиться к такой добыче органам исполнительной и судебной власти? Как не допустить добычу иных драгоценных металлов с технологической точки зрения? Все эти вопросы на сегодняшний день остаются без ответа, но требуют разъяснения и тщательной проработки.

Указанный законопроект имеет и некоторые ограничения, накладываемые на старателей. К таким ограничениям можно отнести: запрет на использование оборудования мощностью более пяти киловатт, за исключением транспортных средств, разрешенная максимальная масса которых составляет не более 3500 килограммов (пп. 4 п. 8 ст. 12); запрет на проведение взрывных работ (пп. 1 п. 8 ст. 12); запрет на добычу золота химическими способами (пп. 5 п. 8 ст. 12); и др.

Стоит обратить особое внимание на запрет использования оборудования мощностью более 5 киловатт, поскольку для эффективной добычи драгоценных металлов на территории, например, Магаданской области, где зачастую вечная мерзлота диктует свои условия работы, запрет на использование оборудования мощностью более 5 киловатт является нецелесообразным, т.к. существенное число эффективного оборудования превышает данные показатели. Исходя из данного запрета, можно исключить также использование старателями современной тяжелой горной техники, а, следовательно, будет существенно снижен итоговый объем добытого драгоценного металла.

Следующим интересным моментом в законопроекте «О старательской деятельности» является пп. 3 п. 1 ст. 14. Данный подпункт предполагает утрату старателем права на осуществление старательской деятельности, если общая сумма добытого золота в химически чистом виде превысила 30 кг. Вокруг данного числа также образуются некоторые вопросы, в частности, руководствуясь чем законодатель решил установить именно такой порог утраты права на добычу.

Тридцать килограммов химически чистого золота, в условиях, упомянутых выше (запрет на использование оборудования свыше 5 киловатт), является практически недостижимой цифрой для старателей, поскольку на текущий момент среднее

содержание золота в исходном материале на м³ сильно отличается от раннего советского периода добычи, позволявшего производить разработку месторождений, используя малое техническое оснащение.

Также стоит отметить, что, если старателю все-таки удастся не только добыть указанные 30 кг, но и превысить данный порог, есть высокая вероятность, что золото, добытое сверх 30 кг, попадет к незаконным скупщикам, которые смогут помочь старателям не утрачивать текущее право на добычу.

Так, ситуация, порождаемая данным законопроектом, может оказаться роковым стимулятором криминальной активности вокруг золотодобычи: лица, занимающиеся незаконной скупкой драгоценных металлов, смогут вполне легально стать «старателями» и, создавая видимость старательской деятельности, на самом деле активно заниматься скупкой драгоценного металла, добытого незаконно, или же вовсе украденного с крупных предприятий, сдавая при этом его вполне легально государству.

Отдельно стоит отметить п. 3 ст. 7 рассматриваемого законопроекта, согласно которому старательский участок может быть предоставлен индивидуальному предпринимателю сроком на 3 года, при отсутствии нарушений, выявленных при использовании участка. Продление срока пользования старательским участком возможно лишь однократно на срок, не превышающий трех лет. Для восстановления участка после проведения старательских работ, индивидуальный предприниматель также может запросить продление срока безвозмездного пользования на срок не превышающий 6 месяцев.

Анализируя данные сроки, можно сделать вывод, что базово для освоения предоставленного старательского участка индивидуальный предприниматель имеет 3 года, а также возможность продления пользования участком сроком до 3-х лет.

Однако стоит отметить, что согласно п. 4 ст. 7 максимальная площадь старательского участка не может превышать 10 гектаров. В условиях отсутствия возможности использования тяжелой техники и современного добывающего оборудования, а также при невысокой численности рабочей силы, грамотно освоить сто тысяч квадратных метров промышленной территории за 3–6 лет практически невозможно, учитывая особенности промыслового сезона в северных условиях, который длится от 3 до 5 месяцев в год.

Таким образом, сроки безвозмездного пользования старательским участком, его территориальные границы, а также разрешенное для использования в старательской деятельности оборудование, в своей текущей коллаборации не позволяют вести продуктивную деятельность по добыче драгоценного металла. Отсутствие каких-либо предложений по введению налоговых льгот для старателей также не скажется положительно на их деятельности, поскольку процесс добычи золота обла-

дает высокой капиталоемкостью, а также крайне рискованным характером деятельности.

Тема старательской добычи драгоценных металлов актуальна не только для отечественного законодателя, поскольку данный вид деятельности имеет возможность не только создания новых рабочих мест и увеличения объемов добычи, но и может являться своего рода туристической Меккой для некоторых регионов страны как в рамках внутреннего, так и в рамках международного туризма.

С точки зрения зарубежного правового опыта стоит отметить, что старательская деятельность является распространенной практикой, однако отдельно стоит выделить Австралию, Монголию, Канаду и страны Западной Африки.

Австралийский опыт старательской добычи в штате Виктория является, пожалуй, самым успешным и открытым проектом, реализуемым в рамках предоставления частным лицам права на разведку и мелкомасштабную добычу. Данный проект позволяет и гражданам Австралии, и иностранцам приобрести «miner's right» – своего рода лицензию, действующую исключительно на территории штата Виктория, на добычу драгоценных металлов.

Оформить «шахтерское право» можно онлайн на сайте штата, весь процесс занимает несколько минут, а срок действия составляет 10 лет. Стоимость оформления лицензии в пересчете на рубли, безусловно, зависит от курса австралийского доллара, однако по состоянию на начало июля 2023 г. базируется в районе ≈ 1400 рублей.

Австралийская законодательная база, регулирующая добычу драгоценных металлов, в большинстве своем состоит из: Закона о минеральных ресурсах от 1990 года № 92 [8] и Положении о минеральных ресурсах от 2019 года № 48/2019 [9].

Некоторые положения российского законопроекта «О старательской деятельности» во многом напоминают австралийские, в частности, запрет на использование взрывчатки и тяжелого механического оборудования при старательской работе в штате Виктория очень схож по своей сути с обсуждаемым ранее запретом на применение взрывных работ и использование оборудования мощностью более 5 киловатт.

Так, правовые запреты для старателей являются практически идентичными, однако стоит заметить, что законодательное позиционирование старательской добычи властями двух стран имеет принципиальное различие. Правовое закрепление старательской деятельности в российском законопроекте планируется с целью создания высокого количества новых рабочих мест и увеличения объемов добычи золота, а также в рамках противодействия внеправовой добыче и обращению драгоценных металлов. В то время как Австралийский законодатель понимает старательскую деятельность на своей территории больше как туристический кластер, способный стимулировать приток иностранцев и местных жителей, а также как необычную разновидность семейного досуга.

Стимулирование туристической отрасли посредством создания туристических кластеров на территории Российской Федерации, основной идеей которых может стать старательская добыча драгоценных металлов, является интересным способом как привлечения внимания иностранных туристов, так и способом произвести разведку на больших площадях непромышленных россыпей, однако работ по созданию эффективной концепции не ведется.

Отдельного упоминания заслуживает правовой опыт мелкомасштабной добычи драгоценных металлов Монголии. До 2005 г. объемы добычи монгольских золотопромышленников стремились вверх, достигнув рекордного показателя за 2005 г. – 21,8 тонн драгоценного металла, однако после 2005 г. объемы добычи резко сократились. Попов К.М. считает, что главным фактором данного сокращения послужило принятие в 2006 г. Закона о «Налог на сверхприбыль на некоторые товары», который резко увеличил налогообложение золотодобывающих компаний [4]. Всемирный банк позже осудил принятие поправок как «натиск» государства на развитие частного сектора [13].

Отрасль добычи драгоценных металлов всегда отличалась сложностью введения новых обременений, в частности, увеличений налогов, введений новых сборов и пошлин, поскольку теневой сектор скупки золота у горняков предлагает условия, являющиеся более выгодными с коммерческой точки зрения, поэтому большинство старательских артелей Монголии начали нелегальную продажу золота, наравне с легальной. Официальный средний объем добычи золота в год в конце 2000-х снизился до 6 тонн [4].

Государственный аппарат Монголии в сотрудничестве с неправительственными организациями (далее – НПО) и международными организациями начал изучать варианты нового правового регулирования сложившейся ситуации.

Проект по устойчивому развитию старательской добычи (SAM), разработанный при поддержке швейцарского агентства развития SDC, сыграл основополагающую роль во внедрении концепции устойчивой старательской добычи в общественный и политический диалог Монголии.

В 2010 году, следуя призыву проекта SAM, парламент Монголии преобразовал временное положение, регулирующее мелкомасштабную добычу полезных ископаемых, в постоянную правовую основу.

Законодательное закрепление вышеописанного проекта ознаменовало официальную легализацию старательской деятельности на территории Монголии. Легализация старательской деятельности в 2010 году была названа НПО «Монгольская объединенная ассоциация старателей» «первым прогрессивным шагом к формализации старательской добычи» [7]. Правительство признало право старателей работать, добывать драгоценные металлы и организовываться в официальные партнерства. Новый закон был принят с внесением

изменений в Закон о полезных ископаемых, Закон о земле и Закон о подоходном налоге с физических лиц, Закон о подоходном налоге [5].

Законодательство предусматривает, что старатели должны объединяться в «товарищества», состоящие не менее чем из пяти членов, для того чтобы заниматься горными работами, которые регулируются местными администрациями и ограничены территориями, еще не получившими лицензию на разведку и разработку. Схожий формат объединений, имеющий несколько большую численность, присутствует на территории Мексики – мексиканские патримониальные горнодобывающие кооперативы [6].

Новый закон предоставляет старателям Монголии возможность расширить свою деятельность до легализованной мелкомасштабной добычи. Получить участок земли, на котором можно вести добычу можно, если: 1) месторождение не представляет коммерческой ценности для промышленной эксплуатации; 2) месторождение по своей сути уже является эксплуатируемыми отходами, которые были заброшены; 3) старательское объединение и местные власти пришли к взаимному соглашению о разрешении работы.

Через год после принятия закона было создано 317 новых товариществ, 65,6% их членов были включены в систему медицинского страхования, а 21,2% – в систему социального страхования [10]. А к декабрю 2015 года в секторе добычи драгоценных металлов официально зарегистрировались 7325 человек, 30% из которых составляли женщины [12]. Следует отметить, что годовой доход этих работников был на 300% выше минимальной заработной платы в стране [12].

Фактически, в период с 2013 по 2014 год объем продаж золота частными старательскими объединениями вырос на 115,2%, что подтверждает то, что SDC называет «огромным экономическим потенциалом старательской добычи, при наличии систем и механизмов формализации для полной реализации этого потенциала» [11]. В 2015 году старательский сектор продал 6,7 тонн золота Банку Монголии, что составляет почти половину (46,3%) от общего объема продаж золотодобычи в стране [11]. Это составляет 245 миллионов долларов США в виде валютных поступлений.

Успешный пример внедрения НПО и МНПО в разработку новых законопроектов в сфере включения в правовое поле старательской добычи позволяет сделать вывод об эффективности данного вида кооперации в законотворчестве. Возможно, опыт монгольского законодателя позволит задуматься над привлечением к разработке законопроектов в сфере старательской деятельности неправительственные организации, в частности, Союз старателей России, специалисты которого имеют глубокие знания в горнодобывающей отрасли. Стоит предположить, что подобная совместная работа сможет исключить правовые пробелы и негативные моменты, имеющиеся в текущем законопроекте «О старательской деятельности».

Проведенное исследование показывает, что при разработке законопроектов в области добычи драгоценных металлов, в частности, введении в правовое поле возможности их старательской добычи, следует обращать особое внимание на терминологические особенности понятий и смысловую функцию некоторых количественных переменных, правильное значение которых можно определить лишь привлекая к работе отраслевых специалистов. Также отдельно стоит отметить, что международный опыт правового регулирования данной темы несет в себе весьма интересные аспекты, позволяющие взглянуть на старательскую добычу как на фактор, имеющий возможность стимулировать другие экономические отрасли, например, туристическую. Упоминания заслуживает и опыт Монгольского законодателя, иллюстрирующий положительные стороны привлечения к разработке старательских законопроектов неправительственных организаций как местных, так и зарубежных, помогающих законодателю лучше прочувствовать положительные и отрицательные последствия принятия будущего закона, а также глубже интегрироваться в жизнь и работу населения, на которое данный законопроект ориентирован.

Литература

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 24.06.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 24.06.2023) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1;
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 13.06.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 24.06.2023) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. N 25. Ст. 2954;
3. Проект федерального закона «О старательской деятельности» от 21.04.2023 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://goo.su/yakJN> (дата обращения 25.06.2023);
4. Попов К.М. Золотодобыча в Монголии // Актуальные вопросы экономических наук. 2013. № 34. С. 154–157;
5. Connors, J. (2011) Mining Law and Policy Developments in Mongolia: Considerations for Foreign Investors. Baker & McKenzie International, February 10, 2011. Retrieved from <https://goo.su/CraIUq8>;
6. Elizabeth Emma Ferry (2002) Inalienable Commodities: The Production and Circulation of Silver and Patrimony in a Mexican Mining Cooperative. Cultural Anthropology Vol. 17, No. 3, Value in Circulation (Aug., 2002), pp. 331–358. Retrieved from <https://goo.su/CEiRwj1>;
7. MASM (Mongolian Artisanal Miners' United Umbrella Association NGO) (2014) Small-Scale Mining and Human Rights Situation of Artisanal Small-Scale Miners in Mongolia. Geneva: Universal Periodic Review, 2014. Retrieved from <https://goo.su/m5Hb2>;

8. Mineral Resources (Sustainable Development) Act as at 1990 № 92, Authorised Version incorporating amendments as at 1 July 2021. Retrieved from <https://goo.su/pTyRRhj>;
9. Mineral Resources (Sustainable Development) (Mineral Industries) Regulations 2019 S.R. No. 48/2019, Authorised Version incorporating amendments as at 30 September 2022. Retrieved from <https://goo.su/U9IA>;
10. SDC / SECO – Swiss International Cooperation (2011) Annual Report Retrieved from <https://goo.su/cRped>;
11. SDC / SECO – Swiss International Cooperation (2014) Annual Report Retrieved from <https://goo.su/rBaINz>;
12. SDC / SECO – Swiss International Cooperation (2015) Annual Report Retrieved from <https://goo.su/hsBstw>;
13. World Bank (2009) Project Information Document Report No.: AB4615. Official website of World Bank. Retrieved from <https://goo.su/6LDQt>.

DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF ARTISANAL ACTIVITY: GENERALIZATION OF INTERNATIONAL EXPERIENCE

Vasyanin G.M.

St. Petersburg State University of Economics

The article considers the issues of legal regulation of prospecting activities in the territory of the Russian Federation, as well as successful international examples of this regulation, allowing to emphasize ideas for the introduction of novelties in the field of Russian law. In particular, the author analyzes and identifies legal gaps in the Draft Federal Law No. 343102–8 «On Artisanal Mining», which entail a large number of issues related to the implementation of artisanal mining. The author also conducted a comparative analysis of the legal regulation of related issues in Australia and Mongolia. The content of this analysis allows us to make a conclusion about: the possibility of considering artisanal mining not only within the framework of strengthening the industrial component of the economy, but also from the point of view of the development of other industries, in particular, tourism; the possible need to involve in the development of the regulatory framework of non-governmental organizations engaged in activities on these issues in order to improve understand-

ing of the need to make certain changes to the current legislation on precious metals.

Keywords: artisanal miner, artisanal activity, precious metals, legislative regulation, foreign legal regulation, Australian law, Mongolian law.

References

1. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses from 30.12.2001 N 195-FZ (ed. from 24.06.2023) (with amendments and additions, effective from 24.06.2023) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2002. N 1 (part 1). Art. 1.;
2. Criminal Code of the Russian Federation from 13.06.1996 N 63-FZ (ed. of 13.06.2023) (with amendments and additions, in force since 24.06.2023) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 1996. N 25. St. 2954.;
3. Draft federal law “On Artisanal Activities” from 21.04.2023 // [Electronic resource]. – Access mode: <https://goo.su/yakJN> (date of circulation 25.06.2023);
4. Popov K.M. Gold mining in Mongolia // Actual issues of economic sciences. 2013. № 34. C. 154–157;
5. Connors, J. (2011) Mining Law and Policy Developments in Mongolia: Considerations for Foreign Investors. Baker & McKenzie International, February 10, 2011. Retrieved from <https://goo.su/CralUq8>;
6. Elizabeth Emma Ferry (2002) Inalienable Commodities: The Production and Circulation of Silver and Patrimony in a Mexican Mining Cooperative. Cultural Anthropology Vol. 17, No. 3, Value in Circulation (Aug., 2002), pp. 331–358. Retrieved from <https://goo.su/CEiRwj1>;
7. MASM (Mongolian Artisanal Miners’ United Umbrella Association NGO) (2014) Small-Scale Mining and Human Rights Situation of Artisanal Small-Scale Miners in Mongolia. Geneva: Universal Periodic Review, 2014. Retrieved from <https://goo.su/m5Hb2>;
8. Mineral Resources (Sustainable Development) Act as at 1990 № 92, Authorised Version incorporating amendments as at 1 July 2021. Retrieved from <https://goo.su/pTyRRhj>;
9. Mineral Resources (Sustainable Development) (Mineral Industries) Regulations 2019 S.R. No. 48/2019, Authorised Version incorporating amendments as at 30 September 2022. Retrieved from <https://goo.su/U9IA>;
10. SDC / SECO – Swiss International Cooperation (2011) Annual Report Retrieved from <https://goo.su/cRped>;
11. SDC / SECO – Swiss International Cooperation (2014) Annual Report Retrieved from <https://goo.su/rBaINz>;
12. SDC / SECO – Swiss International Cooperation (2015) Annual Report Retrieved from <https://goo.su/hsBstw>;
13. World Bank (2009) Project Information Document Report No.: AB4615. Official website of World Bank. Retrieved from <https://goo.su/6LDQt>.

Волокитин Илья Игоревич,

магистр федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

E-mail: Volokitin.Ilya.L@yandex.ru

В статье рассмотрены проблемные вопросы правового статуса выгодоприобретателей личного фонда. Выгодоприобретатель личного фонда – это ключевое лицо личного фонда. Проблема «трасто-подобности» личного фонда получает наиболее яркое выражение именно в вопросах, касающихся правового статуса выгодоприобретателей личного фонда, поскольку законодатель позволил учредителю личного фонда стать выгодоприобретателем личного фонда. Актуальность данной темы также обусловлена тем, что коммерческие юридические лица в силу прямого запрета не могут стать выгодоприобретателями личного фонда – это объект пристального внимания как теоретиков, так и практиков, поскольку в настоящее время правоприменительная практика не выявила «проблемные зоны» вопросов, касающихся защиты прав выгодоприобретателей личного фонда.

Ключевые слова: выгодоприобретатели, личный фонд, некоммерческие организации, гражданское законодательство, учредитель.

Гражданский кодекс (далее – ГК РФ) в п. 4 ст. 123.20–5 устанавливает, что выгодоприобретателями личного фонда могут быть любые участники регулируемых гражданским законодательством отношений, за исключением коммерческих юридических лиц. Учредитель личного фонда не может быть выгодоприобретателем личного фонда, если иное не предусмотрено уставом фонда.

Автор статьи полагает, что п. 4 ст. 123.20–5 ГК РФ сконструирован таким образом, что из числа выгодоприобретателей личного фонда исключаются только коммерческие юридические лица. Вопрос с правовым статусом учредителя личного фонда как его прямого выгодоприобретателя остается открытым, поскольку п. 4 ст. 123.20–5 сконструирован по форме если иное не предусмотрено уставом фонда. Полагаем, что устав фонда в силу диспозитивности и отсутствия публично-правовых требований для устава личного фонда, позволяет сконструировать конструкцию личного фонда таким образом, что учредитель личного фонда может стать полноправным «выгодоприобретателем личного фонда» и именно в этом выражается специфика этой организационно-правовой формы в отличие от организационно-правовой формы наследственного фонда.

Вопрос о правовом отношении учредителя личного фонда к имуществу, передаваемому фонду учредителем личного фонда, остается открытым.

Известно, что существуют диаметрально противоположные подходы к пониманию собственности в англосаксонской правовой семье и романо-германской правовой семье. Не углубляясь в исторические корни столь различного понимания права собственности двумя правовыми семьями, важно обратить внимание на то, что в англосаксонской правовой семье существует концепция «расщепленной собственности», предполагающая, что на один объект права собственности может существовать несколько титульных носителей.

Е. А. Суханов обращает внимание на то, что «учредитель траста одновременно может быть выгодоприобретателем (бенефициаром) и может объявить себя управляющим в пользу иного лица» [1].

В рамках раскрытия правового положения учредителя личного фонда как выгодоприобретателя личного фонда важно обратить внимание на теоретические позиции, затрагивающие проблемные вопросы, связанные с порядком получения учредителем личного фонда статуса выгодоприобретателя личного фонда.

Е.И. Домшенко считает, что «выгодоприобретателем личного фонда также может быть учредитель личного фонда, если это предусмотрено уставом, однако это диспозитивное правило» [2].

По мнению Е.И. Домшенко обоснование права учредителя на статус выгодоприобретателя, учрежденного им фонда, может заключаться в том, что «собственник имущества обособляет определенный пул своего имущества от иного (от других своих бизнесов и личного имущества), чтобы четко диверсифицировать свои активности. Подобная конструкция позволит ему, если он будет выгодоприобретателем личного фонда, получать доход от деятельности выделенного имущественного пула, не погружаясь в управление такой деятельностью» [3].

Возникает правомерный вопрос о правовой природе личного фонда. Является ли он фондом в традиционном понимании этой организационно-правовой формы, или это новая организационно-правовая форма по своим функциям и правовой природе.

Д.П. Заикин, проведя фундаментальный анализ германской правовой доктрины, приходит к выводу о том, что «фонд является собственником своего имущества, в то время как в континентальных правовых порядках принята унитарная концепция права собственности, не предусматривающая существования нескольких прав собственности на имущество» [4].

Вопрос сравнения организационно-правовых форм, образованных в странах романо-германской правовой семьи с трастом по англо-саксонскому праву, является классическим.

Исходя из концепций, предложенных отечественными учеными, можно сделать следующие выводы относительно правовой природы статуса учредителя личного фонда как его выгодоприобретателя:

– Выгодоприобретатель может стать учредителем и претендовать на получение дохода от своего имущества, переданного в личный фонд;

– Запрет на существование «расщепленной собственности» как гражданско-правовой категории носит сугубо доктринальный характер, поскольку современное законодательство в странах романо-германской правовой семьи находится в поиске «оптимальной» формы введения в правовое пространство траста с учетом существующих организационно-правовых форм.

Обратимся к другим субъектам, которые имеют право претендовать на статус выгодоприобретателя личного фонда.

Законодатель ограничил коммерческое юридическое лицо в праве на получение статуса выгодоприобретателя личного фонда, при этом, исходя из положений п. 4 ст. 123.20–5 ГК РФ некоммерческие юридические лица могут стать полноправными выгодоприобретателями личного фонда.

Можно предположить, что законодатель ограничил в праве на статус выгодоприобретателя личного фонда коммерческое юридическое лицо для избежания создания «схем по сокрытию имущества». Поскольку имущество, передаваемое фонду, принадлежит ему на праве собственности, то коммерческое юридическое лицо, получающее

«доход» от имущества личного фонда, легализует свой доход посредством поступлений от некоммерческой организации, преследующей цели, установленные в её уставе, которые не соответствуют деятельности коммерческого юридического лица.

Таким образом, законодатель поступил разумно, ограничив коммерческое юридическое лицо в праве на получение статуса выгодоприобретателя личного фонда.

Важной составляющей правового статуса выгодоприобретателя личного фонда являются права и обязанности, предоставленные выгодоприобретателю, по отношению к личному фонду.

ГК РФ в ст. 123.20–6 указывает перечень прав выгодоприобретателей личного фонда.

Так, в соответствии с п. 1. ст. 123.20–6 ГК РФ выгодоприобретатель личного фонда имеет право на получение имущества в соответствии с условиями управления личным фондом.

ГК РФ устанавливает, что права выгодоприобретателя личного фонда не могут переходить к другим лицам, в том числе в случае универсального правопреемства, за исключением случаев преобразования выгодоприобретателя – юридического лица, если условиями управления личным фондом не предусмотрено прекращение прав такого выгодоприобретателя при его преобразовании.

Важно обратить внимание на то, что на права выгодоприобретателя личного фонда не может быть обращено взыскание по обязательствам такого выгодоприобретателя. Сделки, совершенные с нарушением этих правил, являются ничтожными, именно в этом выражается гарантия, предоставленная законодателем, выгодоприобретателю на его права по отношению к личному фонду.

Исходя, из положений ГК РФ, можно сделать вывод о том, что на имущество, получаемое выгодоприобретателем от деятельности личного фонда, не может быть обращено взыскание.

Выгодоприобретатель личного фонда вправе запрашивать и получать у личного фонда информацию о деятельности личного фонда в соответствии с п. 2. ст. 123.20–5 ГК РФ, а также выгодоприобретатель личного фонда вправе потребовать проведения аудита деятельности личного фонда, выбранным им аудитором, в соответствии с п. 4. ст. 123.20–6 ГК РФ.

Согласно п. 5 ст. 123.20–6 ГК РФ в случае нарушения условий управления личным фондом, повлекшего возникновение у выгодоприобретателей личного фонда убытков, последний вправе потребовать их возмещения, если это право предусмотрено уставом фонда.

В рамках настоящей главы нельзя не упомянуть про права выгодоприобретателей наследственного фонда.

Поскольку наследственный фонд стал разновидностью личного фонда, то правовое регулирование, посвященное личному фонду в отношении прав выгодоприобретателей личного фонда, распространяется и на наследственные фонды, если не установлено иное.

Так, ГК РФ в ст. 123.20–6 устанавливает, что права выгодоприобретателя наследственного фонда не переходят по наследству.

После смерти гражданина выгодоприобретателя или ликвидации выгодоприобретателя – юридического лица, а также в случае заявленного наследственному фонду в нотариальной форме отказа выгодоприобретателя наследственного фонда от права на получение имущества новые выгодоприобретатели наследственного фонда определяются в соответствии с условиями управления наследственным фондом.

И.Е. Рудик обращает внимание на то, что «неясности с определением правового положения выгодоприобретателя «прижизненно-наследственного» обусловлены недавним появлением этой формы прижизненного обособления имущества» [5].

До внесения изменений в ГК РФ, связанных с введением личного фонда в законодательство РФ, в ГК РФ содержался раздел, посвященный правам выгодоприобретателей наследственного фонда.

ГК РФ в ст. 123.20–3 в редакции по состоянию на 01.06.2019 регламентировал права выгодоприобретателей наследственного фонда. Так, согласно указанной статье, выгодоприобретатель наследственного фонда имел право на получение в соответствии с условиями управления наследственным фондом всего или части имущества фонда, а также иные права, предусмотренные настоящей статьей. Права выгодоприобретателя наследственного фонда неотчуждаемы, на них не может быть обращено взыскание по обязательствам выгодоприобретателя. Сделки, совершенные с нарушением этих правил, являются ничтожными.

В ГК РФ содержалось правило, что права гражданина-выгодоприобретателя наследственного фонда не переходят по наследству. Права выгодоприобретателя – юридического лица прекращаются в случае его реорганизации, за исключением случая преобразования, если условиями управления наследственным фондом не предусмотрено прекращение прав такого выгодоприобретателя при его преобразовании. Условиями управления наследственным фондом, в частности, они могут быть определены путем подназначения.

Автор статьи видит проблему в том, что права и обязанности выгодоприобретателей наследственного фонда сконструированы по модели личного фонда.

Специфика прав выгодоприобретателей наследственного фонда отличается от прав выгодоприобретателей личного фонда, в связи этим в ГК РФ необходимо внести дополнительное регулирование прав и обязанностей непосредственно выгодоприобретателей наследственного фонда.

Законодатель в ГК РФ указал на «нормативную» специфику прав выгодоприобретателей наследственного фонда, тем самым закрепив минимальные императивные права выгодоприобретателя наследственного фонда.

После введения в законодательство личного фонда ГК РФ претерпел изменения, связанные с логическим выстраиванием новой системы – частных фондов. Наследственный фонд стал подвидом личного фонда, сохранив свою специфику. Законодатель посчитал, что отдельное перечисление прав выгодоприобретателей наследственного фонда является излишним, поскольку нормы, устанавливающие правила о выгодоприобретателях личного фонда, можно рассматривать как общую нормативную часть для частных фондов в широком смысле. Полагаем, что специфика прав выгодоприобретателей наследственного фонда требует более детального нормативного регулирования. Перечень прав выгодоприобретателей, указанный в ст. 123.20–6 ГК РФ непосредственно связан с личными фондами и не может быть распространен на другие частные фонды. Концепция общей части правового регулирования, выраженная в разделе ГК, посвященном личному фонду, является неэффективной для наследственного фонда.

В рамках данной статьи нельзя не обратиться к вопросу о классификации прав выгодоприобретателей личного фонда.

В настоящее время нет работ, посвященных классификации прав выгодоприобретателей личного фонда. Полагаем, что за основу для классификации прав выгодоприобретателей личного фонда можно взять концепцию, предложенную И.А. Емелькиной для классификации прав выгодоприобретателей наследственного фонда.

И.А. Емелькина классифицировала права выгодоприобретателей наследственного фонда на две группы:

1. Право на получение всего имущества;
2. Иные права. [6].

Автор статьи полагает, что права выгодоприобретателей личного фонда могут быть классифицированы в соответствии с их природой по следующим основаниям:

1. Имущественные права;
2. Права, регулирующие статус участник личного фонда;
3. Иные права, связанные с деятельностью личного фонда.

К имущественным правам относятся права, предусмотренные п. 1. ст. 123.20–6.

К праву, регулирующему статус участника личного фонда, относится требование о признании выгодоприобретателем личного фонда.

В соответствии с п. 2. ст. 123.20–5 ГК РФ условиями управления личным фондом может быть предусмотрено, что выгодоприобретатели личного фонда или отдельные категории лиц, которым подлежит передаче имущество личного фонда, определяются органами личного фонда в соответствии с условиями управления личным фондом.

Таким образом, лицо, полагающее, что оно является выгодоприобретателем личного фонда, имеет право на требование к органам фонда о признании его выгодоприобретателем личного фонда.

К иным правам относятся:

1. Право на требование о возмещении убытков. (п. 5. 123.20–5 ГК РФ);
2. Право на имущественное требование в связи с ликвидацией фонда. (п. 11. ст. 123.20–4 ГК РФ);
3. Также к иным правам относится право выгодоприобретателя личного фонда потребовать проведения аудита деятельности личного фонда, выбранным им аудитором, в соответствии с п. 4. ст. 123.20–6 ГК РФ.

Таким образом, тема прав и обязанностей выгодоприобретателей личного фонда находится в «фокусе внимания» отечественных ученых в связи с тем, что правовая конструкция, предусматривающая право на получение статуса выгодоприобретателя личного фонда его учредителем, который передал свое имущество непосредственно фонду, является конструкцией, непосредственно связанной с англосаксонским пониманием траста, предусматривающей расщепленную собственность.

Литература

1. Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 81
2. Домшенко (Червец) Е.И. Личные фонды: возможности и риски обособления имущества // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 3. С. 12
3. Домшенко (Червец) Е.И. Личные фонды: возможности и риски обособления имущества // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 3. С. 12
4. Домшенко (Червец) Е.И. Личные фонды: возможности и риски обособления имущества // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 3. С. 29
5. Рудик И.Е. Вопросы применения наследственного законодательства к «недостойным» выго-

доприобретателям личного фонда // Нотариус. 2022. № 4. С. 1.

6. Емелькина И.А. Правовое положение выгодоприобретателя наследственного фонда // Наследственное право. 2018. № 2. С. 5

LEGAL STATUS OF BENEFICIARIES OF A PERSONAL FUND

Volokitin I.I.

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

The article deals with the problematic issues of the legal status of the beneficiaries of a personal fund. The beneficiary of a personal fund is a key person in a personal fund. The problem of “trust-likeness” of a personal fund is most clearly expressed precisely in matters relating to the legal status of beneficiaries of a personal fund, since the legislator allowed the founder of a personal fund to become a beneficiary of a personal fund. The relevance of this topic is also due to the fact that commercial legal entities, by virtue of a direct ban, cannot become beneficiaries of a personal fund. The issue of the rights of beneficiaries of a personal fund is an object of close attention of both theorists and practitioners, since at present law enforcement practice has not identified “problem areas” of issues related to the protection of the rights of beneficiaries of a personal fund.

Keywords: beneficiaries, personal fund, non-profit organizations, civil law, founder.

References

1. Sukhanov E.A. Property law: a scientific and educational essay. M.: Statut, 2017. P. 81
2. Domshenko (Chervets) E.I. Personal funds: opportunities and risks of separating property // Bulletin of economic justice of the Russian Federation. 2022. No. 3. P. 12
3. Domshenko (Chervets) E.I. Personal funds: opportunities and risks of separating property // Bulletin of economic justice of the Russian Federation. 2022. No. 3. P. 12
4. Domshenko (Chervets) E.I. Personal funds: opportunities and risks of separating property // Bulletin of economic justice of the Russian Federation. 2022. No. 3. P. 29
5. Rudik I.E. Issues of application of inheritance legislation to “unworthy” beneficiaries of a personal fund // Notary. 2022. No. 4. S. 1.
6. Emelkina I.A. Legal status of the beneficiary of the hereditary fund // Inheritance law. 2018. No. 2. P. 5

Приобретение статуса международной компании на территории специальных административных районов: актуальные правовые тенденции в условиях ужесточения санкций против России

Дзюбанова Валерия Вадимовна,

магистр юриспруденции, Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации
E-mail: v.dzyubanova@gmail.com

Ходова Мадина Таймуразовна,

магистр юриспруденции, Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации
E-mail: madinakhod@gmail.com

В рамках реализации политики деофшоризации экономики, последовательно проводимой в России с 2012 года, был принят Федеральный закон № 290-ФЗ «О международных компаниях и международных фондах», предусматривающий новый для российского законодательства механизм редомициляции иностранных юридических лиц в российскую юрисдикцию на территорию т.н. «специальных административных районов» (САР). В статье рассматриваются предусмотренные указанным законом виды послаблений иностранным компаниям для их более плавного перехода под регулирование российским законодательством, среди которых: налоговые льготы, возможность сохранения особенностей корпоративного управления, характерных праву страны инкорпорации, и другие.

Согласно официальным данным, опубликованным Министерством экономического развития Российской Федерации, число резидентов САР неуклонно растет, что объясняется введением беспрецедентных международных ограничительных мер и усилением санкционного давления. Принимая во внимание возросшую популярность перевода в Россию активов иностранных компаний, а также нацеленность на пресечение вывода активов из России, требуется пересмотр действующего законодательства и его адаптация под современные реалии. Так, в статье особое внимание уделяется также анализу законодательных инициатив, среди которых особого внимания заслуживает законопроект, предусматривающий создание международных компаний на территории САР в порядке инкорпорации, а также ряд значимых новелл в контексте российского корпоративного права, доступных международным компаниям, как, в частности, возможность размещения многоголосых акций.

Ключевые слова: деофшоризация, редомициляция, специальные административные районы, федеральный закон о международных компаниях, активы иностранных компаний, корпоративное управление.

Механизм редомициляции иностранных юридических лиц различных организационно-правовых форм в российскую юрисдикцию, а именно, на территорию т.н. «специальных административных районов», расположенных на островах Русский (Приморский край) и Октябрьский (Калининградская область) (далее – «САР») был введен в 2018 году с принятием Федерального закона № 290-ФЗ «О международных компаниях и международных фондах» (далее – «Закон о международных компаниях»). Предоставление данной возможности иностранным компаниям связано с политикой деофшоризации экономики, которая последовательно реализуется в России с 2012 года и направлена на снижение количества зарубежных компаний, используемых российским бизнесом, и пресечение вывода активов из России в низконалоговые юрисдикции. Большую роль в принятии решения о создании «российских офшоров» сыграло также усиление санкционного давления на Россию в 2014 году.

Закон о международных компаниях предусматривает возможность приобретения иностранной коммерческой корпоративной организацией, созданной не позднее 1 марта 2022 года, статуса международной компании в связи с изменением личного закона в порядке редомициляции. При этом международным компаниям – резидентам САР предоставляется ряд весомых преференций в виде налоговых льгот и возможности сохранения гибкого корпоративного управления путем применения к международной компании норм иностранного права страны инкорпорации (при условии, что устав международной компании должен быть приведен в соответствие с нормами российского права в срок до 2039 года), что позволяет осуществить более плавный «переезд» существующего бизнеса в российскую юрисдикцию.

Стоит отметить, что с введением международных ограничительных мер и усилением санкционного давления на Россию привлекательность САР резко возросла: по данным Министерства экономического развития Российской Федерации [1], число резидентов САР насчитывает 190 участников, и в 2022 году количество зарегистрированных в САР международных компаний увеличилось втрое по сравнению с 2021 годом. Данная тенденция вызвана существенными затруднениями в обслуживании международных бизнес-структур (в которые входят в том числе компании, инкорпорированные в т.н. «недружественных юрисдикциях», включенных в список, утвержденный Распоря-

жением Правительства РФ от 05.03.2022 № 430-р «Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц» [2]), вызванных сложностями в выплате дивидендов, привлечении поставщиков корпоративных услуг (аудиторов, бухгалтеров, директоров, юристов), неоднозначной позицией локальных государственных органов и иными причинами.

Возросшая популярность перевода в Россию владения активами иностранных компаний в условиях санкций потребовала пересмотра действующего законодательства и его адаптации под современные реалии. В марте 2022 года была упрощена процедура регистрации международных компаний в САР в части количества предоставляемых документов, а также увеличен срок исключения компании из реестра юридических лиц в стране инкорпорации. Впоследствии послабления были продлены на 2023 год, возможность их дальнейшего расширения рассматривается Министерством экономического развития Российской Федерации. Кроме того, на регулярной основе шли обсуждения потенциальных законодательных инициатив, призванных предоставить дополнительные возможности для облегченного «переезда» бизнеса в российскую юрисдикцию.

В июле 2023 года Государственной думой Российской Федерации был принят законопроект, предусматривающий создание международных компаний на территории САР в порядке инкорпорации [3]. Согласно законопроекту, иностранное юридическое лицо, созданное не позднее 1 марта 2022 года, получит возможность выступить в качестве учредителя международной компании при условии, что такой международной компании в течение 1 года после ее регистрации будут переданы активы иностранного юридического лица-учредителя стоимостью не менее 800 миллионов рублей. Необходимыми условиями также является то, что редомициляция иностранного юридического лица-учредителя на территорию России должна быть не предусмотрена или запрещена его личным законом, а также что ценные бумаги такого иностранного юридического лица-учредителя по состоянию на 1 марта 2022 года прошли процедуру листинга на российской или иностранной бирже (таким образом, создание международной компании на территории САР в порядке инкорпорации не будет доступно непубличным компаниям).

В дополнение к вышесказанному, законопроект содержит следующие ключевые положения:

1. возможность применять более гибкое корпоративное управление в части формирования и компетенции органов управления международной компании, в частности, включать в компетенцию того или иного органа управления вопросы, отнесенные в соответствии с российским законодательством к исключительной компетенции иного органа управления;

2. возможность применения к международной компании иностранного права страны инкорпорации иностранного юридического лица-учредителя;
3. дополнительные гарантии защиты прав участников (акционеров) в случае изменения законодательства после регистрации международной компании в САР;
4. возможность размещения многоголосых акций;
5. особенности размещения акций в рамках программы мотивации сотрудников.

Таким образом, механизм перевода активов в российскую юрисдикцию посредством учреждения международной компании в САР в порядке инкорпорации может быть потенциально особенно интересен публичным компаниям, зарегистрированным в юрисдикциях, не предусматривающих или запрещающих прямую редомициляцию (такой юрисдикцией, в частности, являются Нидерланды). Ключевыми преимуществами, предоставленными международным компаниям, безусловно являются возможность комбинировать иностранные и российские правила корпоративного управления, а также выпускать многоголосые акции.

Литература

1. Илья Торосов: ожидаем к концу 2023 года 250 компаний в российских САР // Минэкономразвития России: официальный сайт. URL: <http://www.economy.gov.ru> (дата обращения: 22.07.2023).
2. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 05.03.2022 № 430-р // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 22.07.2023).
3. Законопроект № 337661–8 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования регулирования деятельности международных компаний и международных фондов) // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/> (дата обращения: 22.07.2023).
4. Федеральный закон от 03.08.2018 № 290-ФЗ «О международных компаниях и международных фондах» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 22.07.2023).
5. Панова Г.С., Туруев И.Б., Ярыгина И.З. Деофшоризация как фактор развития национальной экономики // Вестник МГИМО. – 2014. – № 2. – С. 102–112.
6. Парамонова А.В., Смирнов Е.Н. Международная конкуренция офшорных юрисдикций за привлечение иностранного капитала // Вестник евразийской науки. – 2020. – № 3
7. Кондукторов А.С. Правовое регулирование редомициляции в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 9. С. 43–56.

8. Ищенко И.Д. Сравнительно-правовой анализ редомициляции в России и за рубежом: насколько эффективна российская модель? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. N 9. С. 94–135.
9. Госдума рассматривает проект закона о переходе компаний в САР из более широкого круга офшоров // Минэкономразвития России: официальный сайт. URL: <http://www.economy.gov.ru> (дата обращения: 22.07.2023).

ACQUISITION OF THE STATUS OF AN INTERNATIONAL COMPANY ON THE TERRITORY OF SPECIAL ADMINISTRATIVE REGIONS: CURRENT LEGAL TRENDS IN THE CONTEXT OF SANCTIONS AGAINST RUSSIA

Dzyubanov V.V., Khodova M.T.

Moscow State Institute of International Relations (University) of the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs

As part of the implementation of the policy of deoffshorisation of the economy pursued since 2012, Federal Law No. 290-FZ “On International Companies and International Funds” was adopted, which provides for a new mechanism for the redomiciliation of foreign legal entities to Russian jurisdiction within the territory of the so-called “special administrative regions” (SAR).

The article examines the types of incentives provided to foreign companies by the abovementioned law to facilitate their smoother transition to Russian jurisdiction, including tax benefits, the possibility of preserving the corporate governance provided or by the law of the country of incorporation and others.

According to official data published by the Ministry of Economic Development of the Russian Federation, the number of SAR residents is steadily increasing, due to the introduction of international restrictive measures and increased sanctions pressure. Given the increased popularity of the transfer of foreign companies’ assets to Russia, as well as the focus on preventing the withdrawal of assets from Russia, it is necessary to revise the existing legislation and adapt it to modern realities. Thus, the article also pays special attention to the analysis of legislative initiatives, including the draft law

that provides for the establishment of international companies on the territory of the SAR by way of incorporation, as well as a number of significant novelties in the context of Russian corporate law that may be available to international companies, such as, in particular, the possibility to issue multiple-voting shares.

Keywords: deoffshorization, redomiciliation, special administrative regions, Federal Law on International Companies, assets of foreign companies, corporate governance.

References

1. Ilya Torosov: we expect 250 companies in Russian SAR by the end of 2023 // Ministry of Economic Development of Russia: official website. URL: <http://www.economy.gov.ru> (accessed: 07/22/2023).
2. Decree of the Government of the Russian Federation No. 430-r dated 05.03.2022 // Official Internet Portal of Legal Information. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (accessed: 07/22/2023).
3. Draft law No. 337661–8 “On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation” (in terms of improving the regulation concerning the activities of international companies and international funds) // Legislative Support System. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/> (accessed: 07/22/2023).
4. Federal Law No. 290-FZ of 03.08.2018 “On International Companies and International Funds” // Official Internet Portal of Legal Information <http://www.pravo.gov.ru>, 03.08.2018
5. Panova G.S., Turuyev I.B., Yarygina I.Z. Deoffshorization as a factor in the development of the national economy // MGIMO Bulletin. – 2014. – No. 2. – pp. 102–112.
6. Paramonova A.V., Smirnov E.N. International competition of offshore jurisdictions for attracting foreign capital // Bulletin of Eurasian Science. – 2020. – № 3
7. Konduktorov A.S. Legal regulation of redomiciliation in the Russian Federation // Actual problems of Russian law. 2021. N 9. pp. 43–56.
8. Ishchenko I.D. Comparative legal analysis of redomiciliation in Russia and abroad: how effective is the Russian model? // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2021. N 9. p. 94–135.
9. The State Duma will consider a draft law on the transition of companies to the SAR from a wider range of offshore companies // Ministry of Economic Development of Russia: official website. URL: <http://www.economy.gov.ru> (accessed: 07/22/2023).

Развитие правового института защиты семьи в российском законодательстве

Исаенко Алена Сергеевна,

бакалавр права по направлению «Юриспруденция», ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет»
E-mail: alena_isaenko@mail.ru

Данная статья посвящена выявлению теоретических и практических проблем в области семейно-правового регулирования. В частности, были сформулированы предложения по совершенствованию действующего семейного законодательства. В результате проведенного исследования на основе научных работ и правовых заключений было сформулировано собственное определение понятия «семья». При изучении семейно-правовых принципов были найдены проблемы в неоднозначном их толковании, а также было предложено введение таких новых принципов как: защита семьи и брака, самостоятельность семьи в принятии решений, недопустимость разрушения семьи вопреки воли ее членов, презумпция добросовестности родителей при осуществлении ими своих родительских прав. В целях подтверждения целесообразности введения принципа презумпции добросовестности родителей удалось комплексно исследовать механизм отобрания ребенка из семьи и установить неточности правового толкования такой меры защиты, а также выявить определенные сложности ее практической реализации, в частности проанализировать возможность введение на законодательном уровне судебной процедуры отобрания ребенка из семьи.

Ключевые слова: семья, защита института семьи и брака, принцип презумпции добросовестности родителей, интересы детей, отобрание ребенка из семьи, неправомерные действия органов опеки и попечительства.

Введение

Семья является одним из наиболее важных институтов в развитии любого общества. Именно в семье рождается и формируется новая личность, ее социальные и нравственные качества, а также создаются необходимые условия для достойного существования всех ее членов. Благодаря их взаимодействию, отношению друг к другу создается особый климат каждой отдельной семьи, образуются общие правила и ценности, которые, согласно, Конституции РФ, находятся под охраной и защитой государства. Однако, анализ положений Семейного кодекса РФ, показывает, что нормативное регулирование данного института нуждается в определенной доработке, обновлении и совершенствовании ввиду наличия определенных пробелов и противоречий.

Проблема отсутствия понятия «семья» в семейном законодательстве

Ввиду особой значимости семьи как базовой конструкции всего государственного механизма, стоит отметить, что в законодательстве отсутствует определение понятия «семья», а доктринальные подходы не всегда отражают однозначную объективную позицию к пониманию данного термина. Большинство авторов в понятие «семья» включают лишь установленный законом круг субъектов, связанных взаимными правами и обязанностями, которые совместно проживают и ведут общее хозяйство на основе брака, родства или свойства. [8]. Однако, следует понимать, что семья – это не просто юридические отношения двух или более лиц, это также взаимосвязь особой духовно-нравственной составляющей, которая и выступают началом создания любых семейных правоотношений. В юридической литературе давно ведутся дискуссии относительно возможности внесения данного понятия в Семейный кодекс РФ. Для формулирования определения понятия «семья» хочется обратить внимание на последние изменения в разделе пятом Указа Президента от 24.12.2014 г. № 808, согласно которым к одним из принципов государственной культурной политики нашей страны теперь относят защиту традиционных ценностей и института брака как союза мужчины и женщины [4]. Обозначенная концепция развития и укрепления традиционных духовных ценностей нашла также свое выражение в новом Указе Президента от 9 ноября 2022 г. № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей», который

непосредственно закрепляет основную стратегию развития и закрепления данных тезисов на национальной основе [3]. Следовательно, любая деятельность государства в семейной политике должна отвечать приведенным принципам и выражать актуальные потребности современного общества. Таким образом, в семейном законодательстве следует отразить понятие семьи следующего содержания: семья – это общность людей, соединенная отношениями брака, родства, свойства, усыновления (удочерения), и связанных общими семейными традициями и ценностями, взаимными правами и ответственностью друг перед другом. Это означает, что под семьей следует понимать не только общность людей, а также исключительно закрытую, неприкосновенную ячейку общества со своими традициями и нравственными устоями. Такое определение сможет выступить определенной правовой базой для толкования положений семейного законодательства и поставит точку в дискуссиях к вопросу понимания конструкции «семья» как основного регулятора любых семейных правоотношений.

Проблема отсутствия единства и в определении принципов семейно-правового регулирования

Основная причина отсутствия единого мнения относительно принципов семейно-правового регулирования объясняется тем, что в ст. 1 Семейного кодекса РФ, которая называется «основные начала семейного законодательства» достаточно сложно определить какие ее положения следует относить к принципам, а какие стоит рассматривать как задачи (правила) взаимодействия участников семейных правоотношений. Ввиду этого, существуют авторы, в частности Несмеянова, которые положения данной статьи не считают верным рассматривать как принципы, а видят в них лишь определенные направления, к которым должно стремиться и государство, и субъекты семейно-правового регулирования [7].

Интересным видится то, что в качестве принципов некоторые авторы выделяют такие как: необходимость укрепления семьи; построение семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов [6]. Однако, приведенные положения более верным будет рассматривать как задачи, идеи, ориентиры, которые должны лежать в основе не только каждой отдельной семьи, но и при создании и совершенствовании нормативной базы данной правовой отрасли.

Особое внимание хочется уделить отсутствию некоторых немаловажных принципов, которые не нашли своего отражения в действующем законодательстве. Как уже упоминалось ранее, семья находится под защитой государства. Именно государство должно предоставлять гарантию защиты семьи без вреда для ее членов, особенно несовершеннолетних. Согласно ст. 38 Конституции РФ, главный приоритет государства – это защита семьи, ее основ, ценностей и традиций [1]. Следовательно, любая законодательная деятельность

государства по совершенствованию действующего семейного законодательства должна не только отстаивать интересы семьи, защищать всех ее членов, а быть опорой для создания прочных семейных правоотношений. Так, в ст. 1 Семейного Кодекса РФ, которая называется «основные начала семейного законодательства» отсутствуют такие безусловно важные принципы как защита семьи и брака как союза мужчины и женщины, самостоятельность семьи в принятии решений относительно своей жизни, а также недопустимость разрушения семьи вопреки воли ее членов. Все приведенные принципы в совокупности исходят из цели сохранения устоев каждой отдельной семьи, приоритета ее интересов, а также создания гарантий защиты семьи, в том числе от неправомерных государственных вмешательств. Следовательно, именно семья определяет вектор своего развития, только она вправе решать, как и где ей жить, как воспитывать детей, где их обучать и на каких правилах и ценностях строить свои отношения внутри этой семьи.

В качестве отдельного принципа стоит выделить принцип презумпции добросовестности родителей, согласно которому действия родителей должны считаться добросовестными, то есть соответствующими правам и законным интересам детей. Стоит напомнить, что вопрос о возможности включения презумпции добросовестности родителей как принципа в семейное законодательство является предметом научных дискуссии уже не первый год. В большинстве случаев, именно на родителях лежит обязанность доказать свою невиновность в случае выявления подозрений со стороны органов опеки и попечительства. По общему правилу, в гражданском праве предусмотрена прямая презумпция виновности, то есть родитель в суде должен доказать, что его действия или образ жизни семьи не нарушают права и интересы ребенка и не ограничивают его возможность на полноценное существование и развитие. Однако, такой подход лишает родителей на свободное осуществление своих прав, нарушает границы самих детей и в целом семьи как особой закрытой ячейки общества. При этом, стоит отметить, что добросовестность является конституционным понятием, общепризнанность которого ни раз подтверждалась Конституционным судом РФ [5]. В связи с чем, имеется смысл указать данный принцип в качестве отдельного положения ст. 1 Семейного кодекса РФ со следующей формулировкой: действия родителей считаются добросовестными (соответствующими правам и законным интересам детей), пока иное не будет установлено вступившим в законную силу решением суда. Приведенный принцип по аналогии с презумпцией невиновности определяет, что все действия родителей должны изначально считаться правомерными по отношению к своей семье и своему ребенку. Это означает, что любые виновные действия родителей должны быть доказаны, без вреда и нарушения границ этой семьи.

Таким образом, стоит отметить, что в силу недостатков юридической техники принципы, располо-

женные в ст. 1 Семейного кодекса РФ, изложены довольно не структурировано и не всегда толкуются верно, а также не отражают их исчерпывающий перечень, что как раз и создает определенные дискуссии и противоречия в возможностях их применения. В связи с чем, предлагается внести изменения в вышеназванную статью с изложением полного перечня принципов семейно-правового регулирования и в качестве отдельного положения указать принцип презумпции добросовестности родителей как основополагающего при защите интересов детей.

Проблемы механизма отобрания ребенка из семьи

Исходя из задач государственной политики РФ, защита интересов детей, как будущего поколения, является приоритетным направлением семейной политики нашего государства. Упоминая об отсутствии принципа добросовестности родителей при осуществлении ими своих родительских прав, стоит обратить внимания на вытекающий из него вопрос отобрания ребенка из семьи как меры защиты детей. В настоящее время он является наиболее актуальным и требующим эффективного правового регулирования в рамках механизма правовой защиты несовершеннолетних. Так, при применении такой меры защиты как отобрание необходимо, в первую очередь, исходить из принципа защиты и сохранения нравственного здоровья самого несовершеннолетнего и действовать исключительно с целью уменьшения рисков наступления любых негативных последствий для ребенка и семьи в целом.

Основной юридической нормой, регулирующей рассматриваемый правовой механизм, является статья 77 Семейного кодекса РФ [2]. При этом единственным основанием для отобрания ребенка из семьи закон называет “непосредственную угрозу жизни или здоровью несовершеннолетнего”. В большинстве случаев применение мер защиты в отношении несовершеннолетнего происходит по вине его родителей (опекунов), но важно понимать, что не любое их поведение следует расценивать как противоправное.

Из чего вытекает первая и основная проблема отобрания ребенка из семьи – неправильное толкование положений статьи 77 органами опеки и попечительства. Анализируя данную норму, можно отметить отсутствие четких границ и ориентиров ее применения, то есть, что стоит понимать под “непосредственной угрозой жизни ребенку или его здоровью”. Как показывает практика, региональными органами исполнительной власти иногда выносятся решения в отсутствие реальной угрозы несовершеннолетнему (например, когда родители оказались в тяжелой жизненной ситуации: отсутствие работы, болезнь, бедность и др.). Как следствие, «жертвами» применения статьи 77 становятся семьи, которые остро нуждаются в социальной поддержке государства и не всегда могут должным образом обеспечить достойное суще-

ствование своему ребенку. Следовательно, необходимо отразить в законодательстве конкретные действия родителей (опекунов) и условия, которые свидетельствовали бы о явной угрозе жизни или здоровью ребенка (например, отсутствие ухода за ребенком, непредоставление ему еды в течение продолжительного времени, оставление в опасности или нахождение в обстоятельствах, негативно влияющих на его психологическое состояние). При этом реальная степень опасности для ребенка, должна определяться индивидуально в совокупности с возрастом и состоянием самого несовершеннолетнего. И уже на основе этих данных следует принимать решение о целесообразности применения такой меры защиты как отобрание.

Ч. 2 статьи 77 Семейного кодекса РФ обращает внимание на тот факт, что в настоящее время единственным документом, требующимся для отобрания ребенка из семьи, является акт органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации либо акт главы муниципального образования. Прокурор же в данном случае просто уведомляется органами опеки и попечительства и непосредственного участия в изъятии ребенка из семьи не принимает, то есть оценить ситуацию и законность данной меры не может. Прокурор лишь обеспечивает временное устройство ребенка (детей) и в семидневный срок обращается в суд с иском о лишении родительских прав или об их ограничении. Однако, именно такой порядок сформировал множество резонансных случаев незаконного применения данной меры защиты. В связи с этим, можно выделить уже вторую по важности проблему – отсутствие судебного порядка принятия решений об отобрании ребенка из семьи. Через судебные органы получить разрешение на применение указанной меры было бы намного сложнее, что давало бы гарантию законности и беспристрастности таких решений.

При этом важно понимать, что в судебном порядке будет решаться вопрос не об ограничении или лишении в родительских правах, а исключительно о безопасности дальнейшего нахождения ребенка с родителями (опекунами). В целях соблюдения коллегиальности принятия решений об отобрании ребенка, в судебном заседании обязательно присутствие следующих лиц: представителя органа опеки и попечительства, прокурора, родителей (опекунов либо одного из них), самих несовершеннолетних, педагога, психолога и иных заинтересованных лиц. Более того, принятие таких решений должно производиться в закрытых судебных заседаниях, а бремя доказывания факта угрозы жизни или здоровью несовершеннолетнему лежать только на стороне истца.

Следовательно, данная мера должна являться не обыденным действием в целях предупреждения правонарушения со стороны родителей (опекунов), а лишь исключительной, когда есть достоверные доказательства угрозы жизни или здоровью ребенка, поэтому к решению вопроса об отобрании ребенка из семьи следует подходить очень взве-

шенно, чтобы не причинить страдания ни ребенку, ни семье.

Заключение

Подводя итог, стоит напомнить, что семья как основа любых семейных правоотношений, оказывает огромное влияние на механизм государственной политики в целом. Именно семья есть отражение суверенитета страны. Следовательно, действующее семейное законодательство, как основной нормативно-правой акт в решении семейно-правовых вопросов, должен ориентироваться на актуальные потребности и интересы современного общества путем внесения различных изменений и дополнений. Оптимально разработанная система правовых норм, обеспечивающих эффективное регулирование указанных отношений, имеет важное значение для здорового функционирования социального организма, именуемого обществом.

Литература

1. Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. [ред. от 14.03.2020 № 1-ФКЗ] // Рос. газета. – 2020 г. – N 144.
2. Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 19.12.2022) // Собрание законодательства. – 1996. – № 1. – Ст. 16. (дата обращения: 20.07.2023)
3. Указ Президента РФ от 09.11.2022 № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей» // Собрание законодательства РФ. 2022. № 46. Ст. 7977. (дата обращения: 20.07.2023)
4. Указ Президента РФ от 24.12.2014 № 808 «Об утверждении Основ государственной культурной политики» (с изменениями и дополнениями от 25.01.2023 г.) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 52. Ст. 7753. (дата обращения: 20.07.2023)
5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 апреля 2022 г. N 15-П «по делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 21325 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», абзаца восьмого части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, а также пункта 1 статьи 61 и пункта 1 статьи 80 Семейного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки О.Г. Клепиковой» // Собрание законодательства. 2022. № 17. Ст. 3000. (дата обращения: 20.07.2023)
6. Куксин И.Н., Матвеев П.А. Семейно-правовые принципы как основные положения, выражающие сущность семейного права. Статья. [Электронный ресурс] // Юридическая наука. 2014.

№ 1. С. 51–54. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/semeyno-pravovye-printsipy-kak-osnovnye-polozheniya-vyrazhayuschiesuschnost-semeynogo-prava?ysclid=limttjudox995852797> (дата обращения: 20.07.2023)

7. Несмеянова И.А. К вопросу о принципах семейного права. Статья. [Электронный ресурс] // Орловский юридический институт МВД России имени В.В. Лукьянова. 2023. № 2 (59). С. 57–60. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-printsipah-semeynogo-prava> (дата обращения: 20.07.2023)
8. Шарафутдинова Э.Н. Понятие и особенности семейных правоотношений. Статья. [Электронный ресурс] // Э.Н. Шарафутдинова. Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2017. С 83–86. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-osobennosti-semeynyh-pravootnosheniy/viewer> (дата обращения: 20.07.2023)

DEVELOPMENT OF THE LEGAL INSTITUTION OF FAMILY PROTECTION IN RUSSIAN LEGISLATION

Isaenko A.S.

Novosibirsk State University

This article is devoted to identifying theoretical and practical problems in the field of family law regulation. In particular, proposals were formulated to improve the current family legislation. As a result of the study, on the basis of scientific papers and legal opinions, our own definition of the concept of “family” was formulated. When studying family law principles, problems were found in their ambiguous interpretation, and it was also proposed to introduce such new principles as: protection of the family and marriage, family independence in decision-making, inadmissibility of family destruction against the will of its members, presumption of good faith of parents in exercising their parental rights. In order to confirm the expediency of introducing the principle of the presumption of good faith of parents, it was possible to comprehensively study the mechanism for removing a child from a family and to establish inaccuracies in the legal interpretation of such a measure of protection, as well as to identify certain difficulties in its practical implementation, in particular, to analyze the possibility of introducing at the legislative level a judicial procedure for removing a child from a family.

Keywords: family, protection of the institution of family and marriage, the principle of presumption of good faith of parents, the interests of children, the removal of a child from the family, illegal actions of guardianship and guardianship authorities.

References

1. The Constitution of the Russian Federation: adopted by the All-Nar. vote on December 12, 1993 [ed. dated 14.03.2020 No. 1-FKZ] // Ros. newspaper. – 2020 – N 144.
2. Family Code of the Russian Federation: Federal Law of December 29, 1995 N 223-FZ (as amended on December 19, 2022) // Collection of Legislation. – 1996. – No. 1. – Art. 16. (Date of access: 07/20/2023)
3. Decree of the President of the Russian Federation of November 9, 2022 No. 809 “On approval of the Fundamentals of State Policy for the Preservation and Strengthening of Traditional Russian Spiritual and Moral Values” // Collected Legislation of the Russian Federation. 2022. No. 46. Art. 7977. (date of access: 07/20/2023)
4. Decree of the President of the Russian Federation of December 24, 2014 No. 808 “On approval of the Fundamentals of State Cultural Policy” (with amendments and additions of January 25, 2023) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2014. No. 52. Art. 7753. (date of access: 07/20/2023)

5. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 14, 2022 N 15-P "on the case of checking the constitutionality of the provisions of paragraph 3 of Article 21325 of the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)", paragraph eight of part one of Article 446 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, as well as paragraph 1 of Article 61 and paragraph 1 of Article 80 of the Family Code of the Russian Federation in connection with the complaint of a citizen O.G. Klepikova" // Collection of legislation. 2022. No. 17. Art. 3000. (date of access: 07/20/2023)
6. Kuksin I.N., Matveev P.A. Family law principles as the main provisions expressing the essence of family law. Article. [Electronic resource] // Legal science. 2014. No. 1. S. 51–54. Access mode: <https://cyberleninka.ru/article/n/cemeyno-pravovye-printsipy-kak-osnovnye-polozheniya-vyrazhayuschie-suschnost-semeynogo-prava?ysclid=limtjudox995852797> (date of access: 20.07.2023)
7. Nesmeyanova I.A. To the question of the principles of family law. Article. [Electronic resource] // Orel Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.V. Lukyanov. 2023. No. 2 (59). pp. 57–60. Access mode: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-printsipah-semeynogo-prava> (date of access: 20.07.2023)
8. Sharafutdinova E.N. The concept and features of family relations. Article. [Electronic resource] // E.N. Sharafutdinov. Bulletin of the Mari State University. Series "Historical Sciences. Legal Sciences". 2017. P 83–86. Access mode: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-osobnosti-semeynyh-pravootnosheniy/viewer> (date of access: 07/20/2023)

Развитие нормативного регулирования хозяйственных отношений в корпорациях постиндустриального типа

Кабанов Николай Сергеевич,

студент факультета правового обеспечения национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
E-mail: Kabanov_zapas@mail.ru

В данной статье рассматривается текущее положение реализации корпоративных прав участниками постиндустриальных корпораций. Наиболее подробно поднимается вопрос приспособленности организационно-правовых форм запросам корпораций постиндустриального типа на примере акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственности, а также хозяйственных партнерств. Детальному анализу подвергается проблематика взаимодействия субъектов хозяйственных обществ, а также исследуется текущее состояние развития корпоративного законодательства в данной сфере. В работе наглядно демонстрируется корреляция идейного базиса современных корпораций, как основного средства производства данных, с их текущим господствующим положением на рынке. Особого внимания заслуживают вопросы распределения прибыли хозяйственных обществ, а также дифференциация полномочий участников корпоративных отношений. Автором также формируется прогноз дальнейшего возможного становления законодательной составляющей корпоративной сферы.

Ключевые слова: Корпорации, корпоративные права, юридические лица, постиндустриальная экономика, хозяйственные общества, реализация прав субъектами, общества с ограниченной ответственностью, акционерные общества, хозяйственные партнерства.

Российское корпоративное право – динамично развивающаяся отрасль. Многие положения законодательства уже обрели свое практическое применение, сформировалось множество прецедентных случаев, появились юристы, специализирующиеся на данной сфере. В контексте государства с постиндустриальной экономикой, наиболее важен такой прогресс, исходя из суждения, что корпорация является основным механизмом, побуждающим дальнейшее развитие экономики и оказывающим сильнейшее воздействие на общество. Последние десятилетия характеризуются снижением роли корпораций, превалирующим и определяющим фактором которых является «капитал», и, напротив, возрастанием и постоянным процветанием компаний, базисом которых является «идейная» составляющая. Наиболее наглядно данную закономерность можно отследить, обратившись к статистике.

Основываясь на данных, представленных информационным индикатором FXSSI о биржевых показателях компаний, а именно капитализации данных, можно заметить следующее:

1. Apple inc.
Отрасль: электроника, информационные технологии
Капитализация: \$2431 млрд
2. Microsoft
Отрасль: разработка ПО (Программного обеспечения)
Капитализация: \$1920 млрд.
3. Saudi Aramco
Отрасль: Добыча, переработка нефти и газа.
Капитализация: \$1870 млрд.
4. Alphabet Inc.
Отрасль: Интернет-платформы, поисковые системы
Капитализация: \$1479 млрд.
5. Amazon Inc
Отрасль: Торговля в интернете, онлайн шоппинг
Капитализация: \$1155 млрд [10].

Исходя из представленной выше статистики, можно сделать вывод о том, что четыре из пяти компаний, находящихся в мировом рейтинге по капитализации на лидирующих позициях, строят свой бизнес на технологиях. Очевидно также, что новшества, предложенные данными участниками рынка, практически повсеместно вошли в обиход среднестатистического человека. Данное явление наиболее прозрачно отражает степень вовлеченности транснациональных корпораций и бизнеса в целом в процесс влияния на жизнь обществ и государств.

Очевидно, что такой стремительный темп роста данных предприятий отражается на всех сфе-

рах жизни. Экономический фактор предопределяет политику государств, в том числе с точки зрения правового поля. Наиболее сложные правовые коллизии возникают у крупных игроков рынка: разность юрисдикций, таможенные пошлины и налоги, множественность подразделений и определение подсудности и т.д. Однако, даже в условиях нахождения компании в одном правовом поле, спорных моментов может быть ничуть не меньше. В данном случае, говоря о корпорациях и их внутреннем устройстве, нередко возникают барьеры, препятствующие оптимальной реализации прав всех участников экономического процесса и, как результат, сдерживающие гармоничное развитие самой компании и отрасли. Соответственно, для обеспечения наиболее планового и сбалансированного нарастания показателей предприятия, необходимо регулярно изучать и анализировать текущие проблемные моменты, а также возможные риски противоречий для нивелирования степени будущих последствий. Одним из таких вопросов, является тема реализации прав участников хозяйственных обществ, а именно их грамотное и гармоничное осуществление субъектами корпораций.

«Современная корпорация подрывает положения классической экономической теории не в меньшей степени, чем кванты – положения классической физики в начале XX века» [7].

Под данным высказыванием кроется масштабная проблематика, основанная на противоречивости структуры хозяйственных обществ в сочетании со стремительно меняющимися тенденциями рынка. Современная корпорация, как и прежде, позволяет реализовывать свои интересы разным экономическим субъектам, однако базис, возникающий в результате такого взаимодействия, существенно отличается от аналогичных промышленных предприятий индустриального периода. На замену капитала, как ключевого и основополагающего фактора производства на этапе индустриализма, приходит идея, технология, доселе не имеющая аналогов, однако существенно меняющая образ жизни людей, их потребности, посредством удовлетворения старых и создания новых, а также сопровождающаяся глобальным переустройством экономики государств и вообще всех сфер жизни общества [6].

С точки зрения юридического аспекта, сама идея представляет собой что-то нематериальное, неподдающееся какой-либо объективной оценке, однако остро нуждающееся в ней, ввиду необходимости правовой защиты первой, а также определения реальной ценности таковой для выявления степени влияния на экономические процессы.

Классические корпорации «индустриального» типа представляют собой объединения, в которых главенствующим ресурсом является капитал, в форме оборотных и внеоборотных материальных активов. Говоря о корпорациях постиндустриальной экономики, определяющим фактором производства для таких формирований являются внеоборотные активы, выраженные в форме идеи, креатива и так далее.

Проблематика образования таких хозяйственных обществ кроется в следующем: при возникновении необходимости распределения предполагаемых в перспективе полномочий и доходов компании, а именно при формировании уставного капитала и начальных договорённостей, определяющих будущее развитие самого общества, возникает необходимость материальной оценки идеи текущего проекта. Такая необходимость обусловлена тем, что исходя из складочного (уставного) капитала, будут формироваться непосредственно права и обязанности будущих участников корпорации. Как уравнивать идею и первичное финансирование проекта в данном механизме? Как это самое финансирование обеспечить креативной стороне? На каких условиях?

Для упрощения задачи, возьмём за основу упомянутые выше данные. В данном случае, у нас есть основатель-исследователь, готовый к личному трудовому участию, для успешного выхода продукта на рынок, и инвестор, желающий удачно вложить свои сбережения в перспективный проект. Безусловно, основной целью такого союза будет получение прибыли. Исходя из данной гипотезы, будущая организация однозначно будет носить характер коммерческого объединения. В текущей задаче допустимо не учитывать предполагаемую форму налогообложения, так как конфликта интересов участников здесь наблюдаться скорее всего не будет, ввиду заинтересованности всех участников в максимальном сохранении получаемых компанией средств. С количественным составом всё более-менее ясно, однако сразу обговаривается момент возможного увеличения участников организации на дальнейших этапах. Очевидно, что в данном случае не очень ясно, каким образом будет распределяться доход организации от осуществляемой деятельности, а также проблемными остаются вопросы, связанные с управлением обществом. Однозначно урегулировать данную коллизию достаточно трудно, ввиду разности предлагаемых сторонами ресурсов: инвестор предлагает свои капиталы, исследователь отвечает за идею и её реализацию.

Очевидно также, что оценить идею на начальном этапе, без опытных образцов (прототипов) просто невозможно. С одной стороны, порядок оценки неденежного актива создан законодателем. Абзац 2 п. 2 ст. 66.2 ГК РФ определяет, что: «Денежная оценка неденежного вклада в уставный капитал хозяйственного общества должна быть проведена независимым оценщиком. Участники хозяйственного общества не вправе определять денежную оценку неденежного вклада в размере, превышающем сумму оценки, определенную независимым оценщиком» [1]. Однако, в данном случае, за неимением аналоговых технологий на рынке (основной критерий успеха инновации – её уникальность), невозможно дать правомерную оценку предлагаемому инвестором ноу-хау. Попутно возникает ранее поставленный вопрос совмещения нематериального актива (идеи) и впол-

не материального капитала в пропорциональном соотношении прав, отраженных и закреплённых в каком-либо документе компании. Традиционно, такое соотношение вытекает из пропорциональности долей в уставном капитале фирмы. «Тот участник, чей вклад больше, получает и большую долю в Уставом капитале и, следовательно, и пропорционально большее количество корпоративных прав» [4]. То, что является абсолютно логичным и целесообразным в корпорациях «индустриального» типа, становится проблемным фактором в корпорациях «постиндустриального» типа, то есть построенных на доминанте идеи как значимого ресурса. Соответственно, взаимодействия субъектов будет происходить исключительно на договорной основе, причем на заданной ими по своему усмотрению специфике, исходя из выбранного типа хозяйственного общества.

Далее, необходимо рассмотреть предлагаемые российским законодателем организационно-правовые формы обществ, в которых участники проекта могли бы попытаться реализоваться. Ввиду того, что распределение управленческих прав вышеупомянутого общества будет не паритетным, выбор структуры будущей корпорации становится более конкретным.

1. Производственный кооператив. В данном случае, данная организационно-правовая форма не подходит для реализации заявленных участниками интересов, ввиду несоответствию системы управления такого общества указанному выше запросу (один участник – один голос).

2. Полное товарищество. Не подойдёт для реализации поставленной задачи, по аналогии с предыдущим. Более того, в данном объединении присутствует аспект несения полной имущественной ответственности. В постиндустриальном бизнесе, находящимся на начальном этапе, такой подход экономически нецелесообразен, ввиду чрезвычайной рискованности последнего.

3. Товарищество на вере. В данном случае, такой вариант возможен, при условии, что «идейный» участник становится полным товарищем с неограниченной ответственностью, а инвестор – участником на вере, без права управления средствами. На практике же, такой вариант развития событий крайне маловероятен, ввиду разумной обеспокоенности последнего участника своим финансовым благосостоянием.

Более подробно, в данном случае, необходимо рассмотреть форму акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью.

Исходя из положений закона об акционерных обществах, голосование на общем собрании акционеров осуществляется по принципу «одна голосующая акция общества – один голос», за исключением проведения кумулятивного голосования.

В обществах с ограниченной ответственностью базовый принцип голосования также определяется размером доли участника в его уставном капитале (хотя Уставом общества по единогласному решению его участников может быть предусмотрен

и иной порядок голосования). В п. 1 ст. 32 ФЗ РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью» говорится:

«Каждый участник общества имеет на общем собрании участников общества число голосов, пропорциональное его доле в уставном капитале общества, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом» [2].

Однако, несмотря на указанные выше положения, законодатель также предусмотрел, что уставом общества может быть установлен иной порядок распределения числа голосов участников, при условии принятия такого единогласным решением субъектов. В данном случае, данный механизм представляет возможность решения коллизионных вопросов сторонам, посредством непропорционального распределения голосов и, как итог, управленческих функций и прав участников.

В соответствии с п. 1 ст. 67.2 ГК РФ: «Участники хозяйственного общества или некоторые из них вправе заключить между собой корпоративный договор об осуществлении своих корпоративных прав (договор об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью, акционерное соглашение), в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств» [1].

Исходя из трактовки вышеупомянутого определения, можно сделать вывод, что участники хозяйственных обществ наделены способностью согласованно осуществлять свои права посредством корпоративного договора. Так или иначе, данное управленческое право реализуется в соответствии с пропорциональностью принадлежащих участникам общества голосов. Формально, становится возможным конструкция, при которой оба участника голосуют по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания, согласованно. Причём, субъект общества, являющийся, по сути своей, инвестором, а не изобретателем, должен следовать рекомендациям и требованиям последнего, для обеспечения наиболее гармоничного развития самого проекта.

Однако, при таком правовом соотношении, наблюдается невозможность реализации прав участника, обеспечивающего общество капиталом, что противоречит принципу свободы договора гражданского права и здравому смыслу, так как с низкой долей вероятности сам субъект пойдёт на такие лишения для себя.

Важной особенностью корпоративного договора является допустимость ситуации, при которой такой участник может выражать собственное мне-

ние по вопросам, выносящимся на общее собрание, а также воздерживаться, либо отказываться от принятия какого-либо решения. Причём, в данном случае у участника присутствует именно право отказа, а не передача такой возможности другому лицу.

Соответственно, в теории, мы получаем ситуацию, при которой договором допустимо четкое распределение компетенций высшего органа управления хозяйственного общества, однако, на практике, такое решение существовать реально не может. Это происходит ввиду обладания участником-инвестором доминирующей долей в уставном капитале, вследствие чего при уклонении от принятия решения такого лица, позиция другого участника не наберёт необходимое количество голосов, в результате чего процедура голосования будет признана не состоявшейся.

Соответственно, формат обществ, которые базируются на принципе «власти капитала», а именно пропорциональности прав в соответствии с долей в уставном капитале, компаниям, предполагающим технологическое развитие своих креативных идей, не подойдёт. Решающим механизмом данной проблемы будет построение системы голосования в соответствии с взаимоприемлемой договорённостью участников.

Несмотря на то, что ранее упомянутый принцип «власти договора» в компании не обеспечивает реализацию такого механизма, договорённость по реализации своих прав участниками хозяйственных обществ всё равно достижима.

Акционерное общество, ввиду устойчивости структуры голосования, такую возможность решения данной проблемы предоставить не может, так как соблюдается классический принцип один голос – одна акция. Однако, в обществах с ограниченной ответственностью такой механизм может быть реализован.

Еще раз вспомним абзац 5 п. 1 ст. 32 ФЗ РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью:

«Уставом общества при его учреждении или путем внесения в устав общества изменений по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно, может быть установлен иной порядок определения числа голосов участников общества. Изменение и исключение положений устава общества, устанавливающих такой порядок, осуществляются по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно» [2].

Формируемая данной нормой позиция, по сути, наделяет участников возможностью предусмотреть альтернативный порядок голосования на высшем органе управления. Исходя из данного положения законодательства, можно сделать вывод, что общество с ограниченной ответственностью, как организационно-правовая структура, позволяющая реализовать непропорциональный порядок распределения голосов, вполне соответствует заявленному запросу. Данный принцип, по аналогии, может соблюдаться в вопросе распределе-

ния корпоративных прав на получение текущей прибыли организации участниками. Абзац 2 п. 2 ст. 28 ФЗ РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью» гласит: «Уставом общества при его учреждении или путем внесения в устав общества изменений по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно, может быть установлен иной порядок распределения прибыли между участниками общества. Изменение и исключение положений устава общества, устанавливающих такой порядок, осуществляются по решению общего собрания участников общества, принятому всеми участниками общества единогласно» [2].

Далее, необходимо рассмотреть возможность непропорционального распределения полномочий в хозяйственном партнёрстве.

В 2011 году был принят закон № 380 ФЗ «О хозяйственных партнёрствах» [3]. Изначально идея появления новой организационно-правовой формы коммерческой корпорации заключалась в том, чтобы создать такую форму объединения идей и капиталов в инновационной сфере, которая обеспечила бы максимально простой (минимально зарегулированный) способ привлечения инвесторов и «креативные» проекты [5].

Анализируя принципы, закреплённые в ФЗ «О некоммерческих партнёрствах», можно провести множество параллелей с ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Однако, закон «О хозяйственных партнёрствах», безусловно будет отличаться установлением верховенства договорного принципа над капиталом. Так, п. 1 ст. 2 Закона определяет [3], что в управлении его деятельностью принимают участие как участники партнёрства, так и иные лица в соответствии с соглашением об управлении партнёрством.

Законодатель предписывает уставу регулирование единоличного исполнительного органа, однако упускает порядок создания каких-либо альтернативных управленческих конструкций и их полномочия [5]. Дополнительные механизмы, призванные обеспечить управление обществом, возможны, однако закрепляются они непосредственно в соглашении управления партнёрством. Такой документ, помимо того, что не является учредительным, на практике чаще всего является конфиденциальным, в свою очередь создавая определённые риски для контрагентов. Возникает ряд проблем, требующих однозначно прояснения и понимания:

1. В ситуации изменения соглашения об управлении партнёрством, требуется единое согласие всех сторон. Соответственно, ввиду неясности, связанной с принципом распределения голосов, либо паритетной полярности таковых, любая спорная позиция приводит к остановке текущей деятельности компании.
2. В ситуации, когда участник-инвестор является исключительно участником соглашения об управлении партнёрством, но не его членом, возникает коллизия, при которой такой субъект может влиять на принимаемые организацией

решения, однако лишен возможности получения дохода. Аналогичная ситуация происходит с реализацией прав участника-исследователя. Также, в этой связи мало понятны функции и статус третьих лиц, участвующих в соглашении, при их возможности существенно влиять на процесс реализации проекта.

3. Ввиду закрытости соглашения об управлении некоммерческим партнёрством, возможно нарастание коррупционной составляющей (двойственность статуса участника – как участник соглашения, но не участник самого партнёрства) [8].

Исходя из всего сказанного выше, наблюдается тенденция неприспособленности структуры хозяйственных обществ «креативного», основанного на идее, принципа функционирования корпорации. Из всего предлагаемого законодателем перечня организационно-правовых форм, наиболее оптимальным вариантом являются хозяйственные партнёрства и общества с ограниченной ответственностью, однако в полной мере реализовать данную концепцию не представляется возможным.

Резюмирую упомянутые выше тезисы, можно сделать вывод о том, что механизм реализации корпоративных прав участников корпораций постиндустриального типа является слабо проработанным, с точки зрения отечественного законодательства. Несмотря на обширную классификацию предоставляемых возможностей внутри корпорации, на сегодняшний день остается множество вопросов, являющихся по своей сути коллизионными. Для будущего развития корпоративных прав, необходимо также учитывать правовой опыт зарубежных партнёров, активно перенимать его лучшие стороны, способные работать и на местном рынке.

Наиболее детальная формализация отношений участников корпораций позволит в более короткие сроки добиться реализации множества технологических идей, минимизировать правовые и финансовые риски, а также стабилизировать экономику государства. В контексте реализации корпоративных прав, особого внимания требуют вопросы оценки нематериальных активов компании (идеи), а также распределения полномочий участников общества. Ввиду разнородности корпораций, в данном случае, закреплению подлежат лишь возможные правовые механизмы, позволяющие наиболее гармонично осуществлять реализацию прав участниками корпоративных обществ. Причём, данная норма должна носить строго диспозитивный характер.

Наиболее сбалансированным вариантом реализации прав участников постиндустриальных корпораций является общество с ограниченной ответственностью. В данной структуре, наиболее гармонично, в сравнении с альтернативными формами обществ, проработана возможность построения договорных отношений, однако, также, как и в других, не в должном объеме. Исходя из данной концепции, текущая динамика развития законодательства, наиболее вероятно, будет соответствовать следующим сценариям:

- в существующих организационно-правовых формах хозяйственных обществ можно ожидать расширение перечня корпоративных прав, реализация которых будет связана не с долей участников в Уставном капитале, а будет определяться их договоренностью (включая и распределение долей в складочном капитале корпорации).
- в ближайшем будущем могут появиться новые организационно-правовые формы хозяйственных обществ, отношение участников которых будут исходить из договорного принципа, а также учитывать факт постиндустриального «ноу-хау» в своем базисе.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // СЗ РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
2. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 16.04.2022) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ, 16.02.1998, N 7, ст. 785.
3. Федеральный закон от 03.12.2011 N 380-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О хозяйственных партнёрствах» // СЗ РФ, 05.12.2011, N 49 (ч. 5), ст. 7058.
4. Самойлов И.А. «Власть договора» в корпоративных объединениях в «креативной» экономике» // Гражданское право 2022 № 5, С. 29–33.
5. Самойлов И. А. «Власть капитала» и «власть договора» в коммерческих корпорациях в креативной экономике» // Гражданское право 2022 № 1. С. 24–29.
6. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество: Опыт социального прогнозирования // М. Academia, 2004. 944 с.
7. Шубаева В. Г., Шимко П.Д.; под науч. ред. Максимцева И. А Экономика транснациональной компании: учебник для вузов /3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Издательство Юрайт, 2023. – 411 с.
8. Хозяйственные партнерства – ожидания законодателя и текущая рыночная ситуация (Мухамедшин И.С., Ермаков А.В., Смолик В.Ю.) («Юрист», 2021, N 3)
9. Шишкина И.С. Корпоративное право / Ирина Шиткина. – М.: КноРус, 2021. – 654 с.
10. Информационный индикатор FXSSI биржевых показателей [Электронный ресурс] – URL: [http:// https://ru.fxssi.com/top-10-samyx-dorogix-kompanij-mira](http://https://ru.fxssi.com/top-10-samyx-dorogix-kompanij-mira) (Дата обращения: 10.04.2023)

DEVELOPMENT OF REGULATORY REGULATION OF ECONOMIC RELATIONS IN POST-INDUSTRIAL CORPORATIONS

Kabanov N.S.

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

This article examines the current situation of the implementation of corporate rights by participants of post-industrial corporations. The

question of the adaptability of organizational and legal forms to the needs of post-industrial corporations is raised in the most detail on the example of joint-stock companies, limited liability companies, as well as business partnerships. The problems of interaction of business entities are analyzed in detail, as well as the current state of development of corporate legislation in this area is investigated. The paper clearly demonstrates the correlation of the ideological basis of modern corporations, as the main means of data production, with their current dominant position in the market. Special attention should be paid to the issues of profit distribution of business entities, as well as the differentiation of powers of participants in corporate relations. The author also makes a forecast of the further possible formation of the legislative component of the corporate sphere.

Keywords: Corporations, corporate rights, legal entities, post-industrial economy, business companies, realization of rights by entities, limited liability companies, joint stock companies, business partnerships.

References

1. The Civil Code of the Russian Federation (Part one) dated 30.11.1994 N 51-FZ (as amended on 16.04.2022) // Collected Legislation of the Russian Federation, 05.12.1994, N 32, art. 3301.
2. Federal Law of 08.02.1998 N 14-FZ (as amended on 16.04.2022) "On Limited Liability Companies" // Collected Legislation of the Russian Federation, 16.02.1998, N 7, art. 785.
3. Federal Law of 03.12.2011 N 380-FZ (ed. of 23.07.2013) "On economic partnerships" // Collected Legislation of the Russian Federation, 05.12.2011, N 49 (part 5), art. 7058.
4. Samoilov I. A. "The power of contract" in corporate associations in "creative" economy" // Civil Law 2022 No. 5, pp. 29–33.
5. Samoilov I. A. "The power of capital" and "the power of contract" in commercial corporations in the creative economy // Civil law 2022 No. 1. pp. 24–29.
6. Bell D. The coming post-industrial society: The experience of social forecasting // M. Academia, 2004. 944 p.
7. Shubaeva V. G., Shimko P.D.; under scientific ed. Maksimtseva I.A. Economics of a transnational company: textbook for universities /3rd ed., reprint. and add. – Moscow: Yurayt Publishing House, 2023. – 411 p.
8. Economic partnerships – expectations of the legislator and the current market situation (Mukhamedshin I.S., Ermakov A.V., Smolik V. Yu.) ("Lawyer", 2021, N 3)
9. Shishkina I.S. Corporate law / Irina Shitkina. – M.: KnoRus, 2021. – 654 p.
10. Information indicator of FXSSI stock indicators [Electronic resource] – URL: [http:// ru.fxssi.com/top-10-samyx-dorogix-kompanij-mira](http://ru.fxssi.com/top-10-samyx-dorogix-kompanij-mira) (Accessed: 04/10/2023)

Калинчук Павел Дмитриевич,

аспирант первого курса обучения, кафедра гражданского и корпоративного права Санкт Петербургского государственного экономического университета
E-mail: pavel_kalinchuk@mail.ru

В статье раскрываются проблемы и особенности реализации цифровых активов должника при инициации процедуры банкротства. Автор приводит примеры проблем правоприменительной практики, связанные с реализацией цифровых активов должников. В заключении исследования предлагает рекомендации относительно дальнейшего развития данного вопроса в России.

Цель: раскрыть проблемы и особенности реализации цифровых активов должника. Методы: сравнение, наблюдение, индукции, дедукции, систематизации и др.

Результаты: российский законодатель должен установить четкий правовой статус цифровых активов. Только в таком случае арбитражные управляющие смогут беспрепятственно реализовывать цифровые активы в делах о банкротстве. Выводы: Таким образом, главный вывод проведенного исследования заключается в необходимости устранения имеющихся пробелов действующего законодательства РФ по поводу реализации имущества должника, а также понимания места и роли цифровых активов (можно ли их относить к имуществу, либо нет).

Ключевые слова: криптокошелек, цифровые активы, должник, банкротство, арбитражный управляющий, арбитражные суды.

Введение

В современной России имеет место тенденция ухудшения финансового благосостояния населения, роста безработицы, потребительских цен. А обстановка в сфере экономики и вовсе поражает своей нестабильностью. Все эти негативные факторы непосредственным образом связаны с последствиями пандемии COVID-19, санкциями, проводимыми против России со стороны Запада. Рост процентных ставок и одномоментное уменьшение доходов населения – главная причина того, что простые граждане становятся не в состоянии расплатиться по своим обязательствам.

Защита интересов должников, а также кредиторов, – задача института банкротства физических и юридических лиц.

Принимая во внимание, что институт банкротства физических лиц для России является новшеством, на практике при инициации соответствующей процедуры возникают проблемы, обнаруживаются пробелы законодательства.

Типичными цифровыми активами являются криптовалюта и токены. При этом в правовом поле нашей страны данные виды цифровых активов не фигурируют в качестве имущества. При этом судебная практика развивается быстрее законодательства, в связи с чем часто поднимаются вопросы относительно того, что делать с криптовалютой и токенами в случае банкротства должника. Встает вопрос, можно ли их реализовывать в качестве имущества должника, либо нет.

Цифровые финансовые активы, их статус и место, в том числе токены и криптовалюты, обсуждаются в юридическом сообществе, а также на уровне представителей власти. На данный момент так и не удалось найти единый подход к регулированию вышеуказанных продуктов технического прогресса. Токены и криптовалюты – специфическое имущество, в отношении которого со стороны законодательства к настоящему времени не выработано правил по поводу их реализации в рамках процедуры банкротства. Поэтому вопросы, связанные с данными продуктами, определяются на усмотрение суда [5, с. 126–129].

Что касается дел о несостоятельности (банкротстве), под имуществом должника понимаются принадлежащие ему вещи, денежные средства в наличной и безналичной формах, ценные бумаги, имущественные права. Неоднозначно складывается судебная практика по включению криптовалюты в имущество должника. По сей день считается, что это скорее фикция – «юридический фантик», нежели реальная вещь. Это означает, что пока должник не признает криптовалюту своим имуществом, она

не является таковой. Или пока арбитражный управляющий не заявит соответствующие требования, то включение криптовалюты в конкурсную массу должника невозможно. Неоспорим тот факт, что владение криптокошельком складывается из триады права собственности: владения, пользования и распоряжения. Поэтому если факт принадлежности должникам криптокошельков никто не оспаривает, то это должно натолкнуть суд на расширенное, а не ограниченное толкование как норм ГК РФ, так и понятия «имущества» в целом. В таком случае судам необходимо исходить из того, что любое имущество должника, которое имеет экономическую ценность для кредиторов, нельзя произвольно исключать из конкурсной массы.

Литературный обзор

Мы живем в эпоху стремительной цифровизации, которая быстрыми темпами проникает во все сферы нашей жизни. Достижения в сфере науки и техники дошли до того, что в денежном обороте появились цифровые активы. Сложившаяся ситуация предопределяет необходимость в правовом регулировании данной категории, ее официальном закреплении в действующем законодательстве в качестве самостоятельного платежного средства, которым должник может расплачиваться по ранее взятым обязательствам.

Таким образом, настоящим вызовом для законодателя и правоприменителя смело можно назвать выпуск цифровых финансовых активов и их оборот.

Не так давно (в 2020 г.) в России был принят Федеральный закон № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 259). Он был учрежден руководством страны с целью обеспечения правового регулирования цифровых финансовых активов в качестве имущественных прав.

В законную силу он вступил в 2021 г. В этом документе можно найти официальное толкование российским законодателем категории «цифровые финансовые активы». Он раскрывает данное понятие как цифровые права, включающие, денежные требования, права участия в капитале непубличного акционерного общества, возможность осуществлять права по эмиссионным ценным бумагам. Согласно мнению законодателя, выпуск, учет и обращение цифровых финансовых активов могут осуществляться только в результате добавления записей в информационную систему распределенного реестра (п. 2 ст. 1 закона) [2, с. 75–82].

После принятия Закона № 259 были инициированы поправки в ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». На сегодняшний день в нем предусматривается, что цифровой актив – это имущество. Поэтому он может принимать участие в таком качестве в конкурсной массе. Об этом говорится в ст. 131 рассматриваемого Закона.

Надо признать, что в процедуре несостоятельности российский законодатель, скорее всего, намеренно умалчивает о цифровых финансовых активах ввиду спорности данного финансового актива. Возможно, такое поведение объясняется тем, что данный вопрос был подробно прописан в ст. 1 Закона № 259, а также тем, что они на сегодняшний день относятся к имуществу, не требуют дополнительной регламентации.

В научной среде бытует мнение о том, что специальное указание на цифровую валюту как имущество было инициировано в силу необходимого политико-правового акцента. Не углубляясь в многочисленные споры теоретиков и практиков относительно соотношения понятия цифровой валюты с категориями «безналичные деньги», «цифровые права», «цифровые финансовые активы», «электронные денежные средства», отметим лишь то, что в нормативных правовых актах, т.е. действующем в России законодательстве так и не сложилось четкого разделения между ними [3, с. 234–244].

В материалах научной литературы по экономике часто можно встретить мнение о том, что цифровые активы не относятся к денежной единице и выступают всего лишь системой электронных данных (цифрового кода) [7, с. 645–649].

Цифровой код по своей природе не имеет никакой ценности. Более того, цифровой актив не может существовать вне цифровой среды, также и операции с ним могут быть организованы исключительно внутри такой среды.

Цифровая среда (цифровая система) с учетом активного развития данной сферы в последнее время, должна иметь четкие границы в техническом, но и экономическом, юридическом аспектах.

Кажется, что российский законодатель и сам путается в терминологическом многообразии. В Законе № 259 он часто апеллирует понятием «информационная система» [5, с. 126–129].

Вопрос о включении в конкурсную массу несостоятельного должника цифровых финансовых активов поднимается не один год. И его скорейшее решение важно для всех участников процедуры. От размера конкурсной массы зависят возможность продолжения его хозяйственной деятельности, дальнейшая судьба должника в целом.

Кредиторы также заинтересованы в объеме конкурсной массы, т.е. это их единственный шанс удовлетворить свои требования, предъявляемые к должнику. Нельзя упустить из виду и такой момент, что вознаграждение арбитражного управляющего имеет непосредственную зависимость от доли (степени) удовлетворения требований кредиторов.

Арбитражные управляющие с целью диагностики наличия или отсутствия цифровых финансовых активов у должника, обращаются к данным его бухгалтерского учета. Порядок бухгалтерского учета цифровых финансовых активов не имеет четкой регламентации. Сложившаяся ситуация объясняется тем, что ни в России, ни за рубежом, пока

не выработаны соответствующие стандарты. При этом бухгалтерский учет таких активов, как и учет операций с ними, обеспечивают возможность их обнаружения арбитражным управляющим, на основе которой в последующем будет осуществляться удовлетворение требований кредиторов.

Результаты

До начала внимания к данной проблеме со стороны законодательных органов, суды уже успели накопить опыт по признанию объектами гражданских прав цифровых финансовых активов и криптовалюты. В судебной практике цифровые активы неоднократно включались по решению суда в конкурсную массу при рассмотрении дел о банкротстве.

Пожалуй, одним из самых запоминающихся и громких дел, связанных с включением в конкурсную массу должника цифровых активов, стало дело № А40–124668/17 о банкротстве И.И. Царькова [2, с. 72–82].

Дело в судебной практике стало прецедентом, при котором криптовалюта впервые получила статус имущества должника. Финансовый управляющий обнаружил, что в собственности гражданина есть криптокошелек с биткоинами. Должник этого не отрицал. Но не собирался передавать пароль от этого кошелька. Только после соответствующего постановления суда, арбитражному управляющему удалось получить от криптокошелька пароль. Затем он вновь обратился в суд с иском о включении содержимого в криптокошелек в конкурсную массу. На удивление арбитражного управляющего, суд его иск отклонил [3, с. 234–244].

Суд констатировал, что ему не удалось выявить, в составе каких активов может быть учтена криптовалюта. Более того, было вынесено постановление относительно того, что включить в конкурсную массу цифровые активы не представляется возможным, т.к. они находятся вне правового поля. Доказать принадлежность криптокошельков конкретному гражданину не удалось и по причине анонимности пользователей системы блокчейн [7, с. 645–649].

Исключение из состава конкурсной массы должника цифровой валюты и цифровых финансовых активов будет способствовать нарушению справедливости и баланса интересов. При этом такая ситуация создаст благоприятную почву для того, что должники намеренно переводили свое имущество в цифровую валюту.

Законом о несостоятельности предусмотрена обязанность арбитражного управляющего принять меры по выявлению имущества должника. Соответственно, одним из механизмов такого поиска может стать оспаривание сделок должника, связанных с цифровыми финансовыми активами, цифровой валютой. Для оспаривания сделки с цифровыми финансовыми активами и цифровой валютой в качестве оснований могут послужить: отчуждение в ущерб кредиторам цифровых акти-

вов должником, продажа аффилированному лицу цифровой валюты по заведомо заниженной стоимости; вывод у аффилированного лица денежных средств с неликвидного криптоактива [5, с. 126–129].

Исходя из принципа справедливости и разумности, цифровые активы должны быть включены в конкурсную массу при реализации имущества должника. Если на практике данные принципы не будут соблюдаться, то это, с большей степенью вероятности, приведет к намеренному скрытию имущества и денежных средств должника путем их перевода в криптовалюту.

Реализация имущества должника, как уже было указано ранее, осуществляется с целью удовлетворения требований кредиторов. Решить поставленную задачу можно путем обнаружения и последующей продажи имущества должника. Исключение же цифровых активов из конкурсной массы создает угрозу для реализации прав кредиторов. В связи с этим, были внесены поправки в действующее законодательство. Теперь криптовалютный кошелек может быть открыт только после прохождения процедуры идентификации владельца [2, с. 75–82].

В судебном порядке нужно решать проблему передачи арбитражному управляющему данных криптовалютного кошелька в случае, если на добровольной основе должник отказывается его передавать. Наличие прецедентного права – дела Царькова. Оно сыграло большую роль в вопросе реализации цифровых активов должника.

Процесс реализации цифровых активов должника должен быть закреплён законодательно. Отношение к цифровым активам меняется, а наличие прецедентов в судебной практике лишь подтверждает реальную возможность участия цифровых активов в качестве имущества должника.

Заключение

На наш взгляд, цифровые финансовые активы должны быть включены в конкурсную массу должника с целью поддержания справедливости. Кроме того, российский законодатель должен им предопределить статус в качестве обыкновенных имущественных прав, ведь существенной разницы между обыкновенными имущественными правами и цифровыми правами попросту нет.

Рассмотренный в настоящем исследовании Закон – это, скорее, лишь основа для последующих изменений. На сегодняшний день его положения только указывают на необходимость истребования у должника информации о наличии или отсутствии в собственности цифровых финансовых активов и цифровой валюты [2, с. 75–82]. Но у должника пока сохраняется огромное количество возможностей для реализации недобросовестного поведения, сокрытия действительной информации о наличии цифровых активов, криптокошелька. Такое поведение способно создавать угрозу балансу интересов участников процедуры несостоятельности

(банкротства). Анонимность цифровых финансовых активов также создает определенные проблемы в установлении подлинных сведений. В связи со всем вышеизложенным, российский законодатель должен предпринять меры по совершенствованию механизмов защиты прав и интересов кредиторов.

Литература

1. Алеев, О.Н. Правовой режим цифровых активов должника в деле о банкротстве / О.Н. Алеев // Молодежный вестник ИрГТУ. 2022. Т. 12. № 4. С. 875–886.
2. Гаврин, Д.А. Цифровые финансовые активы и валюты в делах о несостоятельности (банкротстве) / Д.А. Гаврин // Российское право: образование, практика, наука. 2023. № 1. С. 75–82.
3. Дмитриева, В.В. Цифровые активы как элемент конкурсной массы должника в деле о несостоятельности (банкротстве) / В.В. Дмитриева // Российское правосудие: история, современность и тенденции развития. Чебоксары, 2022. С. 234–244.
4. Зубарев, И.С. Криптовалюта как сложнооценный актив в процедурах банкротства организаций / И.С. Зубарев // Экономика и управление: проблемы, решения. 2021. Т. 1. № 8 (116). С. 79–83.
5. Калиновская, Д.С. Криптовалюта как имущество должника в делах о несостоятельности (банкротстве) / Д.С. Калиновская // Защита частных прав: проблемы теории и практики. Иркутск, 2021. С. 126–129.
6. Кушнарв, А.С. Цифровые финансовые активы в делах о банкротстве / А.С. Кушнарв // Бизнес, менеджмент и право. 2022. № 1 (53). С. 28–31.
7. Прохоров, А.В. Криптовалюта как имущество должника в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан в Российской Федерации / А.В. Прохоров // Современные научно-исследовательские решения в условиях тех-

нологических и цифровых новаций. Ростов-на-Дону, 2021. С. 645–649.

LEGAL REGULATION OF THE IMPLEMENTATION OF DIGITAL ASSETS OF THE DEBTOR

Kalinchuk P.D.

St. Petersburg State University of Economics

The article reveals the problems and features of the implementation of digital assets of the debtor during the initiation of bankruptcy proceedings. The author gives examples of problems of law enforcement practice related to the sale of digital assets of debtors. In conclusion, the study offers recommendations on the further development of this issue in Russia.

Purpose: to reveal the problems and features of the implementation of digital assets of the debtor. Methods: comparison, observation, induction, deduction, systematization, etc. Results: The Russian legislator should establish a clear legal status of digital assets. Only in this case, arbitration managers will be able to freely sell digital assets in bankruptcy cases. Conclusions: Thus, the main conclusion of the study is the need to eliminate the existing gaps in the current legislation of the Russian Federation regarding the sale of the debtor's property, as well as understanding the place and role of digital assets (whether they can be attributed to property or not).

Keywords: crypto wallet, digital assets, debtor, bankruptcy, arbitration manager, arbitration courts.

References

1. Aleev, O.N. The legal regime of digital assets of the debtor in the bankruptcy case / O.N. Aleev // Youth Bulletin of IrSTU. 2022. Vol. 12. No. 4. pp. 875–886.
2. Gavrin, D.A. Digital financial assets and currencies in insolvency (bankruptcy) cases / D.A. Gavrin // Russian law: education, practice, science. 2023. No. 1. pp. 75–82.
3. Dmitrieva, V.V. Digital assets as an element of the debtor's bankruptcy estate in an insolvency (bankruptcy) case / V.V. Dmitrieva // Russian justice: History, Modernity and development trends. Cheboksary, 2022. pp. 234–244.
4. Zubarev, I.S. Cryptocurrency as a complex asset in bankruptcy procedures of organizations / I.S. Zubarev // Economics and management: problems, solutions. 2021. Vol. 1. No. 8 (116). pp. 79–83.
5. Kalinovskaya, D.S. Cryptocurrency as debtor's property in insolvency (bankruptcy) cases / D.S. Kalinovskaya // Protection of private rights: problems of theory and practice. Irkutsk, 2021. pp. 126–129.
6. Kushnarev, A.S. Digital financial assets in bankruptcy cases / A.S. Kushnarev // Business, management and Law. 2022. No. 1 (53). pp. 28–31.
7. Prokhorov, A.V. Cryptocurrency as a debtor's property in cases of insolvency (bankruptcy) of citizens in the Russian Federation / A.V. Prokhorov // Modern research solutions in terms of technological and digital innovations. Rostov-on-Don, 2021. pp. 645–649.

Касимова Олеся Алексеевна

магистр, негосударственное образовательное частное учреждение высшего образования «Московский финансово-промышленный университет «Синергия»
E-mail: olesyatray2010@mail.ru

В данной статье исследуется вопрос о механизмах гражданско-правовой защиты деловой репутации. Автор проводит анализ существующего правового регулирования и практики решения подобных дел с целью выявления проблемных моментов и перспектив развития этой области. Статья представляет собой обзор и анализ механизмов гражданско-правовой защиты деловой репутации. Автор выделяет проблемные моменты и указывает на перспективы развития этой области, что делает статью актуальной для исследователей и практиков, занимающихся вопросами защиты деловой репутации. В частности, в работе выявлены недостатки современного гражданского законодательства, определена правовая специфика института деловой репутации, аргументированы предложения по развитию российского гражданского законодательства в сфере реализации правовых положений в области защиты деловой репутации и компенсации репутационного вреда. В статье представлено теоретическое обоснование возможных направлений совершенствования гражданского законодательства, аргументированы положения, которые могут быть использованы в правоприменительной практике субъектами, рассматривающими споры о защите деловой репутации. В статье перспективным направлением в области защиты деловой репутации считаем установление общественного контроля за правильностью и достоверностью информации о компаниях и их руководителях в реестрах и базах данных, а также введение обязательной процедуры проверки репутации компании перед получением государственных или муниципальных контрактов, лицензий и разрешений на осуществление бизнеса.

Ключевые слова: механизмы гражданско-правовой защиты, деловая репутация, публичная оценка, репутационные потери, правовая ответственность, компенсационные меры.

Актуальность. На сегодняшний день одной из главных потребностей правового демократического государства является право на защиту деловой репутации. В связи с демократизацией современного общества, а также с динамичным и прогрессивным развитием сети «Интернет» основная проблема в категории споров, связанных с защитой деловой репутации, заключается в открытом столкновении основных конституционных прав, предоставляющих право на свободу слова и защиту деловой репутации. Именно поэтому, сохранение положительной деловой репутации является первоочередной задачей для современных специалистов.

Сохранение положительной деловой репутации стало особенно важным в современном информационном обществе, где информация передается и распространяется с невиданной скоростью с помощью интернета и социальных сетей. Отзывы, комментарии и оценки пользователей могут иметь значительное влияние на восприятие бренда или компании, а также на принятие решений потенциальными клиентами.

Компании занимаются мониторингом и анализом информации о компании в сети Интернет, а также разработкой стратегий для предотвращения и решения возможных конфликтных ситуаций и управления отзывами клиентов. Они также работают с публичными отношениями, создавая позитивное впечатление о компании, и предлагают средства для защиты деловой репутации в случае ее подрыва.

Целью нашего исследования является разработка научно обоснованных положений по совершенствованию гражданского законодательства по вопросам оценки и защиты деловой репутации и практики его применения.

Задачами исследованию выступают следующие положения:

1. Изучение механизмов гражданско-правовой защиты деловой репутации в современных условиях.
2. Анализ существующих нормативно-правовых актов, регулирующих гражданско-правовую защиту деловой репутации.
3. Изучение судебной практики по делам о защите деловой репутации как основного института гражданско-правовой защиты.
4. Определение роли субъектов правоотношений в гражданско-правовой защите деловой репутации (бизнес, общественные организации, государство).

Методология и методы исследования. В ходе исследования использовался анализ нормативно-правовых актов и законодательства, в статье мож-

но проанализировать существующие нормы и законы, регулирующие гражданско-правовую защиту деловой репутации. Это позволит оценить эффективность существующих механизмов и выявить потенциальные проблемы.

Были проанализированы судебные решения и арбитражные практики, связанные с делами о защите деловой репутации. Анализ таких документов позволит выявить тенденции, проблемы и перспективы развития гражданско-правовой защиты деловой репутации.

К тому же в нашем исследовании были использованы общенаучные методы (анализ, синтез, сравнение, аналогия, обобщение).

Сущность права на защиту деловой репутации с позиции различных авторов

Некоторые авторы высказывают мнение, что право на защиту деловой репутации юридического лица принадлежит самому юридическому лицу и является его корпоративным правом. Другие авторы утверждают, что право на защиту деловой репутации может быть передано отдельным лицам как руководители или сотрудники юридического лица, которые имеют возможность предъявлять требования о защите репутации [1, с. 195].

По мнению М.Н. Малеина, М.А. Рожкова и Ю.З. Сахапова, лицам, занимающимся предпринимательской деятельностью, принадлежит исключительное право на защиту деловой репутации. В противовес этому, Е.А. Суханов и О.Н. Садилов уверены, что защиту своей деловой репутации имеют право требовать все субъекты, занимающиеся какой-либо профессиональной деятельностью.

Судебная защита деловой репутации

Верховный суд Российской Федерации еще в 2015 году сделал однозначный вывод по вопросу о том, что деловая репутация может быть нарушена посредством распространения диффамационных сведений как о самой организации, так и путем распространения такой информации в отношении лиц, входящих в состав органов ее управления, а также работников организации [2]. К аналогичному выводу также пришли арбитражные суды нижестоящих инстанций [3]. Это связано с тем, что распространенные сведения могут и не иметь негативных последствий для деловой репутации самого юридического лица.

Однако они могут нанести вред деловой репутации лиц, состоящих в органах управления или работающих в организации. Таким образом, даже если само юридическое лицо не пострадало от распространения диффамационных сведений, они могут быть признаны незаконными и противоправными, если они наносят ущерб деловой репутации отдельных лиц, связанных с организацией. Это подтверждено решениями судов на разных инстанциях и является установленным правилом в российском законодательстве.

Защита деловой репутации государственных и муниципальных органов

Важно понимать, что право на защиту деловой репутации государственных и муниципальных органов имеет свои ограничения. Первым ограничением является необходимость соответствия данной защиты принципам свободы слова и информации, закрепленным в Конституции Российской Федерации. Также следует учитывать, что государственные органы обязаны действовать в интересах общества и не могут использовать право на защиту деловой репутации для подавления критики своей деятельности или скрывая информацию о нарушениях закона, в том числе коррупционных.

Вторым ограничением является открытость и доступность информации о деятельности государственных и муниципальных органов. Ответственность имеет право знать о действиях этих органов и оценивать их деятельность. Поэтому государственные и муниципальные органы не могут применять право на защиту деловой репутации для ограничения доступа к информации или ее скрывания.

Третьим ограничением является необходимость наличия достаточных фактических оснований для требования защиты деловой репутации. Это означает, что органы власти не могут требовать защиты своей репутации, если в их действиях имеются факты нарушения закона или иные противоправные действия. Это также относится к случаям, когда информация о деятельности органов власти имеет общественное значение и является результатом журналистского расследования.

В большинстве случаев и правоприменительная практика идет по пути признания права на защиту деловой репутации за органами государственной власти и местного самоуправления [4]. Проблемой в рассматриваемой области также является сложный состав доказывания распространения недостоверных порочащих сведений в отношении публичного субъекта, вследствие чего заинтересованному лицу не всегда удается добиться защиты деловой репутации в судебном порядке (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»). В первую очередь, это связано с тем, что распространенные сведения часто признаются выражением субъективного мнения привлеченного ответчика.

Перечень специальных способов защиты деловой репутации юридических лиц закреплен в ст. 152 ГК РФ. Также способы защиты деловой репутации установлены Федеральным законом от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» и Законом РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации». Способом защиты деловой репутации юридического лица, часто встречающимся на практике, является требование

об опровержении недостоверных порочащих сведений.

Сведения, порочащие деловую репутацию юридического лица

В силу пунктов 1 и 11 ст. 152 ГК РФ юридическое лицо имеет право потребовать в судебном порядке опровержения порочащих его деловую репутацию сведений, если распространитель не докажет достоверность данных сведений [5, с. 28].

Также юридическое лицо имеет право на защиту своей деловой репутации путем предъявления требования об устранении нарушений, причиненных ему распространением ложной информации.

При этом право юридического лица на защиту деловой репутации может быть ограничено интересами общества и правами других лиц.

Сведения, порочащие деловую репутацию, распространенные в средствах массовой информации, подлежат опровержению в тех же средствах массовой информации. Это правило действительно существует и называется принципом ответа на жалобы. Согласно этому принципу, компания или организация должна ответить на опубликованные сообщения, которые могут нанести ущерб ее деловой репутации, и опровергнуть недостоверные сведения. Однако право на ответ не означает, что компания или организация могут убрать или изменить сообщение, опубликованное в средствах массовой информации. Опровержение должно быть честным и объективным, а компании и организации рекомендуется использовать доказательную базу и подтвержденные факты при ответе.

Это позволяет поддерживать прозрачность и достоверность информации, а также защищает интересы компании или организации. При ответе на сообщения следует избегать агрессивности и личных нападок, а также предоставлять дополнительную информацию или объяснения, чтобы разъяснить ситуацию. Если опровержение не удастся сделать публично, компания или организация может использовать другие каналы связи, такие как письменная корреспонденция или личные встречи, чтобы достичь положительного и конструктивного результата. Это может помочь восстановить и укрепить деловую репутацию компании или организации.

Можно привести примеры аналогичных дел, где организации выиграли дела с компаниями, распространявшими недостоверную информацию о них, и получили значительную компенсацию за причиненный ущерб. Например, в 2018 году американская компания Tesla выиграла дело о клевете против бывшего сотрудника, который распространял ложную информацию о качестве производства автомобилей, и получила компенсацию в размере 4,2 миллиона долларов.

В качестве доказательств возникновения убытков и их размера в практике суду могут быть представлены отзывы клиентов, снижение количества заказов и продаж, отчеты от специалистов по мар-

кетингу и рекламе о негативном влиянии диффамации на репутацию компании, материалы о прямых убытках (например, расходы на рекламу для восстановления имиджа), оценки экспертов о вреде, нанесенном компании, и др. Все эти документы и информация могут быть использованы судом для определения размера возникших убытков и их компенсации.

Также могут быть представлены финансовые отчеты компании, свидетельства свидетелей, документы о снижении рыночной стоимости активов, информация о потере рыночной доли, судебные приказы и решения, связанные с диффамацией, и любые другие достоверные доказательства, подтверждающие убытки, понесенные компанией. Важно иметь все необходимые документы в письменном виде, чтобы использовать их в судебном процессе.

Выводы

С нашей точки зрения последняя форма реализации опровержения обладает наименьшей правовой эффективностью по сравнению со всеми вышеперечисленными. Одним из самостоятельных способов защиты деловой репутации может быть активное участие в социальных сетях, блогах, форумах и других онлайн-платформах с целью создания положительного имиджа компании. Это может включать публикацию новостей о компании, обзоров продуктов, подробных описаний услуг и т.д. Также компания может использовать средства массовой информации для помощи в создании и поддержке позитивного имиджа.

Извинение можно отнести к числу факультативных способов защиты деловой репутации, поскольку его реализация в качестве основного способа не позволит достигнуть главной цели – восстановлению нарушенного права в сфере защиты деловой репутации участников гражданского оборота [6, с. 40].

Невысокой правовой эффективностью обладает и такой способ как опровержение, который, по нашему мнению, может выступать по аналогии с извинением в качестве дополнительного способа защиты деловой репутации.

Повысить эффективность такого способа защиты деловой репутации как опровержение можно посредством не только его использования в сочетании с другими способами, но и путем включения в текст опровержения к отсылке на судебное решение, вынесенное в рамках рассмотрения спора о защите деловой репутации, поскольку приобщение текста судебного акта или отсылка к его наличию с большей долей вероятности поможет достичь организации целей защиты деловой репутации.

Кроме того, не всегда публикация ответа в СМИ может быть эффективна, поскольку это может вызвать негативную реакцию у аудитории и ухудшить общественное мнение об организации. В некоторых случаях более эффективным может быть ис-

пользование других методов, например, судебных прецедентов или прямого диалога с нарушителем права.

Таким образом, для приведения судебной практики по спорам о восстановлении нарушенных прав и законных интересов в результате распространения диффамационной информации посредством сети «Интернет» к единому знаменателю необходимо внести соответствующие законодательные поправки и сделать разъяснения в актах высших судебных инстанций.

Литература

1. Потапенко, С.В. Гражданско-правовые способы защиты деловой репутации юридических лиц / С.В. Потапенко // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. – 2016. – Т. 2 (68), № 3. – С. 195–202.
2. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.10.2015 № 307-ЭС15–5345 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 02.06.2023)
3. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.01.2021 № Ф07–15191/2020 по делу № А56–128975/2019 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 02.06.2023); Постановления Первого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2020 № 01АП-4465/2020 по делу № А79–8588/2019 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 02.06.2023); Постановления Первого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2020 № 01АП-4465/2020 по делу № А79–8588/2019 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 03.06.2023)
4. Постановление Свердловского областного суда от 15.02.2018 по делу № 33–2463/2018 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 05.06.2023) Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.09.1999 № 46 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации». П. 12 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 05.06.2023)
5. Животягина, Ю.И. Особенности рассмотрения дел о защите деловой репутации / Ю.И. Животягина // Интернаука. – 2022. – № 35–3(258). – С. 27–29.
6. Звягин, А.Ю. Опровержение и опубликование ответа при защите чести, достоинства и деловой репутации / А.Ю. Звягин // Epomen. Global. – 2020. – № 14. – С. 32–44.

вой репутации / А.Ю. Звягин // Epomen. Global. – 2020. – № 14. – С. 32–44.

DEVELOPMENT OF MECHANISMS FOR CIVIL LAW PROTECTION OF BUSINESS REPUTATION

Kasimova O.A.

Moscow financial and industrial university «Synergy»

This article examines the issue of the mechanisms of civil protection of business reputation. The author analyzes the existing legal regulation and practice of solving such cases in order to identify problematic issues and prospects for the development of this area. The article is an overview and analysis of the mechanisms of civil protection of business reputation. The author highlights the problematic points and points out the prospects for the development of this area, which makes the article relevant for researchers and practitioners involved in the protection of business reputation. In particular, the paper identifies the shortcomings of modern civil legislation, defines the legal specifics of the institute of business reputation, argues for proposals for the development of Russian civil legislation in the implementation of legal provisions in the field of protection of business reputation and compensation for reputational harm. The article presents a theoretical justification of possible directions for improving civil legislation, argues for provisions that can be used in law enforcement practice by subjects considering disputes on the protection of business reputation. In the article, we consider the establishment of public control over the correctness and reliability of information about companies and their managers in registries and databases, as well as the introduction of a mandatory procedure for checking the reputation of a company before obtaining state or municipal contracts, licenses and business permits to be a promising direction in the field of protecting business reputation.

Keywords: civil protection mechanisms, business reputation, public assessment, reputational losses, legal liability, compensatory measures.

References

1. Potapenko, S.V. Civil law methods of protecting the business reputation of legal entities / S.V. Potapenko // Scientific notes of the V.I. Vernadsky Crimean Federal University. Legal sciences. – 2016. – Vol. 2 (68), No. 3. – pp. 195–202.
2. Definition of the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated 26.10.2015 No. 307-ES15–5345 [Electronic resource] // SPS “ConsultantPlus”. URL: <http://www.consultant.ru> (accessed: 02.06.2023)
3. Resolution of the Arbitration Court of the North-Western District of 26.01.2021 No. F07–15191/2020 in case No. A56–128975/2019 [Electronic resource] // SPS “ConsultantPlus”. URL: <http://www.consultant.ru> (date of appeal: 02.06.2023); Decisions of the First Arbitration Court of Appeal dated 22.09.2020 No. 01AP-4465/2020 in case No. A79–8588/2019 [Electronic resource] // SPS “ConsultantPlus”. URL: <http://www.consultant.ru> (date of appeal: 02.06.2023); Decisions of the First Arbitration Court of Appeal dated 22.09.2020 No. 01AP-4465/2020 in case No. A79–8588/2019 [Electronic resource] // SPS “ConsultantPlus”. URL: <http://www.consultant.ru> (accessed: 06/03/2023)
4. Resolution of the Sverdlovsk Regional Court of 15.02.2018 on case No. 33–2463/2018 [Electronic resource] // SPS “ConsultantPlus”. URL: <http://www.consultant.ru> (date of appeal: 06/05/2023) Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 09/23/1999 No. 46 “Review of the practice of resolving disputes by arbitration courts related to the protection of business reputation”. Item 12 [Electronic resource] // SPS “ConsultantPlus”. URL: <http://www.consultant.ru> (accessed: 06/05/2023)
5. Zhivotyagina, Yu.I. Features of consideration of cases on protection of business reputation / Yu.I. Zhivotyagina // Internauka. – 2022. – № 35–3(258). – Pp. 27–29.
6. Zvyagin, A. Yu. Refutation and publication of the response in the protection of honor, dignity and business reputation / A. Yu. Zvyagin // Epomen. Global. – 2020. – No. 14. – pp. 32–44.

Бигалиева Яна Гератовна,

студент, кафедра гражданского права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет (НГУ)
E-mail: y.bigalievaa@g.nsu.ru

Современный институт заключения договора стал таким, каким мы его знаем благодаря его эволюции и развитию в прошлом. Видоизменению подлежали существенные условия, форма, момент, а также подпись договора. Цифровые технологии активно внедряются в повседневную жизнь, сказываясь на всех сферах жизни, включая договорные взаимоотношения сторон, поскольку обмен информацией между сторонами ускоряется, появляются новые возможности для дистанционного взаимодействия субъектов. Заключение договора при помощи цифровых технологий получило массовое признание среди граждан и юридических лиц. Данный тезис подтверждается как статистическими исследованиями, так и актуальной судебной практикой. Исторический анализ института заключения договора позволяет выделить три основных периода: этап индивидуализированных договоров, этап стандартизированных договоров и этап автоматизированных договоров.

Ключевые слова: заключение договора, форма договора, электронная форма договора, воля, волеизъявление, цифровые технологии.

Римское право – это основа современного гражданского права. Многие категории и термины заимствованы из вышеупомянутой правовой культуры. Изначально, при становлении хозяйственного оборота, в римском праве были установлены нестандартные для современного гражданина обязательные «обряды» (произнесение определенных фраз или совершение телодвижений) [2]. В некоторых случаях, стороне, желавшей заключить договор, необходимо было найти свидетеля, жреца или весовщика. Показания данных лиц были единственным способом, подтверждающим факт, как заключения, так и исполнения договора между сторонами. Учитывая, особенности исторического развития, в частности то, что большинство граждан не умели читать и писать, нетрадиционные требования к форме договора обосновывались необходимостью обеспечения стабильного гражданского оборота существующими инструментами. В эпоху римского права форма договора (словосочетание, осуществление действий и т.д.) отождествлялась с его содержанием, потому как выполнение некоторых формальностей являлось обязательным условием заключения договора.

Все договоры в римском праве можно подразделить на несколько видов в зависимости от способа их заключения. Первые заключались посредством использования меди и весов – *per aes et libram* (150 г до н.э.). Данная конструкция предусматривала следующий порядок заключения договора: передача предмета другой стороне, взвешивание меди (медных слитков) и произнесения заранее утвержденных фраз, более того, обязательным условием являлось присутствие пяти свидетелей. Второго вида – *stipulatio*. Первые упоминания об институте стипуляции содержались в законах XII таблиц (450 г. до н.э.). Договор заключался путем произнесения выражений, например, кредитор спрашивал у должника будет ли он брать на себя обязанность по заключению договора. Положительный ответ означал, что договор считался заключенным. Институт стипуляции оказал мощное значение для формирования структуры римского обязательственного права. Форма «вопрос и ответ» приобрела широкое распространение, благодаря своей простоте и универсальности [7]. Третий вид – *contractus litteralis*. Данный древнеримский контракт стал применяться на практике в III–II в. до н.э. Его можно рассматривать как аналог современной письменной формы, т.к. содержание договора должно было быть облечено на бумажном носителе, например, в домовых книгах. Реальные и консенсуальные контракты также возникли в римском праве. Для первого договора обязательным условием было не только соглаше-

ние сторон, но и передача вещи (res) контрагенту. Консенсуальные договоры были контрактами по доброй совести, т.к. для их заключения требовалось только согласованное волеизъявление без ритуальных формальностей.

На примере данной классификации можно проследить изменение требований к правилам заключения договора. Вызвано это несколькими причинами. Во-первых, рост торговли и городов способствовал возникновению отношений экономического характера, следовательно, субъекты желали зафиксировать в быстром и простом формате условия договора, во-вторых, совершенствовалась письменная и юридическая грамотность населения, что неизбежно вело к обеспечению прав и интересов сторон. Со временем письменное заключение договора становится привычным и понятным действием, которое вело к укреплению гражданского оборота и стабильности регулирования общественных отношений.

Историческое становление института заключения договора в Древней Руси имеет свои характерные особенности. Как и в римском праве, первое время договоры заключались путем устной договоренности и полностью базировались на доверии. В Русской Правде [10] (ст. 37 Пространной Правды) закреплены положения об удостоверении заключения договора свидетелями или послухами, можно говорить о том, что широкое распространение получил свидетельский механизм. Впервые, письменная форма сделок была зафиксирована в Псковской судной грамоте, в которой договоры подразделялась на записи и доски. Их отличие состоит в юридической силе, на основе записей можно было требовать исполнения договорных обязанностей и они не подлежали оспариванию, в свою очередь, доски могли быть оспорены сторонами в суде. Таким образом, доски и записи в Древней Руси являются одним из первых эквивалентов современной письменной формы сделок.

В период с XIII–XV веков появляются частные документы (купчие, меховые, духовные), посредством которых устанавливались и прекращались взаимоотношения между субъектами. Совершенствовалась не только форма, но и содержание частных актов, например, в обязательном порядке следовало указать предмет договора, цену, объем прав и обязанностей. Анализ исторических документов, позволяет выделить следующие правила к порядку заключения договора: документ оформлялся в письменном виде и скреплялся специальной печатью должностного лица; стороны проставляли личную рукописную подпись; в целях удостоверения подлинности, необходимо было присутствие нескольких свидетелей. В некоторых случаях требовалось совершить символические действия, например, передать какой-либо предмет, привязать ключ к поясу и т.д. Таким образом, в рассматриваемый исторический период были сделаны первые шаги к формированию современного института заключения договора. До середины XVI века практически все договор-

ные отношения базировались на устном соглашении.

К началу XVII века преобладающей формой стала письменная – кабала. Лица собственноручно подписывали кабалу, однако могли возникнуть трудности, связанные с незнанием грамотности, тогда договор подписывали духовные отцы или родственники. Развитие института заключения договоров в XVIII веке сформировало несколько разновидностей письменных договоров – домашний, явочный и крепостной. Первый был господствующим в силу его простоты, т.к. сами стороны определяли его содержание и в дальнейшем подписывали. Явочный предусматривал регистрацию договора в особых книгах (платежные, дозорные). Крепостная сделка составлялась и утверждалась должностными лицами (губернаторы, работники канцелярий) и записывалась в крепостную книгу. До XIX века в крестьянском быту заключение сделок сопровождалось обрядами и символическими действиями. Например, момент заключения договора связывался с рукобיתем, в особо важных случаях руку оборачивали в платок, затем, присутствовавшие свидетели разнимали руки сторон. В некоторых случаях завершение обсуждения условий было связано с молитвой, преподнесением чая, вина или выдачей задатка. Следует отметить, что свидетельские показания при заключении договоров в крестьянской среде имели важное доказательственное и беспристрастное значение. В дальнейшем, поступательное развитие института заключения договоров шло путем модернизации именно письменной формы договора.[11]

В XX веке институт заключения договора начинает приобретать модель, близкую к современной. В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. (ГК РСФСР 1922 г.) [4] сделки делились на совершаемые на словах (устные) или совершаемые в письменной форме¹. Подпись лиц являлась единственным формальным требованием для письменного документа. Необходимо отметить, что фактически существовала квалифицированная форма, например, нотариальному удостоверению подлежали: договор о праве застройки, договор между государственными учреждениями и частными лицами, залог строения и т.д. К квалифицированной форме также была отнесена засвидетельствованная, однако, ее понятие не раскрывается в статьях Гражданском кодексе РСФСР. В кодификации гражданского законодательства 1964 г. [5] последняя была исключена, можно говорить о том, что было установлено две формы сделки: устная и письменная (простая и нотариальная). О.А. Красавчиков [9] представлял устную форму в виде изъявления воли в процессе непосредственных переговоров между сторонами, когда как письменная форма совершалась путем фиксирования определенных обстоятельств на деловых бумагах. В 1994 году указанные положения о форме сделок были пере-

¹ Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. // СУ РСФСР. – 1922. – № 71. – ст. 904. – Утратил силу. – URL: <https://docs.cntd.ru/document/901808921> (дата обращения: 15.12.2022).

несены уже в ГК РФ. В нем закреплены сделки, совершаемые устно, а также совершаемые в простой письменной и нотариальной форме (ст. 158 ГК РФ). Таким образом, в XX веке было закреплено две формы сделок, которые являются основополагающими в процессе заключения гражданско-правовых договоров.

Категория «*существенные условия договора*» в отечественной истории и юриспруденции имеет важное значения для современного института заключения договора. В дореволюционный период договор имел обыкновенные и необходимые части. В ГК РФ 1922 г. к существенным условиям были отнесены: предмет, цена, срок, а также иные пункты в отношении которых по заявлению одной из сторон, должно быть достигнуто соглашение. Однако, такое положение не соответствовало сложившимся реалиям и вызывало критику со стороны ученых. Учитывая данное обстоятельство, в ГК РФ 1964 г. были внесены изменения, в соответствии с которыми, под существенными условиями стали понимать условия, признаваемые таковыми законом или необходимые для договоров данного вида, а также все те пункты, относительно которых по заявлению сторон должно быть достигнуто соглашение. Основы гражданского законодательства 1991 г. переняли данную норму. Современный подход к существенным условиям договора отражен в п. 1 ст. 432 ГК РФ. Таким образом, процесс формирования существенных условий имеет свои особенности, который позволяет увидеть специфику представлений о данной категории в дореволюционный, советский и современный периоды.

Помимо формы договора и его существенных условий изменению подверглись *место, время* его заключения и *подписи* сторон. Данные обстоятельства заключения договора имеют важный практический аспект, т.к. в случае возникновения споров они будут влиять на выбор суда или правового акта, которым следует руководствоваться. Если еще несколько десятилетий назад обязательным условием заключения договора являлось непосредственное присутствие контрагентов и личное выполнение подписи, то в настоящее время закон не запрещает составление, обмен документами и подписание договора в электронном виде. На практике все чаще используется электронная подпись, которая является аналогом собственноручной подписи. Благодаря ей, многие хозяйствующие субъекты осуществляют торговую деятельность в Интернете через электронные площадки и подписывают договоры, не выходя из дома или офиса. Данные обстоятельства – сложившаяся реальность, что позволяет констатировать о начале нового периода договорного права.

В ст. 160 ГК РФ и 434 ГК РФ в 2019 г. [1] были введены положения о так называемой «электронной форме» сделок и договоров. Несомненно, указанные нормы значительно упрощают взаимодействие сторон, экономят время и открывают новые возможности, которые ранее были недоступны. По мнению А.А. Серебряковой [14] (президент

участников рынка больших данных), данное нововведение расширяет возможности участников рынка по дистанционному заключению договоров в цифровой среде. На практике внедряются новые технологии: смарт-контракт, подтверждение волеизъявления с помощью sms-сообщений, использование электронной почты и социальных сетей и т.п.

Заключение договора – процесс согласования воли сторон с соблюдением установленных гражданским законодательством порядка и формы. По мнению, М.И. Брагинского и В.В. Витрянского [3], заключение договора, исходя из природы этой гражданско-правовой категории, предполагает выражение воли каждой из сторон и ее совпадение. По нашему мнению, юридическая природа заключения договора представляет собой моделирование определённого образа правоотношений, который стороны желают достичь. От аккуратности и правильности как составления условий заключаемого договора, так и соблюдения формы зависит достижение правовой цели, которую ставят перед собой стороны.

Как правило, когда речь идет о заключении договора, под ним понимают двустороннюю или многостороннюю сделку, т.е. юридический факт, порождающий гражданско-правовое обязательство. Однако понятие «договор» может охватывать совершенно иные аспекты, которые обусловлены законодательными требованиями к заключению договора. Например, достижение соглашения по всем существенным условиям, позволяет рассматривать договор как *правоотношение*.

Наука гражданского права выделяет два случая заключения договора: между «присутствующими» и между «отсутствующими» [12]. Традиционно, заключение договора в первом случае предусматривает личный контакт сторон, результатом которого выступает подписанный текст договора или устная сделка. Во втором случае имеет место разрыв во времени между волеизъявлениями, что требует детального правового регулирования возникающих вопросов. Развитие технологий способствовало тому, что стороны, находясь в разных местах имеют возможность взаимодействовать без временного интервала через Интернет, телефонную и иные виды связи и т.д. Общим для данных случаев заключения договора является стадийность: предложение (оферта) и ее принятие (акцепт), которые следуют друг за другом и никогда не совмещаются.

Большинство норм, регулирующих порядок заключения договора, заимствованы из Гражданских кодексов РСФСР 1922 и 1964 годов. В современном ГК РФ появились новые положения, которые ранее не встречались в отечественном законодательстве. Например, в главу 28 ГК РФ включены статьи, регламентирующие институт публичного договора, заключение договора в обязательном порядке, заключение договора на торгах и т.д. Немаловажным моментом являются разъяснения Пленума Верховного Суда РФ. Так, в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 25 декабря

2018 года № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ о заключении и толковании договора» [15] даны разъяснения по вопросам заключения публичных, абонентских, рамочных договоров и др. Суды применяют нормы о заключении договора на основе единства практики, которая обеспечивается исходя из вышеуказанных положений.

Заключение договора играет важную роль в имущественном обороте и предпринимательской деятельности. С правовой точки зрения, заключение договора – достижение соглашения по всем существенным условиям [16]. Соблюдение требований ГК РФ относительно формы, места, времени и существенных условий является гарантом стабильности гражданско-правовой сферы. Все субъекты независимо от правового положения, направленности сделки и ее особенностей обязаны придерживаться общих правил процесса заключения договоров.

Существенными являются такие условия договора, которые необходимы и достаточны для его заключения. Если стороны не смогли согласовать хотя бы одно существенное условие, договор считается незаключенным и не влекущим тех последствий, к достижению которых стремились стороны. Опираясь на ст. 432 ГК РФ, можно выделить три группы существенных условий договора. Первая группа включает в себя условия относительно предмета договора. О.С. Иоффе [6] в характеристике «предмета договора» выделял три объекта: материальный (определенное имущество и уплачиваемые за него денежные средства), юридический (действия сторон по передаче данного имущества), волевой (согласованная воля сторон). Карапетов А.Г. [8] указывает на согласование предмета, путем конкретизации в договоре его详细内容, чтобы воля сторон могла быть воспринята судом. Как показывает практика, чаще всего предметом договора является имущество, но также им могут быть работы, услуги, имущественные права, т.е. различного рода блага. Без предмета невозможно будет установить сущность правоотношений, в итоге договор признают не заключенным. Вторую группу существенных условий составляют условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. Необходимость указанных условий основана на юридической природе договора, который не сможет без них существовать. Например, в договоре страхования необходимым условием является определение страхового случая. Третья группа включает в себя условия, которые согласовываются по заявлению одной из сторон. В частности, если в договоре купли-продажи покупатель намерен определить упаковку товара в договоре, то его предложенное условие относится к числу существенных. Таким образом, без достижения договоренностей по всем существенным условиям, договор не будет порождать для его сторон права и обязанности.

Анализ судебной практики показывает наличие проблемного момента при установлении судом не-

обходимых условий, которые должны быть включены в договор. В частности, когда сторонам необходимо достичь консенсуса по рассматриваемому условию, однако конкретной нормы, регулирующей данный вопрос в законодательстве нет. Так, например, в Арбитражном суде Красноярского края [17] рассматривался спор, касающийся разногласий сторон при заключении договора в обязательном порядке. Истец требовал включить в первый пункт договора цель ради которой будет использоваться земельный участок. Однако, суд указал: «Определение цели предоставления в аренду земельного участка не является его существенным условием, учитывая особенности определения правового режима такого объекта аренды». Проанализировав вывод суда, можно констатировать, что условие которое предложил истец, ограничивает права ответчика по использованию земельного участка. Представляется, что в некоторых статьях особенной части ГК РФ недостаточно продуманы перечни существенных условий, либо они разбросаны в нормах, посвященных этим договорам. Это приводит к неясности определения существенных условий, что повышает количество судебных споров.

В ст. 432 ГК РФ особо подчеркивается: достижение соглашения о существенных условиях договора должно быть выражено в требуемой объективной *форме*. К.П. Татаркина [13] под «формой сделки» понимает способ выражения воли внутренней воли стороны, который может вызывать желаемые правовые последствия, при условии доведения его до сведения других лиц. Форма сделки – это ключевое обстоятельство, которое имеет целью выражение воли таким образом, чтобы соглашение четко и понятно воспринималось сторонами. Она позволяет более доступно и ясно сформулировать содержание договора, что облегчает его дальнейшее исполнение. В соответствии с ГК РФ сделка может быть заключена в устной и письменной форме (простой или нотариальной). Также, к способам волеизъявления относятся конклюдентные действия и молчание, форма которых характеризуются как несловесная. В настоящее время способы изъяснения воли в Интернете, через мобильные приложения или посредством SMS-сообщений существенным образом отличаются от закрепленных в законе форм сделок. По нашему мнению, отсутствие законодательной регламентации цифровых способов выражения воли не является препятствием для признания их одним из видов современных форм сделок. Своевременное легальное регулирование является важным этапом в закреплении реально существующих в гражданском обороте новых способов волеизъявления.

Из всего сказанного следует, что *заключение договора* – процесс согласования воли сторон с соблюдением установленных гражданским законодательством порядка и формы. Данный процесс предопределен природой соответствующей категории: если юридический смысл договора состоит в соглашении, то его заключение обусловлено выражением воли каждой из сторон и ее совпадени-

ем. Сущность заключения любого договора состоит в достижении юридически значимого соглашения, которое порождает для участников гражданского оборота желаемые последствия. Ключевые вопросы заключения договора (форма, существенные условия, момент и др.) имеют нормативную регламентацию, однако данный институт не сформирован окончательно. Неопределенность в законодательстве порождает не только дискуссионные моменты в доктрине, но и неоднородность судебной практики, например, в настоящее время существует проблема определения круга существенных условий некоторых гражданско-правовых договоров. В целях снижения процента судебных разбирательств, предлагаем составить продуманные перечни существенных условий для каждого вида договоров и внести их в соответствующие разделы на примере ст. 942 ГК РФ.

Анализ исторических источников и литературы позволяет выделить три основных периода:

- 1) Этап индивидуализированных договоров – процесс заключения сделки сопровождался символическими действиями такими как, присутствие свидетелей, печать знатных лиц и др. (с момента заключения первых договоров в Древнем Риме и до второй половины XIX в.);
- 2) Этап стандартизированных договоров – заключение договоров в основном осуществлялось в письменной форме на бумажном носителе (конец XIX в. – XX в.);
- 3) Этап автоматизированных договоров – использование цифровых технологий на различных стадиях совершения сделки (начало XXI в. – по наст. время).

Таким образом, процесс заключения договора со временем видоизменялся, усложнялся и совершенствовался. В более ранние времена существовали особые требования – символические обряды (рукобיתье), присутствие свидетелей (весовщики, жрецы), произнесение фраз (молитва) и т.д. По мере развития грамотности, устные договоры стали уступать письменным. Изменения касались не только формы, но и момента, места заключения договора, согласования существенных условий, подписание документа сторонами. В настоящее время, мы также можем наблюдать тенденцию к видоизменению некоторых способов заключения договора, поскольку гражданское законодательство РФ предоставляет возможность использовать электронные и технические средства как удобный инструмент в имущественном обороте.

Литература

1. О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей ГК РФ: федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 25.03.2019. – № 12. – ст. 1224. (дата обращения: 17.06.2022).
2. Бодиловский А.В., Гражданско-правовое регулирование отношений, вытекающих из договоров, заключенных дистанционно: специаль-

ность 12.00.03: дис. ... канд. юрид. наук / Бодиловский Андрей Валерьевич; Финансовый университет при Правительстве РФ. – Москва, 2021. – С. 45–48. – URL: file:///C:/Users/bigal/Downloads/4_Bodilovskiy_A_V_Grazhdansko-pravovoe_regulirovanie_otnosheniy_vytekayuschikh_iz_dogovorov_zaklyuchennykh_distant-sionno.pdf (дата обращения: 10.06.2023).

3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – 3-е изд., стереотипное. – М.: Статут, 2014. – Кн. 1. – С. 186–194 URL: <https://studfile.net/preview/6702193/> (дата обращения: 17.06.2023).
4. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. // СУ РСФСР. – 1922. – № 71. – ст. 904. – Утратил силу. – URL: <https://docs.cntd.ru/document/901808921> (дата обращения: 15.06.2022).
5. Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1964. – № 24. – ст. 406. – Утратил силу. – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1838/ (дата обращения: 16.06.2023).
6. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с. – URL: https://vk.com/doc216734756_543822563?hash=N-qOwMsfb8qmsrZ0QIzf2oQkwk-Ta30FK4eatrSt0YCYc&dl=7IM2EbTEz8PSnvSzi5J49JZ5wbzENZxR5N0wRYYZo5g (дата обращения: 02.06.2023).
7. Исаев М.А. История русского гражданского (частного) права: Учебник. – М.: Статут, 2012. – С. 362–364. – URL: file:///C:/Users/bigal/Downloads/isaev_ma_istorija_rossijskogo_gosudarstva_i_prava.pdf (дата обращения: 02.06.2023).
8. Карапетов А.Г., Существенные условия договора: комментарий к новой редакции ст. 432 ГК РФ // Zakon.ru. – 2015. – URL: https://zakon.ru/blog/2015/11/9/sushhestvennye_usloviya_dogovora_kommentarij_k_novoj_redakcii_st432_gk_rf (дата обращения: 02.06.2023).
9. Красавчиков О.А., Советское гражданское право: учеб. для студентов юридических ин-тов и фак. – Москва: Высш. шк. – 1968. – С. 222–225. – URL: https://nashaucheba.ru/v39070/красавчиков_о.а._советское_гражданское_право_в_2-х_томах_том_1 (дата обращения: 01.06.2023).
10. Любимов, В.П. Правда Русская / В.П. Любимов, Н.Ф. Лавров, М.Н. Тихомиров [и др.]; под редакцией Б.Д. Грекова. – Москва: Издательство Академии наук СССР, 1940. – С. 53. – URL: https://archive.org/stream/Pravda_Russkaya_ed_by_Grekov_Vol_2/Том%20II.%20Комментарии_djvu.txt (дата обращения: 12.06.2022).
11. Покровский, И.А. История римского права / И.А. Покровский. – М.: Издание юридического книжного склада «Право», 2018. – С. 213. – URL: <https://civil.consultant.ru/elib/books/25/> (дата обращения: 11.06.2023).
12. Российское гражданское право: Учебник: В 2-х томах. Том I. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные пра-

ва. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2011. (дата обращения: 17.06.2023).

13. Татаркина К.П., Форма сделок в гражданском праве России: монография. – Томск: Изд-во ТУ-СУРа, 2012. – С. 21–22. – URL: <https://docviewer.yandex.ru/view/748069856/?page=24&lang=ru> (дата обращения: 03.06.2023).
14. Smart-общество: как «цифра» внедряется в жизнь юристов и как ее регулировать // Право.ру. [сайт]. – URL: <https://pravo.ru/lf/news/211737/> (дата обращения: 19.06.2022).
15. О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ о заключении и толковании договора: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 25 декабря 2018 года № 49 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2019. – № 2 (дата обращения: 03.06.2022).
16. Решение Арбитражного Суда Белгородской области от 04.03.2021 № А08–7691/2020 // Судебные и нормативные акты РФ. – URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/Mph09ERw6uYC/> (дата обращения: 12.06.2023).
17. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 06.12.2019 по делу № А33–8872/2019. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/UNp20mrQibZ1/> (дата обращения: 09.06.2022).

PERIODIZATION OF THE PROCESS OF EVOLUTION OF THE INSTITUTION OF CONTRACTING

Bigaliev Ya.G.

Novosibirsk National Research State University (NSU)

The modern institution of concluding a contract has become what we know it to be due to its evolution and development in the past. The essential conditions, form, moment, as well as the signature of the contract were subject to modification. Digital technologies are being actively introduced into everyday life, affecting all spheres of life, including contractual relations between the parties, as the exchange of information between the parties accelerates, new opportunities for remote interaction of subjects appear. The conclusion of a contract with the help of digital technologies has received mass recognition among citizens and legal entities. This thesis is confirmed by both statistical studies and current judicial practice. The historical analysis of the institute of contract conclusion allows us to distinguish three main periods: the stage of individualized contracts, the stage of standardized contracts and the stage of automated contracts.

Keywords: conclusion of a contract, form of contract, electronic form of contract, will, expression of will, digital technologies.

References

1. On Amendments to Parts One, Two and Article 1124 of Part Three of the Civil Code of the Russian Federation: Federal Law No. 34-FZ of 18.03.2019 // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 25.03.2019. – No. 12. – Article 1224. (date of reference: 17.06.2022).
2. Bodilovsky A.V., Civil law regulation of relations arising from contracts concluded remotely: specialty 12.00.03: dis. ... cand. jurid. Sciences / Andrey V. Bodilovsky; Financial University

under the Government of the Russian Federation. – Moscow, 2021. – pp. 45–48. – URL: file:///C:/Users/bigal/Downloads/4_Bodilovskiy_A_V_Grazhdansko-pravovoe_regulirovanie_otnosheniy_vytekayuschikh_iz_dogovorov_zaklyuchennykh_dis-tantsionno.pdf (accessed: 10.06.2023).

3. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract law. General provisions. – 3rd ed., stereotypical. – Moscow: Statute, 2014. – Book 1. – pp. 186–194 URL: <https://studfile.net/preview/6702193/> (date of appeal: 17.06.2023).
4. The Civil Code of the RSFSR of 1922 // SU RSFSR. – 1922. – No. 71. – art. 904. – Has lost its power. – URL: <https://docs.cntd.ru/document/901808921> (date of appeal: 06/15/2022).
5. The Civil Code of the RSFSR 1964 // Vedomosti of the Supreme Soviet of the RSFSR. – 1964. – No. 24. – Article 406. – Expired. – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc-LAW_1838/ (accessed: 06/16/2023).
6. Ioffe O.S. Law of obligations. – Moscow: Yurid. lit., 1975. – 880 p. – URL: https://vk.com/doc216734756_543822563?hash=N-qOwMsfb8qmsrZ0QIZf2oQkwk-Ta30FK4eatrSt0YCYc&dl=71M2EbTEz8PSnvSzi5J49JZ5wb-zENZxR5N0wRYYZo5g (accessed 02.06.2023).
7. Isaev M.A. History of Russian Civil (private) Law: Textbook. – Moscow: Statute, 2012. – pp. 362–364. – URL: file:///C:/Users/bigal/Downloads/isaev_ma_istorija_rossijskogo_gosudarstva_i_prava.pdf (accessed: 02.06.2023).
8. Karapetov A.G., Essential terms of the contract: commentary to the new edition of Article 432 of the Civil Code of the Russian Federation // Zakon.ru. – 2015. – URL: https://zakon.ru/blog/2015/11/9/sushhestvennye_usloviya_dogovora_komentarij_k_novoj_redakcii_st432_gk_rf (date of address: 02.06.2023).
9. Krasavchikov O.A., Soviet Civil Law: textbook. for students of law in-tov and fac. – Moscow: Higher School. – 1968. – pp. 222–225. – URL: https://nashaucheba.ru/v39070/krasavchikov_o_a_Soviet_civil_law_in_2-x_toms_tom_1 (accessed 01.06.2023).
10. Lyubimov, V.P. Russian Truth / V.P. Lyubimov, N.F. Lavrov, M.N. Tikhomirov [et al.]; edited by B.D. Grekov. – Moscow: Publishing House of the USSR Academy of Sciences, 1940. – p. 53. – URL: https://archive.org/stream/Pravda_Russkaya_ed_by_Grekov_Vol_2/Tom%20II.%20Комментарии_djvu.txt (date of address: 12.06.2022).
11. Pokrovsky, I.A. The History of Roman law / I.A. Pokrovsky. – M.: Edition of the legal book warehouse “Pravo”, 2018. – p. 213. – URL: <https://civil.consultant.ru/elib/books/25/> (accessed: 06/11/2023).
12. Russian Civil Law: Textbook: In 2 volumes. Volume I. The general part. Property law. Inheritance law. Intellectual property rights. Personal non – property rights / Ed. by E.A. Sukhanov. – M.: Statute, 2011. (accessed 17.06.2023).
13. Tatarkina K.P., The form of transactions in the civil law of Russia: monograph. – Tomsk: TUSUR Publishing House, 2012. – pp.21–22. – URL: <https://docviewer.yandex.ru/view/748069856/?page=24&lang=ru> (accessed: 06/03/2023).
14. Smart Society: how the “figure” is introduced into the life of lawyers and how to regulate it // Право.ру. [website]. – URL: <https://pravo.ru/lf/news/211737/> (accessed: 06/19/2022).
15. On some issues of application of the general provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the conclusion and interpretation of the contract: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 49 dated December 25, 2018 // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. – 2019. – No.2 (accessed 03.06.2022).
16. The decision of the Arbitration Court of the Belgorod region dated 04.03.2021 No. А08–7691/2020 // Judicial and regulatory acts of the Russian Federation. – URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/Mph09ERw6uYC/> (accessed 12.06.2023).
17. The decision of the Arbitration Court of the Krasnoyarsk Territory dated 06.12.2019 in case no. А33–8872/2019. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/UNp20mrQibZ1/> (accessed: 06/09/2022).

Кеклис Александр Юрьевич,

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

Рябышева Алиса Денисовна,

студент Санкт-Петербургского института (филиала) ВГУЮ
(РПА Минюста России)
E-mail: kry.alisa@gmail.com

В настоящей статье проанализирована правовая природа лицензионного договора как способа распоряжения исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности, рассмотрены порядок его расторжения и меры ответственности за нарушение условий договора. Авторы приходят к выводу, что основными ошибками при заключении лицензионного договора являются некорректная индивидуализация результата интеллектуальной деятельности, являющегося предметом договора, не детализированный порядок вознаграждения и способы использования предмета договора. Авторы указывают, что специальных условий для расторжения лицензионного договора законом не предусмотрено и стороны должны руководствоваться общими правилами, предусмотренными ГК РФ. В отличие от порядка расторжения лицензионного договора меры ответственности к нарушителю предусмотрены не только общими положениями ГК РФ, но и специальными нормами, в которых больше защищены интересы лицензиара. При этом отмечается, что меры ответственности за нарушение лицензионного договора обычно связаны с нарушением договора лицензиатом, в связи с чем для обеспечения баланса интересов сторон в лицензионном договоре права лицензиата следует расширить.

Ключевые слова: исключительное право, лицензионный договор, лицензиар, лицензиат

Меры, предпринимаемые нашим государством для охраны исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности, носят последовательный и методичный характер, и основаны на соблюдении Российской Федерацией норм международного права и взятых на себя в данной области обязательств. Вместе с тем, в последнее время, всё чаще поднимается вопрос о соблюдении лицензионных договоров, в связи с выходом из них иностранных правообладателей в одностороннем порядке.

Ввиду этого актуальным становится вопрос о правовой природе лицензионного договора, возможности его расторжения и ответственности за нарушение условий данного договора.

В соответствии со статьей 1233 ГК РФ правообладатель имеет право предоставить другому лицу использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности, заключив с ним лицензионный договор. По ряду мнений [1, с. 14,15], правовая природа лицензионного договора неоднозначна, что проявляется в расхождении позиций относительно исследуемой договорной конструкции, где одни утверждают, что лицензионный договор обладает большим объемом схожих черт с договором аренды, а другие отмечают его уникальность. Полагаем, приравнивание договора аренды к лицензионному договору спорно, порождает ошибочное сравнение договорных конструкций, отличающихся по своему предмету. Рассматриваемые договоры обладают сходством, которое проявляется в передаче объекта не в собственность, а с последующим возвратом, однако если по лицензионному договору объект передается во временное использование, то по договору аренды имущество передается во временное пользование и владение либо во временное пользование. Также, договор аренды подразумевает оборот исключительно вещей (имеет материальную форму), а по лицензионному договору – оборот прав (не имеет материальной формы).

В доктрине гражданского права существует точка зрения, которая отождествляет лицензионный договор с договором коммерческой концессии, чему есть ряд оснований. Помимо схожих существенных характеристик договоров, представляется очевидным, что лицензионный договор и договор коммерческой концессии обладают схожей правовой природой, поскольку данные договоры направлены на нематериальные активы, а также передают нематериальные блага, которые в определенной степени обладают устоявшейся репутацией и являются достаточно узнаваемыми для граждан, в связи с чем может быть установлено, что заимствование западного законодательства кон-

струкций договора коммерческой концессии и лицензионного договора вписалось достаточно гармонично в российскую правовую систему. Вместе с тем, согласимся с точкой зрения Дутовой Н.В., что «договор коммерческой концессии, имеющий особый предмет, не может при этом рассматриваться как разновидность лицензионного договора, но, тем не менее, может быть отнесен вместе с лицензионным договором к одной группе договоров на предоставление использования исключительных прав...» [2, с. 65].

В западных странах вопрос о правовой природе лицензионного договора также представляется актуальным и не нашедшим однозначного решения. В доктрине Германии лицензионный договор выступает как вариация договоров купли-продажи и аренды, однако преимущественное большинство ученых отмечают отличную договорную конструкцию, по сравнению с другими договорами, что позволяет признать лицензионный договор как соглашение, содержащее элементы договора аренды. Определенная схожесть наблюдается и в законодательстве Голландии, Швейцарии, Швеции, где лицензионный договор характеризуется тоже как договор особого рода. Например, во Франции лицензионный договор выступает как договор аренды собственности [3, с. 119].

Если обратится к истории правового регулирования лицензионного договора в нашей стране, то можно отметить, что наиболее знаковые изменения произошли после издания Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. Несмотря на то, что в данном документе не было закреплено понятие «лицензионного договора» в его современном понимании, в авторском праве права автора распространялись в том числе на получение вознаграждения за использование произведения другими лицами, а размер вознаграждения в определенных случаях мог определяться «соглашением сторон» (ст. 479 ГК РСФСР 1964 г.). Статья 503 вводила понятие «авторский лицензионный договор», по которому автор мог предоставить право использовать своё произведение по договору за плату, но только организации. Более близки современному пониманию нормы, закрепленные в ст. 522 данного Кодекса, которые разрешали патентообладателю «выдать разрешение (лицензию) на использование его изобретения». Значимость соответствующих положений данного Кодекса обусловлена также созданием предпосылок для присоединения государства к международным договорам (ранее, например, законодательство не закрепляло в качестве субъекта, которому передается право использования произведения, организацию).

Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3517-1 в статье 13 прямо вводил термин «лицензионный договор» фактически в современной редакции, но только в отношении объектов патентного права – «патентообладатель (лицензиар) обязуется предоставить право на использование охраняемого объекта промышленной собственности в объеме, предусмотренном договором, другому

лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные договором платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором».

Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» не вводил прямой дефиниции «лицензионный договор», но закреплял и развивал его модель в виде авторского договора о передаче исключительных прав или на основе авторского договора о передаче неисключительных прав (ст. 30 Закона) – сегодняшние исключительная и неисключительная лицензия.

На современном этапе основные положения о лицензионном договоре содержатся в части четвертой ГК РФ и изложены в статьях 1235–1239, где раскрываются: понятие лицензионного договора, виды лицензионного договора, исполнение лицензионного договора, понятие сублицензионного договора и принудительной лицензии. Большая часть правовых норм, содержащихся в ранее действовавших законах, нашла свое отражение в ныне действующем ГК РФ. Таким образом, если говорить о правовом регулировании лицензионного договора в нашей стране, то это, относительно, молодая правовая конструкция, получившая своё развитие во второй половине XX века.

На сегодняшний день содержание и особенности лицензионного договора зависят от объекта, в отношении которого этого договор заключается. Раскроем общие ошибки, характерные при заключении для данного договора:

- 1) не индивидуализирован результат интеллектуальной деятельности (указать название недостаточно);
- 2) не согласован размер вознаграждения, если в договоре прямо не сказано, что он безвозмездный;
- 3) не прописаны конкретные способы использования (просто «использование» – очень широкое понятие);
- 4) отсутствие понимания разницы в терминах «предоставление права использования» и «отчуждение исключительного права», «лицензиар» и «лицензиат», «исключительная» и «неисключительная» лицензия;
- 5) не указан срок договора (в таком случае срок будет пять лет, но обычно стороны стараются согласовать меньший срок).

Также следует выделить, что одним из дискуссионных вопросов в теории лицензионного договора выступает соотношение сроков – срок предоставления права на использование объекта и срок договора. Срок предоставления права на использование объекта ограничивается тем промежутком времени, который отведен действию исключительного права, когда отсутствие сведений о сроке действия договора восполняет с помощью нормы в ГК РФ – п. 4 ст. 1235.

Статья 1237 ГК РФ обеспечивает правовое регулирование реализации лицензионных договоров, но на практике исполнение подвергается контролю фактически только со стороны лицензиара, но при

этом у лицензиара в действительности имеется только один способ обеспечить исполнение договора в рамках закона – закреплённая обязанность лицензиата регулярно раскрывать сведения лицензиару об использовании предоставленного продукта творческой деятельности. Предусмотренное обязательство не всегда выполняется, либо реализуется с определенной долей недостоверной информации.

Примером, подтверждающим сложность обеспечения права лицензиара на получение достоверной информации и зависимость лицензиара от надлежащего исполнения договора лицензиатом, может служить правообладатель аудиовизуальных произведений, который ограничен в реализации своих прав, поскольку получить сведения о цифровом распространении его объектов в Интернете, о фактическом количестве оплаченных тарификаций и иных аспектов затруднительно. Приведенный пример подтверждает сложность контроля за всеми каналами распространения, что позволяет недобросовестным субъектам осуществлять использование объектов интеллектуальной собственности и прочие противоправные деяния, выходящее за рамки закона.

С другой стороны, как справедливо указывает Фёдорова О., действия лицензиара по истребованию отчёта об использовании предмета договора могут быть восприняты лицензиатом, как «действия, затрудняющие реализацию полученного права использования объектов интеллектуальной собственности» [4, с. 54], поскольку данная информация может входить в категорию коммерческой тайны, что «будет являться причиной уклонения лицензиата от раскрытия конфиденциальной информации» [4, с. 54]. В связи с этим информация, содержащаяся в отчете лицензиата, может быть некорректной, а сам отчет как форма реализации контрольной функции лицензиара потеряет смысл, т.е., данный инструмент контроля не очень эффективен в существующих условиях «ограниченных ресурсов лицензиара по контролю за лицензиатом» [5, с. 41].

Продолжая, отметим, что любые правоотношения могут быть прекращены, и лицензионный договор не является исключением. Специальных положений, относящихся непосредственно к расторжению лицензионного договора, закон не содержит. Применяются общие основания для расторжения договоров. Так, лицензионный договор может быть расторгнут:

- 1) по соглашению сторон, согласно ст. 450 ГК РФ (соглашение о расторжении договора заключается в той же форме, что и лицензионный договор);
- 2) в одностороннем порядке (через суд).

В случае, если сторона захочет расторгнуть договор в одностороннем порядке, она должна доказать обоснованность такого решения, что создает для неё определенные трудности на практике, поскольку четко сформулированных оснований для такого расторжения договора нет. Например, отсутствие планируемой лицензиатом прибыли, как

существенное нарушение договора, может быть судом не воспринято, и судебная практика это подтверждает.

Наиболее распространенными причинами расторжения лицензионного договора со стороны лицензиара являются нарушение условий оплаты (например, неуплата в течение длительного срока или крупная сумма задолженности по платежам) и несанкционированное использование переданного объекта интеллектуальных прав (например, выдача сублицензии без разрешения), а по требованию лицензиата – непредставление со стороны лицензиара объекта интеллектуальных прав, а также препятствование лицензиаром использования такого объекта.

В отечественной правовой доктрине выделяется устоявшаяся проблема разграничения отказа от исполнения договора от его расторжения, в связи с существенными нарушениями. Отметим, что если отказ от исполнения проходит во внесудебном порядке, где основанием может быть не только нарушение договора, но и иная причина, которую не обязана раскрывать сторона, при условии уведомления об отказе от исполнения договора в требуемый срок, то расторжение договора влечет за собой прекращение со стороны лицензиата использования объекта интеллектуальной собственности, а со стороны лицензиара прекращается право требования выплаты платежей за использование объекта.

На сегодняшний день распространено нарушение лицензионного договора с последующим расторжением в связи с использованием составных частей произведения, и, соответственно, растёт число споров, связанных с использованием фрагментов произведения отдельно от самого произведения. Так, лицензиаты без упоминания в договоре об отдельном использовании персонажей используют их в отрыве от произведения, что влечет за собой возникновение споров.

Переходя к ответственности за нарушение условий лицензионного договора, отметим, что здесь применяются как общие положения гражданского законодательства о договоре и об обязательствах – последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения, а также специальные нормы об ответственности, которые содержатся в разделе VII ГК РФ.

Неисполнение или некачественное исполнение своих обязательств по лицензионному договору влечет за собой ответственность для сторон. Законодательством предусмотрена мера ответственности – неустойка, которая выражается в четырех видах по соотношению с убытками: зачетная, исключительная, альтернативная и штрафная [6, с. 105].

Отдельно следует отметить, что, если в договоре присоединения указана штрафная неустойка, при решении вопроса об ответственности лицензиата суд должен проверить, не находится ли лицензиат в положении, существенно осложняющем переговоры об иных условиях ответственности, ввиду явного несоответствия в переговорном

потенциале сторон. Кроме того, Конституционным Судом РФ в постановлении от 13 декабря 2016 года № 28-П было подтверждено соответствие положений Конституции РФ норм ГК РФ, предусматривающих применение компенсации за нарушение исключительного права. Конституционный Суд РФ компенсацию в двукратном размере стоимости товара или права определил как штрафную меру ответственности.

Основания возникновения ответственности лицензиата предусмотрены статьей 1237 ГК РФ и в прямой постановке предполагают возмещения убытков, причинённых расторжением договора. Вместе с тем, ответственность лицензиара за ненадлежащее исполнение условий договора здесь не закреплена. Здесь согласимся с мнением, высказанным Логиновой А., о том, что «законодатель при построении механизма защиты сторон по лицензионному договору отступил от принципа равенства участников гражданских правоотношений» [7, с. 130].

Можно допустить ситуацию, когда лицензиар не передает определенный объект в установленный срок или иным образом нарушает условия лицензионного договора, препятствуя лицензиату использованию результатов интеллектуальной деятельности, т.е. ведёт себя недобросовестно. Лицензиат расторгает договор, но закон при этом не содержит норм о возмещении в таком случае убытков лицензиату. Для обеспечения баланса интересов сторон в лицензионном договоре представляется верным в случае нарушения лицензиаром обязанностей по договору прямо предусмотреть в законе лицензиата взыскать убытки и (или) в одностороннем порядке отказаться от дальнейшего исполнения договора. Как, например, это было в ГК РСФСР 1964 г., где в ст. 511 была закреплена ответственность автора (считай – правообладателя) за нарушение условий договора о передаче произведения для использования. Таким образом, следует внести изменения в ст. 1237 ГК РФ, расширив права лицензиата, и, тем самым, обеспечить баланс интересов лицензиата и лицензиара.

Далее. Порядок правовой защиты, в случае использования предмета договора без разрешения лицензиара, устанавливается ст. 1252 ГК РФ. Меры могут быть направлены не только к лицу, использовавшему объект интеллектуальной собственности без заключения договора, но и к лицензиату, если он вышел за пределы предусмотренных способов применения, которые были представлены лицензионным договором.

В ряде случаев правообладатель вправе вместо возмещения убытков потребовать компенсации, о чем свидетельствует п. 3 ст. 1252 ГК РФ. Компенсация подлежит взысканию при доказанности совершения противоправного деяния, а размер причиненных убытков определяется судом. Если сторона нарушает права на несколько результатов интеллектуальной деятельности, то судом определяется размер компенсации отдельно за каждое неправомерное использование. Вместе с тем зако-

ном предусматривается снижение общего размера компенсации ниже пределов минимальных размеров всех компенсаций за нарушения, допущенные стороной, учитывая характер и последствия таких противоправных действий.

Если рассматривать исследуемый договор как инструмент расчета компенсации, то предусмотренный двукратный размер стоимости права использования не следует определять как штрафную меру ответственности. Когда суд принимает решение о взыскании однократной стоимости права использования, правонарушитель не испытывает на себе воспитательного эффекта – «поскольку ответственность всегда составляет определенный вид имущественных или личных лишений, она должна выражаться в каком-то дополнительном бремени» [8, с.97]. И, как справедливо отмечает Черничкина Г., именно «двукратная стоимость права использования как раз и возлагает на нарушителя дополнительное бремя, связанное с неисполнением нарушителем обязанности, в частности, не использовать охраняемый результат или использовать его только по разрешению правообладателя» [9, с. 78].

Обобщая вышеизложенное, можно отметить, что лицензионный договор в настоящее время является действенным правовым инструментом, позволяющим правообладателю использовать в своих целях результаты интеллектуальной деятельности и получать предусмотренную законом защиту. Уход иностранных компаний с отечественного рынка, активная финансовая и административная поддержка государством технологического, в том числе венчурного [10], сектора экономики предопределяют появление новых объектов интеллектуальной собственности и их внедрение в повседневный оборот, что, безусловно, скажется как на росте числа заключенных лицензионных договоров, так и на совершенствовании их правовой конструкции.

Литература

1. Боровинская, Н.А. Лицензионный договор как самостоятельный вид договора в Российской Федерации / Н.А. Боровинская, Д.Ю. Юркин // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. – 2011. – № 2. – С. 14–18.
2. Дутова, Н.В. Лицензионный договор и договор коммерческой концессии: сравнительно-правовой анализ / Н.В. Дутова // Актуальные проблемы современного законодательства Российской Федерации: Сборник статей / Автор-составитель О.В. Ефимова. Том Выпуск 8. – Москва: Издательство «Саратовский источник», 2018. – С. 61–66.
3. Васильева, П.П. Правовая природа лицензионного договора / П.П. Васильева, А.О. Даниленко, Д.В. Литовченко, Д.С. Лукьяненко // Финансовая экономика. – 2020. – № 12. – С. 118–121.
4. Федорова, О.О. Правовые проблемы лицензионных договоров при использовании объектов

интеллектуальной собственности / О.О. Федорова, В.И. Яковлев // Проблемы современной науки и образования. – 2020. – № 6–1(151). – С. 52–56.

5. Таболин, А.В. Правовое регулирование интеллектуальной собственности: проблемы лицензионных договоров / «Юридический мир». Издательская группа «Юрист», 2014. № 1. С. 39–43.
6. Кархалев, Д.Н. Лицензионные договоры в гражданском праве / Д.Н. Кархалев // Аграрное и земельное право. – 2020. – № 1(181). – С. 104–107.
7. Логинова, В.А. Проблемы правового регулирования и дальнейшие перспективы развития лицензионного договора / В.А. Логинова // Актуальные научные исследования в современном мире. – 2021. – № 5–6(73). – С. 129–133.
8. Иоффе, О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. – 880 с.
9. Черничкина, Г.Н. Функции института лицензионного договора в имущественных отношениях по законодательству Российской Федерации / Г.Н. Черничкина // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2018. – № 7(202). – С. 72–82.
10. Минэкономики сведет инноваторов и их покупателей в одном реестре // <https://www.kommersant.ru/doc/6112258> (дата обращения: 21.07.2023).

LICENSE AGREEMENT IN INTELLECTUAL PROPERTY LAW

Keklis A. Yu., Ryabysheva A.D.

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

This article analyzes the legal nature of the license agreement as a way of disposing of the exclusive right to the result of intellectual activity, considers the procedure for its termination and measures of liability for violation of the terms of the agreement. The authors come to the conclusion that the main mistakes in concluding a license agreement are incorrect individualization of the result of intellectual activity, which is the subject of the contract, not detailed remuneration procedure and methods of using the subject of the

contract. The authors point out that the law does not provide for special conditions for termination of the license agreement and the parties should be guided by the general rules provided for by the Civil Code of the Russian Federation. Unlike the procedure for termination of a license agreement, liability measures against the violator are provided not only by the general provisions of the Civil Code of the Russian Federation, but also by special norms in which the interests of the licensor are more protected. At the same time, it is indicated that liability measures for violation of the license agreement are usually associated with violation of the agreement by the licensee, and therefore, in order to ensure a balance of interests of the parties in the license agreement, the rights of the licensee should be expanded.

Keywords: exclusive right, license agreement, licensor, licensee

References

1. Borovinskaya, N.A. License agreement as an independent type of contract in the Russian Federation / N.A. Borovinskaya, D.Y. Yurkin // Bulletin of the Moscow State Regional University. Series: Jurisprudence. – 2011. – No. 2. – pp. 14–18.
2. Dutova, N.V. License agreement and commercial concession agreement: comparative legal analysis / N.V. Dutova // Actual problems of modern legislation of the Russian Federation: Collection of articles / Author-compiler O.V. Efimova. Volume Issue 8. – Moscow: Publishing House “Saratov Source”, 2018. – pp. 61–66.
3. Vasilyeva, P.P. The legal nature of the license agreement / P.P. Vasilyeva, A.O. Danilenko, D.V. Litovchenko, D.S. Lukyanenko // Financial Economics. – 2020. – No. 12. – pp. 118–121.
4. Fedorova, O.O. Legal problems of license agreements when using intellectual property objects / O.O. Fedorova, V.I. Yakovlev // Problems of modern science and education. – 2020. – № 6–1(151). – Pp. 52–56.
5. Tabolin, A.V. Legal regulation of intellectual property: problems of license agreements / “Legal world”. Publishing Group “Lawyer”, 2014. No. 1. pp. 39–43.
6. Karkhalev, D.N. License agreements in civil law / D.N. Karkhalev // Agrarian and land law. – 2020. – № 1(181). – Pp. 104–107.
7. Loginova, V.A. Problems of legal regulation and further prospects for the development of a license agreement / V.A. Loginova // Current scientific research in the modern world. – 2021. – № 5–6(73). – Pp. 129–133.
8. Ioffe, O.S. Law of obligations. M.: Legal literature, 1975. – 880 p.
9. Chernichkina, G.N. Functions of the institute of a license agreement in property relations under the legislation of the Russian Federation / G.N. Chernichkina // Property relations in the Russian Federation. – 2018. – № 7(202). – Pp. 72–82.
10. The Ministry of Economy will bring together innovators and their buyers in one register // <https://www.kommersant.ru/doc/6112258> (accessed: 07/21/2023).

Взыскание убытков с арбитражного управляющего за ненадлежащее исполнение обязанности по работе с дебиторской задолженностью

Корсантия Лаврентий Темурович,

аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации
E-mail: legalandlife@gmail.com

В статье исследуется вопрос взыскания убытков с арбитражного управляющего по причине ненадлежащего исполнения обязанности по работе с дебиторской задолженностью. Приводится изучение материалов судебной практики с анализом и выражением авторского мнения. Дебиторская задолженность может являться одним из основных активов должника, ее взыскание может привести к формированию и пополнению конкурсной массы и, как следствие, удовлетворению требований кредиторов. Рассматривается проблема бездействия арбитражного управляющего при работе с дебиторской задолженностью, непринятия достаточного комплекса мер, направленных на ее взыскание. Выделены значимые аспекты деятельности арбитражного управляющего, отвечающие критериям добросовестности и разумности. Проанализированы ситуации взыскания убытков с управляющего в конкурсном производстве, внешнем управлении, а также в процедуре реализации имущества гражданина. Отдельное внимание уделено анализу дела по рекордному взысканию убытков с арбитражного управляющего за бездействие, выразившееся в непроведении инвентаризации дебиторской задолженности должника, непринятии мер к ее взысканию, а также последующей отмене судебных актов о взыскании убытков.

Ключевые слова: банкротство; арбитражный управляющий; взыскание убытков; дебиторская задолженность; добросовестность; разумность; ответственность.

По данным АО «Коммерсантъ» за 2022 год с арбитражных управляющих было взыскано более 1,7 млрд убытков по 114 делам [1], что превышает показатели 2021 года (1,1 млрд убытков по 128 делам).

В настоящее время нельзя говорить об ежегодном увеличении количества арбитражных управляющих [1]. При этом наблюдается рост числа жалоб на действия арбитражных управляющих (в 2022 было рассмотрено на 18% больше жалоб, чем в 2021), а также, начиная с 2017 года, тенденция к увеличению случаев взыскания убытков. При данных обстоятельствах исследование оснований (причин) взыскания убытков является актуальным.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по работе с дебиторской задолженностью является одной из причин взыскания убытков с арбитражных управляющих.

В данной статье преследуется цель на основе анализа и изучения судебной практики выявить оптимальный вариант поведения добросовестного и разумного арбитражного управляющего с целью минимизации риска взыскания убытков и, как следствие, непричинения вреда имущественным правам кредиторов.

Методологической основой настоящей статьи являются общенаучные методы исследования: системный, функциональный, анализ, дедукции, индукции, сравнения, а также специальный формально-юридический метод.

Анализ научных трудов и исследований не позволил выявить наличие каких-либо публикаций по теме научной статьи.

Дебиторская задолженность может являться одним из основных активов должника, ее взыскание может привести к формированию и пополнению конкурсной массы и, как следствие, удовлетворению требований кредиторов. В связи с чем работа арбитражного управляющего по выявлению и взысканию дебиторской задолженности должника является необходимой.

По смыслу пункта 2 статьи 129 Закона о банкротстве [2] обязанность конкурсного управляющего предъявлять к третьим лицам, имеющим задолженность перед должником, требования о ее взыскании, подлежит реализации не в силу формального исполнения, а при наличии для этого правовых оснований, определенной судебной перспективы и при отсутствии для должника неблагоприятных финансовых последствий, ведущих к уменьшению конкурсной массы.

Для выявления проблемных аспектов взыскания убытков по данному основанию необходимо

обратиться к исследованию материалов судебной практики.

1) Разумный и добросовестный конкурсный управляющий должен предпринять весь комплекс мер по взысканию дебиторской задолженности. Только после данных действий управляющему следует принимать меры по реализации задолженности на торгах.

Так, с арбитражного управляющего Дьячкова А.Н. было взыскано более 17 млн рублей убытков [3].

Ранее в деле о банкротстве должника была подана и удовлетворена жалоба на действия конкурсного управляющего, выразившиеся в реализации дебиторской задолженности должника на торгах без принятия мер к ее взысканию [4].

Согласно позиции арбитражного управляющего, дебиторская задолженность была реализована на основании Положения о реализации, утвержденного собранием кредиторов, а также в соответствии с отчетом об оценке ее рыночной стоимости.

В ходе рассмотрения жалобы на действия управляющего уполномоченным органом в самостоятельном порядке был проведен анализ финансового и имущественного состояния дебиторов, согласно которому последние имели достаточное количество активов для погашения задолженности.

Проводя анализ данного дела, представляется важным выделить следующие значимые обстоятельства, которые повлияли на признание действий арбитражного управляющего незаконными:

- Дебиторская задолженность являлась единственным активом должника (требование к пяти дебиторам на общую сумму более 56 млн рублей). Как отмечалось ранее, дебиторская задолженность может стать единственным источником пополнения конкурсной массы, соответственно при данных обстоятельствах конкурсному управляющему следует предпринять все зависящие от него меры, направленные на ее поиск и взыскание. Подобные обстоятельства дела безусловно являются важными для суда, рассматривающего жалобу на управляющего или иск о взыскании убытков.
- Согласно выполненному по заданию конкурсного управляющего отчету об оценке рыночная стоимость прав требования была оценена в 2,1 млн руб.
- В ближайшее время после проведения торгов их победитель получил более 9 млн рублей с дебиторов при покупной цене лота в 2,2 млн руб. При этом интересным является и другое обстоятельство. Незадолго до утверждения собранием кредиторов Положения о реализации дебиторской задолженности конкурсным управляющим было подано исковое заявление о взыскании данной задолженности с одного из дебиторов (данный лот был также включен в положение о реализации). До проведения торгов исковые требования судом первой инстанции были удовлетворены частично и взыскано в пользу заявителя более 5 млн. рублей.

Однако, при данных обстоятельствах конкурсный управляющий не предпринял мер для отмены торгов. Далее были проведены торги, с победителем которых заключен договор уступки. После чего апелляционная инстанция оставила акт суда первой инстанции без изменения, соответственно взысканные денежные средства были перечислены победителю торгов в связи с заключением договора уступки.

В итоге, фактические обстоятельства дела на момент рассмотрения жалобы свидетельствовали о том, что взыскание дебиторской задолженности конкурсным управляющим в отличие от ее реализации на торгах стало бы для кредиторов более эффективной.

- Уполномоченным органом в материалы дела был представлен анализ имущественного положения дебиторов, согласно которому последние имели достаточное количество активов для погашения задолженности.

Кассационный суд в своем Постановлении [4] отметил, что конкурсный управляющий вправе ставить вопрос о реализации дебиторской задолженности только после исчерпания всех мер по ее взысканию. Соответственно в данном случае речь идет, прежде всего, о претензионной работе, подаче исковых заявлений и в случае их удовлетворения предъявлении исполнительных листов для принудительного исполнения.

Помимо этого, нельзя забывать про ту работу конкурсного управляющего с запросами и анализом банковских выписок, о которой было подробно изложено во втором параграфе данной главы, так как подобная деятельность может дать очень эффективные плоды в вопросах выявления дебиторской задолженности.

В анализируемом Постановлении прослеживается позиция суда, согласно которой конкурсный управляющий должен вести свою деятельность профессионально, инициативно, преследуя выполнение главной цели процедуры банкротства. При этом он также должен осознавать, что именно на нем лежит обязанность по представлению доказательств бесперспективности взыскания задолженности.

Президиум Высшего Арбитражного суд РФ еще в 2013 году в своем Постановлении [5] описал модель действий добросовестного и разумного арбитражного управляющего, который вносит на собрание кредиторов должника предложение о реализации дебиторской задолженности. В частности, необходимо представить позицию, раскрывающую характер и причины образования дебиторской задолженности, объем ее подтверждающих первичных документов, период просрочки, предпринятые меры для взыскания данной задолженности, анализ перспективности взыскания с учетом имущественного положения дебиторов и возможности принятия обеспечительных мер. Помимо этого, арбитражному управляющему стоит учитывать предполагаемый размер расходов для истребования долга.

Важно отметить, что удовлетворение в рамках обособленного спора жалобы на действия арбитражного управляющего не является безусловным основанием для привлечения последнего к убыткам в случае последующего рассмотрения спора о взыскании убытков с арбитражного управляющего. Однако, противоправность действий арбитражного управляющего будет иметь преюдициальное значение.

После завершения конкурсного производства в отношении должника с арбитражного управляющего Дьячкова А.Н., как упоминалось ранее, было взыскано более 17 млн рублей убытков [3] в общеисковом порядке. Противоправность действий Дьячкова А.Н. в данном споре имела преюдициальное значение.

2) С внешнего управляющего ГУП «УС Юмагузинского водохранилища» было взыскано более 1,5 млн рублей убытков за действия (бездействие), выразившиеся в непринятии мер по реализации плана внешнего управления, направленных на взыскание дебиторской задолженности [6].

Ранее в деле о банкротстве была удовлетворена жалоба уполномоченного органа на действия (бездействие) арбитражного управляющего [7].

При рассмотрении спора о взыскании убытков суды приняли во внимание следующие обстоятельства:

- В начале процедуры банкротства имелась реальная возможность взыскания дебиторской задолженности, отраженной в бухгалтерском балансе должника;
- По одному из дебиторов внешний управляющий обратился в суд после истечения срока исковой давности, при том, что имел разумный срок для обращения в суд в пределах срока.
- По-другому (ООО «Флоэма ЛДТ») претензионное письмо было направлено с нарушением срока, предусмотренного планом внешнего управления, по истечении 5 месяцев с момента введения внешнего управления. Работа по взысканию данной задолженности в судебном порядке управляющим не проводилась, что впоследствии привело к утрате возможности ее взыскания.
- Арбитражным управляющим не было представлено доказательств принятия разумных мер по получению документации с руководителя должника. При этом, по заявлению конкурсного управляющего должника С.Ф. Давлетовой проблемы с доступом к документам должника отсутствовали.
- Согласно плану внешнего управления, утвержденному собранием кредиторов должника, мерой по восстановлению его платежеспособности являлось взыскание дебиторской задолженности. Однако, данные меры не были приняты внешним управляющим.

В данном случае внешний управляющий, действуя неразумно, допустил целый ряд ошибок, что и привело впоследствии к взысканию с него убытков. Управляющим не были предприняты меры,

направленные на восстановление платежеспособности должника, в частности, работа по установлению, списанию и взысканию дебиторской задолженности была проведена некорректно.

3) Недобросовестные действия финансового управляющего должника, выразившиеся в непринятии мер по взысканию дебиторской задолженности, в условиях осведомленности управляющего о наличии задолженности и поступлении денежных средств на счет дебитора, привели к невозможности пополнения конкурсной массы должника.

По результатам рассмотрения дела с арбитражного управляющего было взыскано более 1 млн рублей убытков [8]. Ранее в деле о банкротстве была рассмотрена жалоба СРО на бездействие арбитражного управляющего, в рамках которой была установлена фактическая аффилированность финансового управляющего, дебитора и должника [9].

Бездействие финансового управляющего привело к ситуации, при которой вместо реального получения денежных средств за счет взыскания дебиторской задолженности и, тем самым, пополнения конкурсной массы должника, у кредиторов возникло неликвидное право требования при искусственном создании ситуации отчуждения данным дебитором (в отношении которого также возбуждено дело о банкротстве) принадлежащего ему имущества.

В рассматриваемом деле мы столкнулись с намеренным бездействием арбитражного управляющего, которое свидетельствует о недобросовестности его действий.

Также представляется целесообразным остановиться на деле, в рамках которого с арбитражного управляющего было взыскано в пользу уполномоченного органа более 1,7 млрд рублей убытков [10]. Апелляция оставила акт первой инстанции без изменения, кассация отменила предыдущие акты и отправила спор на новое рассмотрение. После нового рассмотрения дела ФНС России было отказано во взыскании с арбитражного управляющего более 1,8 млрд. рублей убытков [11].

До спора о взыскании убытков с арбитражного управляющего в деле о банкротстве была рассмотрена и удовлетворена жалоба уполномоченного органа в части признания бездействия конкурсного управляющего незаконным, выразившееся в непроведении инвентаризации дебиторской задолженности и непринятии мер к ее взысканию [12].

После чего уполномоченный орган, учитывая преюдициальный характер судебных актов по жалобе на бездействие конкурсного управляющего, обратился в суд с заявлением о взыскании убытков. Однако, при новом рассмотрении спора о взыскании убытков, кассационный суд акцентировал внимание на необходимость доказывания заявителем перспективы взыскания дебиторской задолженности, периода ее возникновения, наличия имущественной возможности у дебиторов погасить задолженность, тем самым пополнив конкурсную массу должника. При этом потенциальная возможность взыскания дебиторской задолженности

может носить только предположительный характер и не может быть принята во внимание суда. Однако, уполномоченным органом в материалы дела не было представлено данных доказательств.

Анализ судебной практики позволил сделать следующие выводы:

1) Разумный и добросовестный конкурсный управляющий должен предпринять весь комплекс мер по взысканию дебиторской задолженности и только после их исчерпания он вправе ставить вопрос о ее реализации.

2) При работе с дебиторской задолженностью арбитражный управляющий должен действовать активно, чтобы не утратить возможность реально-го взыскания денежных средств и пополнения конкурсной массы. Оперативно направлять запросы, получать или истребовать документы от бывших руководителей должника, контрагентов должника.

3) Важным аспектом является информирование кредиторов на собраниях о ходе работы по взысканию дебиторской задолженности с изложением позиции по каждому дебитору. Данную информацию также рекомендуется отражать в отчете. К примеру, конкурсному управляющему в случае отсутствия первичной документации следует представить доказательства принятия разумных мер по ее получению.

4) Кредитору в случае взыскания убытков с арбитражного управляющего необходимо доказать реальность возможности взыскания дебиторской задолженности.

Литература

1. Статистический бюллетень Федресурса по банкротству 2022 [Электронный доступ] URL: <https://fedresurs.ru/news/191fa52b-1fc4-4796-ac1e-b5de2693e52c> (дата обращения: 01.04.2023)
2. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 28.10.2002, № 43, ст. 4190.
3. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 08.11.2022 по делу № А65–20418/2021. [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b60d4ed1-83bf-41f4-9a57-c15815b0bbe9/8b388b69-6e95-44bd-8554-5fa98ddfd90/A65-204182021_20221108_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 03.04.2023)
4. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 10.08.2021 по делу № А65–20576/2016. [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f7821c8f-50e3-4312-b880-0bae7bd96475/e5ea2ded-6a7a-4c5c-b712-5807f05c16a6/A65-20576-2016_20210810_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 04.04.2023)
5. Постановление Президиума ВАС РФ от 10.09.2013 № 14917/11 по делу № А68–4638/2009 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 05.04.2023)
6. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.10.2022 по делу № А07–26789/2021 [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/07176b1d-4ea9-498d-8889-29c9bd553099/df318e2b-4f65-4c0f-9002-9f417727b997/A07-26789-2021_20221020_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.04.2023)
7. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.02.2015 по делу № А07–6435/2011 [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/375ae10a-dc89-4683-80ee-0747e0d73f98/16856348-2322-4c8f-b400-1521460df2f6/A07-6435-2011_20150210_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.04.2023)
8. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.02.2023 по делу № А40–34840/19 [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/27ebb9d5-30ce-4b21-a95c-48d5087a53e4/46869825-ddb0-4ece-b6f3-f984f15a866e/A40-34840-2019_20230202_Postanovlenie_kassacii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 20.05.2023)
9. Определение Арбитражного суда города Москвы от 04.08.2021 по делу № А40–34840/19 [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/27ebb9d5-30ce-4b21-a95c-48d5087a53e4/ff6d047d-d081-416e-bb67-195102735305/A40-34840-2019_20210804_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 20.05.2023)
10. Определение Арбитражного суда Воронежской области от 05.09.2019 по делу № А14–6753/2015 [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e510283d-e7da-4c79-9b7b-8803cd8ede3a/517534d5-736d-4ad6-b3a1-d83817efab47/A14-6753-2015_20190905_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.06.2023)
11. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 23.11.2021 по делу № А14–6753/2015 [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e510283d-e7da-4c79-9b7b-8803cd8ede3a/9f132cd1-fe95-46d0-84d5-947f29d38cd5/A14-6753-2015_20211123_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.06.2023)
12. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 09.07.2021 по делу № А14–6753/2015 [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e510283d-e7da-4c79-9b7b-8803cd8ede3a/c3048f17-805a-499f-b9c5-7cfdadef5529/A14-6753-2015_20180709_Reshenija_i_postanov-

RECOVERY OF LOSSES FROM THE ARBITRATION INSOLVENCY PRACTITIONER FOR IMPROPER DISCHARGE OF THE DUTIES TO WORK WITH RECEIVABLES

Korsantiya L.T.

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

The research presented in the article examines the issue of recovery of losses from the arbitration insolvency practitioner for the improper discharge of the duties to work with receivables. The study of materials of judicial practice with the analysis and expression of the author's opinion is given. Accounts receivable may be one of the main assets of the debtor, its recovery may lead to the formation and replenishment of the debtor estate and satisfaction of creditors' claims. The problem of inaction of the arbitration insolvency practitioner when working with accounts receivable is considered. Significant aspects of the activities of the arbitration insolvency practitioner that meet the criteria of fairness, wisdom are identified. The situations of recovery of losses from the arbitration insolvency practitioner in bankruptcy proceedings, external administration, as well as in the procedure for the sale of a citizen's property are analyzed. Special attention is paid to the analysis of judicial practice on record recovery of losses from the arbitration insolvency practitioner for inaction, expressed in the failure to inventory the debtor's receivables, failure to take measures to recover it, as well as the cancellation of these court decisions.

Keywords: bankruptcy, arbitration insolvency practitioner, recovery of losses, accounts receivable, fairness, wisdom, liability.

References

1. Statistical Bulletin of the Uniform Federal register of data on bankruptcy for 2022 [Electronic access] URL: <https://fedresurs.ru/news/191fa52b-1fc4-4796-ac1e-b5de2693e52c> date of appeal 01.04.2023).
2. Federal Law «On Insolvency (Bankruptcy)» dated 26.10.2002 No. 127-FZ // Corpus of Legislation of the Russian Federation, 28.10.2002, No. 43, ст. 4190.
3. Resolution of the Arbitration Court of the Volga Region dated November 08, 2022 in case No. A65-20418/2021 [Electronic access] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b60d4ed1-83bf-41f4-9a57-c15815b0bbe9/8b388b69-6e95-44bd-8554-5fa98ddfde90/A65-204182021_20221108_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (date of appeal 03.04.2023).
4. Resolution of the Arbitration Court of the Volga Region dated August 10, 2021 in case No. A65-20576/2016 [Electronic ac-

- cess] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f7821c8f-50e3-4312-b880-0bae7bd96475/e5ea2ded-6a7a-4c5c-b712-5807f05c16a6/A65-20576-2016_20210810_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (date of appeal 04.04.2023).
5. Resolution of Presidium of Supreme Court of the Russian Federation dated September 10, 2013 No. 14917/11 in case No. A68-4638/2009 // SPS «ConsultantPlus» (date of appeal 05.04.2023)
6. Resolution of the Arbitration Court of the Ural District dated October 20, 2022 in case No. A07-26789/2021 [Electronic access] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/07176b1d-4ea9-498d-8889-29c9bd553099/df318e2b-4f65-4c0f-9002-9f417727b997/A07-26789-2021_20221020_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (date of appeal 15.04.2023).
7. Resolution of the Arbitration Court of the Ural District dated February 10, 2015 in case No. A07-6435/2011 [Electronic access] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/375ae10adc89-4683-80ee-0747e0d73f98/16856348-2322-4c8f-b400-1521460df2f6/A07-6435-2011_20150210_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (date of appeal 15.04.2023).
8. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District dated February 02, 2023 in case No. A40-34840/19 [Electronic access] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/27ebb9d5-30ce-4b21-a95c-48d5087a53e4/46869825-ddb0-4ece-b6f3-f984f15a866e/A40-34840-2019_20230202_Postanovlenie_kassacii.pdf?isAddStamp=True (date of appeal 20.05.2023).
9. Decree of the Moscow City Arbitration Court dated April 04, 2021 in case No. A40-34840/19 [Electronic access] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/27ebb9d5-30ce-4b21-a95c-48d5087a53e4/ff6d047d-d081-416e-bb67-195102735305/A40-34840-2019_20210804_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (date of appeal 20.05.2023).
10. Decree of the Arbitration Court Voronezh Region dated September 05, 2019 in case No. A14-6753/2015 [Electronic access] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e510283d-e7da-4c79-9b7b-8803cd8ede3a/517534d5-736d-4ad6-b3a1-d83817efab47/A14-6753-2015_20190905_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (date of appeal 15.06.2023).
11. Resolution of the Arbitration Court of the Central district dated November 23, 2021 in case No. A14-6753/2015 [Electronic access] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e510283d-e7da-4c79-9b7b-8803cd8ede3a/9f132cd1-fe95-46d0-84d5-947f29d38cd5/A14-6753-2015_20211123_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (date of appeal 15.06.2023).
12. Resolution of the Arbitration Court of the Central district dated July 09, 2021 in case No. A14-6753/2015 [Electronic access] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e510283d-e7da-4c79-9b7b-8803cd8ede3a/c3048f17-805a-499f-b9c5-7cfda-def5529/A14-6753-2015_20180709_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (date of appeal 15.06.2023).

Сравнительно-правовой анализ конкурсного производства в российском и зарубежном законодательстве

Красоусская Полина Даниловна,

студент, кафедра гражданского права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: krasousskaya.p@mail.ru

Законодательство о несостоятельности во всех странах мира и во все времена было одним из самых, а, скорее, даже самым реформируемым. В настоящее время конкурсное производство представляет собой ликвидацию должника, признанного банкротом [1]. Целью данной ликвидации является удовлетворение требований кредиторов благодаря продаже с торгов имущества должника. Данная процедура банкротства является одной из самых востребованных и чаще используемых арбитражными судами. Наличие в правовых системах различных государств институтов несостоятельности (банкротства) играет большую роль в экономике данных стран. В первую очередь, наличие процедур банкротства положительно влияет на экономику, прежде всего, тем, что исключает из нормальных экономических отношений неплатежеспособного контрагента. Таким образом, благодаря наличию института банкротства обеспечиваются стабильные экономические отношения в различных государствах. Однако каждое государство имеет свой, порой неординарный, взгляд на данный институт.

Ключевые слова: конкурсное производство, мировое соглашение, кредитор, должник, конкурсный управляющий, имущество.

При сравнении отечественного подхода к регулированию конкурсного производства, хочется начать со схожей модели процедуры банкротства. Во французском законодательстве существует буквальный аналог российского конкурсного производства, именуемый как судебная ликвидация. Сутью данной процедуры является аналогично – ликвидация юридического или физического лица, не способного отвечать по своим обязательствам или произвести необходимые платежи. В данной процедуре судом назначается два лица: ликвидатор (аналогичный отечественному конкурсный управляющий), который занимается продажей активов компании и расчетом с кредиторами, а также в его компетенцию входит увольнение работников компаний и судья-комиссар.

После признания должника банкротом и открытия конкурсного производства у суда есть выбор в назначении двух процедур: судебное урегулирование долгов (аналог отечественного мирового соглашения) или же ликвидация имущества через конкурсную распродажу [5].

Однако считаю необходимым указать, что французское законодательство неохотно признает данную процедуру банкротства и предпринимает все возможное для улучшения положения должника. Полагаю, это связано, прежде всего, с нежеланием оставлять граждан без места работы, тем самым сохраняя рабочие места и предприятия.

Таким образом, отличительной особенностью данной процедуры банкротства от отечественного конкурсного производства является то, что приоритетным положением пользуются работники предприятия, а не кредиторы.

Аналогичного подхода сохранения рабочих мест придерживаются Соединенные Штаты Америки. Основным законом, регулирующим отношения, связанные с процедурами банкротства является Кодекс о банкротстве (Bankruptcy Code 1979 [4]).

Процедура ликвидации в США аналогична процедуре конкурсного производства в России: управляющий собирает имущество должника, затем, после его продажи, денежные средства распределяются между кредиторами в предусмотренной законодательством очереди [2]. Однако, как мы упоминали ранее, данную процедуру также стараются редко применять, обуславливая это сохранением компаний. Следует отметить, что данного подхода придерживается и Россия. Рассмотренные вышеуказанные страны и в том числе Российская Федерация, относятся к государствам, придерживающихся про-дебиторской системы регулирования отношений

несостоятельности. В свою очередь, проредиторская система регулирования отношений – это та, которая позволяет должнику, попавшему в тяжелое финансовое положение, освободиться от долгов и получить возможность так называемого нового старта (“fresh start”) [3, с. 175].

Противоположной данной системе является прокредиторская система регулирования отношений несостоятельности. Яркими примерами государств с данной системой являются практически все европейские государства, за исключением Франции. Ее целью представляется возвращение задолженности кредиторам.

Рассмотрим данную систему на примере Германии. Основным законодательным актом, регулирующим отношения, связанные с банкротством в Германии является Положение о несостоятельности (Insolvenzordnung 1994 [6]). Согласно ему организация признается банкротом в трех случаях: ее обязательства превышают стоимость ее активов, организация не способна выполнить свои обязательства по платежам, а также в случаях, если она не может удовлетворить требования кредиторов по мере наступления их сроков в будущем.

При признании судом компании банкротом и введения конкурсного производства назначается администратор по несостоятельности, его полномочия довольно схожи с отечественным конкурсным управляющим. Так, к нему переходят права должника по распоряжению активами предприятия и он, соответственно, занимается их реализацией.

Следует отметить, что при анализе процедуры банкротства выявлены отличительные черты процедуры конкурсного производства в Германии от конкурсного производства в России. Данными отличиями выступают: преимущественный характер на ликвидацию должника, в отечественном конкурсном производстве предусмотрены обстоятельства, когда конкурсное производство может быть прекращено или же назначена иная процедура. А также то обстоятельство, что в немецкой модели все дела о банкротстве начинаются с открытия конкурсного производства, без предыдущих процедур, лишая, соответственно, должника возможности участвовать и проявлять активные действия по восстановлению платежеспособности своего предприятия. Данное обстоятельство обуславливается, прежде всего, тем, что полномочия руководителя предприятия должник теряет и передает их администратору по несостоятельности.

Подводя итог, следует отметить, что конкурсное производство является уже заключительной процедурой банкротства, последствия принятия которой являются в большинстве случаев бесповоротными для должника и его деятельности.

Как мы упоминали ранее, многие зарубежные страны и в том числе Россия неохотно применяют конкурсное производство, как процедуру при банкротстве. Однако ввиду активных экономических отношений многие компании не справляются с порой беспощадной конкуренцией и вынуждены уходить с рынков и прекращать свою деятельность и, неред-

ко взяв с собой не только плачевный опыт, но и долги по обязательствам. Так, только за 2022 год в арбитражных судах по всей России ввели конкурсное производство в отношении 8916 организаций и физических лиц. Количество банкротных дел, по которым проводится конкурсное производство, поражает по своим цифрам (31 891). Полагаю, что цель конкурсного производства, выражающаяся в максимально быстрой реализации имущества должника и как следствие в удовлетворении требований кредиторов отражает то обстоятельство, что данную процедуру не представляется возможным затянуть в силу такой загруженности судов.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 24.07.2023) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – 05 дек. – № 32. – Ст. 3301.
2. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 – № 127-ФЗ (ред. от 24.07.2023) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – 28 окт. – № 43. – Ст. 4190.
3. Покрытан П.А. Теория антикризисного управления. М.: Издательство ЕОАИ, 2007. 325 с.
4. Bankruptcy Code and Related Legislation, Legislated History, Editorial Commentary // Кодекс о банкротстве США. URL: <https://law.duke.edu/sites/default/files/lib/Bankruptcy-Law-a11y.pdf> (дата обращения 25.07.2023).
5. Code de commerce // Коммерческий кодекс Франции. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379 (дата обращения 26.07.2023).
6. Insolvenzordnung // Германское положение о несостоятельности. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/> (дата обращения 26.07.2023).

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF COMPETITIVE PROCEEDINGS IN RUSSIAN AND FOREIGN LEGISLATION

Krasouskaya P.D.

Novosibirsk National Research State University

Insolvency laws around the world have always been among the most reformed. At present, the insolvency proceeding is the liquidation of a debtor declared insolvent. The purpose of this liquidation is to satisfy the creditor's claims by selling the debtor's property from the auctions. This bankruptcy procedure is one of the most sought after and used by arbitral courts. The existence of insolvency (bankruptcy) institutions in the legal systems of different states plays a major role in the economics of these countries. First of all, the presence of bankruptcy procedures has a positive impact on the economy, primarily by excluding from normal economic relations an insolvent counterparty. The institution of bankruptcy thus ensures stable economic relations in various states. But each state has its own, sometimes extraordinary, view on this.

Keywords: bankruptcy proceedings, settlement agreement, creditor, debtor, bankruptcy trustee, property.

References

1. Civil Code of the Russian Federation (part one) of 30.11.1994 № 51-FL (edit. of 24.07.2023) // Collect. of laws of the Russian Federation. – 1994. – 05 dec. – № 32. – Art. 3301.

2. Insolvency (bankruptcy): Federal Law of 26.10.2002 – № 127-FL (edit. of 24.07.2023) // Collect. of laws of the Russian Federation. – 2002. – 28 oct. – № 43. – Art. 4190.
3. Pokrytan P.A. Theory of crisis management. M.: EOAI Press, 2007. 325 p.
4. Bankruptcy Code and Related Legislation, Legislated History, Editorial Commentary // U.S. Bankruptcy Code. URL: <https://law.duke.edu/sites/default/files/lib/Bankruptcy-Law-a11y.pdf> (accessed 25.07.2023).
5. Code de commerce // Commercial Code of France. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379 (accessed 26.07.2023).
6. Insolvenzordnung // German Insolvency Regulation. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/> (accessed 26.07.2023).

Гриб Владимир Григорьевич,

д.ю.н., профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор института экономики, управления и права ГАОУ ВО «Московский городской педагогический университет»

E-mail: vg-profesor@yandex.ru

Кузнецов Сергей Александрович,

аспирант, кафедры государственно-правовых дисциплин и цифрового права, НОЧУ ВО «Московский финансово-промышленный университет «Синергия»

E-mail: antikvarii@yandex.ru

В статье рассмотрены вопросы, касающиеся природы опционной конструкции, ее особенностей, видов и возможностей применения в рамках гражданского оборота. Необходимость законодательного закрепления опциона как отдельного вида договора была вызвана ростом популярности данной конструкции. Однако, несмотря на весьма обширную судебную практику и положения Гражданского кодекса РФ, в правовой системе по-прежнему существует целый ряд пробелов, касающихся опционных сделок. Например, актуальным остается вопрос об определении сущности опциона, как отдельного вида договора, финансового инструмента или же ценной бумаги. Также практически важным является четкое установление отличительных признаков опциона в сравнении с иными договорными конструкциями. Выводы и рекомендации могут быть использованы для дальнейшего совершенствования гражданского законодательства, а также при практическом применении судами норм, затрагивающих правовое регулирование опционной конструкции.

Ключевые слова: опционный договор, секундарное право, безотзывная оферта, финансовый инструмент.

В зарубежной и российской деловой практике распространено заключение, так называемых, опционных договоров или же опционов. Данные конструкции применяются не только при покупке и продаже акций, но и при заключении преддоговорных соглашений при приобретении (продаже) тех или иных товаров, начиная от стройматериалов и заканчивая самолетами.

Сама конструкция известна биржевой торговле еще с конца 19 века, однако, если обратиться именно к российской системе законодательства, то данная конструкция здесь появилась относительно недавно, в связи с этим существует целый ряд вопросов, касающихся определения сущности опционов и их отличительных признаков.

Так что же такое опцион? Опционом на заключение договора, по своей сути, является договорная конструкция, содержащая в себе безотзывную оферту, предоставляющую право в дальнейшем заключить определенный гражданско-правовой договор [7]. При заключении опциона сторона, приобретающая секундарное право на акцепт, обычно уплачивает опционную премию. Опционная премия, является денежной компенсацией продавцу опциона за обязанность претерпевать определенные риски, связанные с неопределенностью в течение конкретного периода. Обычно она не засчитывается в счет оплаты предмета основной сделки. Однако, учитывая принцип свободы заключения договора, стороны в праве совершить данную сделку на безвозмездной основе.

Но почему же опцион стал столь распространен в гражданском обороте и в чем его преимущества [1]?

Во-первых, здесь стоит обратиться к самой сущности опциона. Так, в рамках соглашения одна сторона предоставляет другой стороне секундарное право на приобретение или продажу определенного товара или услуги в будущем в определенный период и на указанных в самом опционе условиях. В данном случае сторона, его приобретающая может использовать или, наоборот, воздержаться от действий и прав, предоставленных опционом. Другая же сторона обязана не препятствовать первой и в случае необходимости исполнить требования, содержащиеся в заключенной сделке. Конечно же, здесь риски несут обе стороны, ведь рыночная цена на предмет договора может измениться за время действия опциона, и в выигрыше окажется продавец или покупатель. С другой стороны, указанный инструмент может быть полезен для долгосрочного сотрудничества (например, закупки нескольких крупных партий каких-либо товаров), или же использоваться как средство защиты для владельца бизнеса (приобретение опциона на покупку долей в ООО).

Во-вторых, опцион стал удобным финансовым инструментом при торговле на бирже. Данный вид договора достаточно прост в процедуре заключения. Конечно же сам опцион должен отвечать ряду условий: содержать существенные условия основного договора, срок действия (если не указан, то один год), отлагательные и отменительные условия, при наличии таковых. При этом государственная регистрация как правило не требуется. Таким образом, опцион по сути сделка с потестативными условиями, представляющая собой безотзывную оферту. По опциону сторона может приобрести или продать недвижимость, ценные бумаги, взять в аренду помещение и другие предметы. Здесь можно увидеть многообразие возможного предмета данного вида договора, что является достоинством последнего. Как уже говорилось выше опцион на заключение договора должен содержать в себе положения, отражающие существенные условия основного договора. Более того опцион на заключение заключается в форме, которая предусмотрена для основного договора, подлежащего заключению [1]. Также существует ряд ограничений, предусмотренных законом, например, в определенных случаях существует необходимость нотариального удостоверения сделки (при отчуждении доли в ООО). Также, в Законе об обществах с ограниченной ответственностью говорится о том, что сделка об отчуждении доли, подлежащая нотариальному удостоверению, должна быть оформлена в виде единого документа, подписанного всеми сторонами [3]. Согласно же нотариальным правилам удостоверение сделки осуществляется только в присутствии сторон, а отдельное удостоверение акцепта невозможно [4].

Немаловажным является то, что права по опциону оборотоспособны. Сторона, приобретающая опцион, может передать свое право третьему лицу по общему правилу, как на безвозмездной, так и на возмездной основе. Еще одной особенностью является то, что акцептантом уступается секундарное право, а не требование кредитора по обязательству, то есть здесь можно видеть применение ст. 24 ГК РФ [1] по аналогии закона. Однако стороны опциона могут запретить уступку секундарного права третьему лицу, предварительно указав это в договоре.

Таким образом, можно сказать, что опцион на заключение договора представляет собой безотзывную оферту, при этом в большинстве случаев сторона, предоставляющая эту оферту на возмездной основе, таким образом, компенсирует свои риски, проистекающие из возможности наступления негативных последствий, заключающихся в изменении цены на тот или иной актив, а также наличие неопределенности в течение установленного в самом договоре промежутка времени [6]. Вместо же права требовать заключения, здесь сторона договора на его основании получает право акцепта, реализацией которого будет заключение основного договора [6].

На практике существует ряд классификаций опционных конструкций. Те или иные группы выде-

ляются в зависимости от направления операции, сроков исполнения, соотношения цены актива [8]. Самая известная классификация-разделение опционов на put и call. Однако также в зависимости от вида базисного актива выделяют фондовые опционы, валютные опционы, товарные опционы и др. Если говорить о юридических моделях опционов, то чаще всего выделяют поставочные и расчетные опционы.

Однако вне зависимости от вида опциона применяются одни и те же правовые нормы законодательства РФ, то есть, чаще всего, выделение той или иной группы опционов будет полезно лишь для практического применения, а не для правового анализа сущности опционной конструкции.

Что же касается специфики закрепления и применения опционной конструкции в Российской Федерации. До 2015 года опционные конструкции также активно использовались, однако практика относилась их к видам непоименованных договоров. Для правового регулирования отношений, которые возникали при их заключении таких, применялись иные нормы ГК РФ по аналогии, то есть, регулирующие схожие правоотношения [9, с. 15]: отношения сторон из акцепта безотзывной оферты, из предварительного договора, из договора приобретения права [12]. Впервые указанная конструкция была закреплена в Гражданском кодексе РФ именно после принятия Федерального закона № 42-ФЗ в 2015 году. В ГК РФ предусматривается две опционных конструкции – опцион на заключение договора (ст. 429.2) и опционный договор (ст. 429.3). Хотя, если обратиться к истории появления данного вида сделок то изначально, когда только шла разработка Гражданского кодекса РФ была идея внести в него конструкцию опциона, которая именовалась именно «опционный договор», однако по смыслу данный договор как раз-таки был схож именно с содержанием ст. 429.2. Данное законодательное предложение было внесено на рассмотрение Государственную Думу, и уже в процессе второго чтения появляются правки, предусматривающие вторую конструкцию, предложенную Банком России, закрепленную на сегодняшний день в ст. 429.3. Так «опционный договор», в свою очередь, был переименован в «опцион на заключение договора». Логика разделения двух конструкций заключалась в том, что на практике стороны смогут оформлять опционные конструкции по-разному: через офертную модель (опцион на заключение договора) или же через модель договора «до востребования» (опционный договор). С экономической точки зрения существенные отличия здесь отсутствуют, однако юридически в одном случае это некое соглашение о выдаче безотзывной оферты, которая порождает секундарное право стороны односторонним волеизъявлением, акцептовав оферту, преобразовать отношения в полноценный договор-купли продажи (ст. 429.2), а в другом случае, это и есть полноценный договор купли-продажи, предполагающий наличие обязательств передать предмет договора, заплатив за него, од-

нако все эти обязательства подставлены под секундарное право востребовать исполнение одной из сторон (ст. 429.3). То есть в случае опциона на заключение договора подразумевается акцепт стороной сделки, а в случае опционного договора, востребование. Более того сам по себе опционный договор является единой конструкцией, уже заключенным основным договором, предоставляющим стороне право требовать совершения предусмотренных в нем действий, а опцион на заключение договора представляет собой лишь «первую стадию», безотзывную оферту, позволяющую стороне, акцептовав ее, приобрести секундарное право на возможность потребовать в дальнейшем заключения основного договора. Опцион представляет собой особый договорной тип, в то время, как опционный договор по своей сути-это любой договор, в котором исполнение основных обязательств сторон происходит в момент «востребования» стороной, обладающей секундарным правом, по условиям заключенной сделки (поставка, аренда, купля-продажа и др.) [7].

На практике в различных ситуациях сторонам будет удобнее прибегнуть либо к модели, закрепленной в ст. 429.2, либо же в ст. 429.3. Так, например, если говорить о ситуации с продажей акций, то если заключить опцион по модели 429.2 или же по модели 429.3, то разница для сторон будет минимальна. В конечном итоге, какая бы модель не была бы выбрана, к моменту исполнения опциона стороны должны заключить отдельное соглашение или же сделать акцепт, а после обратиться к депозитарию (регистратору) и оформить переход титула от одного лица к другому лицу. В случае же передачи долей ООО ситуация иная. Здесь использовать опцион на заключение договора в отношении долей участия в уставном капитале ООО стороне его приобретшей намного выгоднее, так как передача, в целом, может зависеть от некоторых событий, имеющих субъективный характер. То есть в данном случае сторона может просто обратиться к нотариусу при наступлении срока или обстоятельств, указанных в опционе, и получить заверение акцепта (ст. 429.2). В случае же заключения опционного договора в отношении передачи долей в ООО по модели ст. 429.3, сторона, имеющая право требования передачи долей по данной сделке, может оказаться в вовсе невыгодном положении, так как для оформления передачи долей по ст. 429.3 стороны должны заключить отдельное соглашение о передаче долей и заверить его у нотариуса, при этом требуется присутствие и согласие обеих сторон, что естественно усложняет процедуру, так как действует категория «востребования», а не акцепта безотзывной оферты.

Частым здесь также является вопрос об установлении отличий опциона на заключение договора об отчуждении доли от конструкции договора купли-продажи с условием предварительной оплаты. Здесь проще всего будет представить эти модели как две разные стадии. Опцион первая из них, запускающая путем акцептования оферты

вторую-договор-купли продажи. При этом опционом может предусматриваться секундарное право стороны потребовать заключения договора купли-продажи на любых законных условиях, предварительно содержащихся в самом опционе.

Не стоит путать опционы и с фьючерсами-контрактами на поставку какого-либо актива по заранее указанной цене и к определенному сроку, являющимися производными деривативами. Простым примером фьючерса может являться договор купли-продажи автомобиля под заказ (к конкретному сроку). Отличительной особенностью фьючерсного контракта будет являться наличие обязательства одного участника продать актив, а другого участника купить последний в определенную дату и по определенной цене. То есть главное отличие от опционной конструкции здесь заключается именно в наличии взаимных обязательств сторон совершить определенные действия, тогда как в случае с опционом, одна сторона приобретает секундарное право требования от другой стороны совершения установленных действий. Однако справедливо будет обратить внимание на единую функцию опционов и фьючерсов-обеспечение минимизации рисков сторон при вступлении в гражданские правоотношения (например, риска изменения цены на приобретаемый актив).

Предварительный договор также имеет веские отличия от опционов. Здесь основная разница опять же в наличии обязательств у обеих сторон в дальнейшем заключить основной договор (купли-продажи, аренды, поставки и т.д.), а не секундарного права у одной, и обязательства выполнить установленные действия по требованию первой у другой. Более того выплата каких-либо вознаграждений за заключение предварительного соглашения не предусматривается, а целью такого соглашения является обеспечение гарантий заключения сторонами основного договора в будущем.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что опцион-это отдельный вид договора, ставший столь распространенным в российской практике в связи с наличием целого ряда преимуществ: простой процедуры заключения и оформления, оборотоспособности (возможности уступки секундарного права третьему лицу) и т.д.

Еще одним актуальным вопросом на сегодняшний день в российском праве является допустимость установления возможности определения опциона как финансового инструмента. Для экономистов ответ покажется очевидным, но что есть опцион с точки зрения законодательства Российской Федерации? Здесь необходимо обратиться к указанию Банка России от 16 февраля 2015 г. N 3565-У «О видах производных финансовых инструментов», согласно которому опционным договором является «договор, предполагающий обязанность стороны договора в случае предъявления требования другой стороной периодически или единовременно уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цен базисного актива или наступле-

ния обстоятельства, являющегося базисным активом» [5]. Далее согласно Федеральному закону «О рынке ценных бумаг» опцион-эмиссионная ценная бумага, предоставляющая право ее владельцу купить в указанный срок или при наступлении определенных обстоятельств конкретное количество акций эмитента такого опциона по цене, закрепленной в опционе [2]. Следовательно из данного определения можно сказать, что опцион является ценной бумагой, что противоречит положениям ГК РФ [1].

Проанализировав природу опционной договорной конструкции в российской правовой системе можно прийти к выводу о том, что опцион является отдельной, нетипичной для российского права договорной конструкцией. Попытки поставить ее в рамки договора купли-продажи, предварительного соглашения, договора, предоставляющего преимущественное право, лишены смысла. Более того в российских нормативно-правовых актах существует расхождение в определении природы опционной конструкции, как отдельного вида договора, финансового инструмента [5] или же ценной бумаги [2]. Таким образом, на сегодняшний день понятие «опцион», будь то финансовый инструмент или договор, получило широкое распространение в РФ, о чем также свидетельствует судебная практика, касающаяся природы опционов [10], их применения [11] и исполнения. Следовательно, видится необходимым детальная проработка законодательства в данной сфере с целью устранения противоречий и четкого установления сущности и отличительных признаков опционной конструкции.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ // Российская газета, N 238–239, 08.12.1994.
2. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 N 39-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Российская газета, N 79, 25.04.1996.
3. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // «Российская газета» 17.02.1998 г. N 30
4. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1 // «Российская газета» 13.03.1993.
5. Указание Банка России от 16 февраля 2015 г. N 3565-У «О видах производных финансовых инструментов» // Вестник Банка России, N 28, 31.03.2015.
6. Жужжалов М.Б., Юридическая природа опционного договора в арбитражной практике и проекте поправок в Гражданский кодекс Российской Федерации // «Арбитражные споры», 2011, N 4.
7. Карапетов А.Г., Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ // «Вестник экономического правосудия Российской Федерации», 2016, N 3.

8. Меньшенин П.А., Опционный договор // «Право и экономика», 2008, N 5.
9. Орлов Г.Н. Особенности опционных договорных конструкций и правоприменительная практика // Российский судья. – 2018. – № 8. – С. 12–17.
10. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. N 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. N 5.
11. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.09.2011 N 1795/11 по делу N А56–6656/2010
12. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23 сентября 2015 г. по делу N А31–7898/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

LEGAL NATURE OF OPTION CONTRACT IN RUSSIAN LEGISLATION

Grib V.G., Kuznetsov S.A.

Moscow City Pedagogical University; Moscow Financial and Industrial University “Synergy”

The article deals with issues related to the nature of the option construction, its features, types and the possibility of application within the framework of civil circulation. The need for legislative consolidation of the option as a separate type of contract was caused by the growing popularity of this type of contract. However, despite the very extensive judicial practice and the provisions of the Civil Code of the Russian Federation, there are still a number of issues related to this topic in the legal system. For example, the question of defining the essence of an option as a separate type of contract, financial instrument or security remains relevant. It also seems important to establish the distinguishing features of an option in comparison with other contractual structures. Conclusions and recommendations can be used to further improve civil legislation, as well as in the practical application by the courts of the rules relating to the regulation of the use of an option construction.

Keywords: option contract, secondary right, irrevocable offer, financial instrument.

References

1. The Civil Code of the Russian Federation, part one of November 30, 1994 N 51-FZ // Rossiyskaya Gazeta, N 238–239, 08.12.1994.
2. Federal Law “On the securities market” dated April 22, 1996 N 39-FZ (as amended on July 31, 2020) // Rossiyskaya gazeta, N 79, 04/25/1996.
3. Federal Law of February 8, 1998 N 14-FZ “On Limited Liability Companies” // “Rossiyskaya Gazeta” 17.02.1998 N 30.
4. Fundamentals of the legislation of the Russian Federation on notaries dated February 11, 1993 N 4462-1 / / “Rossiyskaya Gazeta” 13.03.1993.
5. Ordinance of the Bank of Russia dated February 16, 2015 N 3565-U “On the types of derivative financial instruments” // Bulletin of the Bank of Russia, N 28, 31.03.2015
6. Zhuzhzhhalov M.B., The legal nature of the option agreement in arbitration practice and the draft amendments to the Civil Code of the Russian Federation // “Arbitration Disputes”, 2011, N 4.
7. Karapetov A.G., Option to conclude an agreement and an option agreement in accordance with the new edition of the Civil Code of the Russian Federation // “Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation”, 2016, N 3.
8. Menshenin P.A., Option agreement // Law and Economics, 2008, N 5.
9. Orlov G.N. Features of option contractual structures and law enforcement practice // Russian judge. – 2018. – No. 8. – S. 12–17.
10. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of March 14, 2014 N 16 “On freedom

of contract and its limits" // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2014. No. 5.

11. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of September 13, 2011 N 1795/11 in case N A56-6656/2010/

12. Resolution of the Arbitration Court of the Volga-Vyatka District of September 23, 2015 in case N A31-7898 / 2014 // ATP "ConsultantPlus".

Сравнительно-правовой анализ коллизионного регулирования договорных обязательств в ЕС и РФ

Кучин Роман Олегович,

студент. Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
E-mail: kuchin270201@gmail.com

Международное частное право (далее – МЧП) является уникальной отраслью современных правопорядков. Особенность МЧП обусловлена ее главной функцией, которая сводится не к непосредственному урегулированию спорных отношений, разрешению возникшего конфликта, а к поиску и установлению правопорядка и соответствующей нормы, которая будет регламентировать данные правоотношения. Иными словами, уникальность МЧП в существовании коллизионного вопроса: право какой страны должно регулировать отношения между сторонами (например, закон страны суда, где испрашивается защита или закон места совершения деликта), и коллизионной нормы, которая содержит ответ на заявленный вопрос и, соответственно, определяет необходимый правопорядок.

Автором статьи дается краткий анализ ключевых понятий коллизионного регулирования договорных обязательств: автономия воли, принцип наиболее тесной связи и правило характерного исполнения; приводятся различные концептуальные подходы к раскрытию изучаемых объектов с позиции европейской и отечественной доктрины; формулируются оригинальные выводы.

Ключевые слова: международное частное право, коллизионное право, договорные обязательства, характерное исполнение, принцип наиболее тесной связи, Регламенты ЕС.

Введение

Коллизионные правила (*rules of conflict of laws*) в области договорных обязательств сводятся к необходимости у суда, чьи полномочия на рассмотрения дела установлены, определить право, подлежащее применению для рассмотрения какого-то конкретного случая в области договорных правоотношений, осложненных иностранным элементом. В этом смысле эти правила стоит отличать от материальных норм, закрепленных в международных документах, которые посвящены схожим вопросам. Например, они содержатся в «Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям», «Конвенции о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом», «Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров» [1].

Хотелось бы отметить особую актуальности выбранной темы, она сводится к двум основным аргументам. Во первых, страны ЕС играли важную роль во внешней торговле Российской Федерации. Так, по данным Федеральной таможенной службы за январь 2022 года ключевыми странами-импортерами являлись, помимо прочих, Нидерланды (4,8 млрд долларов), Германия (3,5 млрд долларов), Италия (2,2 млрд долларов), Польша (1,6 млрд долларов). И не смотря на недавние изменения политической конъюнктуры, огромное количество отношений с участием граждан РФ или ЕС до сих пор подпадают под регулирование норм МЧП. Теперь лишь с учетом осложнений санкционного характера.

Во-вторых, опыт ЕС как интеграционного объединения является по-настоящему уникальным, он может лечь в основу подобных правовых реформ для региональных объединений с участием России: СНГ, ЕАЭС [2, с. 25].

Коллизионное регулирование договорных обязательств

Для более качественного освещения заявленной темы статья ставит своей целью раскрытие трех главных аспектов МЧП ЕС и РФ, посвященных коллизионному регулированию договорных обязательств:

- право сторон на выбор применимого права (автономия воли) как генеральная коллизионная привязка;
- принцип наиболее тесной связи как субсидиарное право первой степени;
- правило характерного исполнения (*characteristic performance*) как наиболее важный связующий фактор (*Anknüpfungspunkt*).

Коллизионное регулирование договорных обязательств для ЕС в настоящее время предусмотрено ранее уже упомянутым Регламентом Рим I (Регламент 593/2008). Непосредственным предшественником данного документа являлась Римская конвенция 1980 года. Именно в конвенции было заложено правило о том, что национальные положения МЧП стран союза, которые противостоят документу, не подлежат применению. Идейно схожее положение можно найти и в действующем Регламенте: «Право, указанное настоящим Регламентом, применяется даже в том случае, если оно не является правом одного из государств-членов» [3]. Не смотря на принятие Регламента, Римская конвенция по-прежнему имеет силу в отношении договоров, заключенных до 17 декабря 2009 года.

В качестве дополнительного источника интерпретаций коллизионных правил стоит также упомянуть доклад «On the Convention on the law applicable to contractual obligations», написанный *Mario Giuliano* и *Paul Lagarde* и опубликованный в официальном журнале Европейского союза [4].

В самих странах-участницах также остаются национальные источники, посвященные МЧП. Например, в Австрии существует отдельный закон о МЧП, в Германии был принят Вводный закон к Германскому гражданскому уложению, а во Франции можно найти множество правовых актов отличного отраслевого характера. Отечественный законодатель пошел по пути межотраслевой кодификации.

Главным источником российского МЧП является раздел VI части третьей ГК РФ, в котором третья глава освещает вопросы коллизионного регулирования договорных обязательств (ст. 1205–1224). Помимо этого отдельные вопросы регулируются, например Семейным кодексом РФ, Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 N 5338–1 и др [5, с. 75].

Несмотря на существование всеобъемлющего Регламента, который имеет обязательный характер для всех стран, правоприменительная практика и правовая доктрина в каждом государстве являются уникальными. Например особенностью предмета коллизионного регулирования договорных обязательств Германии является *Abstraktionsprinzip*, который проводит различие между *Verpflichtungsgeschäft* (обязательственные сделки) и *Verfügungsgeschäft* (распорядительные сделки) и устанавливает отсутствие абсолютной зависимости недействительности этих сделок друг от друга. Под действие Рим I подпадают только обязательственные сделки. Распорядительные, в свою очередь, будут регулироваться иными нормами, поскольку в их случае предметом договора будет являться право на недвижимое имущество или право пользования недвижимым имуществом. Как результат, договор наиболее тесно связан со страной, где находится недвижимое имущество, в частности *lex rei sitae* (закон местонахождения имущества).

Подобные особенности встречаются часто, что вынуждает к более детальному изучению МЧП каждой отдельной страны-участницы ЕС.

Стоит также напомнить, что ситуации, к которым применяются правила, описываемые в данной статье, должны быть осложнены наличием иностранного элемента внутри конкретных правоотношений. Присутствие таких элементов может принимать различные формы: например, факт того, что одна или все стороны договора являются иностранцами гражданами или лицами, постоянно проживающими за границей, тот факт, что договор был заключен за границей, что одно или несколько обязательств сторон должны быть исполнены в иностранном государстве и т.д [4].

Область применения коллизионного регулирования также ограничена только гражданскими и коммерческими делами, в которых предмет не исключен из-под действия Регламента в силу статьи 1, независимо от того, обладает ли суд государства-члена юрисдикцией для рассмотрения дела на основании Брюссельского Регламента I или на основании национального международного частного права [3].

То есть, ни к деликтам или другим внедоговорным обязательствам, таким как неосновательное обогащение (в отношении которого есть Регламент Рим II), ни к договорам в негражданских или некоммерческих вопросах Регламент применяться не будет (таких как публичное, налоговое и таможенное право). Данный пункт вызывает особые проблемы в судебной практике, поскольку граница между договорными и внедоговорными обязательствами очень тонкая. Несмотря на то, что различные судебные инстанции выработали четкий критерий разграничения и сформировали системное понимание договора, например, как «свободно принятого обязательства [6]» и внедоговорных отношений как «действий, которые направлены на установление ответственности ответчика и которые не связаны с контрафактом [7]», возникают реальные фабулы, где очень сложно дать правильный ответ [8].

Право выбора применимого права носит почти абсолютный характер. Например, не существует общего требования, чтобы выбранный закон имел отношение к предмету договора [9, с. 483]. Тем не менее, в тексте европейского Регламента можно найти примеры ограничения права на выбор. Это выражено в заранее установленном, закрытом перечне права стран, подлежащего применению к договору. Например, стороны договора перевозчика пассажира могут выбирать право страны, где:

- а) имеет свое обычное место жительства пассажир, или
- б) имеет свое обычное место жительства перевозчик, или
- в) имеет свое место нахождения центральная администрация перевозчика, или
- д) находится место отправления, или
- е) находится место назначения.

Российский закон также предусматривает широкий перечень возможностей для участников оборота: «Стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по со-

глашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору» [10]. Вместе с тем, ГК РФ устанавливает дополнительные ограничения в выборе права: в случае, если стороны выбрали право иной страны, нежели той, с которой связаны все касающиеся существа отношений обстоятельства, то автономия сторон ограничена императивными нормами выбранной страны. По сути это правило позволяет в отсутствие иностранного элемента в договорных отношениях выбирать сторонам применимое право [11].

Это правило было позаимствовано из немецкой практики, где в теории существует концепция «исключительной презумпция применимого права», которая может иметь место быть, при условии, что будет доказано о наличии более тесной связи договора со страной, иной нежели избранной сторонами. Но как указывал Федеральный верховный суд Германии данное положение применяется только в качестве исключения, при наличии совокупности нескольких серьезных признаков, указывающих на более тесную связь с правом другой страны.

Другим видом ограничения возможности выбора права является требование о форме выбора [12]. Согласно Римскому Регламенту выбор должен быть «*expressly or clearly demonstrated*». Если с явно выраженными намерениями не возникает проблем, то для подразумеваемого выбора нужно определить, что право косвенно, согласовано в той мере, в какой это соответствует действительному намерению сторон, и это намерение может быть выведено с достаточной степенью определенности из условий договора или обстоятельств дела.

Для установления подразумеваемого права (например, французского) необходимо учитывать ряд факторов, которые выведены из богатой судебной практики европейских судов и подразумевают сделанный выбор:

- существование оговорки о выборе суда на территории Франции;
- наличие положений или юридического оформления, характерных для законодательства Франции (договор может быть составлен в стандартной форме, которая, как известно, существует в определенной системе права, например, форма полиса морского страхования);
- факт заключения договора на территории Франции, на французском языке страны и между сторонами, проживающими на территории данной страны;
- ссылка в договоре на конкретные статьи Гражданского кодекса Франции;
- предыдущий опыт взаимодействия сторон в рамках договоров, содержащих прямой выбор права;
- существование ранее выбранного права, если оговорка о выборе права была опущена при обстоятельствах, не свидетельствующих о намеренном изменении политики сторон;
- положения о толковании пунктов договора в соответствии с правом Франции [1];

- выбор места-арбитража на территории Франции, где споры должны быть разрешены, при обстоятельствах, указывающих на то, что арбитр должен применять право этого места.

Российский закон требует, чтобы выбор сторон был прямо выражен или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела. Причем, фиксация выбора может быть сформулирована в самом договоре, в иных документах или даже в протоколе заседания [13, с. 16–19]. Формулировка отечественной нормы идейно соответствует европейским требованиям, возлагая на суд обязанность по исследованию не только текстуальных доказательств, но и других факторов: место и время составления, подписания и последующего исполнения договора, валюту договора и платежа, обстоятельства переговоров, переписку сторон.

Примечательно, что выбор права и его последующее изменение могут быть осуществлены в начале действия договора или в течение всего срока его исполнения и подчиняться при этом тем же правилам, что и первоначальный выбор, при условии, что любое такое изменение не должно отрицательно влиять на положение третьих сторон. Следовательно, выбор после заключения договора или изменение в выборе права может быть также сделан молчаливо, если это четко продемонстрировано. Если выбор права осуществляется или изменяется в ходе судебного разбирательства, пределы, в которых выбор или изменение может быть эффективным, относятся к сфере действия национального процессуального права. Данные правила содержатся как в европейских регламентах, так и в ГК РФ.

Иногда стороны правоотношений не включают оговорку о выборе права в свой договор. Тогда применимое право определяется объективными, не зависящими от воли сторон факторами (*Anknüpfungspunkte*). Договор будет регулироваться правом страны, которая наиболее тесно связана с ним. В данном вопросе имеет смысл обратиться к опыту немецкой правовой доктрины, поскольку идея «самой тесной связи» соответствует существующему понятию «центра тяжести» (*Schwerpunkt*) договора, которое было разработано именно в Германии [12].

Немецкие суды выработали богатую практику по вопросу определения признаков наиболее тесной связи с законодательством определенной страны. Такими признаками, по мнению судов, являются, например, общее гражданство сторон, местонахождение активов, являющихся предметом договора, место заключения договора и язык договора. Договоры с государством или его публично-правовыми образованиями имеют, в случае сомнений, наиболее тесную связь с соответствующим государством.

Согласно ГК РФ: «К договору, содержащему элементы различных договоров, применяется право страны, с которой этот договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан...» [10]. Как

отмечают ряд авторов, для российской действительности нормы о наиболее тесной связи давно переросло статус обычного коллизионного правила и является уже фундаментальным началом коллизионной науки [14, с. 124].

Тем не менее, самым важным связующим фактором в отношении наиболее тесной связи договора с определенным государством остается характерное исполнение.

В этом вопросе между европейскими и российскими источниками принципиальное отличие отсутствует. В обоих правопорядках в отсутствие соглашения сторон о подлежащем применению праве применяется право места жительства или основного места деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Например, в договоре купли-продажи таковым будет являться продавец, в дарении – даритель, в подряде – подрядчик и т.д.

Стоит также отметить, что современное европейское право допускает *d pe age d'un contrat*: стороны могут составить договор так, что его разные части будут регулироваться отличными законами. Тем не менее, такой выбор не может быть безграничным, ему следует быть логически согласованным так, что разные законы не вступают в противоречие друг с другом. К примеру, расторжение договора в связи с неисполнением обязательств не может регулироваться двумя разными законами, одним для продавца, другим для покупателя. В случае невозможности примирить несколько законов, применимое право будет определяться по правилам, установленным для ситуаций с отсутствием выбранного права. Аналогичное ограничение вводится и в ПП ВС РФ от 9 июля 2019 г. N 24: «Применение различного права для отдельных частей одного договора не порождает непреодолимых противоречий и не влечет признания договора или его части недействительными или незаключенными» [11].

Важным условием для заключения юридически действительного и обязательного договора является соблюдение всех требований, необходимых для возникновения договора. Такие требования могут варьироваться от страны к стране. Например, в соответствии с немецким правом для придания договору законной силы необходимо обоюдное заявления о намерениях (*Willenserklärungen*), желании заключить договор, согласие, соответствие требованиям материальной и формальной действительности. В международном частном праве это так называемые предварительные вопросы (*Vorfrage*).

Такие требования подпадают под правило предполагаемого применимого права (*putative applicable law*), которое гласит, что существование и действительность договора или каких-либо его условий определяется правом, которое регулировало бы его, если бы договор или условие были действительными.

Помимо действительности в соответствии с нормами материального права, существует тре-

бования формальной действительности трансграничных договоров. Немецкая доктрина выделяет две ситуации, когда формальная законность будет соответствовать праву Германии: если договор удовлетворяет 1) формальным требованиям закона, регулирующего правоотношения, вытекающие из предмета договора (*Geschäftsrecht*), или 2) закона страны, в которой он заключен (*Ortsrecht*).

Федеральный верховный суд сформулировал дополнение к этому правилу: если форма не соответствует требованиям закона, который регулирует правоотношения, вытекающие из предмета договора, но все правила закона места заключения договора соблюдены – договор формально действителен. При этом, если закон места заключения договора не охватывает конкретный вид юридической сделки, то формальные требования закона, регулирующего правоотношения, вытекающие из предмета договора, являются обязательными.

В случае, если договор, заключенный между лицами, находящимися в разных странах, отвечает требованиям закона, регулирующего правоотношения, вытекающие из предмета договора, или закона одной из этих стран, он будет признан формально действительным. Данные правила применяются ко всем типам сделки, независимо от их содержания и области применения[1].

По российскому праву форма сделки определяется по праву места ее совершения с учетом альтернативной коллизионной привязки в виде права страны суда (*lex fori*). Европейский вариант альтернативной привязки, которая использует отсылку к праву, регулирующему существо обязательства (*lex causae*) можно назвать более гибкой.

Заключение

Подводя итоги, современная редакция норм в области коллизионного регулирования договорных обязательств ЕС представляет собой синтез разных правовых идей, возникших в рамках единого правового пространства. Например, в вопросе применимого права в отсутствие выбора стран, удалось создать такие правила, которые с одной стороны удовлетворяют требованиям предсказуемости стран континентальной правовой семьи с их текстом на характерное исполнение (*characteristic performance*) и требованиям уместности, выработанными странами общего права, опирающихся на принцип наиболее тесной связи [15, с. 429].

Примечательно, что процесс гармонизаций норм о применимом праве в отношении договорных обязательств нашел больше отклика в европейском сообществе, в частности со стороны стран общего права. Подобными обстоятельствами нельзя было хвастаться при составлении Брюссельской конвенции о юрисдикции. Данный факт позволил более качественно провести интеграцию юридических элементов разных правовых семей в единую систему[16].

Российские коллизионные нормы в сфере договорных обязательств можно также назвать при-

мером высокой юридической техники. Многие концепции и механизмы их реализации идейно вдохновлялись Римской конвенцией и опытом европейских правотворческих органов.

Литература

1. Klaus Vorpeil «German Private International Law» [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://www.vorpeil.de/media/content/buecherloseblatt/German_Private_International_Law.pdf (дата обращения 20.07.2023).
2. Материалы парламентских слушаний и круглого стола. Правовые вопросы евразийской экономической интеграции [Электронный ресурс] // Федеральное собрание Российской Федерации Режим доступа: <http://duma.gov.ru/media/files/bZnkFRAhd9zeC5ImMtmrddyJfkTmAuAln.pdf> (дата обращения 20.07.2023).
3. Регламент (ЕС) № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») [Электронный ресурс] // Проектная группа «Современная конструкция международного частного права» [Сайт] – Режим доступа: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040001> (дата обращения 20.07.2023).
4. Mario Giuliano, Paul Lagarde «Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations // Official Journal of the European Communities» [Электронный ресурс] – Режим доступа: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31980Y1031\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31980Y1031(01)) (дата обращения 20.07.2023).
5. Международное частное право: учебник для магистров / И.В. Гетьман-Павлова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2013. С. 75.
6. Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mecanochimiques des Surfaces SA. EUCEJ C-26/91 (17 June 1992) [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991CJ0026_SUM&from=SV (дата обращения 20.07.2023).
7. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 27 September 1988. Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and others. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0189> (дата обращения 20.07.2023).
8. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 21 January 2016. «ERGO Insurance» SE v «lf P&C Insurance» AS and «Gjensidige Baltic» AAS v «PZU Lietuva» UAB DK. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2016%3A40> (дата обращения 20.07.2023).
9. Kegel G. «Internationales Privatrecht» (7th ed. 1995). С. 483.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации часть 3 (ГК РФ ч. 3) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс». – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/ (дата обращения 20.07.2023).
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 N 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс». – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_328771/ (дата обращения 20.07.2023).
12. Brice Dickson «The Reform of Private International Law in the Federal Republic of Germany» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.jstor.org/stable/759658> (дата обращения 20.07.2023).
13. Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 16–19.
14. Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций. М., 1999. С. 124.
15. Wagner «Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen,» 1998 IP-Rax. С. 429.
16. Geert van Calster «European Private International Law». Second Edition. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/03/European-Private-International-Law-2016-Geert-Van-Calster.pdf> (дата обращения 20.07.2023).

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF CONFLICT OF LAWS REGULATION OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN THE EU AND THE RUSSIAN FEDERATION

Kuchin R.O.

National Research University Higher School of Economics

Private International Law is a unique branch of modern legal order. The peculiarity of PIL is conditioned by its main function, which is reduced not to the direct settlement of disputable relations, resolution of the arisen conflict, but to the search and establishment of the legal order and the relevant norm that will regulate these legal relations. In other words, the uniqueness of PIL is in the existence of the following question: which country's law should regulate the relations between the parties (the law of the country of the court where the defense is sought or the law of the place where the tort is committed), and the conflict of laws rule, which contains the answer to the stated question and, accordingly, determines the necessary legal order.

The author of the article gives a brief analysis of the key concepts of conflict of laws regulation of contractual obligations: autonomy of will, the principle of closest connection and the rule of characteristic performance; different conceptual approaches to the disclosure of the studied objects from the position of European and domestic doctrine are given; original conclusions are formulated.

Keywords: private international law, conflicts of laws, contractual obligations, characteristic performance, proper law, EU Regulations.

References

1. Klaus Vorpeil «German Private International Law» – Available at: https://www.vorpeil.de/media/content/buecherloseblatt/German_Private_International_Law.pdf (Accessed: 20.07.2023).
2. Materials of parliamentary hearings and round table. Legal issues of Eurasian economic integration // Federal Assembly of the Russian Federation – Available at: <http://duma.gov.ru/>

- media/files/bZnkFRAhd9zeC5ImMtmrddyJfkTmAuAln.pdf (Accessed: 20.07.2023).
3. Regulation (EC) No 593/2008 on the law to be applied to contractual obligations («Rome I») // Project Group «The Modern Construction of Private International Law» [Site] – Available at: <https://pravdo.hse.ru/intprilaw/doc/040001> (Accessed: 20.07.2023).
 4. Mario Giuliano, Paul Lagarde «Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations // Official Journal of the European Communities» – Available at: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31980Y1031\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31980Y1031(01)) (Accessed: 20.07.2023).
 5. International private law: textbook for masters / I.V. Getman-Pavlova. – 4th ed., revision and additions. – M.: Yurait Publishing House, 2013. P. 75.
 6. Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mecano-chimiques des Surfaces SA (TMCS). EUECJ C-26/91 (17 June 1992) – Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991CJ0026_SUM&from=SV (Accessed: 20.07.2023).
 7. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 27 September 1988. Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and others. – Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0189> (Accessed: 20.07.2023).
 8. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 21 January 2016. «ERGO Insurance» SE v «If P&C Insurance» AS and «Gjensidige Baltic» AAS v «PZU Lietuva» UAB DK. – Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli%3AEC:LI%3AEU%3AC%3A2016%3A40> (Accessed: 20.07.2023).
 9. Kegel G. «Private International Law» (7th ed. 1995). P. 483.
 10. Civil Code of the Russian Federation Part 3 // JPS “Consultant Plus”. – Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/ (Accessed: 20.07.2023)
 11. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 09.07.2019 N 24 «On the application of norms of private international law by the courts of the Russian Federation» Available at: (Accessed: 20.07.2023).
 12. Brice Dickson «The Reform of Private International Law in the Federal Republic of Germany» – Available at: <https://www.jstor.org/stable/759658> (Accessed: 20.07.2023).
 13. Rosenberg M.G. International contract and foreign law in the practice of the International Commercial Arbitration Court. 2nd ed., rev. and ext. M2000. P. 16–19.
 14. Zvekov V.P. International Private Law: Course of lectures. M., 1999. P. 124.
 15. Wagner «The Federal Government’s draft bill on private international law for non-contractual obligations and for property» 1998 IPRax. P. 429.
 16. Geert van Calster «European Private International Law». Second Edition. – Available at: <http://oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/03/European-Private-International-Law-2016-Geert-Van-Calster.pdf> (Accessed: 20.07.2023).

Лактионова Галина Игоревна,

студент, Институт философии и права, Новосибирский
государственный университет
E-mail: laktionovag102@mail.ru

Статья посвящена исследованию реституции как основного последствия недействительности сделки. Сделки представляют собой действия, которые могут повлечь возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений, и поэтому они занимают особое место среди множества юридических фактов. Однако зачастую заключаются сделки, не соответствующие законодательству, вследствие чего особое внимание в изучении института сделок заслуживает их недействительность, то есть невозможность данной сделкой породить те юридические последствия, которые стороны имели в виду при ее заключении. Недействительная сделка также, как и действительная, порождает определенные юридические последствия. Основным последствием недействительности сделки является реституция. Понимание реституции в российском гражданском праве отличное, чем в других правовых системах. Виды реституции выделяют по различным основаниям. В зависимости от того или иного вида, различается и правовая природа реституции, а также основания ее применения на практике.

Ключевые слова: недействительность сделки; последствия недействительности сделки; реституция; правовая природа; виды реституции.

Понятие и правовая природа реституции

В соответствии с п. 1 ст. 167 Гражданского кодекса РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. В этой же статье предусматривается и основное последствие недействительной сделки, которое заключается в том, что при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке [2].

Как видно из положений закона, законодатель не обозначает каким-либо названием данное последствие недействительности сделки. В доктрине же широкое распространение получил термин «реституция».

Впервые реституция как правовое явление появилось в римском праве. Однако значение оно имело совершенно иное, нежели закрепившееся в российском праве, а вопрос о механизме возвращения всего полученного по недействительной сделке разрешался посредством других инструментов: виндикационного или кондикционного иска. Реституция была направлена на отмену правового эффекта самой сделки, а не на возвращение имущества [5, с. 75].

В настоящее время данным термином продолжают пользоваться как в российской, так и в зарубежных правовых системах, но его значение стало иным.

Так, в зарубежном праве с небольшим различием в зависимости от правовых систем реституцией обозначают возвращение неосновательного обогащения, полученного как по недействительной сделке, так и иным образом без законного основания. При этом специальное средство правовой защиты для истребования полученного по недействительной сделке неизвестно зарубежным правовым системам, используются традиционные средства защиты – виндикационный или кондикционный иски [5, с. 84–85].

В дореволюционном российском праве существовал механизм возврата полученного по недействительной сделке, аналогичный зарубежному. Впервые реституция в характерном для современного российского гражданского права понимании появляется в Гражданском кодексе 1922 г. Однако в доктрине существуют разные точки зрения относительно новых предписаний. Так, по мнению Д.О. Тузова, включение специальных положений о реституции не было направлено на создание нового средства защиты, а требовалось только для определения дальнейшей судьбы полученного по недействительной сделке: возвращается все

сторонам (стороне) или обращается в доход государства. Средство защиты оставалось прежним – виндикация или взыскание неосновательного обогащения [5, с. 90]. Многие ученые, наоборот, интерпретировали данное положение в качестве нового особого способа изъятия, исключая применение виндикации и кондикции.

Дальнейшие изменения гражданского законодательства укрепляли позицию об особом, специфичном понимании и применении реституции в российском праве.

Таким образом, сам термин «реституция» возник еще в римском праве, однако его сущность кардинально изменилась. Из механизма аннулирования сделки реституция переросла в специальный способ возврата имущества, переданного по недействительной сделке, утратив тем самым свое первоначальное значение.

В российском гражданском праве под реституцией понимают возвращение сторонами недействительной сделки друг другу полученного ими по такой сделке имущества. При невозможности вернуть полученное в натуре стороны обязаны возместить его в деньгах.

Вместе с тем однозначной позиции относительно правовой природы реституции в современном ее понимании в доктрине не сложилось. Одни авторы признают реституцию обязательством, другие – отрицают обязательственный характер реституции.

Те авторы, которые придерживаются второй позиции, аргументируют свою точку зрения следующим образом. Они указывают на незаинтересованность сторон недействительной сделки в признании ее недействительной и применении реституции. При предъявлении претензии сторона не становится кредитором, а возврат всего полученного по сделке происходит не в результате действий сторон, а с содействия публичных органов [5, с. 99–100].

Сторонником первой точки зрения, в частности, является Д. О. Тузов, который в своей работе опровергает вышеизложенную позицию и приводит доводы в поддержку обязательственного характера реституции, рассматривая ее при этом через призму правоотношения.

Автор ссылается, во-первых, на то, что незаинтересованность сторон недействительной сделки в применении реституции не означает отсутствие у них такого права и, соответственно, корреспондирующей обязанности, поскольку права и обязанности возникают на основе норм права при наличии определенных юридических фактов, а не по желанию сторон. Во-вторых, законом (п. 2 ст. 167 ГК) предусматривается обязанность сторон недействительной сделки вернуть все полученное по сделке, а в силу особенностей гражданских правоотношений любая обязанность предполагает возможность ее добровольного исполнения, т.е. содействие публичных органов может и не потребоваться для исполнения данной обязанности [5, с. 100–101].

Таким образом, суждение о том, что реституция не является обязательством, а также тезисы, подтверждающие данное суждение, в доктрине опровергаются и приводятся более весомые доводы в пользу признания обязательственной природы реституции.

Помимо этого, Д. О. Тузов, обосновывая свою позицию, сопоставляет права и обязанности сторон недействительной сделки с легальным определением обязательства, которое содержится в п. 1 ст. 307 ГК. Поскольку каждая сторона недействительной сделки должна совершить определенное действие в отношении другой стороны: передать имущество (уплатить деньги), а другая сторона имеет право требовать исполнения данного действия, то можно говорить о соответствии сопоставляемых положений, а, следовательно, и сделать вывод о том, что реституция имеет обязательственную природу.

В доктрине встречается также точка зрения о том, что реституция – это внедоговорное деликтное обязательство. Такого мнения придерживается, в частности, А. М. Михайлич. Он приравнивает исполнение недействительной сделки к деликту [1, с. 12]. Но данная позиция также опровергается в доктрине в связи со следующим. Необоснованно квалифицировать исполнение недействительной сделки как деликт, поскольку не всегда исполнение недействительной сделки можно рассматривать в таком качестве, и не всегда обязательство по реституции возникает в силу деликта – данное обязательство возникает в результате любого исполнения недействительной сделки. При этом возвращение всего полученного по недействительной сделке не связано с причинением вреда и не является мерой гражданско-правовой ответственности, тогда как в деликтном обязательстве всегда реализуются меры ответственности как последствие причинения вреда и лишение другого лица части имущества. В реституционных правоотношениях ответственность наступает только в том случае, если полученное невозможно вернуть в натуре, и получатель обязуется возместить стоимость полученного в деньгах [5, с. 106].

Виды реституции

Выделяют три вида реституции: двусторонняя реституция, односторонняя реституция и недопущение реституции.

Двусторонняя реституция

Двусторонняя реституция представляет собой общее последствие недействительности сделки, суть которой уже неоднократно упоминалась выше: каждая из сторон недействительной сделки передает все полученное по сделке, а при невозможности вернуть в натуре – возмещает стоимость. Она применяется в том случае, если стороны недействительной сделки действовали добросовестно, без противоправного умысла.

Двусторонняя реституция является мерой защиты, поскольку направлена на защиту субъективных прав и интересов, не влечет дополнительного имущественного обременения и не всегда возникает вследствие правонарушения, так как не все недействительные сделки являются правонарушениями [6, с. 41–49].

Необходимо при этом различать осуществление судом реституции и признание судом сделки недействительной.

При признании судом сделки недействительной происходит лишь констатация факта недействительности ничтожной сделки или признание оспоримой сделки недействительной с обратной силой, вследствие чего она прекращает свое действие. Осуществление судом реституции основывается на иске о применении последствий недействительности сделки и является инструментом осуществления притязаний сторон недействительной сделки [5, с. 109].

Таким образом, судебный акт о признании сделки недействительной исполнения не требует и имеет конституирующий характер. Судебное решение о применении реституции, наоборот, требует исполнения, поскольку без этого не достигнет цели его принятия. Следовательно, необходимо различать данные два требования, каждое из которых имеет самостоятельное значение и нуждается в самостоятельном разрешении судом, хотя на практике зачастую данные требования заявляются одновременно.

Односторонняя реституция

Односторонняя реституция имеет место в нескольких ситуациях:

1) когда согласно правовой природе сделки представление производит только одна сторона (дарение, ссуда и др.);

2) в случае исполнения сделки, по которой предполагается взаимность предоставлений, только одной стороной;

3) в случае исключения реституции в отношении одной из сторон законом [4, с. 437].

В последнем случае все переданное по недействительной сделке возвращается только одной стороне (невиновной), а исполнение, произведенное виновной стороной, ей не возвращается, а взыскивается в доход государства. До реформирования Гражданского кодекса в 2013 году данное последствие недействительности сделки применялось в случаях, предусмотренных ст. ст. 169 и 179 ГК. Однако авторы Концепции совершенствования гражданского законодательства пришли к выводу о необходимости уменьшения публично-правовых элементов правового регулирования в пользу частноправовых подходов, результатом чего стало исключение конфискационной санкции из ст. 179 ГК и сужение возможности ее применения к сделкам, совершенным с целью, противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК) [3].

Таким образом, в настоящее время условиями применения односторонней реституции являются

наличие порока в содержании сделки, специально-го закона, ее предусматривающего, а также умысла одной из сторон.

При понимании односторонней реституции в узком смысле, т.е. в случае, когда правовая природа сделки не предполагает взаимного предоставления, и при неисполнении обязательства по сделке одной из сторон, в прежнее положение возвращается только та сторона, которая произвела исполнение.

Односторонняя реституция как мера принуждения является и мерой защиты, и мерой ответственности. Мерой защиты данный вид реституции является в случае исполнения сделки одной из сторон, а мерой ответственности – когда реституция исключена законом в отношении одной из сторон, поскольку она имеет место только при наличии правонарушения, направлена на осуждение поведения правонарушителя и влечет возникновение дополнительных имущественных обременений [6, с. 41–49].

Недопущение реституции

Недопущение реституции представляет собой такое последствие недействительности сделки, согласно которому все полученное каждой из сторон по сделке обращается в доход Российской Федерации, то есть ни одна из сторон в прежнее положение не возвращается.

Данное последствие применяется так же, как и односторонняя реституция, за сделки, совершенные с целью, противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК), стороны которой действовали умышленно. В настоящее время данной статьей предусмотрена возможность взыскания в доход Российской Федерации всего полученного сторонами по недействительной сделке только в случаях, прямо установленных законом. Данные случаи содержатся в таких федеральных законах, как Федеральный закон «О противодействии терроризму», Федеральный закон «О противодействии коррупции», Федеральный закон «О защите конкуренции».

Недопущение реституции, как и односторонняя реституция, является мерой ответственности.

Однако несмотря на существование в российском гражданском праве трех видов реституции, на практике наиболее распространенной является двусторонняя реституция, а также односторонняя реституция в ее узком понимании.

Кроме этого, реституцию различают в зависимости от действия, которое возникает при реализации реституционного правоотношения. Пункт 2 статьи 167 ГК предусматривает два таких действия: возвращение всего полученного в натуре, а при невозможности вернуть в натуре – возмещение стоимости полученного. В связи с этим в доктрине выделяют реституцию владения и компенсационную реституцию. То есть реституции различают в зависимости от того, на какой объект направлено притязание: на переданное и сохранившееся в натуре имущество или на возмещение

стоимости всего полученного по недействительной сделке.

Обобщая вышесказанное, стоит отметить, что реституция является основным последствием недействительности сделки, согласно которому стороны недействительной сделки возвращаются в прежнее состояние. Реституция реализуется в особом охранительном правоотношении и представляет собой меру защиты. Само реституционное правоотношения является относительным и внедоговорным.

Реституция представляет собой самостоятельное охранительное средство, имеющее особый режим, отличающийся от иных частноправовых средств защиты. Особенность правовой природы реституции обуславливается и тем, что процесс формирования данного института пришелся на советское время.

Вместе с тем в литературе часто критикуют господствующую концепцию реституции, обосновывая это тем, что такое средство защиты не характерно для частного права, а также отсутствием законодательной регламентации механизма разрешения ряда вопросов, возникающих вследствие исполнения сторонами недействительной сделки, как то: о судьбе плодов и доходов, произведенных стороной улучшений и т.д.

Литература

1. Внедоговорные обязательства в советском гражданском праве. Учебное пособие / Михайлич А.М. Краснодар: Изд-во Кубан. ун-та, 1982. 93 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 14.04.2023) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2009. № 4. С. 6–101.
4. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федера-

ции / отв. ред. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. 1264 с.

5. Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М.: Статут, 2007. 206 с.
6. Шепель Т.В. Внедоговорное охранительное обязательство: учебное пособие / Новосибирский государственный университет. Новосибирск, 2021. 172 с.

INSTITUTE OF RESTITUTION IN PRIVATE RUSSIAN AND INTERNATIONAL LAW

Laktionova G.I.
Novosibirsk State University

This article is about the restitution as the main consequence of the invalidity of the transaction. Transactions are actions that entail the emergence, modification or termination of civil legal relations, and therefore they occupy a special place among the many legal facts. However, transactions that do not comply with the law are also concluded, as a result of which their invalidity deserves special attention in the study of the institution of transactions. The invalidity of a transaction is the impossibility of this transaction to generate the legal consequences that the parties had in mind when concluding it. An invalid transaction, as well as a valid transaction, generates certain consequences. The main consequence of the invalidity of the transaction is restitution. The understanding of restitution in Russian civil law is different than in other legal systems. Types of restitution are distinguished for various reasons. Depending on one type or another, the legal nature of restitution also differs, as well as the grounds for its application in practice.

Keywords: invalidity of the transaction; consequences of invalidity of the transaction; restitution; legal nature; types of restitution.

References

1. Non-contractual obligations in Soviet civil law. Textbook / Mikhailich A.M. Krasnodar: Publishing house Kuban. un-ta, 1982. 93 p.
2. The Civil Code of the Russian Federation (Part One): Federal Law № 51-FZ of 30.11.1994 (rev. from 14.04.2023) // *Sobr. zakonodatelstva Russian Federation*. 1994. № 32. Art. 3301.
3. The concept of improving the general provisions of the Civil Code of the Russian Federation // *Bulletin of the Supreme Arbitration Court*. 2009. № 4. pp. 6–101.
4. Transactions, representation, limitation period: article-by-article commentary to Articles 153–208 of the Civil Code of the Russian Federation / ed. Karapetov. M.: M-Logos, 2018. 1264 p.
5. Tuzov D.O. Restitution in case of invalidity of transactions and protection of a bona fide acquirer in Russian civil law. Moscow: Statute, 2007. 206 p.
6. Shepel T.V. Non-contractual protective obligation: textbook / Novosibirsk State University. Novosibirsk, 2021. 172 p.

Совершенствование регулирования учета затрат на продвижение товара в налоговом законодательстве: на примере производителей (поставщиков) лекарственных препаратов

Луговенко Кирилл Антонович,

старший юрист ООО «МФК Петра Град»

E-mail: ugaluga1@yandex.ru

Гриб Владимир Григорьевич,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры правового регулирования бизнеса и прикладной юриспруденции негосударственного образовательного частного учреждения высшего образования Московский финансово-промышленный университет «Синергия»

E-mail: vg-profesor@yandex.ru

Для производителя (поставщика) лекарственных препаратов необходимо стимулирование продаж его товаров в аптечных сетях, с которыми он зачастую не имеет прямых договоров поставки, осуществляя поставки через дистрибьюторов или другие организации оптовой торговли лекарственными средствами. Указанные стимулы могут выражаться в двух основных формах: как предоставление производителем (поставщиком) премий (бонусов) аптечным сетям или как оказание аптечными сетями услуг по продвижению товаров производителя (поставщика). Указанные отношения предполагают заключение прямых договоров и соглашений между производителем (поставщиком) и аптечными сетями, например таких как соглашение о бонусировании или договор оказания маркетинговых услуг. При этом существует риск того, что затраты производителя (поставщика) лекарственных средств, понесенные по вышеуказанным договорам или соглашениям, не будут учтены для расчета налога на прибыль, так как узость формулировки пп. 19.1 п. 1. ст. 265 НК РФ не позволяет отнести их к статусу сторон указанных правоотношений. При этом неопределенность формулировок пп. 20. п. 1. ст. 265 НК РФ сохраняет риски признания указанных расходов необоснованными и доначисления указанного налога. Указанная правовая неопределенность усиливается противоположностью позиций Министерства Финансов РФ, выраженной в ряде их писем, и судебной практикой. В статье проанализированы имеющиеся точки зрения, относящиеся к указанным расходам к внереализационным или не относящиеся их к таковым, приведены пути решения указанных проблем правового регулирования путем законодательных изменений.

Ключевые слова: налог на прибыль; внереализационные расходы; предоставление премий (бонусов); маркетинговые услуги; производитель лекарственных препаратов; организация оптовой торговли лекарственными препаратами.

Практика показывает, что зачастую оптовые продажи лекарственных препаратов осуществляются от производителя (поставщика) к аптечному учреждению или аптечной сети не напрямую, а через дистрибьюторов или иные организации оптовой торговли лекарственными средствами. То есть лекарственный препарат на пути к потребителю меняет собственника как минимум три раза: производитель (поставщик), дистрибьютор, аптечная сеть. Разумеется, что товаропроводящая цепочка может быть гораздо больше.

Рассматриваемая в настоящей статье ситуация предполагает отсутствие прямого договора поставки между производителем (поставщиком) и аптечной сетью. При этом такой производитель (поставщик) лекарственных препаратов заинтересован в продвижении своих товаров на рынке, расширении их сбыта: это применимо как в отношении расширения ассортимента, так и в отношении увеличения количественных показателей продаж. И та и другая маркетинговая задача решается, как путем оказания маркетинговых услуг, так и путем экономического стимулирования, то есть предоставления производителем каких-либо скидок, премий, бонусов всем участникам вышеназванной цепочки покупателей.

Немаловажно в повседневной хозяйственной деятельности организации – производителя (организации – поставщика) лекарственных средств внимательно относиться к отличиям в правовом регулировании двух вышеуказанных подходов к продвижению своих товаров. На данное обстоятельство обращает внимание Верховный Суд РФ, который в своем Определении от 29 июня 2016 г. N 678-ПЭК15 указал, что выплата премии или иного вознаграждения, обусловленная оказанием покупателем услуг (выполнением работ), влияющих на максимальное продвижение товаров, является платой за эти услуги, а не фактическим снижением цены. Указанное обстоятельство прежде всего влияет на исчисление и уплату налога на добавленную стоимость, вопрос о котором не является предметом настоящей статьи.

В рамках регулирования Налоговым Кодексом Российской Федерации расходов, учитываемых при определении налога на прибыль, предоставление скидок (выплата премий) от производителя первому покупателю описывается пп. 19.1 п. 1. ст. 265 НК РФ в рамках внереализационных расходов, при соблюдении всех условий, предусмотренных ст. 253 НК РФ. При этом «сумма премии (скидки) включается в состав внереализационных

расходов у организации-поставщика (продавца) в следующих случаях:

- если условиями договора, заключенного между продавцом и покупателем, предусмотрена выплата премии (предоставление скидки) покупателю вследствие выполнения им определенных условий договора без изменения цены товара;
- если выплаченное покупателю поставщиком-продавцом вознаграждение в виде премии (скидки) связано с выполнением покупателем определенных (конкретных) условий договора поставки (купли-продажи), в частности объема поставок» [Письмо УФНС РФ по г. Москве от 17.01.2011 N 16–15/002618@].

Вместе с этим, предоставление каких-либо экономических выгод только непосредственно первым покупателям товаров производителя (поставщика) – дистрибьюторам или иным организациям оптовой торговли лекарственными средствами – не означает и не может гарантировать трансляцию этих скидок (или иных форм поощрения покупательской активности) в следующие «колена» покупателей – очередных оптовых перепродавцов товара или аптечные сети.

Сами экономические стимулы, упомянутые выше, могут носить различный характер. В практике встречаются, в зависимости от самых разных условий, предоставление скидок, премий, начисление бонусов. Предоставление указанных поощрений происходит как зачетом стоимости неоплаченной части товара, так и прямыми выплатами. «В современной России крупные торговые сети могут поступать сходным образом, хотя и опосредованно: они обычно требуют различных выплат (премий, бонусов...) от поставщиков товаров, чем в конечном итоге уменьшают цену приобретаемого у них товара» [Тютин Д.В. Налоговое право: Курс лекций // СПС КонсультантПлюс. 2020.].

Оказание аптечными сетями маркетинговых услуг также, как уже было указано, неотъемлемый элемент хозяйственной жизни производителя (поставщика) лекарственных средств. При этом данные договорные отношения производителя (поставщика) и аптечных сетей подчас также строятся напрямую, помимо дистрибьюторов или иных организаций оптовой торговли лекарственными средствами. Добавим, что п. 42 Приказа Минздрава России от 31.08.2016 N 647н «Об утверждении Правил надлежащей аптечной практики лекарственных препаратов для медицинского применения» позволяет аптечным учреждениям оказывать подобные услуги, лишь запрещая навязывать их поставщикам.

Таким образом, производителю (поставщику) лекарственных препаратов необходимо иметь договорные отношения о продвижении своего товара не только с непосредственными покупателями своего товара, но и покупателями этих покупателей на всех уровнях товаропроводящей цепи, вплоть до аптечного учреждения или аптечной сети. В итоге возникает ситуация, при которой нет прямых товарных поставок и сопутствующих им договоров между вторыми и последующими покупателями

товаров с производителем (поставщиком), и эти отношения не вписываются в схему, предполагающую статусы продавца и покупателя, предусмотренные пп. 19.1 п. 1. ст. 265 НК РФ. Указанные статусы невозможны и в силу сути производимой хозяйственной операции: «Иными словами, покупатель получает определенную оплату от поставщика, а не наоборот, как это обычно принято в договоре поставки (п. 1 ст. 486 ГК РФ)» [Тютин Д.В. Налоговое право: Курс лекций // СПС КонсультантПлюс. 2020].

Производным из сказанного становятся правовые сложности при определении расходов, учитываемых при расчете налога на прибыль, так как производитель (поставщик) сталкивается с правовой неопределенностью.

В случае предоставления бонусов (премий) указанные выше нормы Налогового кодекса РФ трактуются Министерством Финансов России только в узком смысле, подразумевая под «покупателями», упомянутыми в них, только непосредственных покупателей по договорам поставки (дистрибуции), а не всех покупателей товара производителя, независимо от удаленности в цепочке перепродавцов от производителя [Письмо Минфина России от 14.05.2021 N 03–03–06/1/36841].

При ином виде правоотношений между производителем (поставщиком) и аптечными сетями, где отношения сторон описаны договором оказания маркетинговых услуг, Министерство Финансов занимает позицию непризнания данных затрат производителя (поставщика) для расчета налога на прибыль. В Письме от 17.10.2006 N 03–03–02/247 оно указывает: «затраты поставщика-продавца по оплате действий покупателя – организации розничной торговли, производимых последним в рамках договора розничной купли-продажи, не могут рассматриваться как экономически обоснованные расходы для целей налогообложения прибыли». Та же позиция содержится и в Письме УФНС РФ по г. Москве от 23.05.2007 N 19–11/047634.

Вариант решения вышеназванной проблемы может заключаться в расширительном толковании пп. 20 п. 1 ст. 265 НК РФ, который содержит формулировку «другие обоснованные расходы», оставляя перечень расходов, учитываемых при определении налога на прибыль, открытым. Однако эта формулировка на практике порождает вопрос о доказывании экономической оправданности таких расходов.

Исходя из сказанного, вопрос о том, отнесет ли конкретная налоговая инспекция предоставление премий через одно или несколько «колен» покупателей к обоснованным внереализационным расходам (по пп. 19.1 или по пп. 20 п. 1. ст. 265 НК РФ), или вообще не признает их обоснованными и доначислит налог на прибыль, остается открытым для каждого производителя (поставщика), применяющего подобное стимулирование.

Судебная практика пошла по пути признания указанных расходов «другими обоснованными расходами» в соответствии с пп. 20 п. 1. ст. 265 НК РФ (Постановление ФАС Уральского окру-

га от 20.12.2011 N Ф09–8243/11 по делу N А60–13005/2011), отменяя решения налоговых инспекций о доначислении налогов. При этом, в Решении Арбитражного суда Волгоградской области от 07.11.2016 по делу N А12–34612/2015 указано, что «согласно правовой позиции, изложенной в Определении ВАС РФ от 01.09.2009 по делу N ВАС-11175/09, скидки, предоставление дистрибьюторам, в целях налогообложения могут учитываться либо в качестве обоснованного расхода в соответствии с подпунктом 20 пункта 1 статьи 265 НК РФ, либо как величины, влияющей на выручку, полученную от реализации, в сторону ее уменьшения с учетом положений статьи 249 Кодекса».

Отметим также, что до вступления в силу поправок в НК РФ (до 01.01.2006 г.), вводящих пп. 19.1 п. 1 ст. 265 НК РФ, суды также вставали на сторону налогоплательщика применяя пп. 20 п. 1 ст. 265 НК РФ при разрешении споров с налоговой инспекцией об учете внебюджетных расходов для исчисления налога на прибыль (см. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 04.06.2007 N Ф04–3573/2007(34906-А27–37) по делу N А27–16098/2006–2, Постановление ФАС Московского округа от 30.09.2009 N КА-А41/9832–09 по делу N А41–17728/08).

Немаловажно, что при рассмотрении вопроса об экономической обоснованности оказания услуг по продвижению товаров, которые в момент их оказания уже были проданы контрагентам налогоплательщика и в чьих магазинах оказывались услуги по продвижению, суды также исходили из обоснованности таких затрат, при соответствующем документальном подтверждении и экономической обоснованности, допустив в состав таких расходов (уменьшающих налогооблагаемую прибыль) затрат на оплату премий (компенсаций) покупателям до уровня средней маржинальной доходности (см. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.10.2007 по делу N А56–6929/2007) или затрат на размещение своего торгового оборудования у покупателей своего товара (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18.05.2006 по делу N А43–12921/2004–31–519).

Среди научных публикаций, рассматривающих данную тему, приведем мнение Н.Н. Луговой, которая указывает, что «при сложившихся обстоятельствах пп. 20 п. 1 ст. 265 НК РФ поможет обосновать признание в расходах премий, которые выплачиваются при отсутствии договора поставки. Главное – привести доводы, что их выплата направлена на увеличение продаж фармкомпании и, соответственно, потенциальный рост ее доходов» [Луговая Н.Н. Премии аптекам: как не допустить ошибок при исчислении налогов // Аптека: бухгалтерский учет и налогообложение. 2022. N 6. С. 19–26].

При этом ранее, И.Е. Контуров полагал, что «в данном случае не допускается отнесение таких расходов в целях налогообложения, поскольку передачу денежных средств можно квалифицировать как добровольно-принудительно согласованную. В случае отнесения в целях налогообложения этих расходов возникнут налоговые последствия по по-

воду занижения налоговой базы – взыскание недоимки, другие санкции» [«Экономический вестник фармации. Приложение: Законодательство, учет, налоги, менеджмент», 2004, N 4–5].

Итоговым выводом настоящей статьи будет мнение, что недостаточность правового регулирования, проявленная законодателем при узости формулировок пп. 19.1 п. 1 ст. 265 НК РФ (упоминаются лишь продавец и покупатель) и неопределенность пп. 20 п. 1 ст. 265 НК РФ («другие обоснованные расходы»), приводят к спорам по доказыванию обоснованности отнесения к расходам (при расчете налога на прибыль) затрат на предоставление премий, иных стимулирующих выплат, а также расходов на оказание услуг по продвижению товаров, осуществленных производителями (поставщиками) товаров тем их покупателям, с которыми производители (поставщики) не имеют прямых договоров поставки.

Исходя из сказанного выше, логически следуют пути решения обозначенной проблемы применительно к выплате премий (бонусов): это могут быть законодательные изменения, позволяющие либо расширить формулировку пп. 19.1 п. 1 ст. 265 НК РФ, включив в нее продавцов и покупателей всех уровней товаропроводящей цепочки, либо конкретизировав отдельным подпунктом указанной статьи право на отнесение к расходам при расчете налога на прибыль соответствующих премий (бонусов), выплаченных тем организациям, с которыми у производителя (поставщика) нет прямых договоров поставки, но которые осуществляют дальнейшую реализацию производимого (поставляемого) товара, в увеличении оборотов поставки которого заинтересован поставщик (производитель). Схожего последнему варианту решения проблемы требует и решение проблемы отнесения стоимости услуг, потраченных производителем (поставщиком) товара на продвижение товара, собственником которого, на момент оказания маркетинговых услуг, производитель (поставщик) уже не является.

Литература

1. Контуров И.Е., Статья. «Непредвиденные расходы при реализации товаров крупным розничным организациям» // «Экономический вестник фармации. Приложение: Законодательство, учет, налоги, менеджмент», 2004, N 4–5;
2. Луговая Н.Н. Премии аптекам: как не допустить ошибок при исчислении налогов // Аптека: бухгалтерский учет и налогообложение. 2022. N 6. С. 19–26;
3. Тютин Д.В. Налоговое право: Курс лекций // СПС КонсультантПлюс. 2020.

PREMIUM (BONUSES) AND MARKETING SERVICES THROUGH A SINGLE BUYER IN THE CONTEXT OF THE CALCULATION OF INCOME TAX BY MANUFACTURERS (SUPPLIERS) OF MEDICINES

Lugovenko K.A., Grib V.G.

LLC “MFK Petra Grad”; Non-Governmental Educational Private Institution of Higher Education Moskovsky

This article is devoted to the study of the essence and features of stimulating the sales of medicines by their manufacturer, who sells them through pharmacy chains, with which he often does not have direct supply contracts. These relationships involve the conclusion of direct contracts and agreements between the manufacturer (supplier) and pharmacy chains, such as a bonus agreement or a marketing services agreement. However, the narrowness of the wording of Clause 19.1, clause 1, Article 265 of the Tax Code of the Russian Federation and the uncertainty of the wording of clause 20, clause 1. Article 265 of the Tax Code of the Russian Federation does not allow us to refer them to the specified legal relations with certainty. As a result, there is a risk that the manufacturer's costs incurred under the above contracts or agreements will not be taken into account for the calculation of income tax. The article examines the existing points of view and comments on individual proposals on the norms of a number of amendments to the Tax Code of the Russian Federation.

Keywords: medicines, tax, profit, expenses, premiums, bonuses, marketing, services, manufacturer.

References

1. Konturov I.E., Article. "Unforeseen expenses in the sale of goods to large retail organizations" // "Economic Bulletin of pharmacy. Appendix: Legislation, accounting, taxes, management", 2004, N 4–5;
2. Lugovaya N.N. Awards to pharmacies: how to avoid mistakes when calculating taxes // Pharmacy: accounting and taxation. 2022. N 6. p. 19–26;
3. Tyutin D.V. Tax law: Course of lectures // SPS ConsultantPlus. 2020. 14.07.2023

Медиация как способ урегулирования гражданско-правовых споров: проблемы и перспективы

Миняйленко Николай Николаевич,

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

В настоящей статье проанализировано влияние на востребованность медиации, как альтернативной процедуры урегулирования судебных споров, поправок в ГПК РФ, внесенных Федеральным законом от 26.07.2019 № 197-ФЗ. Анализ статистических данных о деятельности судов общей юрисдикции при разрешении гражданских и административных споров позволяет автору прийти к выводу, что внесенные изменения не повлекли значимых изменений в востребованности примирительных процедур населением, кроме того, спрос на услуги медиаторов при разрешении судебных споров продолжает неуклонно снижаться. Вместе с тем, автор считает, что государство продолжит принимать меры, направленные на внедрение альтернативных судебным способом разрешения конфликтов – для этого законодательно будет расширен круг вопросов, по которым стороны обязаны использовать досудебное урегулирование, а также средством популяризации примирительных процедур станут экономические стимулы.

Ключевые слова: гражданский процесс, примирительные процедуры, медиация, судебное примирение.

В 2019 году в Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее – ГПК РФ) была введена глава 14.1, регулирующая порядок проведения примирительных процедур и устанавливающая их виды – проведение переговоров, посредничество и иные примирительные процедуры, не противоречащие закону.

По смыслу пояснительной записки к ещё проекту данного закона вызванные изменения были продиктованы «лаконичностью и разрозненностью», норм, регулирующих процедуру применения сторон, в законодательстве РФ, а также непопулярностью альтернативных способов урегулирования споров в нашей стране [1]. По мнению законодателя, вносимые поправки должны были значительно повысить интерес сторон к использованию примирительных процедур, а также повлиять на их эффективность. Этому должно было также способствовать, кроме прочего, введение института судебного примирения, ранее в отечественном законодательстве не используемого.

Спустя почти четыре года проанализируем привели ли данные меры к популяризации примирительных процедур в РФ.

Напомним, что медиация – это внесудебный способ урегулирования спора, который может применяться при решении гражданских, жилищных, семейных, трудовых и иных видов споров. С 2019 года перечень видов споров при которых возможно применение медиации расширен, чтобы опять же снизить нагрузку на суды и предоставить сторонам возможность самостоятельно урегулировать спор при помощи профессионального посредника – медиатора или судебного примирителя. Правовой основой медиации является Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон «О медиации»).

Прибегнуть к помощи медиатора стороны могут добровольно как до обращения в суд или же на любом этапе судебного процесса. Как справедливо отмечает Е.И. Носырева «ограничение в законе (Закон «О медиации» – прим. автора) возможности использовать процедуру медиации до принятия судом решения, т.е. только в суде первой инстанции, изначально является неправильным и не соответствующим процессуальному законодательству» [2, с. 12]. В ходе подготовки дела к судебному разбирательству судья напоминает сторонам о возможности заключения мирового соглашения, в том числе, при помощи медиации (ст. 150 ГПК РФ). В случае согласия сторон на медиацию они

закключают соглашение о проведении процедуры медиации. Данное соглашение подписывают и стороны, и выбранный ими медиатор. При заключении соглашения суд по ходатайству обеих сторон может отложить рассмотрение дела на срок до двух месяцев (ст. 169 ГПК РФ). Важно обратить внимание, что срок на «досудебную» медиацию гораздо больший и может быть продлен до 180 дней (ст. 13 Закона «О медиации»).

Информация, полученная сторонами в ходе медиации, является конфиденциальной, и не подлежит разглашению без согласия сторон, в том числе, и в ходе возобновившегося судебного разбирательства.

Результатом медиации может быть, как мирное разрешение спора путём заключения медиативного соглашения, так и отсутствие какого-либо результата вообще, в таком случае судебный процесс продолжается с того момента с которого он был отложен. Новеллой поправок в ГПК РФ 2019 года стало указание в статье 153.7 результатов примирительных процедур, т.е. по результатам медиации стороны должны прийти к одному из указанных в вышеприведенной статье результатов. При этом стоит учитывать, что стороны, заключив медиативное соглашение, вправе не предоставлять его в суд для утверждения, а завершить судебный процесс иными способами в порядке, установленном ГПК РФ (отказ от иска, например).

Одной из причин непопулярности медиации в России называют «отсутствие четко сформированного корпуса медиаторов» [3, с. 646] и отсутствие информации как о самих медиаторах, так и об уровне подготовке их подготовки [4, с. 25]. Действительно, медиатором может быть любой совершеннолетний, несудимый, дееспособный человек. И, несмотря на то, что к медиации по судебным спорам допускается только «профессиональный» медиатор, с высшим образованием и соответствующей профессиональной подготовкой – такие общие требования к профессии «переговорщика» действительно вызывают определенные вопросы. Видимо поэтому, в том числе, поправками 2019 года к медиации допустили судей, пребывающих в отставке, и это, безусловно, верно – личность медиатора должна вызывать уважение и доверие сторон.

Еще одним «слабым» местом медиации являлось отсутствие государственного принуждения при неисполнении внесудебного медиативного соглашения. Исполнение такого соглашения отдавалось полностью на волю сторон, что ставило его в зависимость от их добросовестности. Поправками 2019 года государство попыталось решить и эту проблему – теперь медиативное соглашение можно заверить у нотариуса, что придаст ему силу исполнительного документа и возможность требовать его исполнения через институт судебных приставов.

Таким образом, государство предприняло ряд целенаправленных мер на популяризацию медиации, включая и материальное стимулирование, за-

ключающееся в возможности возврата части уплаченной государственной пошлины в случае использования примирительных процедур.

А чем ответило население на призыв государства использовать медиацию для разрешения споров?

Если посмотреть статистику о деятельности судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 2021,2022 годы ежегодно публикуемому Судебным департаментом при ВС РФ, то она говорит, что население не только не поверило в медиацию, но и стало утрачивать к ней интерес. Так, в 2020 году медиативных соглашений было заключено 0,5 тысяч или 0,2 процента от прекращенных дел, в 2021 году – 0,2 тысячи – 0,1 процента, в 2022–367 или те же 0,1 процента от прекращенных дел. А если исходить из того, что в том же 2022 году вынесением решения (судебного приказа) окончено 24912 959 дел, то процент дел, разрешенных медиацией и вовсе окажется катастрофически низок – 367 и 24 912 959 ... [5]

Такая же неутешительная статистика, прекращенных дел при помощи введенного в 2019 году института судебных примирителей – 0,13 процента или 437 прекращенных дел [5]. Кстати, о популярности профессии «судебный примиритель» среди судей, вышедших в отставку, говорит тот факт, что в Москве и Санкт-Петербурге суммарно трудятся 7 судебных примирителей [6].

В Государственной Думе 13 апреля 2023 года состоялись парламентские слушания по вопросам медиации [7] в ходе которых была приведена интересная статистика о разрешении судебных споров при помощи медиации (рис. 1).

Разрешение судебных споров с помощью процедуры медиации

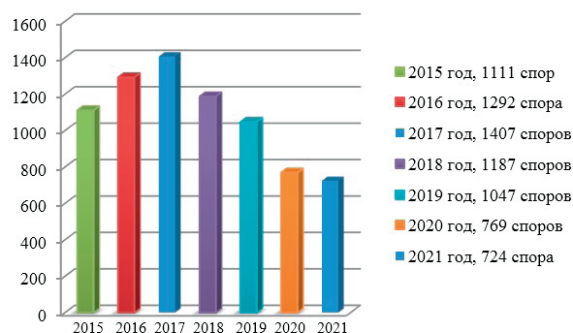


Рис. 1. Разрешение судебных споров с помощью процедуры медиации[8]

Как видно из данной диаграммы, интерес граждан к процедуре медиации, как к примирительной процедуре в суде, регулярно и методично снижается.

Участники парламентских слушаний назвали причины и следствия текущего состояния медиации в государстве:

- низкие требования к профессии медиатора и соответственно насыщение рынка неквалифицированными кадрами;

- отсутствие органа государственной власти ответственного за институт медиации и соответственно ослабленный контроль за квалификацией медиаторов;
- низкая роль саморегулируемых организаций медиаторов при регулировании отрасли;
- информационный вакуум в части касающихся сведений о медиаторах и об организациях, обеспечивающих процедуру медиации;
- возможность использования мошеннических схем при нотариальном заверении медиативного соглашения.

Констатируется, что ставка на передачу саморегулируемым организациям полномочий по координации деятельности участников сферы медиации не оправдала ожиданий – «указанные пробелы нормативно-правового регулирования привели к общей дискредитации института медиации и низкой динамике развития за 12 лет его существования» [8].

В качестве дальнейших мер по популяризации медиации в стране предлагается ввести требования к программам подготовки медиаторов, а также федеральные стандарты и этические нормы медиации, создать государственный реестр в сфере государственной медиации и определить случаи, в которых медиация будет обязательной, а в целом провести реформу в сфере медиации с принятием нового федерального закона «О медиации в Российской Федерации».

Можно отчасти не согласиться с данными выводами, отметив, что неприятие медиации, как средства урегулирования споров, лежит скорее в недоверии граждан к самим альтернативным институтам урегулирования и наличием многовековых традиций, связанных прямой с ролью государственной власти в решении спорных ситуаций. То есть, при существующем уровне правовой культуры подавляющее большинство граждан не видит иных способов разрешения споров, кроме как в судах Российской Федерации, о чем прямо и свидетельствует судебная статистика, и дело здесь не сколько в несовершенстве нормативной правовой базы, регулирующей медиацию, а, именно, в укладе жизни населения.

Далее. В Государственной думе ФС РФ уже в течение двух лет на рассмотрении находится законопроект № 1138398–7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров (26 июня 2023 г. принято решение перенести рассмотрение законопроекта во втором чтении, первое чтение закон прошел в 2021 году) [9]. Вводимые поправки предполагают создание механизма досудебного урегулирования споров, возникающих при использовании платформ онлайн торговли, и предлагают распространить действия Закона о медиации, в том числе, и на правоотно-

шения с участием потребителей. Предлагается создать механизм «онлайн-урегулирования споров», что подтверждает ранее высказанные тезисы о том, что «цифровизация всех сторон нашей жизни – от экономики и государственного управления до социальной сферы становится обыденностью» [10, с. 50].

Альтернативный (досудебный) порядок урегулирования здесь также происходит с согласия обеих сторон, что предполагает возможность потребителя отказаться от заключения такого соглашения. Вместе с тем, особенности организации электронной торговли и менталитета наших граждан, не глядя «кликающих» на кнопку «согласен» при онлайн покупке, позволят значительно внедрить процедуру досудебного урегулирования, в том числе, и при помощи медиаторов, в рынок маркетплейсов, и тем самым разгрузить суды, в части споров о защите прав потребителей.

Таким образом, несмотря на относительные неудачи, мер, принятых в 2019 году для популяризации альтернативных способов урегулирования споров, в том числе и медиации, государственная политика на их внедрение будет продолжена. Видится, что следующими шагами государства будет расширение круга вопросов, по которым стороны обязаны использовать досудебное урегулирование, а основным средством популяризации медиации – экономические стимулы.

Литература

1. № 421600–7 Законопроект.: Система обеспечения законодательной деятельности // [https://sozd.duma.gov.ru/bill/421600–7](https://sozd.duma.gov.ru/bill/421600-7) (дата обращения: 01.07.2023).
2. Носырева, Е.И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве / Е.И. Носырева // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 6. – С. 10–25.
3. Юсупова, А.Ф. Медиация как альтернативный способ разрешения споров в гражданском процессе / А.Ф. Юсупова // Вопросы российской юстиции. – 2020. – № 7. – С. 642–649.
4. Торопова, А.А. Проблемы применения законодательства о медиации при организации и проведении процедуры медиации / А.А. Торопова // Юрист ВУЗа. – 2019. – № 4. – С. 13–30.
5. Отчет о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских, административных дел по первой инстанции // <http://cdep.ru/index.php?id=79&item=7645> (дата обращения: 12.07.2023).
6. Список судебных примирителей // <https://www.vsrif.ru/about/info/primirenie/primeriteli/> (дата обращения: 12.07.2023)
7. В Государственной Думе 13 апреля 2023 года состоялись парламентские слушания на тему: «Использование медиации и медиативных технологий в социально-значимых сферах (восстановительная и семейная медиация)» // <http://>

komitet2–6.km.duma.gov.ru/Novosti_Komiteta/item/28489739/ (дата обращения 11.07.2023).

8. Медиация в Российской Федерации // http://komitet2–6.km.duma.gov.ru/upload/site8/document_news/028/489/709/Prezentatsiya_Gosduma_-_07.04.2023.pptx (дата обращения: 11.07.2023).
9. № 1138398–7 Законопроект: Система обеспечения законодательной деятельности // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1138398–7> (дата обращения: 12.07.2023).
10. Миняйленко, Н.Н. Правовая цифровизация в российском гражданском судопроизводстве: проблемы и перспективы / Н.Н. Миняйленко, А.Ю. Кеклис // Юридическая наука. – 2022. – № 6. – С. 50–52.

MEDIATION AS A WAY TO SETTLE CIVIL LAW DISPUTES: PROBLEMS AND PROSPECTS

Minyaylenko N.N.

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

This article analyzes the impact of amendments to the Civil Procedure Code of the Russian Federation introduced by Federal Law No. 197-FZ of 26.07.2019 on the relevance of mediation as an alternative procedure for settling court disputes. Analysis of statistical data on the activities of courts of general jurisdiction in the resolution of civil and administrative disputes allows the author to conclude that the changes made did not entail significant changes in the demand for conciliation procedures by the population, in addition, the demand for mediation services in the resolution of court disputes continues to decline steadily. At the same time, the author believes that the state will continue to take measures aimed at introducing alternative judicial methods of conflict resolution – for this, the range of issues on which the parties are obliged to use pre-trial settlement

will be expanded by law, as well as economic incentives will become a means of popularizing conciliation procedures.

Keywords: civil process, conciliation procedures, mediation, judicial reconciliation.

References

1. No. 421600–7 Bill:: Legislative activity support system // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/421600–7> (accessed: 01.07.2023).
2. Nosyreva, E.I. Application of the rules on mediation in civil proceedings / E.I. Nosyreva // Bulletin of Civil Procedure. – 2012. – No. 6. – pp. 10–25.
3. Yusupova, A.F. Mediation as an alternative method of dispute resolution in civil proceedings / A.F. Yusupova // Issues of Russian justice. – 2020. – No. 7. – pp. 642–649.
4. Toropova, A.A. Problems of application of legislation on mediation in the organization and conduct of mediation procedures / A.A. Toropova // Lawyer of the University. – 2019. – No. 4. – pp. 13–30.
5. Report on the work of courts of general jurisdiction on the consideration of civil and administrative cases in the first instance // <http://cdep.ru/index.php?id=79&item=7645> (accessed: 12.07.2023).
6. List of judicial conciliators // <https://www.vsrfr.ru/about/info/primirenie/primeriteli/> (accessed: 12.07.2023).
7. On April 13, 2023, parliamentary hearings were held in the State Duma on the topic: “The use of mediation and mediation technologies in socially significant areas (restorative and family mediation)” // http://komitet2–6.km.duma.gov.ru/Novosti_Komiteta/item/28489739/ (accessed 11.07.2023).
8. Mediation in the Russian Federation // http://komitet2–6.km.duma.gov.ru/upload/site8/document_news/028/489/709/Prezentatsiya_Gosduma_-_07.04.2023.pptx (accessed: 11.07.2023).
9. No. 1138398–7 Draft law: Legislative activity support system // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1138398–7> (accessed: 12.07.2023).
10. Minyaylenko, N.N. Legal digitalization in Russian civil proceedings: problems and prospects / N.N. Minyaylenko, A. Yu. Keklis // Legal Science. – 2022. – No. 6. – pp. 50–52.

Волокитин Илья Игоревич,

магистр федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

E-mail: Volokitin.Ilya.L@yandex.ru

В статье рассмотрены проблемные вопросы, связанные с правовым статусом учредителя личного фонда. Фигура учредителя личного фонда является ключевой наряду с фигурой выгодоприобретателя личного фонда. Гражданский кодекс не дает развернутого представления о требованиях, предъявляемых законодателем для учредителя личного фонда, именно поэтому правовой статус учредителя личного фонда наиболее полно «раскрывается» при обращении к Федеральному закону о некоммерческих организациях от 12.01.1996 № 7-ФЗ. Правовой статус учредителя личного фонда – тема для широкой дискуссии как со стороны теоретиков, так и практиков, поскольку в настоящее время не сложилась судебная практика, раскрывающая проблемные вопросы функционирования личного фонда.

Ключевые слова: личный фонд, некоммерческие организации, учредитель фонда, нотариус.

Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) в ст. 123.20–4 предусматривает, что учредителем личного фонда может быть:

1. Гражданин РФ;
2. Нотариус.

ГК РФ ограничивается только перечислением лиц, которые могут быть учредителями личного фонда, не предоставляя развернутую информацию о дополнительных требованиях законодателя к учредителю личного фонда, следовательно, в данном случае подлежат субсидиарному применению положения Закона о некоммерческих организациях.

Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ о некоммерческих организациях (далее – Закон о некоммерческих организациях) в статье 15 устанавливает, что учредителями некоммерческой организации, в зависимости от её организационно-правовой формы, могут выступать полностью дееспособные граждане и (или) юридические лица.

Перечень лиц, которые не могут выступать в качестве учредителей некоммерческой организации указан в ч. 1.2 ст. 15 Закона о некоммерческих организациях.

Представляется возможным разделить публично-правовые запреты для учредителя личного фонда на:

1. Запреты, связанные с нарушением Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», до отмены такого решения;
2. Запреты, связанные с нарушением международного законодательства.

К.А. Корсик полагает, что «новые положения ГК РФ о личных фондах помогут решить ряд сложных вопросов создания и деятельности наследственного фонда, который в настоящее время является разновидностью личного фонда [1].

Завещание, условия которого предусматривают создание наследственного фонда, должно включать в себя решение завещателя об учреждении наследственного фонда, устав фонда, а также условия управления наследственным фондом. Такое завещание подлежит нотариальному удостоверению. Таким образом, нотариус занимает важную позицию в процессе функционирования личного фонда и наследственного фонда как подвида личного фонда.

Согласно письму Министерства юстиции России от –8.12.2016 № 11–141929016 «О разъяснении порядка заполнения заявления по форме № Р11001 и изменения состава учредителей некоммерческой организации» учредители некоммерческой органи-

зации после ее государственной регистрации в качестве юридического лица автоматически становятся их членами.

Учредитель личного фонда, став членом этого фонда, после государственной регистрации, приобретает права и обязанности по отношению к последнему.

ГК РФ отдельно не указывает какие именно права и обязанности появляются у учредителя личного фонда по отношению к фонду.

Автор статьи полагает, что перечень обязанностей по отношению к учредителю, указанный в п. 4 ст. 65.2 ГК РФ относим к обязанностям учредителя личного фонда.

Перечень обязанностей, указанный в п. 4 ст. 65.2 ГК РФ, может быть перечислен в уставе личного фонда. Императивных норм и запретов относительно обязательных прав и обязанностей учредителя личного фонда нет. Единственная императивная обязанность учредителя личного фонда по отношению к нему установлена в п. 6 ст. 123–20–4 ГК РФ.

Так, в соответствии с указанной нормой учредитель личного фонда несет субсидиарную ответственность по обязательствам этого личного фонда при недостаточности его имущества, а личный фонд, за исключением наследственного фонда, несет субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам учредителя личного фонда в течение трех лет со дня его создания.

Судебная практика в настоящее время не знает случаев привлечения учредителя личного фонда к субсидиарной ответственности.

В соответствии с п. 3 ст. 123.20–4 ГК РФ замена учредителя личного фонда не допускается. При создании личных фондов не допускается соучредительство нескольких лиц, за исключением случаев, если учредителями личного фонда являются супруги, передающие личному фонду общее имущество (статья 256).

Императивное правило на запрет соучредительства при создании личного фонда можно сопоставить с императивными правилами, предъявляемыми законодателем при заключении договора доверительного управления наследственным имуществом.

Возможны ситуации, когда наследуется имущество, управление которым требует специальных познаний, которые отсутствуют у наследников, в таких случаях заключается учредительный договор [2].

Нотариус в данном случае выступает по общему правилу в качестве учредителя управления (п. 1 ст. 1173 ГК РФ). В некоторых случаях, когда наследование осуществляется по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания (душеприказчик), права учредителя доверительного управления принадлежат исполнителю завещания (п. 2 ст. 1173 ГК РФ). Поскольку на практике возникали проблемные вопросы, связанные с учреждением доверительного управления наследственным иму-

ществом, то возникла необходимость в обобщении судебной практики.

В п. 56 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» однозначно указано, что учредителями доверительного управления наследственным имуществом, в том числе в случаях, когда к наследованию призываются несовершеннолетние и недееспособные граждане, могут выступать только нотариус либо исполнитель завещания.

Запрет на соучредительство при учреждении доверительного управления наследственным имуществом, по нашему мнению, оправдан, поскольку распределение прав учредителей в отношении учреждаемого доверительного управления наследственным имуществом является неэффективным.

Законодатель персонифицировал ответственность учредителя, императивно запретив соучредительство, при создании доверительного управления наследственным имуществом. Оправдана ли такая логика в отношении запрета на соучредительство личного фонда?

Полагаем, что данный запрет является чрезмерным, поскольку этот запрет замедлит популяризацию организационно-правовой формы личного фонда в РФ. Соучредительство – это эффективный способ достижения общих целей. Законодатель не пояснил необходимость введения столь жесткого императивного запрета.

С.Л. Будылин обращает внимание на то, что «законодатель не вполне ясно обосновал запрет соучредительства, а также запрет пожертвований фонду другими лицами» [3].

На основании вышеизложенного автор статьи видит следующие проблемные вопросы, которые не урегулировал законодатель:

- Не урегулирован порядок выхода учредителя из состава личного фонда;
- Не урегулирован порядок перевода прав учредителя личного фонда при соучредительстве личного фонда супругами.
- Нет минимальных императивных правил относительно обязанностей учредителя личного фонда по отношению к личному фонду.

Таким образом, ответы на проблемные вопросы, поставленные выше может решить судебная практика, а также «точечное» законодательное регулирование.

Литература

1. Корсик К.А. Нотариальная деятельность по сопровождению личных фондов новеллы законодательства («Нотариальный вестник», 2021, № 11)
2. Гришаев С.П. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс. 2018. С. 84
3. Сергей Будылин Личный фонд: от наследственного к прижизненному [Электронный

ресурс]//Сергей Будылин. – Режим доступа https://zakon.ru/blog/2018/7/26/lichnyj_fond_ot_nasledstvennogo_k_prizhiznennomu_data_obrashcheniya 08.03.2023

LEGAL STATUS OF THE FOUNDER OF A PERSONAL FUND

Volokitin I.I.

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

The article deals with problematic issues related to the legal status of the founder of a personal fund. The figure of the founder of a personal fund is key along with the figure of the beneficiary of a personal fund. The Civil Code does not give a detailed idea of the requirements set by the legislator for the founder of a personal fund, which is why the legal status of the founder of a personal fund is most fully “revealed” when referring to the Federal Law on Non-Profit Organ-

izations dated January 12, 1996 No. 7-FZ. The legal status of the founder of a personal fund is a topic for extensive discussion by both theorists and practitioners, since at present there is no judicial practice that reveals the problematic issues of the functioning of a personal fund.

Keywords: personal fund, non-profit organizations, founder of the fund, notary.

References

1. Korsik K.A. Notarial activities to support personal funds of the novel legislation (“Notarial Bulletin, 2021, No. 11)
2. Grishaev S.P. Article-by-article commentary to part three of the Civil Code of the Russian Federation // ATP ConsultantPlus. 2018, p. 84
3. Sergey Budylin Personal fund: from hereditary to lifetime [Electronic resource]//Sergey Budylin. – Access mode https://zakon.ru/blog/2018/7/26/lichnyj_fond_ot_nasledstvennogo_k_prizhiznennomu accessed 03/08/2023

Правовые инструменты преодоления тупиковых ситуаций: исключение участника и ликвидация общества

Нагдалян Давид Артурович,

магистр права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
E-mail: david.nagdalyan.99.99@mail.ru

В настоящей работе автор рассматривает исключение участника из хозяйственного общества и ликвидацию такого общества в качестве возможных способов преодоления тупиковых ситуаций. Зачастую подобные способы разрешения дедлока являются единственными возможными механизмами, применяемыми участниками либо акционерами хозяйственного общества. Именно по этой причине автором были проанализированы проблемы указанных способов преодоления дедлока. Для проведения исследования было использовано большое количество доктринальных источников, а также актуальная судебная практика российских судов. В конечном итоге, автором были предложены конкретные пути устранения недостатков исключения участника и ликвидации общества, а также способы того, как сделать указанные механизмы более работающими и эффективными для их наиболее правильного применения в целях соблюдения прав участников и общества, сохранения стабильности гражданского оборота.

Ключевые слова: дедлок, исключение участника, ликвидация общества, хозяйственное общество, акционер, участник.

На сегодняшний день в Российской Федерации наиболее распространенными организационно-правовыми формами юридических лиц являются хозяйственные общества. В таких обществах зачастую возникают ситуации, когда органы управления не могут прийти к единому решению вопросов по различным причинам. Подобные ситуации принято называть «*deadlock*», что в переводе с английского языка означает тупик или безвыходное положение.

В доктрине предлагаются различные определения тупиковых ситуаций в хозяйственных обществах. Например, под дедлоками в таких обществах понимают положение коллегиальных органов общества, при котором ни одна из сторон не может принять решение по тому или иному вопросу [19, с. 449]. Ю.С. Михальчук говорит о том, что дедлок – это такая ситуация в корпорации, когда ее коллегиальный орган управления не может принять решение по вопросам, входящим в его компетенцию, и такая невозможность парализует деятельность компании [16, с. 3]. Помимо этого, дедлок также ассоциируется с невозможностью осуществлять организацией свою деятельность из-за несогласия участников и (или) членов органов по существенным вопросам, касающимся управления общества [12, с. 44–46]. Как видно, все названные определения во многом схожи между собой. При этом из данных понятий следует, что тупиковая ситуация возникает в случаях, когда мнения голосующих расходятся, но ни одна из сторон не обладает необходимым количеством голосов для принятия окончательного решения. Кроме того, из определений также следует, что возникновение тупиковых ситуаций возможно не только на уровне высшего органа управления, но и на уровне наблюдательного совета, коллегиального исполнительного органа, если создание таких органов предусмотрено в хозяйственном обществе. Более того, после изменений, внесенных в гражданское законодательство в 2014 году, возможность возникновения дедлоков появилась на уровне единоличного исполнительного органа в связи с правом участников назначать 2-х и более директоров, действующих совместно либо независимо друг от друга [9, с. 21–22]. При этом в абсолютном большинстве случаев в российских хозяйственных обществах тупиковые ситуации возникают на уровне общего собрания участников.

Для разрешения возникшего конфликта участники общества могут прибегнуть к способам, закрепленным в договоре между ними. При этом стороны далеко не всегда заключают подобные со-

глашения или зачастую не предусматривают в них все виды тупиковых ситуаций, не описывают возможные механизмы их преодоления. Это приводит к невозможности применения договорных способов разрешения тупиковых ситуаций. Более того, договорные механизмы содержат в себе ряд существенных недостатков. Например, некоторые способы преодоления дедлока могут быть применимы при подписании корпоративного договора лишь всеми участниками общества (реорганизация и ликвидация общества в добровольном порядке), а такой наиболее апробированный и широко применяемый договорный способ преодоления дедлока как опцион на покупку/продажу акций/долей (колл и пут опционы) зачастую порождает «искусственные дедлоки».

В условиях острого корпоративного конфликта стороны также отказываются от использования таких предусмотренных законом способов как продажа доли/акций, выход участника из общества, добровольная реорганизация. Реализация приведенных законодательных способов разрешения дедлока при наличии серьезных разногласий между участниками практически невозможна. В таких обстоятельствах единственными работающими и применяемыми механизмами разрешения дедлока, предусмотренными законом, остаются исключение участника и ликвидация общества. При этом исключение участника и ликвидация общества являются наиболее радикальными способами разрешения возникшего конфликта, так как влекут прекращение статуса участника или деятельности компании в целом. Для наиболее правильного применения этих способов в целях соблюдения прав участников и общества, сохранения стабильности гражданского оборота важно понимать недостатки этих способов, а также предлагать возможные способы их разрешения.

Исключение участника выступает в качестве способа разрешения тупиковой ситуации, при котором принудительно прекращаются права участия в хозяйственном обществе. До недавнего времени принудительное прекращение прав участника путем исключения было возможно только в обществах с ограниченной ответственностью (далее – ООО). С 2014 года такая возможность была предоставлена участникам непубличных акционерных обществ (далее – АО) путем ее закрепления в ст. 67 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Так, в соответствии с абз. 4 п. 3 ст. 67 ГК РФ акционер может быть исключен из общества, если он своими действиями (бездействием) причинил существенный вред обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности.

Поддерживая данную реформу, сторонники такого нововведения высказывают следующие аргументы:

- при применении института исключения участника в ООО не было выявлено существенных

злоупотреблений. По этой причине нет оснований отказываться от его применения в АО;

- отсутствуют политико-правовые причины для дифференцированного подхода к регулированию ООО и АО.

Позитивную точку зрения в отношении института исключения акционера разделяют далеко не все представители юридического сообщества. Например, О.В. Гутников считает, что возможность исключить участника из АО никак не согласуется с его природой, так как АО является «объединением капиталов», а между участниками и юридическим лицом отсутствуют лично-доверительные отношения [10, с. 8].

Более того, исключение участников из АО может приводить к злоупотреблениям акционерами своими правами. В частности, слишком широкое описание оснований исключения акционера из общества дает возможность другим участникам требовать исключение акционера за «корпоративную неосторожность», которая остается за рамками умышленных и недобросовестных действий акционера. Исключение акционера в таком случае может выступать прикрытием для изъятия собственности в ходе развязанной корпоративной войны. Подобные конфликты могут быть дорогостоящими, ведь посредством образования АО создается, как правило, крупный бизнес. При предъявлении исков об исключении акционеров судебная практика должна идти по пути исключения акционера только за умышленные действия или протяжённые по времени действия, препятствующие нормальному функционированию общества, в том числе неосторожные.

Кроме того, нельзя не отметить отсутствие регулирования ряда важных положений при исключении акционера из общества. Например, в законе об АО не указано, что происходит с акциями участника при принятии решения судом о таком исключении. Единственным вариантом решения проблемы является применение подхода, сходного с тем, что установлен в Законе об ООО – передача доли обществу и выплата ее действительной стоимости исключаемому участнику. В акционерном обществе реализация подобного механизма возможна только путем списания акций акционера с его счета и зачисления этих акций на счет акционерного общества. В такой ситуации акции становятся казначейскими, хотя их образование при исключении акционера из непубличного общества законом не предусмотрено [15, с. 30]. Тем не менее, судебная практика идет по пути того, что акции списываются со счета акционера при его исключении и становятся казначейскими (например, решение АС города Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу № А56–50914/2016).

Более того, передача акций обществу при исключении акционера из общества должна сопровождаться выплатой в пользу исключаемого акционера. Порядок определения цены в законе также не установлен. В данном случае предлагается три возможных варианта определения стоимости

акций [6, с. 181–190]. Во-первых, возможно использование по аналогии правил, предусмотренных п. 4 ст. 14 Закона об ООО. Действительная стоимость акций определяется как стоимость чистых активов общества, пропорционально количеству акций участника по данным бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дате вступления в законную силу решения суда об исключении акционера. Второй способ определения стоимости акций при исключении акционера может быть заимствован из положений п. 3 ст. 75 Закона об АО. Цена в таком случае устанавливается советом директоров общества (при его наличии в обществе), но не может быть ниже рыночной стоимости, определенной оценщиком. Последний способ является наиболее рациональным и правильным в условиях корпоративного конфликта – привлечение независимого оценщика для определения стоимости пакета акций, уплачиваемой акционеру при его исключении.

Как следует из немногочисленной судебной практики, исключение участника является неустраиваемым способом защиты прав участников акционерного общества (например, решение АС Самарской области № А55–26417/2014, решение АС Краснодарского края № А32–31036/2015 и др.). В значительном большинстве дел суды отказывают в удовлетворении требований. Для более эффективного использования данного института и защиты прав участников акционерного общества необходимо дальнейшее совершенствование данного института путем устранения указанных недостатков и существующих законодательных пробелов.

В отношении ООО интересно отметить, что закон об ООО предоставляет право требовать исключение участнику, владеющему долей 10 и более процентов. В то же время ГК РФ устанавливает требования в виде минимального размера доли, необходимо для заявления такого требования. В этой связи возникают споры относительно того, какие нормы использовать при исключении участника из ООО. Стоит ли руководствоваться принципом *lex specialis derogate generali* или *lex posterior derogat legi priori*. Судебная практика идет по пути применения второго правила [11, с. 148]. Иными словами, суды применяют более поздний закон, то есть ст. 67 ГК РФ. Для устранения всех сомнений стоит привести диспозицию ст. 10 Закона об ООО в соответствии с положениями ГК РФ или вовсе исключить указанную норму.

Помимо приведенных недостатков, на сегодняшний день существуют общие проблемы, которые имеют отношение как к ООО, так и к АО. Так, исключение участника наиболее применимо при неравенстве долей участников. Смысл заключается в том, что негативные последствия в результате дедлока имеют существенное значения для мажоритария, так как он несет большие потери в силу преобладающей по размеру доли. В таких случаях, как правило, исключается препятствующий деятельности общества миноритарий. В этой связи возникает два наиболее интересных вопроса: воз-

можно ли исключить мажоритарного участника и использовать данный способ защиты в случае равенства долей участников?

Ранее подход высших судов заключался в возможности исключения мажоритария только в том случае, если участникам общества не предоставлялось право свободного выхода из общества в соответствии со ст. 26 Закона об ООО [5]. Непонятно в связи с чем мажоритарию предоставлялся такой иммунитет. Подобный подход давал пространство для злоупотреблений со стороны мажоритария, который мог инициировать конфликт и тем самым понудить миноритария покинуть общество. В литературе существует мнение, что при исключении участника защищаются интересы общества, а поэтому нельзя отказывать миноритарию в исключении мажоритария при наличии оснований для такого исключения.

В 2019 году Верховный суд Российской Федерации в «Обзоре судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах» от 25.12.2019 (далее – Обзор ВС РФ от 25.12.2019) изменил свой подход, указав, что «в законе не предусмотрены препятствия для исключения мажоритарного участника» [5]. Таким образом, Верховный суд подтвердил возможность защиты прав миноритария путем исключения мажоритарного участника из общества. Тем не менее, такое решение также вызывает ряд вопросов у юридического сообщества. Исключение мажоритарного участника из общества может привести к прекращению деятельности компании. Как указал Верховный суд в рассмотренном деле, истцом были представлены доказательства возможности продолжения деятельности общества при выплате мажоритарию стоимости его доли. В этой связи возникает два вопроса:

- возможно ли исключить участника без таких доказательств?
- если доказательства необходимы, то какими они должны быть?

Считаем, что доказательства должны быть предоставлены. Участник может доказать возможность внесения им вклада в уставный капитал общества, а также предъявить иные доказательства. А.А. Кузнецов предлагает в качестве такого доказательства передачу остающимся участникам залога в размере стоимости доли, которая подлежит выплате ответчику (мажоритарному участнику) в случае его исключения [13, с. 77].

Помимо этого, очевидной проблемой является исключение мажоритария, если в обществе несколько миноритариев, где один из них выступает с требованием об исключении участника, а другие против этого по различным причинам (например, невозможность реализации инвестиционных и иных проектов вследствие исключения мажоритария и т.д.). Формально в соответствии с упомянутой позицией Верховного суда нет необходимости ориентироваться на данные обстоятельства, если есть основания для исключения. Но в таком случае могут быть нарушены права миноритариев, высту-

пающих против исключения мажоритария. Для решения проблемы в основу может быть положена немецкая модель, в соответствии с которой исключение может быть произведено, если участники проголосуют за него (простым большинством голосов участников, не подлежащих исключению) [20, с. 157–158]. В данном случае интересы большинства участников должны превалировать над интересами одного из них.

В общем и целом, предоставление возможности исключения мажоритарного участника обеспечивает права миноритария. В руках миноритария должен быть такой действенный способ защиты. Защита посредством косвенного иска в таких ситуациях теряет какое-либо значение, ведь при взыскании средств они возвращаются обществу, то есть практически снова переходят под контроль мажоритария и назначаемых им директоров. Одновременно с этим такое решение будет приемлемым, если, во-первых, общество сохраняет возможность продолжить деятельность, во-вторых, получено согласие иных участников по вопросу исключения мажоритария [14, с. 30–33]. По этой причине в научной литературе ставится вопрос о более эффективном способе защиты – установление прямой ответственности участника перед участником [17, с. 8–23]. Но данный вопрос не подлежит анализу в данной работе, так как представляет отдельную тему для исследования.

Еще одной проблемой рассматриваемого института является паритет прав при исключении участника из общества. В таких ситуациях достаточно трудно определить, кто из участников виноват в конфликте и кого следует исключить. Знаковым судебным решением по данному вопросу является Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 08.10.2014 по делу № 306-ЭС14–14, А06–2044/2013. Уникальность данного Определения заключается в следующем:

- суд отказал в исключении участника по первоначальному и встречному иску. Суд также отметил, что нет оснований для исключения участника в данной ситуации, а такое средство защиты должно применяться лишь в крайних случаях;
- суд указал на возможные пути решения проблемы в подобных случаях: ликвидация общества или выход из него одного из участников;
- суд указал, что при отсутствии оснований для исключения и наличии острого корпоративного конфликта, исключать кого-то из участников нельзя. Такой вывод в дальнейшем нашел отражение в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – ПП ВС РФ № 25 от 23.06.2015), где было отмечено, что иск участника не может быть удовлетворен, если в отношении него самого есть основания для исключения из общества;

- суд допустил высокую дискрецию суда в подобного рода спорах [18, с. 5–6]. Иными словами, для решения вопроса об исключении участника суды должны оценивать все уникальные обстоятельства дела, так как однозначные критерии отсутствуют, а их поиск является правом и обязанностью суда в каждом конкретном случае;
- суд допустил принципиальную возможность исключения участника при равенстве долей.

Последние две позиции также нашли свое отражение в Обзоре ВС РФ от 25.12.2019 года. На основании его положений суды принимают решения об исключении участника при равенстве долей (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.02.2020 № Ф05–24791/2019 по делу № А40–317588/2018, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22.06.2020 № Ф04–1940/2020 по делу № А45–23100/2019 и др.). Однако в Обзоре ВС РФ от 25.12.2019 не нашла продолжение мысль о том, как следует поступать при наличии оснований исключения истца и ответчика. Верховному суду следовало бы указать на невозможность удовлетворения таких исков, а также отметить надлежащие механизмы разрешения конфликтной ситуации в подобных случаях: ликвидация, выход одного из участников.

Из изложенного следует, что институт исключения участника требует тщательной доработки. При этом необходимо признать, что на сегодняшний день высшие судебные инстанции совершенствуют институт исключения участника путем принятия решений по отдельным делам. Формирование единообразной судебной практики и дальнейшее совершенствование института исключения участника будет способствовать его более эффективному применению для разрешения тупиковых ситуаций в обществе, а также соблюдению прав участников корпоративного конфликта.

Более универсальным и одновременно более радикальным механизмом преодоления дедлока в российском праве является ликвидация общества. Универсальность данного способа заключается в том, что он применим как к публичным, так и непубличным хозяйственным обществам. Правовым основанием ликвидации является пп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ, где закреплена возможность ликвидации юридического лица по иску участника в случае недостижения целей, ради которых оно создавалось, в том числе если осуществление деятельности становится невозможным или существенно затрудняется.

Данное положение получило свое развитие в уже упомянутом ПП ВС РФ № 25 от 23.06.2015, где суд привел примерные случаи, когда ликвидация может быть реализована. Но более интересным и ценным является указание Верховного суда на возможность применения ликвидации после исчерпания или невозможности применения иных способов разрешения конфликтной ситуации. Отношение Верховного суда к принудительной ликвидации, по образному выражению В.В. Витрянского, является «объяснимо осторожным» [8, с. 51].

Из судебной практики следует, что суды применяют механизм ликвидации очень осторожно и предлагают сторонам найти выход из тупиковой ситуации при помощи менее болезненных способов, тем самым суды стремятся сохранить стабильность экономического оборота. Подробный анализ судебных дел по вопросу ликвидации обществ был сделан А.И. Шаматовым, который рассмотрел дела на уровне кассационных судов с сентября 2014 по июнь 2019 годов. Так, из рассмотренных судебных дел следует три интересных вывода:

- малое количество дел с учетом того, какое количество ООО и АО приходится на все организационно-правовые формы (250–300 дел);
- низкая вероятность удовлетворения исков (приблизительно 25%, а в Московском и Северо-Западных судебных округах из 13 дел в 11 было принято решение об отказе в ликвидации, то есть практически 85% отказных дел);
- положительная практика по удовлетворению иска и ликвидации преимущественно формируется при равенстве долей участников [19, с. 415–417].

Из всего приведенного следует, что суды подходят к применению ликвидации очень осторожно, а удовлетворение подобного иска возможно преимущественно в случаях паритета прав участников. Это объяснимо тем, что при неравенстве долей суды боятся нарушить баланс интересов сторон, который обусловлен размером долей участников.

При этом интересны аргументы, которые приводят суды при отказе в ликвидации в случае корпоративного конфликта. Как правило, суды изучают возможность выхода участника из общества и продажи доли в обществе, факт наличия чистой прибыли, а также количество судебных споров между участниками. При наличии возможности выйти из общества суды зачастую отказывают в удовлетворении иска. Это выглядит нелогичным, ведь в соответствии с положениями Закона об ООО у участников в любом случае есть право на отчуждение доли другим участникам, третьим лицам или обществу, за исключением случаев, когда такой запрет на выход предусмотрен в договоре между участниками. Такое блокирование участника в хозяйственном обществе допускается в течение разумного краткосрочного периода времени, что на прямую следует из судебной практики (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11.06.2020 № 306-ЭС19–24912 по делу № А65–3053/2019.). В силу указанных обстоятельств не является правильным отказывать в ликвидации общества лишь при наличии права участника на выход из общества или на продажу доли.

Более того, если внимательно посмотреть на данное положение ПП ВС РФ № 25 от 23.06.2015, то в нем указана возможность применения ликвидации не только в случае исчерпания средств разрешения конфликта, но и при невозможности их применения. Если участник не подал заявление

о выходе, это не означает, что не были исчерпаны все средства защиты. Судам в таких случаях необходимо проанализировать невозможность использования выхода участника из общества в качестве способа разрешения конфликта (например, участие в обществе является основным видом деятельности). Продажа доли – неверное решение, ведь в условиях корпоративного конфликта такая доля в непубличном обществе становится еще более неликвидной. Покупатель может использовать конфликт в качестве метода для снижения цены.

К счастью, не все суды придерживаются подхода, когда должны быть исчерпаны все средства разрешения конфликта, в том числе выход участника. Например, в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 13.06.2017 № Ф10–2187/2017 по делу № А09–10232/2016 суд удовлетворил требование о ликвидации и отдельно отметил, что «правом на выход никто из участников не воспользовался, а понудить участника выйти из состава участников юридического лица нельзя». Таким образом, не все суды считают, что отказ от выхода из общества и от продажи доли должны являться основанием для отказа в удовлетворении иска о ликвидации. По нашему мнению, такое решение является правильным и рациональным.

Еще одним критерием отказа в удовлетворении иска о ликвидации при наличии конфликта является наличие чистой прибыли. Считаем, неверным ставить возможность ликвидации в зависимость от наличия/отсутствия чистой прибыли у общества. Более верным было бы обращать внимание на динамику финансовых показателей, прогнозы последующего развития общества.

На наш взгляд, многочисленные судебные споры – важный показатель, который суды должны принимать во внимание при принятии решения о ликвидации, так как их количество отражают глубину конфликта и говорит о точке невозврата в отношениях между участниками. При этом данный критерий не должен являться основным, а должен применяться наряду с другими.

Как видно из анализа, в Российской Федерации к ликвидации, как к способу преодоления дедлока, подходят очень осторожно. Суды при принятии решения стараются учесть максимальное количество обстоятельств. В свою очередь, в юридическом сообществе сложились различные подходы относительно такого способа разрешения конфликта, а преобладающим из них является осторожный подход (наряду с позитивным и негативным). В частности, Т.С. Бойко указывала, что «принудительная ликвидация – сильное и опасное оружие в руках миноритариев, ведущее к деструктивным последствиям в экономике, но при невозможности использования иных способов ликвидация может быть применима в качестве крайнего механизма преодоления» [7, с. 112–156].

Слишком позитивное и негативное отношение к данному механизму может привести к нежелательным последствиям. Так, чрезмерное применение института ликвидации может подорвать эконо-

мический оборот. Равным образом отказ от ликвидации лишит участников экономического оборота достаточно эффективного способа преодоления тупиковой ситуации, ведь ликвидация в условиях конфликта дает возможность решить его на паритетных началах, никто из сторон не остается проигравшим.

По нашему мнению, институт ликвидации – необходимый инструмент для разрешения тупиковых ситуаций. Необходимо продолжить его дальнейшее совершенствование, которое, скорее всего, займет большое количество времени. Как отмечает уже упомянутый А.И. Шаматов, французские юристы занимаются проблематикой принудительной ликвидации не менее 30 лет, немецкие – более 120, а американские и вовсе более 140 [19, с. 460]. При этом на сегодняшний день в Российской Федерации было сделано достаточно много для развития данного института. Например, Д.И. Степанов, в частности, предлагает следующее:

- установить минимальный порог для обращения в суд с требованием о ликвидации (10–25% доли/акций от общего размера уставного капитала);
- выработать судами критерии ситуаций, к которым применима ликвидация;
- предоставить возможность мирного урегулирования споров;
- в целом увеличить дискрецию судов при рассмотрении подобных дел [18, с. 70–71]. Все эти предложения могут быть положены в основу для дальнейшего развития института и формирования тождественной судебной практики.

Таким образом, исключение участника и ликвидация общества являются радикальными способами преодоления тупиковых ситуаций, предусмотренными законом. Зачастую использование данных механизмов является единственным способом преодоления сложившейся тупиковой ситуации в обществе. В силу данного обстоятельства необходимо продолжить их дальнейшее совершенствование путем внесения соответствующих изменений в закон, а также посредством формирования единообразной судебной практики. Более модернизированный институт исключения участника и ликвидации общества позволит защитить права и интересы участников общества, а также сохранить стабильность гражданского оборота.

Литература

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) (Собрание законодательства РФ № 32 от 05.12.1994, ст. 3301);
2. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 25.02.2022) «Об акционерных обществах» (Собрание законодательства РФ № 25 от 17.06.1996, ст. 2956);
3. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 02.07.2021, с изм. 25.02.2022) «Об обществах с ограниченной ответственностью» (Собрание законодательства РФ № 4 от 26.01.1998, ст. 434).
4. «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019;
5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.05.2012 № 151 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью»;
6. Бирюков Д.О. До минор: реквием для миноритариев в мажорной тональности // вступ. сл. И.С. Шиткиной, «Статут», 2020. С. 300;
7. Бойко Т.С. Защита миноритариев от притеснения со стороны мажоритария в непубличных обществах // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 7. С. 464;
8. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги // М.: Статут. 2016. С. 269;
9. Глушецкий А.А. Корпоративный договор по-новому. Задачи и тупиковые ситуации, которые можно решить с его помощью // Юрист компании. 2014. № 12;
10. Гутников О.В. Исключение участника юридического лица: мера ответственности и способ защиты корпоративных прав // «Вестник экономического правосудия Российской Федерации». 2015. № 2;
11. Жуйков В.М. Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) (выпуск 27) // «ИЗСП», «КОНТРАКТ». 2020. С. 224;
12. Кирьяк С.П. Способы разрешения ситуации дедлока: анализ судебной практики // «Административное право». 2017. № 2;
13. Кузнецов А.А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. М. «Статут», 2014. С. 141;
14. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах / отв. ред. Глазунов А.Ю., Горчаков Д.С., Чупрунов И.С. // «Вестник экономического правосудия Российской Федерации». 2020. № 10, 11. С. 253;
15. Ломакин Д.В. Корпоративные права участников хозяйственных обществ: актуальные проблемы и перспективы нормативного регулирования // «Предпринимательское право». Приложение «Право и Бизнес», 2018, № 2.;
16. Михальчук Ю.С. Способы выхода из дедлока // «ЭЖ-Юрист». 2016. № 5;
17. Степанов Д.И. Ответственность акционера перед акционером: возможна ли постановка такой проблемы? // Корпоративный юрист. 2008. № 11;
18. Степанов Д.И. Кого из двух участников ООО, обладающих равными долями, исключать из такого общества при наличии дедлока? // «Вестник экономического правосудия Российской Федерации». 2014. № 12;

19. Шаматов А.И. Принудительная ликвидация ООО и непубличного АО по заявлению участника (подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ): российский и зарубежный опыт // «Статут». 2020. С. 462;
20. Scogin H.T. Withdrawal and Expulsion in Germany: A Comparative Perspective on the «Close Corporation Problem» // Michigan Journal of International Law. 1993. Vol. 15. Iss. 1.

LEGAL TOOLS TO OVERCOME IMPASSES: EXCLUSION OF A PARTICIPANT AND LIQUIDATION OF A COMPANY

Nagdalyan D.A.

National Research University Higher School of Economics

In this article the author considers the exclusion of a participant from a business company and the liquidation of such company as possible ways to overcome deadlocks. Often such ways to resolve deadlocks are the only possible mechanisms used by participants or shareholders of a business company. For this reason the author has analyzed the problems of these ways of overcoming deadlocks. A large number of doctrinal sources were used to conduct the study as well as current judicial practice of Russian courts. Ultimately, the author proposed specific ways to eliminate the disadvantages of excluding a participant and liquidating a company, as well as ways to make the above mechanisms more workable and effective for their most correct application in order to respect the rights of participants and business company, to preserve the stability of civil turnover.

Keywords: deadlock, expulsion of a participant, liquidation of a company, business company, shareholder, participant.

References

1. «Civil Code of the Russian Federation (Part One)» of 30.11.1994 № 51-FZ (ed. of 25.02.2022) (Collected Legislation of the Russian Federation № 32 of 05.12.1994, article 3301);
2. Federal Law No. 208-FZ of December 26, 1995 (ed. on February 25, 2022) On Joint Stock Companies (Collected Legislation of the Russian Federation No. 25 of June 17, 1996, Art. 2956);
3. Federal Law № 14-FZ of 08.02.1998 (ed. on 02.07.2021, amended on 25.02.2022) «On Limited Liability Companies» (Sobraniye Zakonodatelstva RF, № 4 of 26.01.1998, Art. 434);
4. «Review of judicial practice on certain issues of application of the legislation on economic societies», approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on 25.12.2019;
5. Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 24.05.2012 № 151 «Review

- of the practice of consideration by arbitration courts of disputes related to the exclusion of a participant from a limited liability company»;
6. Biryukov D.O. In C Minor: Requiem for Minority Shareholders in Major Tone // intro. by I.S. Shitkina, «Statute», 2020. С. 300;
7. Boiko T.S. Protection of minority shareholders from harassment by the majority in non-public companies // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2017. № 7. С. 464;
8. Vitryansky V.V. Reform of the Russian civil legislation: intermediate results // M.: Statut. 2016. С. 269;
9. Glushetsky A.A. Corporate agreement in a new way. Tasks and deadlocks that can be solved with its help // Company Lawyer. 2014. № 12;
10. Gutnikov O.V. Exclusion of a participant of a legal entity: a measure of responsibility and a way of protection of corporate rights // Vestnik of Economic Justice of the Russian Federation. 2015. № 2;
11. Zhuykov V.M. Commentary on the practice of economic disputes (judicial and arbitration practice) (Issue 27) // «IZiSP», «Kontrakt. 2020. С. 224;
12. Kiryak S.P. Ways to resolve a situation of deadlock: analysis of judicial practice // «Administrative Law». 2017. № 2;
13. Kuznetsov A.A. Exclusion of a participant from a limited liability company. M. «Statute», 2014. С. 141;
14. Commentary to the Review of judicial practice on some issues of application of the legislation on economic societies / eds. by Glazunov A.Y., Gorchakov D.S., Chuprunov I.S. // Bulletin of economic justice of the Russian Federation. 2020. № 10, 11. С. 253;
15. Lomakin D.V. Corporate rights of participants of economic societies: current problems and prospects of normative regulation // «Entrepreneurial Law». Appendix «Law and Business», 2018, № 2;
16. Mikhalechuk Y.S. Ways out of deadlock // «EJ Lawyer». 2016. № 5;
17. Stepanov D.I. Liability of the shareholder to the shareholder: is it possible to raise such a problem? // Corporate Lawyer. 2008. № 11;
18. Stepanov D.I. Whom of two participants of LLC possessing equal shares to exclude from such company in the presence of deadlock? // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2014. № 12;
19. Shamatonov A.I. Compulsory liquidation of LLC and non-public JSC at the request of a participant (subpara. 5 p. 3 Art. 61 of the Civil Code of the RF): Russian and foreign experience // «Statute». 2020. С. 462;
20. Scogin H.T. Withdrawal and Expulsion in Germany: A Comparative Perspective on the «Close Corporation Problem» // Michigan Journal of International Law. 1993. Vol. 15. Iss. 1.

Правовой статус участников отношений по временному предоставлению труда работников

Лактионова Галина Игоревна,

студент, Институт философии и права, Новосибирский государственный университет
E-mail: laktionovag102@mail.ru

Настоящая статья посвящена исследованию правового статуса участников отношений по временному предоставлению труда работников другим физическим или юридическим лицам. Данный этап развития трудовых отношений происходит их трансформация. Это приводит к появлению различного рода нестандартных форм занятости, отличающихся от традиционных трудовых отношений. Одной из таких форм является и направление работодателем временно к другим юридическим или физическим лицам работников по договору о предоставлении труда работников (персонала). Это довольно новая нестандартная форма занятости, которая характерна только российской правовой системе. Ее отличительной особенностью является наличие трех участников правоотношений, правовой статус которых в доктрине и на практике не имеет однозначной позиции. Определение правового статуса участников правоотношений имеет важное значение для более точной регламентации их деятельности, выявления применимых к ним норм и совершенствования применения законодательства в данной области на практике.

Ключевые слова: правовой статус; нестандартная форма занятости; предоставление труда работников; частное агентство занятости; принимающая сторона; временно направляемые работники.

Правовой статус работодателя в отношениях по предоставлению труда работников

В соответствии с Законом «О занятости населения в Российской Федерации» работодателем в отношениях, опосредующих предоставление труда работников, является частное агентство занятости (далее – ЧАЗ) или другие лица, в том числе иностранные юридические лица и их аффилированные лица (за исключением физических лиц), на условиях и в порядке, установленных федеральным законом.

Частное агентство занятости – это юридическое лицо, которое зарегистрировано на территории Российской Федерации, и получившее государственную аккредитацию.

На законодательном уровне определен ряд требований и ограничений, соблюдение которых, а также получения аккредитации, позволяет юридическому лицу получить статус частного агентства занятости и осуществлять соответствующую деятельность. К таким требованиям относятся: размер уставного капитала ЧАЗ должен быть не менее одного миллиона рублей, отсутствие задолженности по уплате обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

Руководитель соответствующего юридического лица должен иметь высшее образование, стаж работы в области трудоустройства или содействия занятости населения в Российской Федерации не менее двух лет за последние три года, а также не должен иметь судимости за совершение преступлений против личности или в сфере экономики [5].

ЧАЗ как работодатель обладает особыми характеристиками, которые не позволяют отождествлять его правовой статус с правовым статусом обычных работодателей – оно выступает в качестве направляющей стороны. Ее правовой статус характеризуется тем, что направляющая сторона осуществляет и функции работодателя в отношении штатных работников, и организует направление работников для выполнения трудовой функции в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны.

Следовательно, ЧАЗ обладает двойственным правовым статусом, который включает правовой статус работодателя в стандартных трудовых отношениях и правовой статус принимающей стороны.

В отношении других юридических лиц, которые имеют право осуществлять соответствующую деятельность, на данный момент законом не установлены какие-либо специальные требования за исключением того, с кем они могут заключать договор о предоставлении труда работников (персона-

ла). Механизм предоставления труда работников такими юридическими лицами также законодательно не урегулирован. Тем не менее принималось несколько попыток принять соответствующий федеральный закон, но ни один из проектов закона так и не поступил на рассмотрение в Государственную Думу РФ. Проект федерального закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования труда работников, направляемых временно работодателем, не являющимся частным агентством занятости, к другим юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)» определяет правовой статус данных юридических лиц и регламентируют их деятельность, что в большей степени позволяет обеспечить права и законные интересы направляемых работников соответствующих работодателей. Так, например, проект федерального закона расширяет перечень сведений, подлежащих включению работодателем в дополнительное соглашение к трудовому договору (сведения о месте работы, сроке направления, условиях труда и отдыха и т.д.).

Проблема множественности лиц на стороне работодателя

Согласно ст. 20 Трудового кодекса РФ сторонами трудовых отношений являются работник и работодатель. Работник – это физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем, а работодатель – физическое либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником [8]. Иначе говоря, Трудовой кодекс предусматривает только двух обязательных участников трудовых отношений: работника и работодателя.

Вместе с тем одной из отличительных характеристик правоотношений по временному предоставлению труда работников является наличие трех участников: работодателя, принимающей стороны и работника, – каждый из которых обладает особым, характерным только данному субъекту правовым статусом.

И хотя определенные признаки работодателя присущи двум участникам данных правоотношений, говорить о том, что на стороне работодателя возникает множественность лиц не представляется возможным. Однако однозначной точки зрения по этому поводу в доктрине не сложилось.

М.М. Харитонов, исследуя проблему множественности лиц в трудовых отношениях, отмечает, что множественность лиц возможна как в одностороннем обязательстве, так и в синаллагматических правоотношениях, когда каждая сторона обладает и правами, и обязанностями. Определяя трудовой договор как синаллагматическое правоотношение обязательственного типа, осложненное феноменом хозяйской власти работодателя над личностью работника [9, с. 50], автор заключает, что в определенных случаях множественность лиц в трудовых правоотношениях может возникать.

Не отрицая возможность существования множественности лиц в трудовых отношениях, можно сделать вывод об ее отсутствии в отношениях по временному предоставлению труда работников. Данный вывод обуславливается следующими тезисами.

Трудовые отношения возникают на основании трудового договора. В отношениях по направлению работников сторонами трудового договора являются частное агентство занятости как работодатель и устраивающийся к нему на работу работник.

То есть в момент заключения трудового договора только частное агентство занятости является работодателем данного работника, обладающее полным объемом прав и обязанностей, предусмотренных трудовым законодательством, а заключенный ими трудовой договор лишь содержит условие о возможности выполнения работником трудовой функции в интересах другого физического или юридического лица по договору.

Основания возникновения отношений между работником и принимающей стороной обусловлены иным юридическим составом, состоящим из:

1) договора о предоставлении труда работников (персонала), сторонами которого является работодатель и принимающая сторона;

2) дополнительного соглашения к трудовому договору, заключаемое работодателем и работником и содержащее сведения о принимающей стороне.

Еще одним доводом, подтверждающим исследуемый тезис, является законодательное положение об отсутствии трудовых отношений между принимающей стороной и работником.

Из этого следует, что принимающая сторона не становится работодателем данного работника, и соответственно нет оснований для возникновения множественности лиц на стороне работодателя.

В доктрине содержатся иные позиции относительно данного вопроса.

С.В. Пшеничников в своей работе приходит к выводу о том, что работодатель в отношениях по предоставлению труда передает часть своих полномочий принимающей стороне, в результате чего полномочия работодателя в целом становятся разделенными между двумя субъектами. Несмотря на то, что договор о предоставлении труда работников (персонала) как комплексный договор, включающий в себя трудо и гражданско-правовые условия, не может повлечь за собой возникновение трудовых отношений, соответствующие правоотношения между принимающей стороной и работником все же возникают на основании фактического допущения работника к выполнению своей трудовой функции, что не противоречит Трудового кодексу.

Автор выделяет юридического (частное агентство занятости) и фактического работодателя (принимающая сторона), образующих в данных отношениях множественность лиц, которая характеризуется определенной целостностью. По его мнению, данные лица выступают по отношению к ра-

ботнику как единая сторона трудовых отношений, совместно исполняющая функции работодателя. Права и обязанности юридического и фактического работодателя взаимосвязаны, так как права и обязанности принимающей стороны производны от прав и обязанностей частного агентства занятости [7, с. 149–155].

Н.В. Черных считает, что для правоотношений по временному предоставлению труда работника характерно «расщепление» хозяйской власти между направляющей и принимающей стороной [10].

С.В. Передерина относит отношение работодателя с работником к основному трудовому правоотношению, а отношение, возникающие между работником и принимающей стороной, – к дополняющим и сопутствующим отношениям [6].

Принимающая сторона

Принимающая сторона – физическое или юридическое лицо, не являющееся работодателем направляемых к нему работников для выполнения определенной их трудовыми договорами трудовой функции [8].

Однозначной позиции относительно правового статуса принимающей стороны в доктрине не сложилось. Большинство исследователей считают, что правовой статус работодателя и принимающей стороны совпадают. Обосновывается эта точка зрения тем, что принимающей стороне делегируется часть полномочий работодателя.

Некоторые авторы, наоборот, считают, что употребление термина «делегирование» в данном случае некорректно, в связи с тем, что принимающая сторона не представляет интересы направляющей стороны.

А.Е. Коркин для обоснования данной позиции проводит разграничение между отношениями по предоставлению труда работников (персонала) и представительством и приходит к выводу, что права и обязанности работодателя принимающей стороне не делегируются, а передаются [3, с. 35–36].

А.В. Крузе определяет принимающую сторону как «квазиработодателя», поскольку она фактически обладает полномочиями работодателя по управлению и контролю за работниками [4].

Поскольку трудовые отношения между принимающей стороной и работником не возникают, принимающая сторона не обладает хозяйской властью над предоставленным работником. И хотя принимающая сторона наделяется законом некоторые права и обязанности работодателя, ЧАЗ не уступает их принимающей стороне [2].

Следовательно, принимающая сторона обладает особым правовым статусом, не подпадающим ни под правовой статус работодателя, ни под правовой статус представителя частного агентства занятости или иного лица, имеющего право осуществлять деятельность по предоставлению труда, поскольку отношения по предоставлению труда работников для принимающей стороны возника-

ют на основании особого юридического состава. Она обладает своим комплексом прав и обязанностей, которые характеризуют ее особое правовое положение в отношениях по предоставленному труду. Вместе с тем стоит отметить, что правовой статус принимающей стороны как и частного агентства занятости можно охарактеризовать как двойственный, поскольку по отношению к направляемым работникам она выступает как принимающая сторона, а к собственным работникам – как работодатель.

Правовой статус направляемых работников

Правовое положение работника в данных правоотношениях характеризуется тем, что он заключает трудовой договор с ЧАЗ, а трудовую функцию, обусловленную им, выполняет у принимающей стороны.

Проблема определения правового статуса таких работников обусловлена проблемой определения правовой природы отношений, опосредующих предоставление труда работников. В доктрине отсутствует единообразное понимание относительно того, являются ли данные правоотношения трудовыми или гражданско-правовыми.

К признакам трудовых отношений Н.Л. Лютов относит такие признаки, как

- возникновение на основании трудового договора; личный характер, означающий личное выполнение работником своей трудовой функции без посредников;
- возмездность трудовых отношений, состоящая в том, что работодатель выплачивает работнику вознаграждение за выполнение им своей трудовой функции;
- выполнение работником трудовой функции при подчинении правилам внутреннего трудового распорядка работодателя;
- сложный (взаимный) характер, проявляющийся в том, что и работник, и работодатель выступают по отношению друг к другу и как управомоченное, и как обязанное лицо [1, с. 49].

В исследуемых отношениях трудовой договор заключают работник и ЧАЗ, а в отношениях работника и принимающей стороной происходит выполнение трудовой функции, а также подчинение правилам внутреннего трудового распорядка и т.д. Следовательно, между ними трудовые отношения не возникает, поскольку отсутствует основополагающий признак последних – заключенный трудовой договор.

Такое основание возникновения трудовых правоотношений между принимающей стороной и работником, как фактическое допущение, также невозможно, поскольку оно применяется только в том случае, когда трудовой договор не был оформлен надлежащим образом [8].

Однако в данном случае трудовой договор заключается надлежащим образом частным агентством занятости и работником без участия принимающей стороны.

А.Е. Коркин в своей работе приводит различные точки зрения относительно отраслевой принадлежности отношений по предоставлению труда работников.

Согласно точке зрения Я.В. Кривого, Т.Ю. Коршуновой данные отношения полностью не подпадают под признаки ни трудовых, ни гражданских правоотношений и поэтому образуют комплексное правоотношение с тремя субъектами права. То есть между ними возникает трехстороннее правоотношение [3, с. 31].

О.П. Рымкевич придерживается мнения о том, что исследуемые отношения представляют собой комплекс правоотношений, выражающийся в том, что трудовые правоотношения возникают между ЧАЗ и работником, а гражданско-правовые – между принимающей и направляющей сторонами [3, с. 33].

Несомненно, данная точка зрения имеет место быть и представляется верной, но в сущности она не раскрывает вопрос правовой природы отношений, возникающих между работником и принимающей стороной.

Как уже отмечалось, между работником и принимающей стороной трудовые отношения не возникают. Гражданско-правовыми данные правоотношения также не являются, поскольку содержат в себе признаки трудовых отношений. Значит, между работником и принимающей стороной возникают особые правовые отношения, которые можно обозначить как отношения по временному предоставлению труда.

С.В. Пшеничников придерживается схожей точки зрения и приходит к выводу, что специфика правового статуса работника состоит в выполнении работы и исполнении своей трудовой функции не в отношении частного агентства занятости (работодателя), а в отношении принимающей стороны, с которой трудовые отношения не возникают, поэтому правовой статус работника разделяется: в отношениях с ЧАЗ он полноценно обладает статусом работника, закрепленным Трудовым кодексом РФ, а в отношениях с принимающей стороной – только некоторыми элементами этого статуса [7, с. 26].

Следовательно, работник обладает специфическим правовым статусом в данных правоотношениях, поскольку последние представляют собой комплекс правоотношений, включающий в себя элементы трудового и гражданско-правового отношений.

Поскольку, правовая природа отношений между работником и принимающей стороной вызывает споры в научной среде. Наиболее обоснованной и утвердившейся является позиция об особом характере данных правоотношений, представляющих собой отношения по временному предоставлению труда работников и обладающих отдельными признаками трудовых отношений. Правовой статус работника в таком случае будет отличаться в зависимости от противоположной стороны. Так, в отношениях с частным агентством занятости ли-

цо в полном объеме обладает правовым статусом работника. В отношениях с принимающей стороной – только некоторыми элементами этого статуса. В частности, направленный работник не участвует в коллективных переговорах и на него не распространяется коллективный договор принимающей стороны. Поэтому правовой статус работника можно охарактеризовать как двойственный. Как следствие, работник обладает особыми характеристиками, не совпадающими с правовым статусом обычного работника.

Все это влечет за собой сложности в правильном применении трудового законодательства к данным категориям лиц. В частности, не урегулированными являются предоставляемые направляемым работникам социальные гарантии. Законодательное закрепление получили только некоторые из них, однако положения, их регламентирующие, в доктрине называют декларативными в связи с отсутствием установленного порядка их реализации. В связи с чем необходимо урегулировать данный вопрос на законодательном уровне путем включения в главу 53.1 Трудового кодекса положения о распространении всех предусмотренных трудовым законодательством социальных гарантий на данные правоотношения. Вместе с этим необходимо обязать принимающую сторону предоставлять направляемым работникам социальные гарантии с возможностью переложения некоторых из них на работодателя. И следует конкретизировать полномочия работодателя по контролю за деятельностью принимающей стороны – урегулировать порядок получения частным агентством занятости информации от принимающей стороны о заработной плате предоставленных и штатных работников, порядок осуществления контроля за деятельностью принимающей стороны и основания, позволяющие частному агентству занятости понудить принимающую сторону к исполнению возложенных на нее обязанностей.

Таким образом, трудовое законодательство на данный момент несовершенно в регламентации правового положения участников исследуемых отношений. Многие вопросы данной темы не имеют однозначной позиции в научном сообществе, в связи с чем можно необходимо более глубокое изучение и детальное законодательное регулирование вопросов по исследуемой теме применительно к современным реалиям.

Литература

1. Актуальные проблемы трудового права: учебник для магистров / отв. ред. Н.Л. Лютов. М.: Проспект, 2017. 688 с.
2. Герман П., Бережнов А.А. Правовое регулирование «заемного труда» по законодательству России и Германии // Трудовое право России и за рубежом. 2016. № 3. С. 54–59.
3. Коркин А.Е. Нетипичные трудовые отношения: заемный труд, телеработа и работа по вызову: правовая природа, зарубежное законодатель-

ство и российский перспективы. М.: Инфотропик Медиа, 2013. 208 с.

4. Крузе А.В. Особенности рабочих мест работников, выполняющих работу по договору предоставления персонала // Право и государство: теория и практика. 2015. № 3 (123). С. 112–115.
5. О занятости населения в Российской Федерации: закон от 19.04.1991 г. № 1032–1 (ред. от 28.12.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17. Ст. 1915.
6. Передерин С.В. Комплексное трудовое правоотношение или комплекс трудовых правоотношений? // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2018. № 4 (35). С. 249–258.
7. Пшеничников С.В. Правовое регулирование труда работников, направляемых работодателем к другим физическим и юридическим лицам: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 229 с.
8. Трудовой кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 19.12.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. Ст. 3.
9. Харитонов М.М. Множественность лиц на стороне работодателя: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2011. 142 с.
10. Черных Н.В. Предоставление труда работников (персонала) как нетипичная форма занятости // Lex Russica. 2019. № 8 (153). С. 63–73.

LEGAL STATUS OF PARTICIPANTS IN RELATIONS ON THE TEMPORARY PROVISION OF LABOR TO EMPLOYEES

Laktionova G.I.

Novosibirsk State University

This article is about the legal status of participants in the relations on the temporary provision of workers to other individuals or legal entities. At this stage of the development of labor relations, their

transformation is taking place. This leads to the emergence of various kinds of non-standard forms of employment that differ from traditional labor relations. One of these forms is the referral of employees temporarily by the employer to other legal entities or individuals under a secondment contract. This is fairly new non-standard form of employment, which is characteristic only of the Russian legal system. Its distinctive feature is the presence of three participants in legal relations, whose legal status in doctrine and in practice does not have an unambiguous position. Determination of the legal status of participants in legal relations is important for more precise regulation of their activities, identification of applicable norms to them and improving the application of legislation in this area in practice.

Keywords: non-standard form of employment; provision of workers' labor; temporarily assigned employees; private employment agency; host; legal status.

References

1. Actual problems of labor law: textbook for masters / ed. N.L. Lyutov. M.: Prospect, 2017. 688 p.
2. Herman P., Berezhnov A.A. Legal regulation of "agency work" according to the legislation of Russia and Germany // Labor law of Russia and abroad. 2016. № 3. pp. 54–59.
3. Korkin A.E. Atypical labor relations: agency work, telework and on-call work: legal nature, foreign legislation and Russian prospects. Moscow: Infotropik Media, 2013. 208 p.
4. Kruse A.V. Features of workplaces of employees performing work under the personnel provision agreement // Law and the State: theory and practice. 2015. № 3 (123). pp. 112–115.
5. On employment of the population in the Russian Federation: Law № . 1032–1 of 04.19.1991 (rev. from 12.28.2022) // Sobr. zakonodatelstva Ros. Federation. 1996. № 17. Art. 1915.
6. Perederin S.V. Complex labor legal relationship or complex labor legal relations? // Bulletin of the VSU. Series: Law. 2018. № 4 (35). pp. 249–258.
7. Pshenichnikov S.V. Legal regulation of labor of employees sent by the employer to other individuals and legal entities: dis. ... cand. jurid. M., 2015. 229 p.
8. The Labor Code of the Russian Federation: Federal Law № 197-FZ of 30.12.2001 (rev. from 19.12.2022) // Sobr. zakonodatelstva Russian Federation. 2002. № 1. Art. 3.
9. Kharitonov M.M. Multiplicity of persons on the employer's side: a scientific and practical guide. M.: Justicinform, 2011. 142 p.
10. Chernykh N.V. Provision of labor of employees (personnel) as an atypical form of employment // Lex Russica. 2019. № 8 (153). pp. 63–73.

Причинение вреда вследствие применения лекарственных препаратов: вопросы гражданско-правовой ответственности

Пименов Сергей Александрович,

студент, ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
E-mail: ser.pimen@mail.ru

Статья посвящена исследованию применимости гражданско-правовой ответственности к отношениям из причинения вреда вследствие применения лекарственных препаратов. Структура изучаемых деликтов с одной стороны направлена на учет специфики фармацевтических отношений, а с другой – ограничивает возможности применения института гражданско-правовой ответственности к спорам, связанным с причинением вреда вследствие применения лекарственных препаратов. Кроме того, произведено исследование признаков и элементов специальных деликтов, содержащихся в статье 69 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств». В работе обращается внимание на множество особенностей и противоречий, содержащихся в указанных составах, что делает возможность привлечения к ответственности хозяйствующих субъектов затруднительной. Проведено исследование понятия «недоброкачественный лекарственный препарат», сделаны авторские выводы относительно предмета исследования.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность; деликтные обязательства; причинение вреда вследствие применения лекарственного препарата; недоброкачественность лекарственного препарата.

Вступление

Согласно статье 41 Конституции Российской Федерации[1] «каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь». Российская Федерация обязуется финансировать «программы охраны и укрепления здоровья населения». Охрана здоровья является конституционным правом граждан. Базовыми нормативными актами в сфере здравоохранения и обеспечения лекарственными средствами являются Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан[2]» и Федеральный закон «Об обращении лекарственных средств[3]» (далее – Закон «Об обращении лекарственных средств»), а также многочисленные подзаконные акты, раскрывающие содержание законодательных положений.

В 2017 году утверждается государственная программа «Развитие здравоохранения», где одной из целей устанавливается повышение уровня обеспечения населения лекарственными препаратами. В свою очередь для достижения поставленных целей Министерство здравоохранения разработало «Стратегию лекарственного обеспечения населения Российской Федерации до 2025 года» (далее – Стратегия). В документе указывается на необходимость обеспечения «безопасности, эффективности и качества лекарственных препаратов для медицинского применения» [4].

Для предотвращения нарушения прав и законных интересов граждан государство применяет различные защитные механизмы. На фармацевтическом рынке такими механизмами являются предварительное одобрение новых лекарственных препаратов; институт регистрационного удостоверения на лекарственный препарат; государственный контроль и надзор за оборотом лекарственных средств, в том числе фармакомнадзор; лицензирование и др. (ст. 6 Закона «Об обращении лекарственных средств»).

Несмотря на перечисленные механизмы возможны случаи, что лекарственный препарат окажется недоброкачественным, чем причинит вред жизни или здоровью принимающего препарат лица. Статистика Росздравнадзора показывает, что ежегодно фиксируется более 110 партий недоброкачественных лекарственных препаратов, а доля выявленных недоброкачественных препаратов, производимых в России, достигла 75% в 2022 году[5].

В случае причинения вреда недоброкачественным лекарством применению подлежат нормы, регулирующие институт гражданско-правовой ответственности.

Гражданско-правовая ответственность и её виды

Гражданско-правовая ответственность традиционно делится на договорную и внедоговорную. Внедоговорная возникает из деликтов (причинения вреда), а договорная соответственно из имеющихся между сторонами частноправовых отношений.

Договорная ответственность – разновидность гражданско-правовой ответственности вследствие нарушения обязательства, возлагающей на виновное лицо дополнительные (охранительные) обязанности властно-принудительного характера. Ключевой признак этого вида ответственности – неисполнение какого-либо договорного положения.

Однако стороны не могут предусмотреть все случаи, которые потенциально возникнут в рамках уже заключенного договора. Перечень диспозитивных норм, которые восполняют отсутствующие непосредственно в договоре условия ограничены фактически содержащимся в законодательстве. Помимо этого ответственность ограничена и наличием самого обязательства между сторонами. В условиях отсутствия какого-либо договорного отношения механизмы договорной ответственности просто не могут быть реализованы, поскольку невозможно нарушить отсутствующее между сторонами обязательство.

А.Г. Карапетов в научно-практическом комментарии к Гражданскому кодексу РФ указывает на получившее распространение в практике зарубежных стран новое договорное условие, которое устанавливает обязанность «обеспечить безопасность». Должник помимо исполнения основного характерного обязательства должен еще и воздерживаться в процессе исполнения от причинения вреда интересам кредитора, учитывать права, нематериальные блага другой стороны[6]. Такое условие подразумевает безопасность от действий и третьих лиц тоже, и одновременно является включенным в договор условием, которое аналогично содержанию обязательств из причинения вреда (гл. 59 ГК РФ).

При этом специфика привлечения производителей лекарственных препаратов к гражданско-правовой ответственности возникает именно в отсутствии прямого договора с производителем лекарственных препаратов.

Составы деликтной ответственности за вред, причиненный в связи с применением лекарственных препаратов

В пар. 3 гл. 59 ГК РФ устанавливается специальный состав потребительского деликта. Пациент, которому вследствие применения лекарственного препарата был причинен вред, имеет все признаки потребителя: физическое лицо, приобретает товары, в личных целях, не для осуществления предпринимательской деятельности[7]. Это означает, что

потребительский деликт применим к рассматриваемым отношениям[8]. В то же время профильным законодательством могут устанавливаться изъятия из общего правила[9].

Статья 69 Закона «Об обращении лекарственных средств» содержит регулирование специальных случаев ответственности за вред, причиненный потребительскими деликтами. Часть 1 статьи 69 аналогична пар. 3 гл. 59 Гражданского кодекса РФ в части подхода к установлению противоправного деяния в форме появления в обороте товара с недостатками, а также за недостоверную информацию о продукции. Указанная статья адаптирует данные условия под специфику фармацевтической отрасли и описывает данные условия, используя специальную терминологию.

Отраслевое регулирование содержит условие, которое предусматривает переход ответственности за вред, причиненный лекарственным препаратом, от производителя к указанным в законе субъектам. В случае если имело место нарушение правил хранения, правил оптовой торговли, правил отпуска лекарственных препаратов или правил изготовления и отпуска лекарственных препаратов, то ответственность несет организация оптовой торговли лекарственными средствами, аптечная организация, индивидуальный предприниматель, медицинская организация, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность соответственно (ч. 2 ст. 69 Закона «Об обращении лекарственных средств»).

При этом подход, заложенный в Гражданском кодексе РФ исходит из возможности выбора потерпевшим, с кого взыскивать возмещение причиненного вреда в рамках реализации гражданско-правовой ответственности (ст. 1096 ГК РФ). Потребитель может предъявить иск к производителю или продавцу. В таком случае механизмы защиты будут реализованы с высокой степенью вероятности. В доктрине отдельные авторы обращают внимание на факт сужения прав потребителя в случае причинения вреда лекарственным препаратом, указывая, что вопрос допустимости отхода от регулирования, содержащегося в Гражданском кодексе РФ, является дискуссионным[10].

М.Ю. Шандра отмечает, что на рынке оборота лекарственных средств возникают определенные трудности, связанные с установлением элементов деликта в случае причинения вреда после применения лекарственного препарата. Она указывает, что лекарственное средство – это вещество входящее в состав лекарственного препарата, которое вступает в контакт с организмом человека, проникает в органы и (или) ткани, а также способно оказывать как положительное, так и отрицательное воздействие на здоровье пациента[11].

§ 1. Ответственность за вред, причиненный вводом в гражданский оборот недоброкачественного лекарственного препарата

Часть 1 ст. 69 Закона «Об обращении лекарственных средств» содержит условия (признаки) привлечения производителя к ответственности

за вред, причиненный недоброкачественным лекарственным препаратом, а именно:

- 1) возмещению подлежит вред здоровью граждан;
- 2) лекарственный препарат применялся по назначению;
- 3) в соответствии с инструкцией по применению;
- 4) причина вреда – ввод в гражданский оборот недоброкачественного лекарственного препарата.

Статья указывает, что в рамках состава возмещается только вред здоровью. При этом если вернуться к более общему составу потребительского деликта (ст. 1095 ГК РФ), то в нем устанавливается возмещение вреда, причиненного здоровью, жизни имуществу гражданина, а также имуществу юридического лица. Видится, что в данном случае судам следует применять расширительное толкование и взыскивать компенсации при причинении вреда жизни человека. Подход же об исключении из объектов причинения вреда имущественных интересов свидетельствует о специфике отношений именно по применению лекарственного препарата. Законодатель не видит возможности, что в результате применения недоброкачественного лекарственного препарата будет причинен вред имуществу.

Лекарственный препарат применялся по назначению, а также в соответствии с инструкцией по применению. Данный признак уточняет специфику отношений по применению лекарственных препаратов, а общее правило содержится в статье 1098 ГК РФ. В потребительском деликте установлены требования, что для взыскания вреда потребитель должен использовать товар в соответствии с установленными правилами пользования. Нарушение правил пользования может пониматься как виновное нарушение требований по использованию продукции[12], содержащихся в технической документации. Таким образом, данное требование следует понимать как соблюдение требований технической документации на лекарственный препарат (инструкция по применению), а под применением по назначению понимается обычное использование лекарственных препаратов (прием внутрь, инъекционно или наружное применение)[13].

Последний признак является одновременно и элементом состава деликта, поскольку допуск до гражданского оборота недоброкачественного лекарственного препарата образует противоправное деяние производителя. Противоправный характер действий производителя в таком случае состоит в наступившем результате, а именно в возможности причинения вреда оказавшемся в гражданском обороте недоброкачественным лекарственным препаратом. Выпуском в гражданский оборот следует считать момент отгрузки лекарственного препарата, когда возникает реальная возможность для причинения вреда, а производитель уже утратил контроль над лекарственным препаратом. Для признания деяния фактически противоправным необходима совокупность всех элементов деликта.

Подробнее разберем содержание понятия «недоброкачественный лекарственный препарат». А.О. Мельникова понимает под недоброкачественностью лекарственного препарата его несоответствие требованиям по качеству фармакопеи или нормативным документам производителя. Она указывает, что такие случаи «возникают главным образом из-за того, что производитель не соблюдает систему менеджмента качества при производстве, хранении, перевозке до потребителя[14]». А значит ее подход акцентирует внимание именно на противоправности в действиях производителя, а также на наличии его вины. Можно добавить, что законодатель придерживается аналогичного подхода при определении недоброкачественности лекарственного препарата (п. 38 ст. 4 Закона «Об обращении лекарственных средств»).

Всемирная организация здравоохранения указывает, что недоброкачественными лекарственными препаратами являются препараты, которые нарушают стандарты качества и требования фармакопейных статей[15]. Исходя из п. 18–19 и 20–21 ст. 4 Закона «Об обращении лекарственных средств», «фармакопейная статья, нормативная документация, нормативный документ – это документы, содержащие перечень показателей качества и методов контроля качества определенного лекарственного средства». Фармакопейная статья в отношении соответствующего лекарственного средства устанавливается Минздравом России и содержится в Государственной фармакопее. Нормативная документация является предметом изучения Росздравнадзора, и после ее одобрения она становится обязательной для производителя[16].

Напомним, что в соответствии со статьей 45 Закона «Об обращении лекарственных средств» при производстве лекарственных препаратов должны обязательно соблюдаться правила надлежащей производственной практики (GMP), которые требуют, чтобы все лекарственные средства выпускались в соответствии с требованиями о качестве, эффективности и безопасности. Запрещается производство лекарственных средств, не отвечающих установленным требованиям[17].

Лекарственный препарат признается качественным, если соответствует фармакопейной статье или нормативной документации, в которой и содержатся требования к безопасности и эффективности лекарственного препарата. Безопасность понимается как соотношение риска применения лекарственного препарата и его эффективности. А сама эффективность понимается как степень положительного влияния на организм человека (п. 23, 24 ст. 4 Закона «Об обращении лекарственных средств»).

Таким образом, если утвержденные в нормативной документации показатели (в т.ч. безопасность или эффективность) снижаются ниже установленных, то такой препарат следует считать недоброкачественным по смыслу Закона «Об обращении лекарственных средств». Можно привести в качестве примера истечение срока годности

на лекарственный препарат, что будет нарушать требования фармакопейной статьи или нормативной документации.

Причинно-следственная связь устанавливается достаточно трудно в отношениях по причинению вреда пациенту[18]. А.В. Тихомиров указывает, что установление причиненного организму вреда в результате медицинского вмешательства всегда строится на оценке имеющейся патологии и дополнительного негативного воздействия, что непременно вмешивается в установление причинно-следственной связи всех деликтных обязательств[19].

В ситуации, когда необходимо установить причинно-следственную связь между действиями причинителя вреда и наступившем вредом вследствие применения недоброкачественного лекарственного препарата, многочисленность субъектов ответственности может усложнить возможности доказывания. Правильным подходом может стать опровержимая презумпция, что противоправное деяние было совершено производителем с возможностью оспаривания данного факта на судебном этапе.

Важной особенностью установления причинно-следственной связи в рассматриваемых отношениях является обращение к судебной экспертизе[20], поскольку неблагоприятные последствия далеко не всегда свидетельствуют о недоброкачественности лекарственного препарата[21]. В результате проведения судебной экспертизы может быть установлено, что вред был причинен лекарственным препаратом, что лекарственный препарат был недоброкачественным, а также указать на момент, когда препарат перестал соответствовать обязательным требованиям к качеству. Неудивительно, что суды в делах о причинении вреда недоброкачественными лекарственными препаратами сталкиваются с трудностями при назначении судебной экспертизы.

В деле Восьмого кассационного суда № 2–108/2020[22] у пациента в результате применения лекарственного препарата возникли боли в печени и желудке. Истец принимала таблетки в течение месяца, после чего у нее появились боли в печени и желудке. С жалобами на сильные боли она обратилась к лечащему врачу, с собой на прием взяла таблетки. Экспертом было выявлено, что в представленном образце лекарственного средства обнаружено наличие постороннего запаха. Производитель после обращения пациентки изъял препарат из обращения.

Первая инстанция, рассматривая это дело, пришла к выводу о невозможности установления причинно-следственной связи в совершенном деликте. Отказывая в удовлетворении ходатайства о проведении независимой судебной экспертизы суды указали, что на дату рассмотрения спора в суде срок годности у принимаемого препарата истек, а значит проводить экспертизу нецелесообразно. Невозможность проведения экспертизы по истечении срока его годности была подтверждена от-

ветом на судебный запрос экспертными центрами. Таким образом, суд посчитал, что причинно-следственная связь не доказана и отказал в требованиях.

Однако апелляционный и кассационный суды не согласились с первой инстанцией и указали, что в деле достаточно материалов, которые свидетельствуют о причинении вреда здоровью гражданина, применявшего недоброкачественный лекарственный препарат. Суд удовлетворил требования истца и сослался на п. 1 ч. 1 ст. 69 Закона «Об обращении лекарственных средств», где устанавливается общее правило об ответственности производителя.

В этом деле, как мы считаем, суд исходил из презумпции противоправных действий производителя, пока это не будет опровергнуто самим производителем. Дело в том, что в деле есть свидетельства того, что препарат пришел в негодность в результате нарушений требований к его хранению сторонней организацией. Но суд и стороны не привлекали к делу третьих лиц, хотя согласно буквальному содержанию ч. 2 ст. 69 Закона «Об обращении лекарственных средств» ответственность должна была быть возложена на лицо, которое осуществляло хранение товара в нарушение правил хранения лекарственных препаратов. Такой подход сближает регулирование Закона «Об обращении лекарственных средств» с подходом Гражданского кодекса РФ и направлен на восстановление и защиту нарушенных интересов потребителя.

§ 2. Ответственность за вред, причиненный из-за недостоверной информации, содержащейся в инструкции по применению.

Часть вторая ст. 69 Закона «Об обращении лекарственных средств» также берет свое правовое основание в ст. 1095 Гражданского кодекса РФ. Общее правило звучит как возмещение вреда, причиненного вследствие недостаточной или недостоверной информации о товаре (работе/услуге). В отношении по применению гражданами лекарственных препаратов состав содержит следующие условия ответственности:

- 1) вред причинен здоровью;
- 2) вследствие недостоверной информации в инструкции по применению лекарственного препарата;
- 3) инструкция издана производителем лекарственного препарата.

Постатейный комментарий к рассматриваемому Закону указывает, что под недостоверной информацией понимается несоответствие «свойств, качества, побочных эффектов назначенного лекарственного средства[23]».

В аспекте недостоверной информации отметим, что фармакопейная статья, содержащаяся в себе в том числе требования к содержанию информации о препарате, утверждается Министерством здравоохранения, а в случае ее отсутствия принимается нормативная документация на сам лекарственный препарат, что требует проверки

и одобрения Росздравнадзором[24]. В совокупности с обязательной государственной регистрацией новых лекарственных препаратов это означает, что вся информация о свойствах лекарственного препарата (инструкция по применению) проверяется и утверждается федеральным органом государственной власти.

Аналогичный подход по проверке нормативной документации к лекарственному препарату применяется и в США. Управление по контролю за продуктами и лекарствами (FDA) осуществляет утверждение всей нормативной документации на лекарственные препараты, так же как это делают Министерство здравоохранения и Росздравнадзор в России.

Суд в деле Левина заявил, что «Конгресс не имел в виду, что надзор FDA будет исключительным средством обеспечения безопасности и эффективности лекарств». Суд отмечает, что на дату вынесения заключения на рынке было около 11 000 лекарств и что производители лекарств имеют (или, по крайней мере, должны иметь) превосходный доступ к информации о своих лекарствах. Подводя итог, Суд постановил, что производители, а не FDA, всегда несут основную ответственность за маркировку своих лекарств[25].

Таким образом, хотя соблюдение правил FDA приведет к возникновению презумпции, что предупреждения являются адекватными, это предположение не является окончательным. Если потерпевший может представить доказательства того, что предупреждение было неадекватным, то это предположение опровергается и дело может быть продолжено.

Заключение

Подводя итог анализа специальных составов ответственности, которые предусмотрены в статье 69 Закона «Об обращении лекарственных средств» мы приходим к выводам, что представленный деликт является потребительским, во многом основан на общем составе за причинение вреда вследствие конструктивных, рецептурных и иных недостатков товаров (работ/услуг).

Регулирование специального деликта ограничивает возможности возмещения вреда с причинителей вреда, устанавливая дополнительные условия для потребителя, когда ответственность может быть применена.

Анализ гражданско-правовых споров по предмету исследования (по привлечению к ответственности за вред, причиненный вследствие применения лекарственных препаратов) показал единичные судебные решения. Небольшое количество дел связано не с высоким качеством и безопасностью лекарственных препаратов в продаже, а с тем, что маршрутизация потребителей, которым причиняется вред вследствие применения лекарственных препаратов, построена таким образом, что они обращаются не в суд, где достаточно трудно доказать все элементы деликта самостоятельно, а подают

обращение в территориальные органы Росздравнадзора для привлечения к административной ответственности. В случае упрощения процедуры доказывания причинно-следственной связи, а также отмены предусмотренных в специальных составах ограничений, возможно резкое увеличение числа судебных споров рассматриваемой категории.

Литература

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.
2. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 28.04.2023) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Официальный интернет-портале правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 28.05.2023.
3. Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ (ред. от 28.04.2023) «Об обращении лекарственных средств» // Официальный интернет-портале правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 28.04.2023.
4. Приказ Минздрава России от 13.02.2013 № 66 (ред. от 13.07.2021) «Об утверждении Стратегии лекарственного обеспечения населения Российской Федерации на период до 2025 года и плана ее реализации» // СПС «Консультант Плюс».
5. Информация о результатах государственного контроля (надзора) в сфере обращения лекарственных средств за 2022 год // Официальный сайт Росздравнадзора. URL: <https://roszdravnadzor.gov.ru/drugs/qualitycontrol/documents/b663> (дата обращения 12.05.2023).
6. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – Москва: М-Логос, 2020. – 1425 с. – (Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса.) С. 28.
7. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300–1 (ред. от 05.12.2022) «О защите прав потребителей» // Официальный интернет-портале правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 05.12.2022.
8. Теория медицинской услуги и медицинского деликта [Текст]: учебно-научное пособие / А.В. Тихомиров. – Москва: ЮрИнфоЗдрав, 2012. – 109 с.: ил., табл.; 20 см. – (Библиотека медицинского юриста / Некоммерческое партнерство Информ.-правовой центр «ЮрИнфоЗдрав»); С. 94–95.
9. Болтанова, Е.С.. Деликтное право: Учебное пособие / Е.С. Болтанова, М.В. Кратенко – Москва: Юстицинформ, 2022. – 204 с, С. 153.
10. Шандра, М.Ю. Права потребителей лекарственных средств по российскому законода-

- тельству / М.Ю. Шандра // Современное право. – 2018. – № 6. – С. 78–82.
11. Правовое регулирование оборота лекарственных средств на потребительском рынке Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Шандра Марина Юрьевна; [Место защиты: Сиб. федер. ун-т]. – Владивосток, 2018. – 234 с. С. 121.
 12. Товмасян, А.Р. Обязательства по возмещению вреда, причиненного недостатками товара (работы, услуги): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Товмасян Артак Рубикович. – М., 1999. – 6 с. С. 24.
 13. Пути и способы введения лекарственных средств Мультипрофильный аккредитационно-симуляционный центр // URL: <https://clck.ru/354cAg> (дата обращения 14.05.2023).
 14. Мельникова О.А. Понятие фальсифицированных, контрафактных и недоброкачественных лекарственных препаратов с позиции права // Медицинское право. 2020. N 2. С. 29–36.
 15. ВОЗ (Всемирная организация здравоохранения) Часто задаваемые вопросы 2011a [20 апреля 2012 года]. URL: <http://www.who.int/medicines/services/counterfeitdata/faqs/QandA-UpdateJuly11.pdf> (дата обращения 12.05.2023).
 16. Молчанов Д.М., Куликов А.С. Обращение фальсифицированных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств (ст. 238.1 УК РФ): вопросы квалификации // Закон. 2022. N 8. С. 153–165.
 17. Барина И.В. Правовые основы ответственности производителей лекарственных средств // Юрист. 2023. N 2. С. 62–66.
 18. Павлова З. Прямая связь между действиями врачей и смертью пациента необязательна для компенсации морального вреда Адвокатская газета // URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/pryamaya-svyaz-mezhdu-deystviyami-vrachey-i-smertyu-patsienta-neobyazatelna-dlya-kompensatsii-moralnogo-vreda/> (дата обращения 10.05.2023).
 19. Теория медицинской услуги и медицинско-го деликта [Текст]: учебно-научное пособие / А.В. Тихомиров. – Москва: ЮрИнфоЗдрав, 2012. – 109 с.: ил., табл.; 20 см. – (Библиотека медицинского юриста / Некоммерческое партнерство Информ.-правовой центр «ЮрИнфоЗдрав»); ISBN 978–5–903416–30–1 С. 95.
 20. Возмещение вреда от лекарственных препаратов и медицинских изделий // Brace law firm, 18.03.2022., URL: https://brace-lf.com/informaciya/farmatsevticheskoe-i-meditsinskoe-pravo/1589-vozmeshchenie-vreda-ot-lekarstvennykh-preparatov-i-meditsinskikh-izdelij#_ednref11 (дата обращения 12.05.2023).
 21. Правовое регулирование оборота лекарственных средств на потребительском рынке Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Шандра Марина Юрьевна; [Место защиты: Сиб. федер. ун-т]. – Владивосток, 2018. – 234 с. С. 121.
 22. Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 13.05.2021 N 88–8055/2021 по делу N 2–108/2020 // СПС «Консультант Плюс».
 23. Хижняк Д.Г., Пучкова В.В., Вахрушева Ю.Н., Беспалова О.В. Комментарий к Федеральному закону от 12 апреля 2010 г. N 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2015. Комментарий к статье 69.
 24. Молчанов Д.М., Куликов А.С. Обращение фальсифицированных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств (ст. 238.1 УК РФ): вопросы квалификации // Закон. 2022. N 8. С. 153–165.
 25. Таникул С. и Лим М.Б. Баланс ответственности за неблагоприятные реакции на лекарственные препараты в соответствии с американским законом об ответственности за продукты: уроки для Таиланда // Тайский журнал фармацевтических наук 38 (3), июль – сентябрь 2014: 106–120.

CAUSING HARM DUE TO THE USE OF DRUGS: ISSUES OF CIVIL LIABILITY

Pimenov S.A.

National Research University Higher School of Economics

The article is devoted to the study of the main aspects of the civil liability for harm caused by the usage of medicines. The compositions of delicts are designed to take into account the specifics of pharmaceutical relations, and on the other hand, it restricts the possibility of applying the institution of civil liability to disputes related to harm caused by the usage of medicines. In addition, the features and elements of special delicts provided for in the article 69 of the Law «On Circulation of Medicines» have been studied. The work draws attention to many features and contradictions contained in delict compositions. A study of the concept of «substandard medicines» has been conducted. Author's conclusions regarding the subject of research have been made.

Keywords: civil liability; torts; harm caused by the usage of a medicines; malpractice of a medicinal preparation.

References

1. “The Constitution of the Russian Federation” (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved by the Russian vote on 01.07.2020) // Official Legal Information Portal <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.
2. The Law of 21.11.2011 323-FZ (ed. from 28.04.2023) «On the basics of health protection of citizens in the Russian Federation» // Official Legal Information Portal <http://pravo.gov.ru>, 28.05.2023.
3. The Law of 12.04.2010 61-FZ (ed. of 28.04.2023) «On Circulation of Medicines» // Official Legal Information Portal <http://pravo.gov.ru>, 28.04.2023.
4. The Order of the Ministry of Health of the Russian Federation from 13.02.2013 66 (ed. from 13.07.2021) «On approval of the Strategy of drug supply of the population of the Russian Federation for the period up to 2025 and its implementation plan» / SPS «Consultant Plus».
5. Information on the results of state control (supervision) in the sphere of treatment of medicines for 2022 // Official website of Roszdravnadzor. URL: <https://roszdravnadzor.gov.ru/drugs/qualitycontrol/documents/b663> (date of access 12.05.2023).
6. Contract law (general part): article-by-article commentary to articles 420–453 of the Civil Code of the Russian Federation [Electronic publication. Edition 2.0] / Sr. ed. A.G. Karapetov. – Moscow: M–Logos, 2020. – 1425 p. – (Comments on Civil Law #Glossa.) P. 28.

7. The Law of the Russian Federation of 07.02.1992 N 2300-1 (ed. of 05.12.2022) "On the Protection of Consumer Rights" // Official Legal Information Portal <http://vo.gov.ru>, 05.12.2022.
8. Theory of medical service and medical delict [Text]: educational and scientific manual / A.V. Tikhomirov. – Moscow: Urlnfozdraz, 2012. – 109 pp.i.e. table. 20 cm. (Medical Lawyer Library/ Non-profit Partnership Information.-Legal Center "Urlnfozdraz"); p. 94–95.
9. Boltanova, E. S. Tort law: Manual / E.S. Raztanova, M.V. Kratenko – Moscow: Justicinform, 2022. – 204 p., p. 153.
10. Shandra, M.Y. Rights of consumers of medicines under Russian law / M.Y. Shandra // Modern law. – 2018. – 6. – P. 78–82.
11. Legal regulation of the turnover of medicines on the consumer market of the Russian Federation: thesis ... Candidate of Legal Sciences: 12.00.03 / Shandra Marina Yuryevna; [Place of Defence: Sib. feder. un-t]. – Vladivostok, 2018. – 234 pp. P. 121.
12. Tovmasyan, A.R. Liability for damages caused by defects of goods (work, services): autof. dis. ... kand. jurid. Mr. Tovmasyan Artak Rubikovich. – M., 1999. – 6 p. P. 24.
13. Ways and means of drug administration Multiprofile accreditation and simulation center // URL: <https://clck.ru/354cAg>. (date of circulation 14.05.2023).
14. Melnikova O.A. The concept of counterfeit, counterfeit and improper medicines from the standpoint of law // Medical law. 2020. N 2. P. 29–36.
15. WHO (World Health Organization) Frequently asked questions 2011a [April 20, 2012]. URL: <http://www.who.int/medicines/services/counterfeit/faqs/QandAsUpdateJuly11.pdf>. (дата обращения 12.05.2023).
16. Molchanov D.M., Kulikov A.S. Appeal of counterfeit, improper and unregistered medicines (art. 238.1 of the Criminal Code of the Russian Federation): questions of qualification // Law. 2022. N 8. P. 153–165.
17. Barinova I.V. Legal bases of responsibility of manufacturers of medicines // Lawyer. 2023. N 2. P. 62–66.
18. Pavlova 3. The direct link between the actions of doctors and the death of a patient is not necessary to compensate for moral harm The Law Journal // URL: <https://www.advneogazeta.r/novosti/pryamaya-svyazmezhdeystimvrvrich.r.t.t>. (date of access 10.05.2023).
19. The Theory of Medical Services and Medical Delicts [Text]: Educational and Scientific Manual / A.V. Tikhomirov. – Moscow: Urlnfozdraz, 2012. – 109 p.i. table. 20 cm. (Library of Medical Lawyer / Non-profit Partnership Information.-Legal Center "Urlnfozdraz"); ISBN 978–5–903416–30–1 p. 95.
20. Compensation for damage from drugs and medical products // Brace law firm, 18.03.2022. URL: https://brace-lf.com/informaciya/farmatsevticheskoe-meditsinskoi-pravo/1589-vozmeshchenie-vreda-ot-lekarstvennykh-preparatov-mediinsi-meditsikhizdelij#__ednref11 (address date 12.05).
21. Legal regulation of the turnover of medicines on the consumer market of the Russian Federation: thesis ... Candidate of Legal Sciences: 12.00.03 / Shandra Marina Yuryevna; [Place of Defence: Sib. feder. un-t]. – Vladivostok, 2018. – 234 pp. P. 121.
22. Decision of the Eighth General Court of Cassation from 13.05.2021 N 88–8055/2021 in case N 2–108/2020 // SFOR «Consultant Plus».
23. Hiznyak D.G., Puchkova V.V., Vakhrusheva Y.N., Beshpalova O.V. Comment to the Federal Law of April 12, 2010. N 61-FZ "On the Treatment of Medicines" (post) / SPS KonsultantPlus. Commentary to article 69.
24. Molchanov D.M., Kulikov A.S. Appeal of falsified, defective and unregistered medicines (Article. 238.1 The Criminal Code of the Russian Federation): questions of qualification // Law. 2022. N 8. P. 153–165.
25. Sakda Thanitcul1 and Matthew Lim Braslow Balancing accountability for adverse drug reactions under American product liability law: lessons for Thailand // The Thai Journal of Pharmaceutical Sciences 38 (3), July – September 2014: 106–120.

Рудой Артем Альбертович,

аспирант кафедры гражданского и корпоративного права
Санкт-Петербургского государственного экономического
университета
E-mail: Artyrudoy@gmail.com

В статье рассматривается вопрос о правовом режиме цифровых прав как объектов имущественных гражданских прав и разновидности имущества. На основе анализа действующего законодательства РФ о цифровых правах сделан вывод о том, что существующие на сегодняшний день цифровые права (цифровые финансовые активы и утилитарные цифровые права) должны подчиняться правовому режиму бездокументарных ценных бумаг, выявлено наличие пробелов в правовом регулировании оборота цифровых прав и предложена необходимость их устранения на базе положений, ранее выработанных в сфере оборота бездокументарных ценных бумаг. Анализируя правовую природу цифровых прав, автор делает вывод об абсолютном характере правоотношений, возникающих по поводу обладания ими, и о необходимости конструирования способов защиты таких прав по аналогии с вещно-правовыми способами защиты.

Ключевые слова: цифровые права, цифровые финансовые активы, утилитарное цифровое право, бездокументарные ценные бумаги, объекты гражданских прав, субъективные гражданские права, имущество.

Вопрос о правовом режиме цифровых прав дискутируется в отечественной науке гражданского права с момента их законодательного признания самостоятельным объектом гражданских прав и до настоящего времени не получил окончательного разрешения ни на законодательном, ни на доктринальном уровне, ни на уровне судебной практики. В науке гражданского права отсутствует единый подход к понятию правового режима объектов прав. Т.В. Дерюгина и А.О. Иншакова выделяют три магистральных подхода к его значению: 1) как характеристику самого объекта, 2) как свойства субъекта по осуществлению прав в отношении объекта (оборотоспособность), и 3) как совокупность этих свойств [9]. В любом случае данное понятие используется для обозначения особенностей определенной группы объектов прав, обуславливающих специальное правовое регулирование отношений, возникающих по их поводу. Исходя из этого, для ответа на вопрос о том, какому правовому режиму должен подчиняться тот или иной объект гражданских правоотношений, необходимо установить правовую сущность соответствующего объекта, т.е. ответить на вопрос, что с юридической точки зрения он представляет собой (вещь, имущественное право, информацию, результат интеллектуальной деятельности и т.д.). Анализ литературы по обозначенному вопросу позволяет утверждать, что в основе дискуссии о правовом режиме цифровых прав лежат два основных подхода к объяснению их правовой природы: первый, основанный на законодательной классификации объектов гражданских прав (статья 128 ГК РФ), отводит цифровым правам место в составе имущественных прав, ставя их в один ряд с иными имущественными правами, включая бездокументарные ценные бумаги и безналичные денежные средства [7, с. 187; 12, с. 251]; второй подход, отталкиваясь от содержания цифровых прав и отдавая в вопросе квалификации правового явления приоритет содержанию перед внешней формой его выражения, рассматривает цифровые права не как отдельный вид имущественных прав наряду с другими, а как те же самые права, только удостоверенные особым образом, т.е. как классические гражданские права, облеченные в цифровую форму [5, с. 113]. Иными словами, первый подход использует в качестве квалифицирующего (объектообразующего) признака цифровых прав форму воплощения соответствующего имущественного актива (вещь, запись по счету или запись в реестре, цифровой код (цифровое обозначение) и т.д.), а второй – его юридическое содержание (обязательственное, корпоративное, вещно-правовое и т.д.). Далее в настоящей статье будем условно называть эти подходы

соответственно формальным и содержательным. Сообразно с этим сторонники формального подхода отстаивают мнение о необходимости конструирования особого правового режима цифровых прав как объекта прав *sui generis*, учитывая усматриваемую в них особую правовую сущность, в то время как их оппоненты настаивают на отсутствии такой необходимости.

Отметим, что каждый из обозначенных нами подходов, несмотря на их взаимное противоречие, находит подтверждение в законе: с одной стороны, статья 128 ГК РФ обозначает цифровое право как видовое понятие по отношению к категории имущественных прав (под этой рубрикой объединяются все субъективные права с имущественным содержанием, в т.ч. отдельно поименованы в таком качестве бездокументарные ценные бумаги – см. абз. 2 п. 1 статьи 142 ГК РФ), что дает основание судить о самостоятельности категории «цифровое право», выделяя ее из массы иных имущественных прав, и тем самым подтверждает правильность формального подхода; с другой стороны, статья 141.1 ГК РФ определяет цифровые права как обязательственные и иные права, названные в таком качестве в законе, что служит аргументом в пользу содержательного подхода. В свою очередь, некоторые имущественные права, удостоверяемые с использованием конструкции цифрового права (а именно цифровые финансовые активы), включают в себя права, удостоверяемые бездокументарными (эмиссионными) ценными бумагами, в т.ч. акциями (см. ч. 2 статьи 1 Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ (далее – Федеральный закон о цифровых финансовых активах)). Более того, утилитарные цифровые права (вторая разновидность цифровых прав) сами удостоверяются особой бездокументарной (неэмиссионной) ценной бумагой (цифровым свидетельством) (см. статью 9 Федерального закона от 02.08.2019 № 259-ФЗ (далее – Федеральный закон о краудфандинге)). Представляется, что такая множественность юридических конструкций при неизменности содержания удостоверяемого ими блага не отвечает потребностям оборота.

Таким образом, следует сделать вывод о внутренне противоречивом подходе российского законодателя, который одновременно использует две разные правовые конструкции для обозначения одного явления: само субъективное право (статья 141.1 ГК РФ) и инструмент, служащий способом его удостоверения (статья 128 ГК РФ). Содержательно же на сегодняшний день конструкцией цифрового права удостоверяется только два вида гражданских прав: обязательственные (они могут удостоверяться цифровыми финансовыми активами и утилитарными цифровыми правами) и корпоративные (они могут удостоверяться только цифровыми финансовыми активами). Примечательно, что обозначенная двойственность правового явления характерна и для самих ценных бумаг: бездокументарные ценные бумаги признаются законодателем одновременно обязательственными

и иными (корпоративными) правами с одной стороны, и самостоятельным видом объектов прав – с другой. Как справедливо указывает Е.Н. Абрамова, создание нового объекта в данном случае происходит за счет применения приема юридической фикции к способу фиксации права [1]. Более того, документарные и бездокументарные ценные бумаги, признаваемые законодателем разнородными правовыми явлениями (вещами и имущественными правами соответственно), казалось бы, искусственно объединяются под общим собирательным понятием «ценные бумаги» и даже отчасти регулируются общей нормативно-правовой базой (правилами параграфа 1 главы 7 ГК РФ). Так, например, в силу п. 6 статьи 143 ГК РФ правила об именных документарных ценных бумагах распространяются на отношения с бездокументарными бумагами, если только иное прямо не предусмотрено законом либо не вытекает из особенностей фиксации прав по последним.

Между тем при более тщательном анализе содержания исследуемых конструкций отмеченное сходство между цифровыми правами и бездокументарными ценными бумагами представляется неслучайным, а наблюдаемое единство правового регулирования разных на первый взгляд явлений – вполне оправданным. Дело в том, что и ценные бумаги (как документарные, так и бездокументарные), и цифровые права сущностно (содержательно) ничем не отличаются от прав, не воплощенных в соответствующих материальных и нематериальных формах (ср., например, права кредитора по договору займа и права держателя облигаций, размещение которых опосредует заключение договора займа по правилам п. 4 статьи 807 ГК РФ). Различие наблюдается разве что в установлении ограничений на допустимость удостоверения определенных прав тем или иным из рассматриваемых инструментов. Так, корпоративные права (права участия в капитале акционерного общества) могут удостоверяться только акциями как эмиссионными ценными бумагами (публичных и непубличных акционерных обществ) и акциями, выпускаемыми в форме цифровых финансовых активов (непубличных акционерных обществ – см. статью 13 Федерального закона о цифровых финансовых активах), но не могут существовать в документарной форме. В то же время обязательственные требования о передаче исключительных прав (прав на объекты интеллектуальной собственности) могут удостоверяться утилитарным цифровым правом (ч. 1 статьи 8 Федерального закона о краудфандинге), но не могут воплощаться в какой-либо ценной бумаге. Это обусловлено принципом *numerus clausus* ценных бумаг, присущим, впрочем, и цифровым правам: виды соответствующих финансовых инструментов и содержание удостоверяемых прав определяет только закон.

Следовательно, сам по себе способ фиксации (учета) соответствующего права не меняет ни его сущности, ни содержания: субъективное право неизменно представляет собой вид возмож-

ного поведения субъекта, вне зависимости от того, в какой форме оно выражено. Поэтому более корректным, на наш взгляд, являлось ранее действовавшее легальное определение бездокументарных ценных бумаг как способа фиксации прав, удостоверяемых ценной бумагой, к которой применяются правила о ценных бумагах (п. 1 статьи 149 ГК РФ в первоначальной редакции). Такой же подход к легальной дефиниции был бы уместен и при определении цифровых прав, так как он позволяет устранить обозначенное нами выше противоречие законодательных формулировок.

В литературе высказано мнение, что бездокументарные ценные бумаги не являются в собственном смысле ценными бумагами, поскольку не имеют вещественной оболочки [8, с. 407–409]. Отсутствие вещной формы при таком подходе рассматривается как обстоятельство, препятствующее применению к данным инструментам вещно-правового режима и, как, следствие, возможности применения вещных способов владельческой защиты в случае нарушения прав, связанных с их обладанием (например, в случае неправомерного списания со счета владельца, хищения и т.п.).

Вместе с тем очевидно, что сущностное свойство документарных ценных бумаг заключается вовсе не в их овеществленности, а исключительно в самом удостоверяемом ими праве. На вторичный характер вещественной формы ценной бумаги указывал, в частности, М.М. Агарков, характеризуя данное правовое явление как «овеществление права в бумаге» [4, с. 174]. Альтернативой вещественной формы закрепления прав со временем стали бумажные реестры (списки держателей бумаг), которые велись обязанным по бумагам лицом, затем – формы нематериальной фиксации, а именно сначала электронная, а позднее – цифровая формы их учета [2, с. 5–7; 15, с. 76–86]. Иначе говоря, различие между документарными, бездокументарными ценными бумагами и цифровыми правами лишь техническое, но не сущностное: в одном случае гражданские права фиксируются на бумаге (документарные ценные бумаги), в другом – в форме записи по счету (бездокументарные ценные бумаги), а в третьем – в виде записей в информационной системе, отвечающей определенным законом признакам.

Таким образом, по существу, единственный признак, характеризующий цифровое право и отличающий его от бездокументарных ценных бумаг – особая форма нематериальной фиксации прав. Одна из главных функций, для которой предназначена фиксация прав как таковая – формальная легитимация управомоченного лица, позволяющая всем третьим лицам полагаться на видимость субъективного права, т.е. его принадлежность лицу, которое в силу известных признаков считается правообладателем. Для документарных бумаг эта видимость права обеспечивается благодаря тому, что её предъявитель (держатель): а) просто владеет ею (предъявительские бумаги), б) прямо указан в ней как управомоченный или если бумага пере-

шла к нему от первого держателя по непрерывному ряду индоссаментов, совершенных на бумаге (ордерные бумаги), в) указан как управомоченный в учетных записях либо в самой бумаге или если она перешла к нему от первого владельца по непрерывному ряду цессий (именных передаточных записей на бумаге) (именные бумаги) (статья 143 ГК РФ). Для бездокументарных ценных бумаг видимость обеспечивается за счёт ведения уполномоченным субъектом реестра прав управомоченных лиц: управомочен тот, кто указан в этом качестве в реестре (его учётной записи) (п. 1 статьи 149 ГК РФ). Наконец, по цифровым правам управомочен тот, кто указан таковым в учётной записи в реестре и имеет доступ к системе, в которой осуществляется их выпуск и обращение. При этом указание п. 2 статьи 141.1 ГК РФ на то, что управомоченным признается лицо, имеющее возможность распоряжаться цифровыми правами (в силу правил информационной системы), не может пониматься в значении единственного критерия легитимации обладателя цифровых прав по следующим соображениям. Фактическая возможность распоряжения правом (наличие доступа к цифровому активу в информационной системе) сама по себе не гарантирует, что перед нами управомоченное лицо, ибо для этого необходимо также наличие надлежащего правового основания возникновения права [13]. Так же, как и в случае с бездокументарными ценными бумагами надлежащая легитимация правообладателя обеспечивается, в первую очередь, записью о нем в реестре (информационной системе). Об этом свидетельствуют и нормы специального законодательства, определяющие признаки обладателя цифровых прав. Так, согласно ч. 7 статьи 4 Федерального закона о цифровых финансовых активах, обладателем таких активов признается лицо, 1) имеющее доступ к информационной системе посредством обладания уникальным кодом и 2) включенное в реестр пользователей соответствующей информационной системы. В свою очередь, ч. 7 статьи 8 Федерального закона о краудфандинге предусматривает, что утилитарные цифровые права возникают у их первого обладателя, переходят к другим лицам или прекращаются с момента внесения соответствующих сведений в инвестиционную платформу.

Изложенное выше означает, что правовой режим цифровых прав должен выстраиваться по модели правового режима бездокументарных ценных бумаг, ибо подобно последним, они представляют собой не что иное, как нематериальную (в противоположность вещественной документарной) форму внешнего выражения прав к должнику (лицу, выпустившему их), обладателем которых признается лицо, указанное в реестровой записи. Общая правовая природа данных нематериальных объектов диктует необходимость применения к ним принципиально единого правового режима (правил оборота, способов и порядка осуществления и защиты соответствующих прав). Конечно, между разными инструментами фиксации прав могут существо-

вать различия технического и организационного характера, могут устанавливаться ограничения на выпуск и обладание цифровыми правами в зависимости от правового статуса лица (ограничение обороноспособности) и т.п., но все эти различия правового режима относятся в основном к публичному праву. Гражданско-правовой же режим обладания, осуществления и защиты прав от особенностей их фиксации, по нашему мнению, не зависит.

Обращаясь к действующему регулированию оборота цифровых прав, нужно заметить, что оно не содержит выработанных ранее в практике, доктрине и законодательстве о ценных бумагах правил, относящихся, в частности, к обеспечению доступности и публичной достоверности сведений об обладателях прав и защите доверия к этим сведениям лиц, полагавшихся на них при заключении сделок с цифровым правом; о принципах функционирования реестра их обладателей (будет ли этот реестр функционировать по модели негативной регистрации прав, как например, реестр недвижимости, или по иным правилам); о том, зависит ли действительность перехода права от действительности его основания (абстрактность или каузальность сделок с цифровыми правами), о критериях добросовестности приобретателя данных активов, значения характера его выбытия из обладания управомоченного лица при решении споров о последствиях приобретения права от неуправомоченного отчуждателя; о применимых способах защиты в случае нарушения цифровых прав (в т.ч. какие требования и к кому вправе предъявить лицо, цифровое право которого нарушено). Эти и другие вопросы, не получившие разрешения при введении в законодательство понятия цифровых прав, подлежат урегулированию законодателем с целью упрочения оборота нового вида имущественных активов, обеспечения правовой определенности при совершении с ними сделок, и, как следствие, повышения доверия к ним со стороны инвесторов и иных участников оборота, а с экономических позиций – повышения их ликвидности.

С учетом выявленного нами сходства правовой природы ценных бумаг и цифровых прав, при регулировании обозначенных вопросов законодатель должен отталкиваться от правил, ранее выработанных в сфере оборота соответствующих финансовых инструментов. Так, например, отношения, связанные с обладанием цифровым правом, несомненно, носят абсолютный характер, поскольку их содержанием выступает обязанность всех третьих лиц воздерживаться от неправомерных посягательств на осуществление обладателем цифрового права своих правомочий, удостоверенных им [10; 3, с. 19], что позволяет в этой части применять к ним по аналогии вещно-правовой режим, как, к слову, и к бездокументарным ценным бумагам (см. статью 149.3 ГК РФ). О возможности применения к бездокументарным ценным бумагам (акциям) норм вещного права до реформы о специальных способах защиты их владельцев Высший арбитражный суд указал еще в 1998 году [11]. Сказан-

ное означает допустимость применения к цифровым правам абсолютно-правовых (а по сути вещно-правовых) способов их защиты (восстанавливать господство над утраченным активом по аналогии с классической защитой владения вещами). С учетом технических особенностей фиксации прав, конкретным способом такой защиты в данном случае могло бы являться восстановление доступа к цифровому коду в информационной системе (с одновременным блокированием доступа к нему неуправомоченного держателя) [14, с. 60].

Литература

1. Абрамова Е.Н. К вопросу о понятии цифрового права как объекта гражданских прав // СПС «КонсультантПлюс».
2. Абрамова Е.Н. Форма ценной бумаги: эволюционное развитие юридической конструкции от бумажного документа к цифровому. СПб.: Изд-во СПбГЭУ, 2022. – 261 с.
3. Абрамова Е.Н., Брагинец А.Ю. К вопросу о понятиях права собственности и имущества в цифровую эпоху // Хозяйство и право. 2020. № 6. С. 12–21.
4. Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. Курс лекций. Научное исследование – 2-е изд / М.М. Агарков. – М.: БЕК, 1994. – 350 с.
5. Аюшеева И.З. Цифровые объекты гражданских прав // Jus Privatum. 201021. № 7. С. 32–43.
6. Василевская Л.Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 111–119.
7. Гонгало Б. М., Новоселова Л.А. Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 179–192.
8. Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. д-р юрид. наук., проф. Е.А. Суханов. –3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Статут, 2023. Т. 1: Общая часть – 624 с.
9. Дерюгина Т.В., Иншакова А.О. Оборотоспособность и правовой режим объектов гражданских прав: соотношение понятий // СПС «КонсультантПлюс».
10. Ефимова Л.Г. Цифровые активы и права на них в контексте изменения гражданского и банковского законодательства // СПС «КонсультантПлюс».
11. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.04.1998 № 33 «Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 6.
12. Кириллова Е.А., Зульфугарзаде Т.Э., Метелёв С.Е. Институт цифровых прав в гражданском праве России // Правоприменение. 2022. № 6. С. 245–256.

13. Лескова Ю.Г., Ванин В.В. Правовосстановительные способы защиты корпоративных цифровых прав // СПС «КонсультантПлюс».
14. Лоренц Д.В. Цифровые права в сфере недвижимости: юридическая природа и способы защиты // Российская юстиция. 2020. С. 57–60.
15. Шевченко О.М. Влияние новых технологий на развитие законодательства о рынке ценных бумаг // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 11. С. 76–86.

LEGAL REGIME OF DIGITAL RIGHTS

Rudoy A.A.

St. Petersburg State University of Economics, department of Civil and Corporate Law

The article discusses the issue of the legal regime of digital rights as objects of civil rights and a type of property. On the basis of the analysis of the current legislation of the Russian Federation on digital rights the author concludes that currently existing digital rights (digital financial assets and utilitarian digital rights) should be under the legal regime of uncertificated securities, the author also reveals the existence of legal regulation gaps in the turnover of digital rights and provides the necessity to overcome them on the basis of the regulations previously developed in the sphere of the turnover of uncertificated securities. Analysing the legal nature of digital rights, the author concludes that the legal relations arising in connection with their possession are of an absolute nature and it is necessary to construct remedies for the protection of such rights by analogy with the property rights remedies.

Keywords: digital rights, digital financial assets, utilitarian digital right, uncertificated securities, civil rights objects, civil rights, property.

References

1. Abramova E.N. On the Concept of a Digital Right as an Object of Civil Rights // legal reference system «ConsultantPlus».

2. Abramova E.N. Form of a security: evolutionary development of legal construction from a paper document to a digital one. SPb.: Publishing house of St. Petersburg State University of Economics, 2022. 261 p.
3. Abramova E.N., Braginets A. Yu. On the issue of the concepts of property rights and property in the digital era // Economic and Law. 2020. № 6. p. 12–21.
4. Agarkov M.M. Fundamentals of banking law. The doctrine of securities. Course of lectures. Scientific research – 2nd edition / M.M. Agarkov. – M.: BEK, 1994. – 350 p.
5. Ayusheeva I.Z. Digital objects of civil rights // Jus Privatum. 201021. № 7. P. 32–43.
6. Vasilevskaya L. Yu. Token as a new object of civil rights: problems of legal qualification of digital law // Relevant problems of Russian law. 2019. № 5. P. 111–119.
7. Gongalo B. M. M., Novoselova L.A. Is there a place for “digital rights” in the system of objects of civil law // Perm Legal Almanac. 2019. № 2. P. 179–192/
8. Civil Law: textbook: in 4 vol. / ed. by Dr. juridical sciences, prof. E.A. Sukhanov. – 3rd ed., revision and addendum – Moscow: Statute, 2023. T. 1: General part – 624 p.
9. Deryugina T.V., Inshakova A.O. Turnover and legal regime of objects of civil rights: the correlation of concepts // legal reference system «ConsultantPlus».
10. Efimova L.G. Digital assets and rights to them in the context of changes in civil and banking legislation // legal reference system «ConsultantPlus».
11. Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation from 21.04.1998 № 33 “Review of the practice of resolving disputes on transactions related to the placement and circulation of shares” // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 1998. № 6.
12. Kirillova E.A., Zulfagarzade T.E., Metelev S.E. Institute of digital rights in the civil law of Russia // Law Enforcement. 2022. № 6. P. 245–256.
13. Leskova Y.G., Vanin V.V.. Legal remedies for the protection of corporate digital rights // legal reference system «ConsultantPlus».
14. Lorenz D.V. Digital rights in the sphere of real estate: legal nature and ways of protection // Russian Justice. 2020. P. 57–60.
15. Shevchenko O.M. Influence of new technologies on the development of legislation on the securities market // Relevant problems of Russian law. 2022. № 11. С. 76–86.

Формирование требований к разъяснению судебного усмотрения при определении компенсации морального вреда

Сулейманова Мисей Изамутиновна,

аспирант кафедры гражданского и административного
судопроизводства МГЮА им. О.Е. Кутафина
E-mail: miseyka.miseyka@yandex.ru

Статья посвящена вопросам судебного усмотрения при разрешении судами гражданских дел о компенсации морального вреда. Целью данного исследования является обозначение проблемы присуждения справедливого размера компенсации за перенесенные физические и нравственные страдания, которая сложилась за тридцатилетнюю историю развития института компенсации морального вреда в Российской Федерации, ввиду отсутствия критериев такой компенсации и полной зависимости размера возмещения от судебного усмотрения. Автор приходит к выводу о необходимости подробнейшим образом мотивировать решения, вынесенные с применением судебного усмотрения, для оценки их законности и обоснованности вышестоящими инстанциями, а также дальнейшего развития практики в сторону увеличения присуждаемых сумм.

Ключевые слова: судебское усмотрение, компенсация морального вреда, нематериальный вред, моральный вред, физические и нравственные страдания, справедливость.

Споры о взыскании морального вреда нередко встречаются в судебной практике, однако на протяжении всей истории развития института в нашей стране, присуждаемые суммы остаются рекордно низкими, ввиду отсутствия установленных законом критериев такой компенсации.

Дело в том, что законодатель не устанавливает даже приблизительных ориентиров, на которые судье следует опираться при внесении судебного решения. Так, из статьи 151 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее-ГК РФ) следует, что суд «принимает во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства». Суд должен также учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями гражданина, которому причинен вред». На практике это приводит к тому, что в одном и том же суде по сходным делам, могут быть присуждены абсолютно разные суммы, а мотивировочная часть решений в части компенсации морального вреда как правило не содержит должного обоснования, свидетельствующего о разумности указанной судом суммы.

Стоит отдать должное Верховному суду Российской Федерации, который за последние несколько лет неоднократно критиковал нижестоящие инстанции по поводу немотивированно заниженных сумм. [14] А также в одном из своих Определений указал, на то, что «вывод суда первой инстанции о размере взыскиваемой суммы компенсации морального вреда в нарушение норм материального права об основаниях, принципах и критериях определения размера компенсации морального вреда не мотивирован, в решении суда не приведены доводы в обоснование размера присужденной истцам компенсации морального вреда со ссылкой на какие-либо доказательства, что не отвечает требованиям статей 195, 198 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации о законности и обоснованности решения суда». (Определение ВС РФ № 5-КГ19–207 от 26 ноября 2019 г).

Однако критическая оценка отдельно взятых судебных актов не способна разрешить существующую многолетнюю неопределенность или как писал А.М. Эрделевский, посвятивший теме изучения морального вреда не одну работу, «проблема отсутствия точно сформулированных критериев и общего метода оценки размера компенсации морального вреда ставит судебные органы в сложное положение». [12, с. 21]

Законодатель, используя словесные выражения «суд принимает во внимание» и «суд должен», перекладывает ответственность на плечи суда и возводит на пьедестал судебское усмотрение.

Судейское усмотрение, в свою очередь, было предметом исследования немногих научных работ.

Самой известной среди которых является монография бывшего председателя Верховного суда Израиля Аарона Барака, который под судебским усмотрением понимает установленное законом право лица, наделенного властью, определить из представленных законодательных альтернатив наиболее справедливый вариант. [1, с. 13]

О.А. Папкина считает, что под судебским усмотрением понимается установленная законодательством и облеченная в процессуальную форму деятельность суда, заключающаяся в определении возможного варианта решения дела при наличии двойственности в толковании и применении норм права. [9, с. 39]

Из анализа работ отечественных и зарубежных исследователей на тему судебского усмотрения прослеживается мысль о невозможности создать идеальные нормы, подходящие под все правила поведения на законодательном уровне. В результате суд отправляет правосудие исходя из наиболее благоприятного и справедливого ответа на сложившуюся ситуацию.

Некоторые ученые напротив, отрицают существование судебского усмотрения, указывая на то, что любая правовая проблема ситуация имеет только одно законное решение. [1, с. 40] Но следует принимать во внимание, что нормы права не являются и не могут являться идеальными конструкциями, содержащими в себе всевозможные варианты поведения. Существование единственно возможного законного и обоснованного решения, возможно лишь в том случае, когда правовые отношения урегулированы четко определенными нормами права. «В то же время жизненные явления порой настолько разнообразны, что законодатель не всегда в состоянии регулировать их путем принятия абсолютно-определенных норм права.» [4, с. 34] Благодаря многообразию общественных отношений, вопрос о судебном усмотрении приобретает большое теоретическое и практическое значение, оставаясь при этом одним из самых малоисследованных в юридической науке, а институт компенсации морального вреда как никакой другой нуждается с одной стороны, в его существовании, а с другой – в его ограничении.

Судейское усмотрение не абсолютно, а имеет свои пределы и одним из таких пределов выступает справедливость. «Критерий справедливости судебского усмотрения близко связан с морально-этическими воззрениями судьи, а также с нормами морали, установленными законодательством РФ». [11, с. 48]

Бесспорно, судья должен следовать высоким стандартам морали и нравственности, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалять авторитет судебной власти, столь высокие стандарты поведения предусмотрены и Кодексом судебской этики, утвержденным VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г., «судебная защита прав и свобод человека может быть обе-

спечена только компетентным и независимым правосудием, осуществляемым на началах справедливости и беспристрастности.» Так, судья является символом справедливости.

Но что же такое справедливость? Справедливость, наряду с законностью и обоснованностью составляют качественные характеристики судебного акта. «Вне сомнения, между понятиями законности, обоснованности и справедливости имеется самая тесная взаимная связь». [3]

Немецкий юрист Рудольф фон-Иерингом под справедливостью понимал «равновесие между деянием и последствиями его для совершившего это деяние, т.е. между злым делом и наказанием, между добрым поступком и вознаграждением». [8, с. 176–177]

П.Н. Сергейко отмечает, что со справедливостью самого закона и других нормативных актов тесно связывается требование наиболее справедливого их применения. Требования юридической справедливости, «не выходя за рамки законности, нацеливают применяющего правовую норму на принятие наиболее разумного решения. [10, с. 139–140]

Проблема справедливости применения правовых норм вовсе не возникала бы, если бы законодатель для всех жизненных случаев и ситуаций предусматривал абсолютно определенные правила поведения и такие же санкции за их нарушение. [10, с. 146] Однако вряд ли это возможно, а значит судьям должно быть предоставлено право учитывать всю совокупность обстоятельств дела и в зависимости от этого выбирать наиболее справедливое решение.

Таким образом, «юридическая справедливость» заключается в нахождении и вынесении наиболее оптимального, в наибольшей степени соответствующего обстоятельствам дела решения, пригодного для данного конкретного случая. А.Т. Боннер как нельзя лучше отмечал, что «юридическая справедливость» всегда находится в рамках закона или во всяком случае в рамках правовой системы. Для нахождения этого «юридического оптимума» необходима правильная оценка установленных правоприменительным органом обстоятельств дела, в том числе их правильная социально-политическая оценка, верное истолкование, а в необходимых случаях и выход за пределы данной правовой нормы, но в рамках правовой системы. [3]

В науке высказывалась мысль о том, чтобы дополнить ст. 195 ГК РФ и установить обязанность суда принять законное, обоснованное и справедливое решение. [2, с. 10; 5, с. 76]

Вопрос о справедливости напрашивается сам собой при анализе статистики Судебного департамента ВС, из которого следует, что средний размер компенсации морального вреда за смерть россиянина составляет в среднем 111 000 руб., а медианное значение – 70 000 руб., при инвалидности средняя компенсация составляет примерно 193 000 руб. (медианное значение – 140 000 руб.).[15]

Упоминание «справедливости» встречается в одном из постановлений Пленума ВС РФ: «При определении размера компенсации морального вреда суду с учетом требований разумности и справедливости следует...».(п. 33 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»).

Однако судебные акты, принятые по делам о компенсации морального вреда в подавляющем большинстве, нельзя признать вынесенными с учетом требований разумности и справедливости. Общие фразы, абстрактные ссылки и «неталантливая» краткость отличают судебные решения по данной категории дел, в то время как под ширмой судейского усмотрения кроются сложные проблемы справедливой оценки и разумного обоснования.

Судебная деятельность не является механической и не лишена творческого характера. Каждое решение, вынесенное на основании судебного усмотрения, должно быть подробно мотивировано. Во избежание произвола, прикрытого судейским усмотрением, судебные решения следует подробно разъяснять, для того чтобы доводы судьи могли быть восприняты и критически оценены вышестоящими судами, профессиональным сообществом и гражданами.

Аналогичная мысль была высказана и С.К. Загайновой: «судья обязан раскрыть свое личностное понимание нормы, особенно содержащей дискреционные, оценочные элементы, и конкретного правоотношения, возникшего из соединения этой нормы с жизненным казусом.» [7, с. 299]

Назначаемые судом денежные компенсации – недостаток не только существующего права, но и безынициативности судейского сообщества, избегающего подробного изложения своих доводов относительно назначаемых сумм и тем самым, препятствующих развитию практики в направлении ее увеличения. Несмотря на особый статус судьи, его фигура не может быть оторванной от реальности, как писал Аарон Барак, «судья – часть своего времени», порождение своей эпохи, гражданин общества и кому как не ему лучше знать его потребности.

Судейское усмотрение формируется далеко за пределами совещательной комнаты: личный жизненный опыт, мировоззрение и правосознание судьи оказывают непосредственное влияние на внутреннее убеждение суда, а значит непосредственно влияя на вынесение решения.

О том, что проблема существует свидетельствуют и социологические исследования, проведенные среди представителей юридического сообщества. Так, в 2019 г. на интернет-портале «Закон.ру» был проведен опрос, в котором приняли участие более 1200 человек, результаты которого свидетельствуют о том, что подавляющее большинство респон-

дентов выступают за повышение размеров присуждаемых компенсаций.[16]

То, что подавляющая часть юридического сообщества не находит суммы компенсаций, сложившихся в судебной практике справедливыми (особенно когда речь идет о компенсации морального вреда в связи с посягательством на жизнь и причинением вреда здоровью), а вопросы соразмерности становятся предметом общественных и научных обсуждений на самом высоком законодательном уровне свидетельствует об острой необходимости изменения такой практики.[17] Так принципы справедливости и доверия к суду тесно связаны между собой и составляют по мнению действующего судьи Конституционного суда Г.А. Гаджиева, фундаментальные принципы частного права.[6]

Американский юрист Паунд озвучил интересную и правильную мысль о том, что «право должно быть стабильным и кроме того оно не может оставаться неизменным».[13, с.1] Изменения в праве не менее важны чем его стабильность, вопрос в том, как достичь баланса, между, казалось бы, двумя противоборствующими. Ответ заключается в юридической справедливости, происходящей из судейского усмотрения или как, отмечал еще дореволюционный правовед С.А. Беляцкий, размышляя о возмещении нематериального вреда критерий кроется в «здоровом судейском усмотрении». Но тогда на ум приходят слова известного историка В.О. Ключевского о том, что под здравым смыслом каждый понимает только свой собственный, а значит для преодоления правовой неопределенности, несправедливости, диаметрально противоположной судебной практики, судейского произвола и недоверия общества к государству и суду, в первую очередь необходимо установить размер минимальной компенсации морального вреда в зависимости от вида правонарушения. Не менее важно ввести дополнительное требование к судебному решению, выносимому по данной категории дел, состоящее в том, чтобы обязать судью подробно разъяснять свои доводы, оценки и мотивы, которыми он руководствовался при принятии судебного акта.

Если судья при вынесении решения попытается поставить себя на место лица, которому причинен вред, а после уделит должное внимание индивидуальным особенностям пострадавшего и другим, по его мнению, важным обстоятельствам, а впоследствии все свои мысли, предшествующие вынесению судебного акта, облачит в словесную форму, то вопрос о том, что же такое «разумность», «справедливость» и «судейское усмотрение» разрешится сам собой.

Литература

1. Барак А. Судейское усмотрение: Пер. с англ. / Аарон Барак; Вступ. ст. М.В. Баглая. – Москва: НОРМА, 1999. – XII, 364 с.
2. Барбакадзе Е.Т. Гарантии объективного и справедливого судебного разбирательства

- гражданских дел в судах общей юрисдикции: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2014.
3. Боннер А.Т. «Законность и справедливость в правоприменительной деятельности»./ А.Т. Боннер. – Москва: Рос. право, 1992.
 4. Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение. Советское государство и право. 1979 г.
 5. Воронцова И.В. Справедливость в российском гражданском процессе// Современное право. 2011. № 4.
 6. Гаджиев Г.А. Принципы справедливости и доверия к суду как фундаментальные принципы частного права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 4. С. 65–85.
 7. Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе Волтерс Клувер. М. 2007
 8. Иеринг фон Рудольф. Цель в праве / [Соч.] Рудольфа фон-Иеринга, орд. проф. прав Геттинг. ун-та, чл. кор. академий: Вен., Рим. и Астердам., почет. чл. ун-тов: Петерб., Моск. и Казан. Т. 1. – Санкт-Петербург: Н.В. Муравьев, 1881.
 9. Папкина О.А. Усмотрение суда / О.А. Папкина. – Москва: Статут, 2005. – 411, [1] с.
 10. Сергейко П.Н., Законность, обоснованность и справедливость судебных актов [Текст]: [Учеб. пособие] / М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР. Кубан. гос. ун-т. – Краснодар: [Кубан. ун-т], 1974. – 191 с.
 11. Суворов А.А. Пределы судебного усмотрения. Судейское усмотрение: сборник статей / Московское отделение АЮР; отв. ред. О.А. Егорова, В.А. Вайпан, Д.А. Фомин; сост. А.А. Суворов, Д.В. Кравченко. – Москва: Юстицинформ, 2020. URL: <https://znanium.com/catalog/product/1226646> (дата обращения: 14.07.2023). – Режим доступа: по подписке.
 12. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3 – е изд, испр и доп М. Волтерс Клувер, 2004.
 13. Pound R. Interpretation of Legal History, 1923
 14. Верховный суд меняет практику по возмещению морального вреда. Интернет-портал Право.ру <https://pravo.ru/news/217077/> дата обращения: 15.02.2023 г.
 15. Ожидания и реальность: компенсация морального вреда в российских судах. Интернет-портал Право.ру <https://pravo.ru/story/216353/> дата обращения: 10.07.2023 г.
 16. Результаты опроса о справедливых размерах компенсаций морального вреда и первая аналитика. Интернет-портал Закон.ру https://zakon.ru/blog/2019/12/3/rezultaty_oprosa_o_spravedlivyh_razmerah_kompensacij_moralnogo_vreda_i_pervaya_analitika дата обращения: 14.07.2023 г.
 17. Совершенствование гражданского законодательства Российской Федерации: новые под-

ходы к исчислению размера компенсации морального вреда». Официальный сайт Совета Федерации Федерального собрания РФ. <http://council.gov.ru/activity/activities/roundtables/116222/> дата обращения: 14.07.2023 г.

FORMATION OF REQUIREMENTS FOR CLARIFICATION OF JUDICIAL DISCRETION IN DETERMINING COMPENSATION FOR MORAL DAMAGE

Suleymanova M.I.

Moscow State Law Academy named after O.E. Kutafina

The article is devoted to the issues of judicial discretion in resolving civil cases by courts on compensation for moral damage. The purpose of this research is to identify the problem of awarding a fair amount of compensation for physical and mental suffering, which has developed over the thirty-year history of the development of the institution of compensation for moral harm in the Russian Federation, due to the lack of criteria for such compensation and the complete dependence of the amount of compensation. The author comes to the conclusion that it is necessary to motivate in detail the decisions made with the use of judicial discretion in order to assess their legality and validity by higher authorities, as well as to further develop the practice in the direction of increasing the amounts awarded.

Keywords: judicial discretion, compensation for moral damage, non-pecuniary damage, moral harm, pain and suffering, justice.

References

1. A.Barak. Judicial discretion: Per. from English. / Aaron Barak; Intro. Art. M.V. Baglaia. – Moscow: NORMA, 1999. – XII, 364 p.
2. Barbakadze E.T. Guarantees of an objective and fair trial of civil cases in courts of general jurisdiction: abstract of the thesis. ... Doctor of Law. Saratov, 2014.
3. Bonner A.T. “Legality and justice in law enforcement”. / A.T. Bonner. – Moscow: Ros. right, 1992.
4. Bonner A.T. Application of the law and judicial discretion. Soviet state and law. 1979
5. Vorontsova I.V. Justice in the Russian civil process//Modern law. 2011. No. 4.
6. Gadzhiev G.A. Principles of Justice and Trust in the Court as Fundamental Principles of Private Law // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2017. N 4. S. 65–85.
7. Zagainova S.K. Judicial acts in the mechanism of implementation of judicial power in civil and arbitration proceedings Wolters Kluver. M. 2007
8. Iering von Rudolph. Purpose in law / [Coll.] Rudolf von-Jering, ord. prof. Getting is right. un-ta, member. box academies: Ven., Rome. and Asterdam., Honor. member un-tov: St. Petersburg, Moscow. and Kazan. Т. 1. – St. Petersburg: N.V. Muravyov, 1881.
9. Papkova O.A. The discretion of the court / O.A. Papkova. – Moscow: Statute, 2005. – 411, [1] p.
10. Sergeiko P.N., Legality, validity and fairness of judicial acts [Text]: [Textbook. allowance] / M-in higher. and avg. specialist. education of the RSFSR. Kuban. state un-t. – Krasnodar: [Kuban. un-t], 1974. – 191 p.
11. Suvorov A.A. The limits of judicial discretion. Judicial discretion: collection of articles / Moscow branch of the AJUR; resp. ed. O.A. Egorova, V.A. Vaypan, D.A. Fomin; comp. A.A. Suvorov, D.V. Kravchenko. – Moscow: Yustitsinform, 2020. URL: <https://znanium.com/catalog/product/1226646> (date of access: 07/14/2023). – Access mode: by subscription.
12. Erdelevsky A.M. Compensation for moral damage: analysis and commentary on legislation and judicial practice. 3rd ed., corrected and supplemented by M. Wolters Kluver, 2004.
13. Pound R. Interpretation of Legal History, 1923
14. The Supreme Court is changing the practice of non-pecuniary damage. Internet portal Pravo.ru <https://pravo.ru/news/217077/> date of access: 15.02.2023
15. Expectations and reality: compensation for non-pecuniary damage in Russian courts. Internet portal Pravo.ru <https://pravo.ru/story/216353/> date of access: 07/10/2023

16. Results of a survey on the fair amount of compensation for moral damage and the first analysis. Internet portal Zakon.ru https://zakon.ru/blog/2019/12/3/rezultaty_oprosa_o_spravedlivyh_razmerah_kompensacij_moralnogo_vreda_i_pervaya_analitika accessed: 07/14/2023

17. Improving the civil legislation of the Russian Federation: new approaches to calculating the amount of compensation for moral damage. Official website of the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation. <http://council.gov.ru/activity/activities/roundtables/116222/> date of access: 07/14/2023

Сынкова Екатерина Николаевна,

аспирант, кафедра гражданского права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина
E-mail: katikus@mail.ru

Настоящая статья посвящена исследованию особенностей правового режима цифровой валюты, входящей в состав имущества супругов. В ходе исследования автор анализирует законодательство, в котором определен правовой режим цифровой валюты, сопоставляя его положения с нормами гражданского и семейного права. В рамках статьи также изучена судебная практика, связанная с признанием цифровой валюты имуществом супругов.

По итогам проведенного анализа автор приходит к выводу о наличии пробелов в российском законодательстве относительно регулирования правового режима цифровой валюты как объекта общего имущества супругов, что затрудняет определение правовой судьбы такого рода благ, особенно при разделе общего имущества. Обусловленные указанными пробелами проблемы автор предлагает решать посредством конкретизации в брачном договоре порядка пользования цифровым кошельком и порядка раздела цифровой валюты, а также путем нотариального оформления согласия второго супруга на действия с цифровой валютой.

Ключевые слова: цифровая валюта, правовой режим цифровой валюты, имущество супругов, цифровая валюта как имущество супругов, раздел имущества супругов при расторжении брака, брачный договор.

Отношения, складывающиеся в семье и по поводу общего имущества супругов, существуют продолжительное время и к настоящему времени достаточно полно определены в действующем семейном и гражданском законодательстве. Но с появление новых благ в жизни общества появляется необходимость в дополнении соответствующих нормативно-правовых положений. В частности, возникают проблемы по поводу определения правовой судьбы цифровой валюты, которая может быть частью общего имущества супругов.

В семейном законодательстве подробно раскрывается правовой режим общего имущества супругов. Согласно статье 34 Семейного кодекса Российской Федерации к имуществу супругов относятся доходы от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и т.д. Также к имуществу супругов относятся «приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства» [2]. Расширительный характер данного положения позволяет включать в имущество супругов любые объекты, которые будут иметь правовой режим имущества, а именно будут являться материальными и нематериальными объектами, которые могут передаваться или отчуждаться другим лицам.

Согласно статье 39 Семейного кодекса Российской Федерации совместное имущество супругов делится в равных долях, если не предусмотрено иное. Также имущество может делиться по соглашению сторон, например, на основании брачного договора.

Для того, чтобы проанализировать правовой режим цифровой валюты в рамках брачных отношений, в частности, общего имущества супругов, и определить порядок раздела цифровой валюты, необходимо обратиться к понятию цифровой валюты и определить, относится ли цифровая валюта к категории «имущество» в общеправовом значении.

В федеральном законе «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 259-ФЗ от 31.07.2020 законодательно закрепляет понятие цифровой валюты. В ч. 3 ст. 1 указанного закона под цифровой валютой законодатель понимает цифровой код, который принимается в качестве платежа, при этом денежной единицей данное средство не является [3].

В том же законе также устанавливается, что в целях банкротства и исполнительного производства цифровая валюта определена в качестве имуществом. Еще до принятия закона Девятый арбитражный апелляционный суд в своем постановлении подтвердил, что цифровая валюта признается имуществом в целях ее включения в конкурсную массу должника [5]. Также Девятый арбитражный суд признал в своем постановлении цифровую валюту по правилам статьи 128 Гражданского кодекса Российской Федерации иным имуществом [1], поскольку под иным имуществом понимаются, в том числе, и цифровые права [4].

В ст. 3 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ закрепляет положение о том, что цифровая валюта является имуществом. В данном случае признание цифровой валюты имуществом помогает законодателю разрешать вопросы, связанные с преступностью в сфере легализации доходов. Однако не все авторы однозначно понимают данное положение закона.

Поскольку под имуществом понимается благо, цифровая валюта выступает симулякроем блага [7], Т.Э. Рождественская и А.Г. Гузнов поддерживают подход законодателя, который не спешит признавать цифровую валюту имуществом. По мнению авторов, законодатель создает конструкцию юридической фикции в отношении признания цифровой валюты имуществом. Это делается для того, чтобы в определенных условиях и обстоятельствах цифровая валюта могла признаваться имуществом [8, с. 5867]. Думается, такой подход не до конца учитывает правовые особенности цифровой валюты, в связи с чем не может в полной мере признаваться правильным.

Цифровая валюта обладает ценой, и несмотря на то, что не имеет собственной стоимости, под влиянием рыночных факторов формируется курс, по которому ее можно продать. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что цифровая валюта обладает потребительской стоимостью, так как в некоторых случаях цифровую валюту можно использовать в качестве средства платежа. Т.Э. Рождественская и А.Г. Гузнов считают, что ценность цифровой валюты в том, что она может выступать средством платежа независимо от признания ее таковым средством государством или международным обществом [8, с. 60].

Выводы судов относительно режима цифровой валюты и выше представленная позиция позволяют сделать вывод о том, что цифровую валюту можно считать иным имуществом. Но для защиты права или определения режима цифровой валюты в качестве общего имущества супругов недостаточно вывода о том, что цифровая валюта – иное имущество.

Проблема определения правового режима цифровой валюты в рамках общего имущества супругов заключается, в первую очередь, в том, что

цифровая валюта представляет собой код, информация о котором содержится в определенном реестре, и обеспечить реальной стоимостью код невозможно. Кроме того, информация о данном коде децентрализована, зачастую анонимна. Отсюда возникает сложность в определении цифровой валюты как имущества и разделении данной валюты между супругами.

Одной из сложностей является техническое обозначение цифровой валюты и подтверждения обладания ею конкретным лицом. В ст. 14 Закона о цифровых финансовых активах закреплено, что защите подлежат права обладателя цифровой валюты только в том случае, когда данная информация раскрыта лично держателем валюты. Как упомянуто выше, информация о коде является зачастую анонимной, биржи не спешат раскрывать информацию о держателе цифровой валюты. Соответственно, пока держатель цифровой валюты не заявит о ней, невозможно обозначить данную валюту как иное имущество. Следовательно, в отношениях между супругами данный вид имущества технически не подтвержден. Кроме того, даже при условии того, что можно отследить конкретную транзакцию, зачастую невозможно определить, за что именно была она совершена.

Судебная практика в части признания цифровой валюты общим имуществом супругов крайне скудная. Вероятнее всего, такая ситуация складывается из-за новизны явления цифровой валюты. У судов недостаточно практики и сформированной позиции относительно данного вопроса, а имеющееся законодательство не позволяет однозначно определить режим цифровой валюты в семейных правоотношениях и определить порядок раздела данного вида «имущества» между супругами после расторжения брака. При этом имеющаяся, даже скудная, практика судов говорит о том, что основной проблемой является факт подтверждения владения лицом цифровой валютой

Именно такой позиции придерживался Ленинский суд города Санкт-Петербурга в 2019 году при вынесении решения по соответствующему делу. Суд при вынесении отказа в иске о признании цифровой валюты общим имуществом супругов сослался на недостаточность доказательной базы для подтверждения факта приобретения бывшим супругом цифровой валюты [6].

Можно предположить, что суды в условиях отсутствия достаточной практики будут идти по следующим путям:

- 1) применять аналогию с законодательством о банкротстве и признавать цифровую валюту имуществом супругов;
- 2) игнорировать существующую аналогию и отказывать в исках о признании цифровой валюты в качестве общего имущества супругов.

Анализ законодательства и имеющейся судебной практики позволяет констатировать отсутствие достаточной определения правового режима цифровой валюты в семейных правоотношениях в законе и в судебной практике.

Представляется логичным действовать на опережение в данной ситуации. Для более полного урегулирования данного вопроса можно использовать такой правовой инструмент как брачный договор. Закон определяет, что предметом брачного договора могут быть имущественные права и обязанности супругов. Кроме того, к брачному договору применяются положения Гражданского кодекса Российской Федерации, если они не противоречат семейному законодательству. С такой точки зрения брачный договор может регулировать раздел цифровой валюты между супругами.

При заключении брачного договора и включении в него положений, регулирующих раздел между супругами цифровой валюты, представляется необходимым акцентировать внимание на следующих особенностях.

Во-первых, имущество, полученное на безвозмездной основе, не включается в совместное имущество супругов. Как было сказано выше, анонимность и децентрализованность цифровой валюты не позволяет достоверно отследить транзакции и определить, на возмездной или безвозмездной основе супругом была приобретена цифровая валюта.

Во-вторых, курс, по которому определяется стоимость цифровой валюты, крайне нестабилен. Необходимо более детально определить порядок ее раздела, например, закрепить в брачном договоре положение, согласно которому разделу будет подлежать сама цифровая валюта, долю в праве на которую каждый из супругов сможет самостоятельно реализовать.

В-третьих, необходимо установить в отдельном положении брачного договора пользование цифровым кошельком, поскольку его пароль может меняться, тем самым затрудняя доступ к нему.

Также необходимо отметить, что во избежание злоупотребления правом одним из супругов необходимо оформлять нотариально заверенное согласие супруга на любое действие с цифровой валютой. В таком случае, даже в случае судебного разбирательства у истца будут доказательства, на основании которых можно будет подтвердить факт приобретения и иных действий с цифровой валютой.

По итогам проведенного анализа автор приходит к выводу о наличии пробелов в российском законодательстве относительно регулирования правового режима цифровой валюты как объекта общего имущества супругов, что затрудняет определение правовой судьбы такого рода благ, особенно при разделе общего имущества. Обусловленные указанными пробелами проблемы автор предлагает решать посредством конкретизации в брачном договоре порядка пользования цифровым кошельком и порядка раздела цифровой валюты, а также путем нотариального оформления согласия второго супруга на действия с цифровой валютой.

Литература

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред.

от 14.04.2023) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

2. «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 19.12.2022) // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, № 1, ст. 16.
3. Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.01.2023) // «Российская газета», № 173, 06.08.2020.
4. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда г. Москвы № 09АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017 от 15.05.2018 г. // Интернет-ресурс КАД Арбитр [Офиц. сайт]. URL: <https://kad.arbitr.ru/>
5. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда г. Москвы № 09АП-76537/2019 по делу № А40-164942/19 от 04.02.2020 г. // Интернет-ресурс КАД Арбитр [Офиц. сайт]. URL: <https://kad.arbitr.ru/>
6. Решение Ленинского районного суда города Санкт-Петербурга от 03.06.2019 г. по делу № 2-393/2019 [Электронный ресурс] – URL: https://inn-spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=-case&case_id=654023164&case_uid=1692b739-cb3d-444f-ac7e-e3535bc40417&delo_id=1540005
7. Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции / пер. с фр. А. Качалова. М.: Издательский дом «ПОСТУМ», 2015. 240 с.
8. Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г. Цифровая валюта: особенности регулирования в Российской Федерации // Правоприменение. 2021. том 5, № 1. С. 58–67.

DIGITAL CURRENCY AS AN OBJECT OF COMMON PROPERTY OF SPOUSES

Synkova E.N.

Kutafin Moscow State Law University

This article is devoted to the study of the peculiarities of the legal regime of digital currency, which is part of the property of spouses. In the course of the study the author analyzes the legislation, which defines the legal regime of digital currency, comparing its provisions with the norms of civil and family law. The article also studies the judicial practice related to the recognition of digital currency as marital property.

Based on the results of the analysis, the author comes to the conclusion that there are gaps in Russian legislation regarding the regulation of the legal regime of digital currency as an object of common property of spouses, which makes it difficult to determine the legal fate of such benefits, especially when dividing common property. The author proposes to solve the problems caused by the indicated gaps by specifying in the marriage contract the procedure for using a digital wallet and the procedure for dividing the digital currency, as well as by notarizing the consent of the second spouse to actions with digital currency.

Keywords: digital currency, legal regime of digital currency, property of spouses, digital currency as property of spouses, division of property of spouses at dissolution of marriage, prenuptial agreement.

References

1. «Civil Code of the Russian Federation (Part I)» dated 30.11.1994 No. 51-FZ (as amended on 14.04.2023) // «Collection of Legislation of the Russian Federation», 05.12.1994, No. 32, Art. 3301.
2. «Family Code of the Russian Federation» dated 29.12.1995 № 223-FZ (ed. of 19.12.2022) // «Collection of Legislation of the Russian Federation», 01.01.1996, № 1, Art. 16.
3. Federal Law of 31.07.2020 No. 259-FZ (ed. of 14.07.2022) «On Digital Financial Assets, Digital Currency and on Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation» (as amended and supplemented, effective from 11.01.2023) // «Rossiyskaya Gazeta», No. 173, 06.08.2020.
4. Resolution of the Ninth Arbitration Appeal Court of Moscow No. 09AP-16416/2018 in case No. A40-124668/2017 of 15.05.2018 // Internet resource KAD Arbitr [Official website]. URL: <https://kad.arbitr.ru/>
5. Resolution of the Ninth Arbitration Appeal Court of Moscow № 09AP-76537/2019 on the case № A40-164942/19 of 04.02.2020 // Internet resource KAD Arbitr [Official site]. URL: <https://kad.arbitr.ru/>
6. Decision of the Leninsky District Court of St. Petersburg of 03.06.2019 in case No. 2-393/2019 [Electronic resource] – URL: https://ltn – spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=654023164&case_uid=1692b739-cb3d-444f-ac7e-e3535bc40417&delo_id=1540005
7. Baudrillard J. Simulacra and Simulations / per. from Fr.A. Kachalov. Moscow: Publishing House «POSTUM», 2015. p. 240.
8. Rozhdestvenskaya T.E., Guznov A.G. Digital currency: features of regulation in the Russian Federation // Law Enforcement Review. 2021, vol. 5, no. 1, pp. 58–67.

Правовой режим аватара: регулирование оборота цифрового образа личности в метавселенной

Четвергов Дмитрий Сергеевич

Магистр права, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
E-mail: mitridat1999@yandex.ru

Появление интернета стало настоящей революцией в сфере коммуникации. Всемирная сеть открыла доступ к удобному и сравнительно недорогому общению людей из разных стран мира. Любой пользователь представлен в виртуальной среде посредством цифрового образа, называемого аватаром. Аватар включает в себя совокупность пользовательской информации в том числе имя, изображение, которые далеко не всегда совпадают с реальными данными пользователя, иногда аватар включает в себя и определенную историю, отражение характера, создаваемого для него пользователем. В совокупности с техническими средствами доступа к такой информации аватар также именуется пользовательским аккаунтом. При этом правовой режим аватара остаётся предметом дискуссий. Цель настоящей статьи определить, рамки правового регулирования аватаров, установить является ли аватар имуществом или совокупностью личных неимущественных прав, а также решить вопрос о том, может ли аватар быть предметом оборота.

Ключевые слова: Аватар, пользовательский аккаунт, виртуальное имущество, имущество, личные неимущественные права, интеллектуальная собственность

Стремительное развитие интернета и цифровых коммуникаций породили совершенно уникальную форму взаимодействия людей, которая получила название «метавселенная» или «виртуальный мир». Это компьютерная имитация действительности, функционирующая по особым правилам, позволяющая взаимодействовать большому числу людей посредством особых цифровых образов – аватаров. Повсеместное распространение виртуальных миров вызвало интерес со стороны исследователей в различных областях науки, в том числе правоведов.

Первые правовые исследования виртуальных миров в основном касались экономической составляющей – правового режима виртуального имущества и сделок с ним. Впоследствии от общих вопросов регулирования экономических отношений в метавселенных фокус исследований стал смещаться в сторону правового режима отдельных элементов виртуального мира. Одним из таких элементов является аватар – цифровой образ пользователя в виртуальном мире, с помощью которого осуществляется его взаимодействие с миром и с другими пользователями. И это неудивительно, поскольку аватар является сложным явлением, находящимся на стыке имущественных прав и статуса личности. В настоящей статье автор выдвигает собственное предложение по определению места цифрового аватара в системе объектов гражданских прав, а также делает вывод о возможности аватара быть объектом гражданского оборота.

Понятие аватара

Пользователи метавселенной участвуют в ней не напрямую. Ввиду естественных ограничений человеческого тела люди не могут напрямую войти в компьютерное пространство, а посредством своей цифровой личности – аватара это становится вполне возможным.

Аватары пользователей являются одной из ключевых характеристик метавселенной, без которых она не может существовать. В одной из наиболее ранних работ, посвященных правовому режиму аватара Э. Кастронова определял аватар как проявление рационального «я» в виртуальной или реальной среде [16 с. 32]. Автор относит к аватарам в том числе человеческие тела в реальном мире, но в целях настоящей работы, конечно, важно определить правовую природу именно виртуальных аватаров.

В.В. Архипов приводит определение аватара сходное с вышеуказанным, и определяет его

как цифровой образ, посредством которого пользователь взаимодействует с виртуальным миром [1, с. 221]. Понятие аватара автор использует только применительно к многопользовательским играм, отмечая отсутствие разницы в регулировании аватаров для игровых и неигровых миров. С этим утверждением стоит согласиться, поскольку метавселенные не исчерпываются одними лишь онлайн-играми.

Важной характеристикой виртуального аватара помимо того, что он является образом отдельно взятой личности является его *творческий характер*. Лицо само решает какой аватар у него будет. Даже если сам виртуальный мир не допускает возможности выбора внешности аватара, пользователь все равно может выбрать его имя, характер или другие черты личности. Аватар является не просто отпечатком реальной личности, а часто творческой работой, отражающей замысел своего автора. В случае же, если аватар контролируется юридическим лицом он будет являться представлением в метавселенной этого юридического лица (бизнеса) отражением его деловой репутации.

Для целей данной работы необходимо провести сравнение понятия «аватар» и смежного понятия «аккаунт». Во многих работах эти понятия используются как взаимозаменяемые. Так В.О. Пучков использует категорию аккаунта для обозначения цифрового образа пользователя в виртуальном мире [10, с. 27].

Представляется, что эти понятия могут в определенных случаях быть тождественными. Понимая аватар, как способ взаимодействия реального человека с виртуальным миром, можно говорить об аватаре в узком смысле и в широком смысле слова. Под аватаром в узком понимается именно персонаж, виртуальная личность, представленная в метавселенной, включая его имя (логин, никнейм), описание, внешность. В то же время аватар в широком смысле слова предполагает не только цифровую личность, но и технические средства, позволяющие взаимодействовать с этой личностью, жить ее жизнью. Аватар метавселенной в отличие от персонажа книги или однопользовательской игры динамичен, его поведение и характер способны меняться со временем, все это возможно благодаря тому, что за аватаром стоит реальный пользователь.

Аватар в широком смысле это то, что называется аккаунтом – то самое средство взаимодействия пользователя и метавселенной. **Аккаунт** можно определить как совокупность данных о пользователе информационной системы, позволяющих аутентифицировать его и обеспечить доступ к персональной информации и системным характеристикам. При этом аккаунт не ограничивается только пользовательской информацией. Л.В. Санникова и Ю.С. Харитоновы определяют аккаунт как элемент сетевой инфраструктуры, который служит для обмена информацией и данными [13, с. 304].

Следовательно, в состав аккаунта входит не только пользовательская информация (то есть,

собственно, аватар в узком смысле), но и техническое средство доступа и аутентификации пользователя. Аккаунтом является запись, через которую у лица есть доступ в метавселенную.

Говоря об обороте аватаров, имеется ввиду именно **оборот аккаунтов**. В отношениях, связанных с передачей аватара, он всегда рассматривается в привязке к аккаунту ввиду того, что техническая возможность передачи аватара возможна только в случае передачи аккаунта, хотя в действительности коммерческую ценность имеет именно аватар и учтенное за ним виртуальное имущество.

К определению правовой природы аватаров существует несколько подходов. С доктринальной точки зрения указанные подходы можно разделить на два направления. Первое из них – признание аватара разновидностью имущества пользователя, речь идет о так называемом виртуальном имуществе, к которому помимо аватаров могут относиться, например, виртуальное оружие и доспехи в онлайн-играх или виртуальные монетки, используемые для оплаты товаров и услуг в виртуальном мире. Второе направление рассматривает аватар шире, чем просто виртуальное имущество и включает помимо прочего личные неимущественные права пользователя. Несмотря на большой интерес к неимущественной природе аватара в последние годы, представляется, что имущественная составляющая все же является в правовом режиме аватара преобладающей. Аватар является видом виртуального имущества, обладающего тем не менее своей спецификой.

Аватар как имущество

Признание за аватаром имущественной природы представляется логичным следствием того, что он отвечает признакам имущества. Е.А. Суханов выделял два основных признака имущества: имуществом считается объект, имеющий экономическую ценность и при этом способный быть объектом гражданского оборота, то есть свободно отчуждаться и переходить к другим лицам [14, с. 3–5]. Следовательно, сторонниками признания аватара разновидностью виртуального имущества являются в первую очередь пользователи, желающие свободного оборота своих аватаров как товара.

Настоящая работа не имеет целью давать правовую квалификацию виртуального имущества, данному вопросу посвящено значительное число работ, в том числе на русском языке. Тем не менее стоит вкратце обрисовать основные позиции по определению виртуального имущества, чтобы понять специфику аватара как разновидности оно-го.

В определении правового режима виртуального имущества есть два основных направления. Первое рассматривает виртуальное имущество как объект абсолютных правоотношений – права собственности или исключительного права (то есть как вещь или результат интеллектуальной деятельности соответственно). Второе понимает виртуаль-

ное имущество как объект относительных правоотношений (то есть как имущественные права) в первую очередь из смешанного договора с элементами лицензионного договора и договора оказания услуг. Особенностью аватара как вида виртуального имущества является то, что к нему в известной степени применимы оба подхода. Как справедливо отмечает А.Ф. Ахмадуллина, правовой режим аккаунта включает в себя как абсолютные, то есть противостоящие необремененному кругу пользователей интернета права, так и относительные правоотношения между пользователем аккаунта и правообладателем метавселенной [2, с. 43]. Эта особенность является следствием специфики аватара с точки зрения права интеллектуальной собственности. Интеллектуально-правовая природа аватара напрямую зависит от того, говорим мы об аватаре в узком смысле, то есть совокупности пользовательской информации или об аватаре в широком смысле, то есть об аккаунте.

Право на пользовательскую информацию

В российской правовой науке существует определенный консенсус в отношении того, что виртуальный мир является результатом интеллектуальной деятельности. Дискуссионным остается вопрос о том, к какому виду интеллектуальной собственности следует относить метавселенные. Среди основных предположений можно выделить программы для ЭВМ [5, с. 84], базы данных [7, с. 324], сложные объекты авторских прав (мультимедийные продукты) [3, с. 153]. Таким образом и аватар, неразрывно связанный с виртуальным миром, следует вероятно рассматривать как результат интеллектуальной деятельности или его часть.

В то же время возникает вопрос, если аватар является разновидностью результатом интеллектуальной деятельности, то кто является обладателем исключительных прав на него. В отличие от других видов виртуального имущества, например виртуальных вещей в создании аватара чаще всего есть определенная творческая составляющая, выраженная в совокупности характеристик, таких как внешность аватара и детали «биографии» аватара, создаваемых пользователем.

Указанная творческая составляющая актуальна в первую очередь для таких видов метавселенных как онлайн игры, где аватары обладают качествами персонажей игрового повествования. Но при этом определенные признаки творческого произведения присущи и аватарам из неигровых виртуальных миров, если они обладают признаками результата интеллектуальной деятельности (созданы творческими усилиями автора, оригинальны и т.д.). При этом автором такого произведения следует считать именно пользователя.

Не случайно аватары нередко называют «персонажами». Согласно п. 7 ст. 1259 ГК РФ. – «авторские права распространяются на часть произведения, на его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть призна-

ны самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечают требованиям, предъявляемым к объекту авторского права». Как справедливо отметил В.В. Архипов понятие «персонаж» из данной статьи едва ли подходит для характеристики аватара [1, с. 39].

Персонаж рассматривается Гражданским кодексом как часть произведения, обладающую самостоятельным значением, но в случае с аватаром в метавселенной не совсем понятно частью какого произведения он является. Можно предположить, что частью самой метавселенной. В таком случае автором всех аватаров следовало бы признать правообладателя метавселенной, но это едва ли так. Аватар создается усилиями пользователя и в творческом смысле существует независимо от метавселенной. Более того, аватары оказывают непосредственное влияние на метавселенную и процессы, происходящие в ней независимо от воли правообладателя метавселенной.

С точки зрения права интеллектуальной собственности выглядит интересной точка зрения Е.С. Гринь, по мнению которой аккаунт может рассматриваться как интернет-сайт, то есть составное произведение (база данных) [4, с. 33]. Рассматривать аккаунт в качестве базы данных предлагает и В.О. Пучков, говоря, что пользовательская информация, структурированная в виде аккаунта, может восприниматься как база данных [10, с. 27]. С этой позицией согласился и Суд по интеллектуальным правам, в деле Вконтакте против Даббл, где явно указал на то, что аккаунт одного пользователя, как база данных отличен от базы всех аккаунтов, права на которую принадлежат правообладателю социальной сети [19].

Представляется, однако, что авторские права пользователя возникают не на аккаунт, а только на те результаты интеллектуальной деятельности, которые включаются в его состав и являются результатами творческого труда пользователя. Эти объекты составляют то, что называется «аватар» в узком смысле слова – изображение аватара, его характеристики, иная пользовательская информация. Внешность аватара, его история, как справедливо отметил В.В. Архипов, могут защищаться исключительным правом [1, с. 37]. При этом следует согласиться с Е.С. Гринь, что эта защита дается им как самостоятельным произведениям в том числе сложным произведениям, если в состав аватара входит несколько результатов интеллектуальной деятельности [4, с. 35]. Такая защита становится актуальной, в том числе в правоотношениях, возникающих за пределами метавселенной, например, при регистрации аватара в качестве товарного знака.

Подобно авторским правам на произведение, исключительные права на аватар живут отдельно от своего «материального» носителя, в случае с аватаром «материальным», носителем можно считать саму метавселенную. Из этого следует, что отчуждение аккаунта другому пользователю не должно влечь за собой прекращение прав

на аватар, имеющий признаки результата интеллектуальной деятельности, если отчуждение таких прав не было предусмотрено договором о продаже аккаунта.

Право на пользовательский аккаунт

Совершенно иным представляется **правовой режим пользовательского аккаунта** (аватара в широком смысле). Программно-технические средства, входящие в состав аккаунта, не могут считаться результатом творчества пользователя, поскольку являются частью виртуального мира и принадлежат правообладателю этого виртуального мира. Можно предположить, что при регистрации аккаунта пользователь получает какие-либо исключительные права на свой аккаунт от правообладателя, однако это предположение кажется ошибочным. Это объясняется тем, что исключительное право возникает на нематериальный объект. Речь в данном случае идет не о физической категории материи, поскольку как справедливо отметил В.О. Калятин, электромагнитные импульсы, составляющие основу цифровых технологий с точки зрения физики вполне материальны [6, с. 62]. Исключительное право защищает объект, хотя и выраженный в материальном носителе, но являющийся по природе идеальным и защищается без привязки к конкретному материальному носителю [11, с. 5].

Из этого следует, что исключительное право не может быть украдено, правообладателя нельзя лишить этого права против его воли или каким-либо образом лишить «владения» результатом интеллектуальной деятельности. Результат интеллектуальной деятельности можно лишь использовать помимо воли правообладателя, но сам объект от правообладателя не исчезает ввиду его идеальной природы. Этим обусловлены и специфические способы защиты исключительного права такие как компенсация за нарушение исключительного права (ст. 1301 ГК РФ).

В то же время способы нарушения права на аккаунт (взлом, кража, использование помимо воли пользователя), а также способы защиты такого права не похожи на то, какие правовые средства применяются в случае нарушения исключительных прав.

Исключительное право на аккаунты, как и на всю метавселенную в целом оставляет за собой правообладатель (разработчик или издатель виртуального мира). При этом пользователь все же обладает определенными правами на свой аккаунт. **Как представляется эти права являются разновидностью прав из договора.** Подобно другим видам виртуального имущества (виртуальным вещам и виртуальным деньгам) аватары пользователей являются способом использования метавселенной. Строго говоря любое взаимодействие пользователя с виртуальным миром опосредовано входом в аккаунт. Использование аккаунта является основным способом использования метавселенной, а права на него определяются в соответствии

с пользовательским соглашением – договором, определяющим права и обязанности правообладателя и пользователя.

Договорная природа отношений по использованию аватара (аккаунта) пользователем позволяет объяснить возможность правообладателя заблокировать аккаунт в случае нарушения пользователем правил метавселенной. Как справедливо отметила М.М. Панарина, аккаунт может рассматриваться и как совокупность прав и обязанностей перед правообладателем [9, с. 27–28].

При этом, как справедливо отмечает А.И. Савельев, такой договор не ограничивается только отношениями по использованию результата интеллектуальной деятельности [12, с. 70]. При использовании аватара возникают обязанности правообладателя по предоставлению к нему круглосуточного доступа и обеспечивает работу всего виртуального мира. Представляется, что такое соглашение может быть охарактеризовано как смешанный договор с элементами лицензионного договора и договора оказания услуг.

Договорный характер использования аватаров не препятствует тем не менее их обороту. Аккаунт может быть продан другому лицу, а также передан другому лицу во временное пользование. Гражданский оборот знает примеры оказания такой услуги как «бустинг» аккаунта в онлайн-игре, то есть доведение аватара услугополучателя до нужного уровня, прокачка его характеристик, получение наград и достижений. Далеко не все метавселенные допускают продажу аккаунтов и передачу его иным лицам. За передачу аккаунта другому лицу такой аккаунт может быть заблокирован, **возможность же передачи аккаунта является скорее исключением, чем правилом.**

Тем не менее, как представляется, такой запрет продажи аккаунта является недопустимым. Пользовательское соглашение является публичным договором, а значит замена стороны в этом соглашении не может быть запрещена произвольно. Исключением в этом случае может быть только продажа аккаунта, для которого необходима верификация по паспорту. Препятствовать обороту аккаунтов может и техническая невозможность его передачи, например, если воспроизведение метавселенной возможно только на одном устройстве пользователя.

Такой запрет оправдан из чисто экономических соображений правообладателя. Продажа аккаунта может являться способом продажи виртуального имущества, закрепленного за конкретным аватаром на вторичном рынке. То есть вместо того, чтобы покупать виртуальное имущество у самого правообладателя, пользователь часто заинтересован купить это имущество вместе с аккаунтом лица, которое уже не заинтересовано в обладании этим аккаунтом по цене сильно ниже той, которая назначена правообладателем.

Несмотря на любые запреты аккаунты довольно часто отчуждаются иным лицам. Для правообладателя довольно затруднительно доказать, что

аккаунт был продан, если только для регистрации аккаунта не было обязательным предъявление паспорта пользователем. В иных случаях для подтверждения обладания аккаунтом достаточным основанием признается знание пароля [20].

Таким образом имущественная природа аватара выражается с одной стороны в принадлежности пользовательской информации, составляющей аватар к результатам интеллектуальной деятельности пользователя, а с другой стороны аватар в широком смысле слова (то есть пользовательский аккаунт), как и любое иное имущество внутри метавселенной имеет природу отношений из смежного договора.

Неимущественная природа аватара

В работах междисциплинарных исследователей часто поднимается вопрос **о социальной роли аватаров в метавселенных**. Социологическая роль аватара рассматривается в смысле более широком, чем просто отнесение его к имуществу. По мнению А.Д. Мередита аватар в виртуальных мирах является способом саморепрезентации пользователя [17]. В развитие данной точки зрения К. Новак и Дж. Фокс установили, что аватар включает в себя помимо непосредственно данных пользователя еще и психологические поведенческие паттерны, присущие лицу-пользователю, либо созданные им намерено [18, с. 40].

Как отмечает В.В. Архипов, аватары могут быть не просто связаны с определенным физическим лицом, но представлять часть его основной или альтернативной идентичности. Из этого утверждения автор делает вывод, что аватар является персональными данными в значении Федерального закона «О персональных данных» от 27.07.2006 N 152-ФЗ (далее – Закон о персональных данных) [1, с. 41].

Развивая указанную позицию, можно утверждать, что аватары в метавселенных являются не просто выражением персональных данных пользователя, но и могут быть напрямую связаны с конституционными правами и свободами человека, такими как неприкосновенность частной жизни, тайна переписки, свобода мысли и слова. Появление метавселенных поставило перед конституционным правом вопрос о возникновении особого **права гражданина на цифровую личность**. Данное право рассматривается в контексте концепции прав человека [8, с. 63].

Соприкосновение имущественных прав лица на аватар и включаемых в него личных неимущественных прав поднимался достаточно давно. В работе Э. Кастроновы было указано, что аватар включает в себя приватные данные лица его создавшего [16, с. 34]. Еще в середине двухтысячных годов поднимался вопрос о возможности приобретения прав на аккаунты умерших пользователей. Так в 2005 году состоялся спор между родственниками погибших в Иракской войне солдат и компанией правообладателем платформы, на которой были зарегистрированы блоги солдат. Платформа

не планировала передавать аккаунты родственникам ссылаясь на неприкосновенность частной жизни умерших и недопустимость раскрытия конфиденциальной информации [15].

Наследование аватара в контексте права на неприкосновенность частной жизни умершего затрагивалась и судами ФРГ. Верховный суд ФРГ отклонил доводы суда апелляционной инстанции, утверждавшего, что аккаунт охраняется правом на неприкосновенность частной жизни и не может быть передан другому лицу [9, с. 28]. Суд установил для аккаунта правовой режим дневников, при котором наследники получали доступ к аккаунту, но не могли размещать на нем информацию.

В.О. Пучков на основании указанного решения Верховного суда ФРГ делает вывод, что аккаунт включает в себя личные неимущественные права лица и может передаваться другим лицам только в порядке универсального правопреемства [10, с. 31]. Этот вывод представляется неверным и мешающим обороту аккаунтов. То есть правовой режим дневников, конечно, можно признать приемлемым, но только в том случае, если иного желания не последовало от наследодателя, например в завещании. Само же лицо до своей смерти не должно быть каким-либо образом ограничено в праве распоряжаться своим аккаунтом.

В ином случае полностью невозможным стал бы, например, оборот коммерческих аккаунтов в метавселенных, которые используются для ведения бизнеса. Неотчуждаемость личных неимущественных прав не должна мешать обороту аватаров и по другим причинам.

Во-первых, как справедливо отметил В.В. Архипов ключевым для признания в аватаре неимущественного, персонального элемента является само восприятие пользователем данного аватара, в качестве своей виртуальной личности [1, с. 72]. То есть, пользователь по своему желанию проецирует на виртуальный аватар элементы своей личности. Но он может и не делать этого. По этой причине **можно говорить лишь о презумпции наличия неимущественного элемента в аватаре**. Пользователь может обязать правообладателя защищать аватар в качестве своих персональных данных и требовать защиты своих, связанных с аватаром личных неимущественных прав, но он не должен быть ограничен в своих возможностях по распоряжению аватаром.

Во-вторых, в развитие первого аргумента можно сказать, что аватар не является сам по себе личным неимущественным правом пользователя. **Аватар может включать в себя, например, имя, внешность или иные персональные данные лица, но при этом быть абсолютно от них независим**. Аналогичным образом имя или фотография (портрет) основателя компании может входить в товарный знак, фирменное наименование или коммерческое обозначение его компании, но при этом быть отчуждаемым. Также и аватар может быть отчуждаем, если на то есть воля его обладателя.

Таким образом правовая природа аватара представляется очень сложной и многообразной. Немало усложняет исследование правовой природы этого явления возможность разделения аватара в широком смысле слова (пользовательского аккаунта) и аватара в узком смысле слова. В гражданском обороте, особенно внутри метавселенной, аватар чаще всего участвует именно в первом значении.

Пользовательский аккаунт может отчуждаться и передаваться другим лицам на время. Аккаунт является основной формой взаимодействия пользователя с виртуальным миром, а значит в его состав входит весь комплекс отношений, складывающихся между правообладателем метавселенной и ее пользователем. Использование аватара пользователем имеет признаки отношений по использованию результата интеллектуальной деятельности – самой метавселенной как мультимедийного продукта или программы для ЭВМ, а также сервисных отношений по получению доступа к метавселенной как к цифровой платформе. Договор об использовании аватара (пользовательское соглашение) представляет собой смешанный договор с элементами лицензионного договора и договора оказания услуг.

С другой стороны, правовой режим аватара в узком смысле слова – как совокупности пользовательских данных имеет свои отличия. Во-первых, аватар в узком смысле слова содержит признаки результатов интеллектуальной деятельности самого пользователя, при этом аватар может являться художественным (особая внешность аватара), литературным (особая история аватара) произведением. В некоторых случаях аватар в целом может рассматриваться как часть другого произведения (его персонаж). Во-вторых, аватар в узком смысле слова может рассматриваться как носитель персональных данных пользователя, хранилище его личной информации. В этом значении аватар напрямую связан с личными неимущественными правами лица, его конституционными правами и свободами. Такой сложный правовой режим с одной стороны позволяет допустить аватар к гражданскому обороту, а с другой стороны позволяет лицу защищать права на свой аватар, как личное неимущественное право.

Литература

- Архипов В.В. Персонажи (аватары) в многопользовательских компьютерных играх: вопросы правовой квалификации в свете междисциплинарных исследований. Закон. 2022. № 3 с 207–222;
- Ахмадуллина А.Ф. Гражданско-правовое значение аккаунтов в социальных сетях. Lex Russica, Том 75 № 12 (193) 2022 с. 18–36;
- Босык О.И. Правовой режим социальной интернет-сети, Право и практика, № 3/2020 с. 36–48;
- Гринь Е.С. наследование аккаунтов в социальных сетях: российский и зарубежный опыт. Актуальные проблемы российского права, 2022, N 2 с. 23–38;
- Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность. М., 2004;
- Калятин В.О. Структура авторского права использования произведения: актуальные проблемы // Журнал российского права. 2000. № 2. С. 60–70.;
- Котенко Е.С. Правовой режим компьютерных игр., Актуальные проблемы российского права, 2010, № 2;
- Никитина Е.Е. Система прав и свобод человека в условиях технологической революции. Журнал российского права, 2020, N 8 с. 58–73;
- Панарина М.М. Наследование аккаунта в социальных сетях и вопросы цифрового наследования: правовое исследование, наследственное право № 3, 2018, с. 27–28;
- Пучков В.О. основные проблемы цифрового образа субъекта гражданского права в цивилистической доктрине и судебной практике. Арбитражные споры, 2020, N 3 с. 22–35;
- Рожкова М.А. О некоторых вопросах оборота исключительных прав и материальных носителей объектов интеллектуальной собственности. Журнал российского права № 9–2014 с 5–29;
- Савельев А.И. Правовая природа «облачных» сервисов: свобода договора, авторское право и высокие технологии // Вестник гражданского права. 2015. N 5. С. 62–99
- Санникова Л.В. Харитоновна Ю.С., Цифровые активы: правовой анализ Монография, М., 2020;
- Суханов Е.А., «О гражданско-правовой природе цифрового имущества», Вестник гражданского права, № 6, том 21, 2021 с. 1–29;
- Ариана Энджунг Чанг, «После смерти: Борьба за цифровые воспоминания»;
- Кастронова Э. Теория аватара CESifo No 86, 2003
- Мереди́т А.Д. Представление себя в массовых многопользовательских онлайн-играх. Диссертация, соискателя для получения степени доктора философии. Октябрь 2014 года. [электронный ресурс]URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/30624339.pdf?fbclid=IwAR3axl7smS0gxOMIGyArw4echEWig-B1hrZ7F6o05PSkWBA6Ehy5-ESZxCNE> (дата обращения – 18.07.2023)
- Новак К.Л., Фокс Дж. Аватары и компьютерно-опосредованная коммуникация: обзор определений, видов использования и эффектов цифровых представлений. Обзор коммуникационных исследований. 2018. Том 6. С. 40.
- Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.07.2018 N C01–201/2018
- Определение Черемушкинского районного суда г. Москвы от 06.11.2012 г. по делу № 2–95/12

LEGAL FRAMEWORK OF AVATAR: REGULATION OF TRADE IN DIGITAL REPRESENTATION OF PERSON IN METAVERSE

Chetvergov D.S.

Master of Laws Lomonosov Moscow State University

Internet communication has become a revolution in communication. Global communication has become more convenient and relatively inexpensive because of the World Wide Web. In a virtual environment, users are participated by digital representations known as avatars. User avatars contain information, such as a name and an image that does not always match the user's actual data. Avatars can also include a story reflecting the character created by the user. Together with the technical means of accessing such information, an avatar is commonly called a user account. At the same time, the legal framework of the avatar is a topic of discussion. This article determines the scope of legal regulation of avatars. It explains whether an avatar is property or a set of personal non-property rights, and also to decide whether an avatar can be alienable.

Keywords: Avatar, user account, virtual property, property, personal non-property rights, intellectual property.

References

1. Arkhipov V.V. Characters (avatars) in multiplayer computer games: issues of legal qualification in the light of interdisciplinary research. *Zakon*. 2022. No. 3 p. 207–222
2. Akhmadullina A.F. The civil-legal significance of accounts in social networks. *Lex Russica*, Volume 75 No. 12 (193) 2022 pp. 18–36
3. Bosyk O.I. The legal regime of the social Internet network, *Law and practice*, No. 32020 pp. 36–48
4. Grin E.S. inheritance of accounts in social networks: Russian and foreign experience. *Actual problems of russian law*, 2022, N 2 p. 23–38
5. Grishaev S.P. *Intellectual property*. M., 2004
6. Kalyatin V.O. The structure of the copyright of the use of the work: actual problems // *Journal of Russian Law*. 2000. No. 2. Pp. 60–70.
7. Kotenko E.S. The legal regime of computer games., *Actual problems of Russian law*, 2010, No. 2
8. Nikitina E.E. The system of human rights and freedoms in the conditions of the technological revolution. *Journal of Russian Law*, 2020, N 8 p. 58–73
9. Panarina M.M. Inheritance of an account in social networks and issues of digital inheritance: legal research, *inheritance law No. 3*, 2018, pp. 27–28
10. Puchkov V.O. the main problems of the digital image of the subject of civil law in civil doctrine and judicial practice. *Arbitration disputes*, 2020, N 3 pp. 22–35
11. Rozhkova M.A. On some issues of turnover of exclusive rights and material carriers of intellectual property objects. *Journal of Russian Law No. 9–2014* pp. 5–29
12. Savelyev A.I. The legal nature of «cloud» services: freedom of contract, copyright and high technologies // *Bulletin of Civil Law*. 2015. N 5. pp. 62–99
13. Sannikova L.V. Kharitonova Yu.S., *Digital assets: Legal analysis Monograph*, Moscow, 2020
14. Sukhanov E.A., «On the civil nature of digital property», *Bulletin of Civil Law*, No. 6, volume 21, 2021 p. 1–29
15. Ariana Eunjung Chung, *After Death, Fight for Digital Memories*, WASH. POST, Feb. 3, 2005, at A1.
16. Castronova E., *Theory of avatar*, CESifo Working Paper No. 86, 2003
17. Meredith A.D. *The Presentation of Self in Massively Multiplayer Online Games*. A thesis submitted in partial fulfilment of the requirements of Nottingham Trent University for the degree of Doctor of Philosophy. October 2014. [internet resource] URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/30624339.pdf?fbclid=IwAR3axl7smS0gxOMIGyArw4echEWigB1hrZ7F6o05PSkWB6Ehy5-ESZxCNE> (дата обращения – 18.07.2023)
18. Nowak K.L., Fox J. *Avatars and Computer-Mediated Communication: A Review of the Definitions, Uses, and Effects of Digital Representations*. *Review of Communication Research*. 2018. Vol. 6. P. 40.
19. Resolution of Intellectual Property court of Russia from 24.07.2018 N C01–201/2018
20. Resolution of Cherepushkinskiy district court from 06.11.2012 г. № 2–95/12

Практика применения законодательства о противодействии легализации доходов полученных преступным путем с участием кредитных организаций

Шелкович Максим Тимофеевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»

E-mail.: shelkovich_mt@mail.ru

В статье предложен анализ новаций Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ за период с марта 2022 по март 2023 года, раскрыты основные положения нормативных актов, вносящих изменения в рассматриваемый документ. Предпринята попытка классификации судебных споров, в которых стороной выступают банки и профессиональные участники рынка ценных бумаг по поводу отношений, складывающихся в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем и финансирования терроризма по национальному законодательству. Рассмотрены основные категории споров с участием кредитных организаций в сфере применения законодательства о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем. Выделены типичные споры, проанализирована судебная практика арбитражных судов, сформулированы основные сложности правоприменительной практики и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: легализация доходов, лицензионные требования, отказ банка, подозрительная операция, сомнительная операция, комплаенс.

Введение

Российская Федерация стала членом целевой Группы по борьбе с финансовыми акциями, направленными на отмывание денег (ФАТФ), со штаб-квартирой в Париже, в июне 2003 года [1]. 24 февраля 2023 года ФАТФ приостановила участие РФ в группе [2]. Это ставит на паузу отношения РФ с данной организацией, развивавшиеся на протяжении двух десятилетий. В тот же день Росфинмониторинг справедливо заявил, что решение выходит за рамки мандата ФАТФ и не влечет никаких обязательств и ограничений для финансовых институтов в России и за рубежом [3].

В свете сказанного возникает насущная потребность оценки эффективности системы финансового мониторинга в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма (ПОД/ФТ) в РФ, как государстве, приостановившем членство в целевой Группе, путем анализа действующего законодательства, в том числе с учетом новейших изменений, сделанных за последние месяцы и судебной практики, прежде всего судов арбитражной системы. Таким образом, в настоящей статье сделана попытка оценки текущей практики по судебным делам в сфере ПОД/ФТ с участием кредитных организаций, являющихся ключевым звеном системы правового механизма ПОД/ФТ.

Возросшая динамика совершенствования нормативного регулирования (минувший год стал рекордным по количеству федеральных НПА высшей юридической силы – в 2022 году был принят 645 федеральных законов) [4] не обошла и вопросы ПОД/ФТ. Так в закон о ПОД/ФТ [5] с марта 2022 года по март 2023 года были внесены изменения путем принятия 13 федеральных законов [6]. Масштабная модернизация правового регулирования вопросов ПОД/ФТ еще не в достаточной степени отражена в судебных актах, однако, мы попытаемся сформулировать основные посылы законодателя в сфере совершенствования ПОД/ФТ и проанализируем имеющиеся судебные акты.

При этом анализу можно подвергать как практику административных составов, посвященную привлечению кредитных (или вообще финансовых) организаций к административной ответственности, предусмотренной ст. 15.27 КоАП РФ, и споров об оспаривании актов регулятора, так и судебные споры по искам клиентов финансовых организаций, которые оспаривают действия последних, осуществленные в целях соблюдения законодательства о ПОД/ФТ, например, отказ в проведении

операций, взимание комиссии за совершение расчетных операций в повышенном (запретительном) размере, что не предусмотрено законом [7], запрос у клиента дополнительных сведений, вопрос об исчерпывающем перечне которых, как свидетельствует судебная практика [8], также не закрыт законодателем, приостановление дистанционного обслуживания [9] и др. Перечисленные виды споров рассматриваются в гражданских составах и, как правило, представляют собой спор о праве. По многим подобным кейсам можно наблюдать разнонаправленные решения судов различных инстанций, рассмотрению которых будет уделено особое внимание в настоящей работе. В литературе также отмечается, что суды неоднозначно подходили к вопросу о том, какие документы и какую информацию банк вправе запрашивать у клиента для идентификации и при возникновении сомнений в законности проводимой операции [10], что говорит о возможности расширительного толкования ряда положений законодательства Российской Федерации о противодействии легализации доходов полученных преступным путем.

Следует отметить, что применительно к финансовым организациям более существенными являются административные меры, связанные с приостановлением и аннулированием лицензии, чем административные штрафы и гражданско-правовые меры ответственности. В ряде случаев такое положение дел приводит к тому, что финансовой организации гораздо безопаснее использовать, может быть даже излишне строгие меры в отношении своего клиента, однако сократить возможность регулятора зафиксировать отсутствие должного контроля за операциями с денежными средствами и иным имуществом, и, как следствие, сократить риск использования регулятором административных санкций. Это одинаково справедливо как для профессиональных участников рынка ценных бумаг, так и для кредитных организаций. В свою очередь такое положение порождает достаточно большое количество споров финансовых организаций со своими клиентами, по инициативе последних относительно правомерности использования мер контроля, ограничивающих права клиентов, ввиду чего большой интерес также представляет практика гражданских составов с участием финансовых организаций по поводу законности мер, принятых ими в целях ПОД/ФТ, которые ограничивают права клиентов кредитных организаций и профессиональных участников рынка ценных бумаг. По этим двум направлениям мы постараемся двигаться, анализируя практику применения законодательства о ПОД/ФТ с участием финансовых организаций.

Результаты

Как уже было сказано последний год был достаточно насыщенным в плане внесения изменений в законодательство о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, в связи

с чем следует сказать несколько слов про современные новации закона о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем. Отметим, что контрактный пакет законов, принятый летом 2022 года, носит принципиальное значение, изменяя ключевые параметры финансового мониторинга в нашей стране. Например, почти в половину возрастает размер операции, подлежащей обязательному контролю с 600 тысяч рублей до 1 миллиона рублей. Операции по сделкам с недвижимым имуществом также претерпели изменения, контролю теперь подлежат сделки на сумму более 5 миллионов рублей (ранее было 3 миллиона рублей). Таким образом, серьезно сокращается количество сообщений от организаций, осуществляющих операции с денежными средствами и иным имуществом. Законом от 14 июля 2022 года N 279-ФЗ из операций, подлежащих обязательному контролю исключены операции, связанные с уплатой налогов и сборов, таможенных платежей, страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и иных обязательных платежей в бюджетную систему Российской Федерации, что серьезно разгружает финансовые организации в части исполнения требований законодательства о контроле финансовых операций в целях противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, давая возможность Федеральной службе по финансовому мониторингу более внимательно подходить к тем сообщениям, которые теперь направляются финансовыми организациями.

Важное дополнение, внесено Федеральным законом от 16 апреля 2022 года N 112-ФЗ, которое устанавливает, что к мерам, направленным ПОД/ФТ не относится установление дополнительных (повышенных, запретительных) комиссионных вознаграждений, сборов и иных вознаграждений, взимаемых организациями, осуществляющими операции с денежными средствами или иным имуществом, при осуществлении их клиентами операций с денежными средствами или иным имуществом. Данная норма появилась на основе большого количества судебных решений, относительно взимания с клиентов, повышенных (часто запретительных) комиссий, иногда выражающихся двузначной цифрой. Примером может служить спор Сенькина В.И. с ПАО «Совкомбанк». Определением ВС РФ от 30 июня 2020 г. N 5-КГ20-54-К2, по делу 2-4461/2019 [11] были отменены апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда и определение судебной коллегии по гражданским делам Второго кассационного суда общей юрисдикции, которыми гражданину было отказано во взыскании денежных средств (более 500 т.р), удержанных в качестве комиссии банка за возврат денежных средств по сомнительной операции по счету клиента, которая, по мнению кредитной организации «несет репутационный риск для банка».

Суд мотивировал свою позицию тем, что в силу требований закона о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, банк вправе с соблюдением правил внутреннего контроля относить сделки клиентов к сомнительным, что влечет определенные последствия, а именно приостановление соответствующей операции или отказ в выполнении распоряжения клиента о совершении операции, за исключением операций по зачислению денежных средств. При этом право банка взимать комиссию за совершение расчетно-кассовых операций в повышенном размере в целях борьбы с легализацией доходов, полученных преступным путем, в случае отнесения сделки клиента к сомнительным, законом 115-ФЗ не предусмотрено. Верховный Суд Российской Федерации указал, что осуществление кредитной организацией публичной функции контроля в целях противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, не может использоваться в частноправовых отношениях в качестве способа извлечения выгоды за счет клиента в виде повышенной платы за совершение операций с денежными средствами, которые кредитной организацией признаны сомнительными. Дело было направлено на новое апелляционное рассмотрение в Московский городской суд, который удовлетворил требования клиента при повторном рассмотрении спора.

Однако не всегда суды встают на сторону клиента в спорах о взыскании дополнительной комиссии. В качестве примера можно привести недавнее кассационное определение, которым Верховный Суд Российской Федерации отказал ООО «ПАРТНЕР-ИНВЕСТ» в передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации по делу о включении в реестр требований кредиторов ООО «Осколбанк» требования ООО «Партнер-Инвест» в размере 233505,33 руб., из них о возврате комиссии в размере 200000 руб., ошибочно и неправомерно удержанной ООО «Осколбанк» в связи с отказом банка принять к исполнению уточнение назначения платежа, учитывая информацию о видах деятельности клиента по ОКВУЭД, а также учитывая требования пунктов 5.2 и 11 статьи 7 закона о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем [12].

Арбитражным судом Белгородской области было указано, что согласно пункта 13.5 статьи 7 закона о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, клиент вправе обратиться в Межведомственную комиссию при Банке России в случае получения от банка сообщения о невозможности устранения оснований, в соответствии с которыми ранее было принято решение об отказе в проведении операции, которая действует в качестве арбитра.

В соответствии с положениями главы 4 Указания Банка России N 4760-У Комиссия по итогам рассмотрения документов может принять решение об отсутствии оснований, в соответствии с которы-

ми банком ранее было принято решение об отказе, либо об отсутствии оснований для пересмотра решения, принятого банком, исходя из документов и (или) сведений, представленных заявителем. Однако истец правом на обращение в Межведомственную комиссию не воспользовался. При таких обстоятельствах суд пришел к выводу о том, что отказ кредитной организации в возврате комиссии является законным и обоснованным, а требования ООО «Партнер – Инвесст» должны быть оставлены без удовлетворения [13]. Апелляционная и кассационная инстанции согласились с позицией первой инстанции [14].

Зимний и Весенний пакеты новаций в закон о ПОД/ФТ носят, по большей части, редакционный характер.

Закон наделяет кредитные организации широкими возможностями по контролю действий клиентов в целях выявления операций, направленных на отмывание денежных средств. Так в силу требований закона о ПОД/ФТ (статья 1, пункты 1, 10 и 11, статья 8) банк вправе в соответствии с правилами внутреннего контроля расценить конкретную сделку своего клиента в качестве сомнительной, что повлечет за собой конкретные последствия, то есть отказ исполнять клиентское поручение или приостановление такой операции. Исключением традиционно являются операции по поступлению денежных средств на счет клиента. При подобных обстоятельствах банк должен направить информацию об отказе в совершении операции в Федеральную службу по финансовому мониторингу в соответствии с пунктом 13 статьи 7 Закона о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем. Рассмотренные нормы являются специальными по отношению к общим нормам Гражданского кодекса Российской Федерации, в частности пункту 1 статьи 858, который не допускает ограничение распоряжения денежными средствами клиента, за исключением наложения ареста.

В ряде случаев в таких обстоятельствах клиенты обращаются за судебной защитой, просят признать отказ банка незаконным и провести соответствующую операцию. На практике можно наблюдать разнонаправленные решения. Интересно рассмотреть дело № А40–223716/2020 в котором ООО «Зеленые стандарты» обратилось к ПАО «Банк Зенит» с требованием о признании обоснованным и отмене отказа банка в выполнении платежного поручения на сумму 12,6 млн р. Операция предполагала перечисления средств на счет клиента, открытый в другой кредитной организации.

С целью квалификации операции клиента как сомнительной, кредитные организации используют признаки, указанные в Положении ЦБ РФ от 2 марта 2012 г. № 375-П «О требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях ПОД/ФТ» [15].

Очень важно отметить, что указанный в Положении Центрального Банка Российской Федерации

№ 375-П перечень не является исчерпывающим, и кредитные организации наделены правом дополнять его признаками необычных сделок и критериями их выявления исходя из нюансов своей операционной деятельности и видов деятельности своих клиентов. Могут быть включены признаки операций, которые были указаны в письмах Центрального Банка Российской Федерации, актах Федеральной службы по финансовому мониторингу, или были названы иными надзорными органами в качестве таковых.

Процессуально очень важно, что на кредитную организацию возложено бремя доказывания того факта, что совершаемые клиентом операции (сделки) противоречат закону, а именно имеют запутанный или необычный характер, не имеют ясной экономической цели или очевидного экономического смысла, не отвечают целям деятельности организации, закрепленным уставе и иных учредительных документах организации – клиента банка.

В результате рассмотрения дела Суд, пришел к выводу, что отказ кредитной организации от исполнения платежного поручения не является правомерным, так как перевод средств на свой же банковский счет, открытый в другой кредитной организации не может свидетельствовать о легализации доходов, полученных преступным путем и финансировании терроризма со стороны клиента. Таким образом в данном случае иск клиента был удовлетворен.

Также заслуживает внимания дело по иску клиента банка (ООО «АЗИМУТ»), которое было рассмотрено в Арбитражном суде города Москвы к банку (АО «АЛЬФА-БАНК») с требованиями об обязанности убрать негативную информацию, в котором суд принял во внимание предусмотренное Законом о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем и внутренними актами кредитной организации право ответчика на приостановление услуг дистанционного банковского обслуживания в части распоряжения расчетным счетом клиента, учитывая, что спорные операции вызвали у банка подозрения вследствие того, что полученные от истца документы не пояснили экономический смысл операций, проводимых по его расчетному счету. Было установлено, что в отношении клиента банком правомерно были использованы меры контрактного контроля по причине участия компании в схемах незаконной налоговой оптимизации. В связи с изложенным, кредитной организацией был правомерно сделан вывод о том, что клиент является транзитным техническим звеном в цепочке компаний, деятельность которых направлена на проведение операций, связанных с легализацией денежных средств [16].

Следует также отметить, что в данном споре истец обращался в Межведомственную комиссию при ЦБ РФ, согласно решению которой от 30.03.2022 оснований для пересмотра решения банка (АО «Альфа-банк») об отказах в проведении операций по счету не имеется. Постановлением кассационной инстанции решение Арбитражного

суда города Москвы от 13.12.2022 по делу № А40–183606/22 оставлено без изменений [17].

По итогам анализа судебной практики, Межведомственная комиссия ЦБ РФ в подавляющем большинстве случаев принимает подобные решения, поддерживая решения банков. В состав комиссии, в соответствии с частью 2 пункта 13.5 статьи 7 закона о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, входят представители Центрального Банка Российской Федерации и Федеральной службы по финансовому мониторингу. Для представления частных интересов в состав комиссии следует ввести независимых представителей, возможно, финансовых уполномоченных или представителей саморегулируемых организаций в сфере банковской деятельности. Кроме того, может быть рассмотрен вопрос об обязательном досудебном решении комиссии по данной категории дел, что сможет облегчить работу судебной системы, как это в настоящий момент реализовано в отношении, например страховых споров, которые подлежат рассмотрению финансовым уполномоченным в досудебном порядке.

Анализ дел, связанных с административными правоотношениями, показывает, что в случае отзыва лицензии у кредитной организации важное значение имеют нарушения законодательства о противодействии доходам, полученных преступным путем, оцениваемые регулятором и различными судебными инстанциями неоднозначно, что находит отражение и в судебной практике. При этом одно из наиболее показательных дел длилось на протяжении всего 2022 года и суды различных инстанций дали неодинаковые оценки фактам нарушений контрактного законодательства со стороны банка.

ООО КБ «Платина» обратилось в суд [18] с иском к Центральному Банку Российской Федерации о признании незаконными приказов об отзыве лицензии на осуществление банковских операций и назначении временной администрации. Основанием, среди прочего явилось неоднократное нарушение в течение одного года требований, предусмотренных статьей 7.2 закона 115-ФЗ. В судебном акте первой инстанции подробно исследуются нарушения требований законодательства со стороны банка, так, например установлено, что имело место несоблюдение срока предоставления информации и непредставление информации по запросам Федеральной службы по финансовому мониторингу. Арбитражный суд г. Москвы отказал в иске и счел действия Центрального Банка обоснованными и законными. Судом сделан вывод о том, что кредитной организацией были допущены неоднократные (два раза и более в течение одного года) системные нарушения требований, предусмотренных статьей 7.2 Закона о ПОД/ФТ, являющиеся в соответствии с пунктом 6.1 статьи 20 Закона о банках основанием для отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций [19].

Судом апелляционной инстанции судебный акт был отменен и требования банка удовлетворены, приказ регулятора признан недействительным. Суд констатировал, что в силу незначительности и малозначительности нарушений, совершенных кредитной организацией, отсутствия в действиях банка юридического состава правонарушения, предусмотренного пунктом 6.1 части 1 статьи 20 Закона о банках, в виду отсутствия неоднократности нарушений, несоразмерности меры воздействия приказ регулятора от 17.09.2021 No ОД-1938 не соответствует требованиям действующего законодательства и подлежит признанию недействительным [20].

Арбитражным судом МО решение апелляции было отменено и оставлено в силе решение первой инстанции. Среди прочего Суд кассационной инстанции указывает на то, что Суд апелляционной инстанции фактически переоценил мотивированные выводы суда первой инстанции о существенности и многократности допущенных нарушений в отсутствие на то оснований [21].

В дальнейшем банку было отказано в передаче жалобы для рассмотрения коллегией по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Нужно отметить, что судебные решения о признании актов регулятора об отзыве (аннулировании) лицензий кредитных организаций за нарушения законодательства о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем носят единичный характер и, как правило, бывают пересмотрены вышестоящими инстанциями. Одно из таких решений было принято Арбитражным судом Москвы по иску «БАНКА ЮЖНОЙ МНОГООТРАСЛЕВОЙ КОРПОРАЦИИ» [22]. Лицензия была отозвана в связи с неоднократным нарушением кредитной организацией в течение одного года требований, предусмотренных статьей 7 контрактного закона.

Апелляционная и кассационная инстанции засилили решение Арбитражного суда Москвы. Суды, оценивая доказательства по делу, исходили из того, что действия кредитной организации, выразившиеся в направлении в 92 случаях в территориальное подразделение Федеральной службы по финансовому мониторингу электронных сообщений по операциям, требующим обязательного контроля, в содержании которых отсутствовали ИНН физических лиц, с учетом практики толкования подпункта 4 пункта 1 статьи 7 закона 115-ФЗ, не могли явиться основанием для применения к банку максимально строгой санкции (меры) в виде отзыва лицензии на осуществление банковских операций.

Однако по данному делу в 2022 году было принято четыре определения Верховного Суда Российской Федерации [23]. В итоге судебные акты были отменены, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции, который, рассмотрев дело повторно в том же составе, отказал банку и поддержал позицию Центрального Банка Российской Федерации.

Таким образом, можно констатировать, что различные судебные инстанции подходят неоднозначно к оценке значимости нарушений законодательства о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем со стороны кредитных организаций. Такой подход, в ряде случаев, обусловлен отсутствием легального списка нарушений статьи 7 контрактного закона, при неоднократном нарушении которых может использоваться максимально строгая санкция со стороны регулятора – отзыв лицензии. Важно также заметить, что суд апелляционной инстанции указывает на факт недоказанности неоднократности со стороны Центрального Банка Российской Федерации нарушения статьи 7 закона. 115-ФЗ, поскольку нарушения, выявленные в рамках одной проверки не могут быть квалифицированы как неоднократные нарушения контрактного закона, влекущие отзыв лицензии, по смыслу пункта 6 части первой статьи 20 Закона о банках и банковской деятельности [24], что подтверждает необходимость дополнения законодательства, путем указания конкретных видов нарушений для отзыва лицензии банка и регламентации понятия неоднократности нарушений в рассматриваемой сфере для сужения усмотрения регулятора при принятии решений о отзыве лицензий кредитных организаций. В остальных случаях, при выявлении малозначительных нарушений контрактного законодательства может использоваться норма ст. 15.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Особую категорию дел составляют споры, в которых суд инициирует участие в деле специализированного государственного органа и принимает меры к установлению реальности сделок, являющихся основанием операций клиента, расцененных кредитной организацией в качестве сомнительных. Такие дела возникают из требований субъектов хозяйственной деятельности, обусловленных целью использования судебных постановлений для избежания процедур, установленных контрактным законодательством. По указанному вопросу Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 08.07.2020 был утвержден Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением судами мер противодействия незаконным финансовым операциям [25]. В большинстве случаев такие споры возникают между субъектами хозяйственной деятельности, не являющимися кредитными организациями, однако есть и исключения. Так Верховный Суд Российской Федерации отказал в передаче кассационной жалобы ООО «Эко-культура-Трейд» для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, оставив, таким образом, в силе Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2021, оставленное без изменения постановлением Арбитражного суда Московского округа от 08.02.2022, которыми в удовлетворении иска ООО «Эко-культура-Трейд» к ПАО «РОСБАНК» отказано [26].

Заключение

Подводя итоги, следует отметить, что анализ судебной практики позволил установить в судебных актах как позиции, обоснованные общегражданскими нормами (ст. 845, 851 ГК РФ и др.) так и акты, мотивированные, в первую очередь, специальным законодательством в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, прежде всего статьей 7 контрактного закона. В подобных случаях со стороны кредитной организации важно соблюсти баланс частных и публичных интересов. Однако в настоящее время, в ситуации максимально широкого усмотрения регулятора в сфере использования санкций в виде отзыва лицензии кредитной организации, отсутствия сложившейся судебной практики по отмене таких решений, банки, по понятным причинам, будут применять весь инструментарий по ограничению операций клиента даже при малейшем сомнении в экономической целесообразности операции по счету последнего или подозрении на отсутствие реальных гражданско-правовых отношений, во исполнение которых осуществляются операции с денежными средствами.

Таким образом, во избежание избыточного давления на клиента со стороны кредитной организации, возможно, следует имплементировать в контрактное законодательство более точную регламентацию отношений банков с клиентами в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, с использованием прямых указаний закона, а не правовых актов регулятора и тем более усмотрения самой кредитной организации, особенно в части принятия мер, серьезно ограничивающих права клиентов организаций, осуществляющих операции с денежными средствами и иным имуществом, в частности, банков, что отчасти удалось реализовать новациями закона о ПОД/ФТ, сделанными в 2022 году. Возможно также обсудить возможность нормативно-го закрепления предварительного согласования действий кредитной организации с регулятором в случае возникновения необходимости серьезного ограничения прав клиента по распоряжению денежными средствами. Такие взаимодействия, будучи урегулированы законом могут быть реализованы достаточно оперативно. Требуется внимания также вопрос отсутствия легального списка нарушений статьи 7 закона о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, и/или иных норм, при неоднократном нарушении которых может использоваться максимально строгая санкция со стороны регулятора – отзыв лицензии и вопрос о возможности установления неоднократности нарушений банком законодательства о ПОД/ФТ в ходе одной проверки регулятора.

В целом можно констатировать, что большой опыт использования законодательства о ПОД/ФТ в России и широкая практика его применения позволяют сделать вывод о том, что общепризнанные принципы ПОД/ФТ, в том числе закрепленные в рекомендациях ФАТФ, нашли отражение в наци-

ональном законодательстве, которое применяется автономно, решает стоящие перед ним задачи в полном объеме и функционально не зависит от участия государства в каких либо международных/межправительственных группах.

Литература

1. Группа разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег <https://www.fedsfm.ru/activity/fatf?ysclid=lga6mkj0c8711240147> (Дата обращения 25 февраля 2023 г.).
2. FATF Statement on the Russian Federation <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/fatf-statement-russian-federation.html> (Дата обращения 25 февраля 2023 г.).
3. Заявление Росфинмониторинга в связи с решением о приостановке членства РФ в ФАТФ <https://www.fedsfm.ru/releases/6372?ysclid=lfv0xbhu2p331263446> (Дата обращения 26 февраля 2023 г.).
4. Федеральный закон от 29.12.2022 N 645-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
5. Федеральный закон от 07.08.2001 N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
6. Федеральные законы от 26.03.2022 № 72-ФЗ, от 16.04.2022 № 111-ФЗ, от 16.04.2022 № 112-ФЗ, от 28.06.2022 № 219-ФЗ, от 14.07.2022 № 279-ФЗ, от 14.07.2022 № 331-ФЗ, от 05.12.2022 № 498-ФЗ, от 19.12.2022 № 540-ФЗ, от 28.12.2022 № 569-ФЗ, от 29.12.2022 № 595-ФЗ, от 29.12.2022 № 607-ФЗ, от 18.03.2023 № 74-ФЗ, от 18.03.2023 № 76-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
7. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2021)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 07.04.2021 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
8. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.10.2019 по делу N А40–107657/2019 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
9. П. 13 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам о защите прав потребителей, связанным с реализацией товаров и услуг (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 17.10.2018). // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
10. Банковские споры: Научно-практическое пособие / Под ред. И.А. Цинделиани. М.: РГУП, 2022 (Библиотека российского судьи). URL: op.raj.ru. С. 279.

11. Кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2020 г. № 67-КГ20–54-К2 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
12. Определение Верховного Суда РФ от 20.03.2023 N 310-ЭС23–1260 по делу N A08–1862/2021 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
13. Решение Арбитражного суда Белгородской области от 26.07.2022 по делу N A08–1862/2021 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
14. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.09.2022 N 19АП–4805/2022 по делу N A08–1862/2021 и Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 15.12.2022 N Ф10–5274/2022 по делу N A08–1862/2021 // Документы опубликованы не были. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
15. Положение Банка России от 02.03.2012 N 375-П (ред. от 07.11.2022) «О требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (Зарегистрировано в Минюсте России 06.04.2012 N 23744) // «Вестник Банка России», N 20, 18.04.2012.
16. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 13.12.2022 по делу N A40–183606/22–98–1407 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
17. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2023 N 09АП–2872/2023 по делу N A40–183606/2022 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
18. Определение Верховного Суда РФ от 22.12.2022 N 305-ЭС22–22490 по делу N A40–226623/2021 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
19. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.02.2022 по делу N A40–226623/21–92–1528 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
20. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2015 N 09АП–55402/2014–АК по делу N A40–88965/14 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
21. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.08.2022 N Ф05–17484/2022 по делу N A40–226623/21–92–1528 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
22. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.10.2021 по делу N A40–65046/21–130–398 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
23. Определение Верховного Суда РФ от 09.12.2022 N 385-ПЭК22 по делу N A40–65046/2021, Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2022 N 305-ЭС22–8964 по делу N A40–65046/2021, Определение Верховного Суда РФ от 04.08.2022 по делу N 305-ЭС22–8964, A40–65046/2021 и Определение Верховного Суда РФ от 21.06.2022 N 305-ЭС22–8964 по делу N A40–65046/2021 // Документы опубликованы не были. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
24. Федеральный закон от 02.12.1990 N 395–1 (ред. от 04.10.2014) «О банках и банковской деятельности» // «Собрание законодательства РФ», 05.02.1996, N 6, ст. 492.
25. «Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с принятием судами мер противодействия незаконным финансовым операциям» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 08.07.2020) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 12, декабрь, 2020
26. Определение Верховного Суда РФ от 09.06.2022 N 305-ЭС22–8175 по делу N A40–242687/2020 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

PRACTICE OF APPLICATION OF LEGISLATION ON ANTI-MONEY LAUNDERING WITH THE PARTICIPATION OF CREDIT ORGANIZATIONS

Shelkovich M.T.

Russian State University of Justice

The article proposes an analysis of the innovations of the Federal Law of August 7, 2001 No. 115-FZ for the period from March 2022 to March 2023, reveals the main provisions of the regulations that amend the document in question. An attempt has been made to classify litigation in which banks and professional participants in the securities market are parties regarding relations in the field of combating the legalization of proceeds from crime and the financing of terrorism under national law. The main categories of disputes involving credit institutions in the field of application of legislation on combating the legalization of proceeds from crime are considered. Typical disputes are identified, the judicial practice of arbitration courts is analyzed, the main difficulties of law enforcement practice are formulated, and ways to eliminate them are proposed.

Keywords: money laundering, licensing requirements, bank refusal, suspicious transaction, questionable transaction, compliance.

References

1. Financial Action Task Force on Money Laundering <https://www.fedsfm.ru/activity/fatf?ysclid=lga6mkj0c8711240147> (Accessed February 25, 2023).
2. FATF Statement on the Russian Federation <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/fatf-statement-russian-federation.html> (Accessed February 25, 2023).
3. Statement of Rosfinmonitoring in connection with the decision to suspend Russia's membership in the FATF <https://www.fedsfm.ru/releases/6372?ysclid=lfv0xbhu2p331263446> (Accessed February 26, 2023).
4. Federal Law of December 29, 2022 N 645-FZ «On Amendments to the Federal Law «On the State Civil Service of the Russian Federation» // Reference legal system «ConsultantPlus».
5. Federal Law of 07.08.2001 N 115-FZ «On counteracting the legalization (laundering) of proceeds from crime and the financing of terrorism» // Reference legal system «ConsultantPlus».

6. Federal Laws No. 72-FZ of March 26, 2022, No. 111-FZ of April 16, 2022, No. 112-FZ of April 16, 2022, No. 219-FZ of June 28, 2022, No. 279-FZ of 07/14/2022 N 331-FZ, dated 12/05/2022 N 498-FZ, dated 12/19/2022 N 540-FZ, dated 12/28/2022 N 569-FZ, dated 12/29/2022 N 595-FZ, dated 12/29/2022 N 607 -FZ, dated March 18, 2023 N 74-FZ, dated March 18, 2023 N 76-FZ // ConsultantPlus legal reference system.
7. «Review of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation N 1 (2021)» (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on 04/07/2021 // The document was not published. Reference legal system «ConsultantPlus».
8. Resolution of the Ninth Arbitration Court of Appeal dated 10/18/2019 in case No. A40–107657/2019 // The document was not published. Reference legal system «ConsultantPlus».
9. P. 13 of the Review of the practice of considering cases by courts in disputes on the protection of consumer rights related to the sale of goods and services (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on 10/17/2018). // The document has not been published. Reference legal system «ConsultantPlus».
10. Banking disputes: Scientific and practical guide / Ed. I.A. Tsin-deliani. M.: RGUP, 2022 (Library of the Russian judge). URL: op.raj.ru S. 279.
11. Cassation ruling of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 30, 2020 No. 67-KG20–54-K2 // The document was not published. Reference legal system «ConsultantPlus».
12. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation of March 20, 2023 N 310-ES23–1260 in case N A08–1862/2021 // The document was not published. Reference legal system «ConsultantPlus».
13. Decision of the Arbitration Court of the Belgorod Region dated July 26, 2022 in case N A08–1862/2021 // The document was not published. Reference legal system «ConsultantPlus».
14. Resolution of the Nineteenth Arbitration Court of Appeal dated September 2, 2022 N 19AP-4805/2022 in case N A08–1862/2021 and Resolution of the Central District Arbitration Court dated December 15, 2022 N F10–5274/2022 in case N A08–1862/2021 // Documents were not published. Reference legal system «ConsultantPlus».
15. Bank of Russia Regulation No. 375-P dated March 2, 2012 (as amended on November 7, 2022) «On the Requirements for the Internal Control Rules of a Credit Institution for the Purpose of Counteracting the Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime and the Financing of Terrorism» (Registered in Ministry of Justice of Russia 04/06/2012 N 23744) // Bulletin of the Bank of Russia, N 20, 04/18/2012.
16. Decision of the Arbitration Court of Moscow dated December 13, 2022 in case No. A40–183606/22–98–1407 // The document was not published. Reference legal system «ConsultantPlus».
17. Resolution of the Ninth Arbitration Court of Appeal dated February 16, 2023 N 09AP-2872/2023 in case N A40–183606/2022 // The document was not published. Reference legal system «ConsultantPlus».
18. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation of December 22, 2022 N 305-ES22–22490 in case N A40–226623/2021 // The document was not published. Reference legal system «ConsultantPlus».
19. Decision of the Arbitration Court of Moscow dated February 24, 2022 in case N A40–226623 / 21–92–1528 // The document was not published. Reference legal system «ConsultantPlus».
20. Resolution of the Ninth Arbitration Court of Appeal dated February 16, 2015 N 09AP-55402/2014-AK in case N A40–88965/14 // The document was not published. Reference legal system «ConsultantPlus».
21. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District dated 08.08.2022 N F05–17484/2022 in case N A40–226623/21–92–1528 // The document was not published. Reference legal system «ConsultantPlus».
22. Decision of the Moscow Arbitration Court dated October 21, 2021 in case No. A40–65046/21–130–398 // The document was not published. Reference legal system «ConsultantPlus».
23. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation of December 9, 2022 N 385-PEC22 in case N A40–65046 / 2021, Ruling of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation of September 16, 2022 N 305-ES22–8964 in case N A40–65046 / 2021, Decision of the Supreme Court of the Russian Federation of 08/04/2022 in case N 305-ES22–8964, A40–65046 / 2021 and Decision of the Supreme Court of the Russian Federation of 06/21/2022 N 305-ES22–8964 in case N A40–65046 / 2021 // Documents have not been published. Reference legal system «ConsultantPlus».
24. Federal Law of 02.12.1990 N 395–1 (as amended on 04.10.2014) «On Banks and Banking Activity» // «Collected Legislation of the Russian Federation», 05.02.1996, N 6, art. 492.
25. «Review on certain issues of judicial practice related to the adoption by the courts of measures to counter illegal financial transactions» (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on July 8, 2020) // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation, N 12, December, 2020
26. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation of June 9, 2022 N 305-ES22–8175 in case N A40–242687/2020 // The document was not published. Reference legal system «ConsultantPlus».

Шохова Валерия Александровна,

студент направления «Юриспруденция» Института философии и права Новосибирского государственного национального исследовательского университета, кафедра гражданского права
E-mail: v.shokhova@g.nsu.ru

Автор поднимает проблему отсутствия легально закрепленного определения преддоговорной ответственности в российском гражданском праве. В статье исследуются юридически значимые признаки преддоговорной ответственности, предлагается свое определение преддоговорной ответственности, которое может быть использовано при совершенствовании законодательства в названной сфере. Автор анализирует основные подходы к определению правовой природы преддоговорной ответственности и обосновывает необходимость разъяснения со стороны высших судебных инстанций названного вопроса в целях определения круга норм, подлежащих subsidiarному применению при привлечении лица к преддоговорной ответственности. Автор придерживается позиции о внедоговорной природе преддоговорной ответственности, ссылаясь на позицию Верховного Суда РФ и иные аргументы. В выводах предложены конкретные способы совершенствования законодательства и практики применения о преддоговорной ответственности в российском гражданском праве.

Ключевые слова: преддоговорная ответственность, гражданско-правовая ответственность, юридическая ответственность, преддоговорные отношения, *culpa in contrahendo*.

Институт преддоговорной ответственности, будучи заимствованным из немецкого правового порядка, все еще является неразвитым, недостаточно разработанным с теоретической точки зрения в России. Это связано с непоследовательным подходом законодателя к регулированию преддоговорных отношений субъектов гражданского права и преддоговорной ответственности. Поскольку в настоящий момент отсутствует как легальное определение преддоговорной ответственности, так и четко выработанные позиции высших судебных инстанций по вопросу правовой природы данного института, необходимо доктринальное осмысление названной проблемы.

В отечественной цивилистике можно встретить позицию о том, что преддоговорная ответственность появилась в Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ) только в 2015 году, когда в закон была введена статья 434.1, посвященная ответственности за недобросовестное ведение переговоров (*culpa in contrahendo*) [3, С. 45]. Данное утверждение, а также отождествление преддоговорной ответственности с ответственностью за недобросовестное ведение переговоров представляются ошибочными, поскольку ответственность за недобросовестное ведение переговоров является лишь одним из видов преддоговорной ответственности. ГК РФ содержит в себе множество норм, устанавливающих ответственность за правонарушения на преддоговорном этапе отношений сторон. Например, п. 2 ст. 507 ГК РФ предусматривает возможность взыскания убытков с потенциального контрагента, который уклоняется от согласования условий договора поставки; п. 4 ст. 445 ГК РФ предоставляет возможность потерпевшей стороне взыскать убытки с лица, уклонившегося от заключения договора в обязательном порядке и др. В связи с этим представляется определять преддоговорную ответственность исходя из совокупности следующих признаков:

- 1) Является мерой гражданско-правовой ответственности, т.е. носит имущественный характер;
- 2) Наступает при совершении субъектом преддоговорного нарушения;
- 3) Может возникнуть из оснований, предусмотренных законом или договором.

Так, предлагается закрепить в законе определение преддоговорной ответственности как совокупности мер принуждения имущественного характера, применяемых в связи с нарушением субъектами, вступающими в любые преддоговорные контакты, своих преддоговорных обязательств и разумных ожиданий потенциальных контрагентов. Представляется целесообразным внести измене-

ния в ГК РФ, дополнив общие положения статьей о гражданско-правовой ответственности, разграничив ее на договорную и внедоговорную, а к разновидностям последней отнести деликтную, преддоговорную и корпоративную ответственность.

Вопрос о правовой природе преддоговорной ответственности также остается открытым для российской цивилистики. Более того, различные европейские правовые порядки по-разному определяют природу данного института. Французский гражданский кодекс содержит в себе следующее положение: «Лицо, понесшее убытки вследствие *culpa in contrahendo*, защищается деликтным правом Франции» [5, С. 253], что указывает на толкование преддоговорной ответственности как разновидности деликтной (внедоговорной). Немецкая же правовая доктрина на данный момент склоняется к признанию преддоговорной ответственности квазидоговорной, поскольку Германское гражданское уложение содержит статью, предусматривающую дополнительные основания возникновения обязательственных правоотношений, в частности, они возникают с началом переговоров по контракту, с началом самого контракта и при вступлении в аналогичные деловые контакты [4, С. 263]. Страны англо-саксонской правовой семьи вовсе отрицают возможность привлечения хозяйствующих субъектов к преддоговорной ответственности, поскольку такая ответственность ограничивает принцип свободы договора, который, по мнению английских и американских правоведов, должен стоять выше других принципов гражданского права. Исходя из этого можно сделать вывод о том, что правовая природа преддоговорной ответственности определяется в каждом правовом порядке по-своему с учетом сложившейся правовой традиции и с учетом норм, подлежащих субсидиарному применению к случаям преддоговорной ответственности. Стоит отметить, что ГК РФ содержит ряд норм о преддоговорной ответственности, поскольку в России реализация субъектами своих прав ограничивается принципом добросовестности, в т.ч. им ограничен и принцип свободы договора.

В отечественном гражданском праве все еще идут дискуссии относительно того, какой из названных подходов ближе российскому законодателю. Один лагерь правоведов (В.С. Комарицкий, А.В. Демкина) считают, что преддоговорная ответственность носит квазидоговорный характер, т.к. она возникает на преддоговорном этапе в рамках организационных правоотношений, следовательно, данный институт как бы «обслуживает» договорные отношения субъектов. Однако подтверждений данной позиции на данный момент ни в законе, ни в судебной практике не встречается. На наш взгляд, российская цивилистика склоняется к тому, чтобы субсидиарно применять к случаям преддоговорной ответственности нормы о деликтах. Во-первых, Верховный Суд РФ, разъясняя положения ст. 434.1 ГК РФ, указал на то, что в случае причинения вреда недобросовестным ведением переговоров к виновной стороне применя-

ются нормы гл. 59 ГК РФ о деликтах [1]. Данное толкование косвенно указывает на то, что преддоговорная ответственность все же имеет внедоговорную природу, по мнению высшей судебной инстанции. Во-вторых, в этом же постановлении Пленума ВС РФ указано, что возмещение убытков за недобросовестное ведение переговоров должно ставить потерпевшую сторону в такое положение, которое существовало бы, если бы сторона повела себя добросовестно. Модель защиты негативного договорного интереса характерна для внедоговорной ответственности, поскольку договорная ответственность призвана ставить потерпевшего в то положение, которое было бы, будь обязательство исполнено надлежащим образом. В-третьих, если обратиться к Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г., то в п. 2.11 раздела VIII можно встретить следующее предложение: «Необходимо расширить круг внедоговорных обязательств, в отношении которых ГК предусматривается коллизионное регулирование. В том числе желательно включить коллизионные нормы относительно так называемой преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*)» [2]. Можно заметить, что преддоговорная ответственность отнесена к внедоговорным обязательствам, что подтверждает необходимость развивать внедоговорную теорию преддоговорной ответственности в отечественной доктрине. Так, можно сделать вывод о том, что понимание природы преддоговорной ответственности в России ближе к французской доктрине и практике. Это объясняется тем, что российское и французское гражданское законодательство восприняло концепцию генерального деликта, а немецкая правовая традиция, напротив, не использует ее вовсе.

Возможность сделать названные выводы исходя из разъяснений ВС РФ и анализа судебной практики все же не отменяет недостатка внимания законодателя и высших судебных инстанций к вопросам преддоговорной ответственности. Поскольку вывод о внедоговорной природе преддоговорной ответственности можно сделать только по разъяснениям ВС РФ, касающихся ответственности за недобросовестное ведение переговоров, представляются очевидными пробелы в разъяснениях для остальных видов преддоговорной ответственности, предусмотренных ГК РФ. Вследствие этого предлагается внести следующие изменения:

- 1) Законодателю предлагается дополнить раздел с общими положениями ГК РФ статьей, определяющей виды гражданско-правовой ответственности: договорную и внедоговорную, последняя из которых включает в себя деликтную, преддоговорную, корпоративную ответственность.

- 2) Законодателю также предлагается дать легальное определение преддоговорной ответственности, поскольку количество судебных споров, связанных с привлечением субъектов к ответственности за нарушение преддоговорных обязанностей, будет возрастать в дальнейшем, а неоднозначность определения дефиниции преддоговорной от-

ветственности приведет к неправильному толкованию воли законодателя.

3) Верховному Суду РФ предлагается дать разъяснения по поводу правовой природы преддоговорной ответственности, а также указать нормы, подлежащие субсидиарному применению к соответствующим ситуациям. Особое внимание предлагается уделить классификации видов преддоговорной ответственности, поскольку в цивилистике идут дискуссии относительно того, какие меры ответственности являются преддоговорными, а какие нельзя признать таковыми.

Литература

1. О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 (ред. от 22.06.2021) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.
2. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
3. Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo): монография. Саарбрюккен, 2010.
4. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению / ред. Т.Ф. Яковлев – 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015.
5. Французский гражданский кодекс 1804 года. / пер. с французского И.С. Перетерский // Вестник гражданского права. 2013. Т. 13, № 3.

LEGAL NATURE OF PRE-CONTRACTUAL LIABILITY IN CIVIL LAW

Shokhova V.A.

Novosibirsk State National Research University

The author raises the problem of the absence of a legally fixed definition of pre-contractual liability in Russian civil law. The article examines the legally significant signs of pre-contractual liability, offers its own definition of pre-contractual liability, which can be used to improve legislation in this area. The author analyzes the main approaches to determining the legal nature of pre-contractual liability and justifies the need for clarification by the higher courts of the above issue in order to determine the range of norms subject to subsidiary application when bringing a person to pre-contractual liability. The author adheres to the position of the non-contractual nature of pre-contractual liability, referring to the position of the Supreme Court of the Russian Federation and other arguments. The conclusions suggest specific ways to improve the legislation and practice of application of pre-contractual liability in Russian civil law.

Keywords: pre-contractual liability, civil liability, legal liability, pre-contractual relations, culpa in contrahendo.

References

1. On the application by courts of certain provisions of the Civil Code of the Russian Federation on liability for breach of obligations: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 24.03.2016 No. 7 (ed. of 22.06.2021) // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2016. No. 5.
2. The concept of the development of civil legislation of the Russian Federation (approved by the decision of the Council under the President of the Russian Federation on Codification and improvement of civil legislation from 07.10.2009) // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2009. No. 11.
3. Gnitsevich K.V. Pre-contractual liability in civil law (culpa in contrahendo): monograph. Saarbrücken, 2010.
4. The Civil Code of Germany: An introductory law to the Civil Code / ed. T.F. Yakovlev – 4th ed., pererab. M.: Infotropik Media, 2015.
5. The French Civil Code of 1804. / translated from the French by I.S. Peretersky // Bulletin of Civil Law. 2013. Vol. 13, No. 3.

Правовая природа принципа презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве

Асанов Владимир Валерьевич,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного процесса, Военный университет Министерства обороны Российской Федерации.
E-mail: wladimir.asanov@yandex.ru.

Статья посвящена исследованию природы принципа презумпции невиновности, как одного из основополагающих принципов уголовного процесса. Автор обращая внимание на, что определяя меру возможного и должного поведения участников правоотношений, складывающихся при осуществлении уголовного судопроизводства, воздействие рассматриваемого принципа многим шире, а сам принцип участвующий в формировании подхода к определению стратегии поведения, следует учитывать как социально значимый феномен, оказывающий влияние не только на правоотношения, непосредственно регламентируемые нормами закона, определяющими данный принцип, но и предопределяющий характер всего уголовного судопроизводства и отношений, возникающих в связи с ним. Отмечается важность неуклонного соблюдения этого принципа на всех стадиях уголовного судопроизводства, учитывая последствия, которые возникают или должны возникнуть в связи с его нарушением. Подчеркивается, что принцип презумпции невиновности направлен на создание предпосылок для объективного и непредвзятого подхода к расследованию преступлений и судебному разбирательству по уголовным делам.

Ключевые слова: принципы уголовного процесса, принципы права, уголовный процесс, презумпция невиновности, верховенство права, судебное разбирательство, предварительное расследование.

Принцип презумпции невиновности можно признать наиболее известным и очевидным для многих принципом уголовного процесса. И Конституция РФ в ст. 49, и Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ст. 14 устанавливают правило, согласно которому каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Похожим образом презумпция невиновности определяется и во Всеобщей декларации прав человека, устанавливающей в п. 1 ст. 11 норму, согласно которой каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты.[1]

Подобное правило отображается и в наиболее традиционном для большинства авторов подходе к рассмотрению презумпции невиновности. Например, указывается что «сущность данного принципа заключается в том, что подозреваемый или обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда». [2. с. 292] Некоторые авторы, полагают необходимым рассматривать содержание принципа презумпции невиновности более расширенно, распространив его, например, и на лиц, не обладающих указанным процессуальным статусом. Как отмечает Г.П. Химичева это необходимо поскольку «на практике распространены ситуации, когда следователь часто до последнего момента производства по уголовному делу не ставит лицо в процессуальное положение подозреваемого, обвиняемого, чтобы не допустить противодействия расследованию с его стороны или со стороны его защитника». [3. с. 83–86]

Так или иначе, но в праве устанавливается правило, согласно которому некое лицо, возможно совершившее преступление, должно считаться невиновным пока в определённом уголовно-процессуальным законом порядке его вина будет доказана в суде и установлена приговором суда, вступившим в законную силу.

Само по себе правило, выработанное в правовой доктрине и закреплённое в рассматрива-

емой норме, кажется простым. Любое предположение о возможной виновности лица, пусть и облечённое в форму, установленную уголовно-процессуальным законом, остаются лишь предположением, а значит не должно предрешать суждение о лице, как о виновном в совершении преступления. Единственный случай, когда мнение о виновности лица в совершении преступления имеет значение – это мнение судьи, облечённое после завершения судебного рассмотрения дела, в обвинительный приговор суда, который вступил в законную силу. Мнение какого-либо иного лица о виновности, высказанное до вступления в силу такого приговора является домыслом или, в лучшем случае, обоснованным предложением лица, высказывающим такое суждение, при условии что возможность такого суждения не противоречит закону.

Как и любая социальная норма, подобное суждение предлагает некоторую конструкцию варианта идеального поведения, в результате которого устанавливается определённый порядок отношений, имеющего ценностное для общества значение. Формулируя рассматриваемое предположение об условиях возникновения момента оправданности суждения о виновности лица мы не только определяем правило поведения для участников неких правоотношений, но и, согласно Лаури Хонко, конструируем миф, который выражает и подтверждает ценности и нормы общества, обеспечивает модель поведения, подражание ей, создаём эффективный ритуал с его практическими целями и устанавливаем непреложный культ. [4. с. 41–52] Кажется ничто, кроме нашей веры и убеждённости в правильности наших действий, зачастую не подтверждает истинность запрета считать какое-либо лицо невиновным вплоть до совершения некоторых действий неким лицом/лицами, после которых мы дозволяем говорить о виновности лица и преступном характере его поведения. Однако, как минимум, в рамках правовой доктрины, а отсюда и в законе мы продолжаем возводить в достоинство тот вариант поведения, который нередко противоречит обычной человеческой реакции – считать виновным то лицо, которое, в силу каких-либо обстоятельств, мы готовы считать таковым. И мы не просто устанавливаем запрет считать кого-то виновным до окончания судебной процедуры, но заставляем принять сомневающийся такое правило поведения, считая отклонение от него незаконным, и, нередко, неправильным или аморальным. Такое суждение о правильном и неправильном мы стремимся сделать частью общей парадигмы, предложив в качестве всеобщей нормы подобный вариант поведения. При помощи презумпции невиновности, как собственно и при помощи любой нормы права, мы моделируем определённое поведение сторон, которые с одной стороны позволяют влиять на сохранение беспристрастности лиц, осуществляющих уголовное преследование, а с другой, через обеспечение защиты интересов потенциально неопределённого круга лиц от необоснованного привлечения к уго-

ловной ответственности, воздействовать на восприятие уголовно-процессуальной процедуры, как потенциально справедливой и предсказуемой, а значит и заслуживающей доверия. Собственно презумпция невиновности участвует в формировании сложной модели поведения, не только вводящей правило, определяющее момент истинности и допустимости утверждения виновности лица, но и конструирующей систему отношений, ограничивающих несправедливое претерпевание лицом, предполагаемо совершившим преступление, неблагоприятных последствий.

Свойственное людям предубеждение, возникающее в ходе обмена информацией, как и наше подчинение авторитету, например, суждениям тех, кто на постоянно и профессионально выявляет лиц, совершивших преступление, или же мнению большинства, когда мы разделяем его или не можем противостоять ему [5. с. 36–37], участвует в конструировании нами модели реальности, в которой мы объясняем события и роль в них какого-то лица.

Вместе с тем, отсутствие предубеждения является важным фактором справедливого рассмотрения уголовного дела на всех стадиях, как досудебных, так и судебных. Законодатель учитывает такую особенность, вводя ряд компенсационных правил, например, возлагая бремя доказывания на сторону обвинения или устанавливая правила оценки доказательств, согласно которому неустрашимые сомнения должны толковаться в пользу обвиняемого. В рамках смешанной формы уголовного судопроизводства, где досудебные стадии сохраняют черты инквизиционного процесса, ограничения подобного рода, накладываемые законодателем на деятельность правоохранительных органов, внешне выглядят как инструмент понижения их эффективности. Действительно, на первый взгляд установление дополнительных условий, формирующих специфичную среду, в которой действует указанные органы и, непосредственно в рамках уголовного судопроизводства, сторона обвинения, влечёт за собой необходимость совершения дополнительных, не всегда оптимальных для поимки преступника, действий. И, как и в случае отношений «охотник-добыча» какие-либо ограничения в деятельности «охотника» понижают его эффективность, позволяя объекту «охоты» получить возможность избежать поимки. С другой стороны, правоохранительная деятельность – это не крестовый поход против пороков общества, равно как и не промысел по поимке, эффективность которого оценивается через количество заготовленного. Напротив, это деятельность по охране права. Иной подход едва ли тождественен неотвратимости привлечения к ответственности, а значит, едва ли позволит достичь целей правоохранительной деятельности. Скорее он порождает необходимость взаимодействия в условиях конфликта, поскольку неизбежное в такой ситуации противопоставление «мы» и «они», придание деятельности по расследованию преступлений характера борьбы, сражения, потенциально делает «не таким», «чужим»,

«другим» каждого, кто не относится к категории «мы». А значит и заставляет видеть по меньшей мере «чужака» в каждом, кто субъективно категоризируется как «они», что потенциально делает их «не такими», хуже, порождая неприязнь к «чужим» и давая предпочтение всему, что исходит от «своих». [6. с. 351–353] Стоит ли напоминать, что неприятие и страх не являются лучшей основой для взаимодействия, например, при выполнении обязанности свидетеля, а равно и для соблюдения закона в целом. При таком положении дел лицо, выполняющее правоохранительные функции, выступая в роли «охотника», при отсутствии компенсирующих факторов, едва ли будет способно избежать экстремальных суждений, поставив себя на место лица, не являющегося для него «своим», интерпретируя зачастую его действия лишь как уловки, желание избежать поимку, сохранить себе прежний образ жизни, свободу и т.п. И если «охотник» не отождествляет себя с «объектом охоты», что в нашем случае это может привести к предвзятости или же ещё более серьезным последствиям. Правовой императив принципа презумпции невиновности призван выступать элементом конструкции, способной потенциально и вероятно предотвращать вредные последствия несоблюдения такого базового установления. Общее правило рассматриваемого принципа не только предлагает то, как следует относиться к лицу, которому предъявлено обвинение в совершении преступления. Для целей повышения вероятности установления истины, оно предлагает более сложную модель, призванную преодолевать предвзятость в суждении, в основе которого не должен находиться прошлый опыт общения с таким лицом, а сам процесс доказывания не должен рассматриваться лишь в качестве деятельности по подтверждению истинности субъективных выводов конкретного лица.

С другой стороны, утверждение презумпции невиновности не исключает самой возможности предположения вины лица до судебного решения по уголовному делу, допуская до определенного момента его субъективную истинность, сохраняя за таким суждением проявление мнения следователя, формируемого в процессе расследования в ходе доказывания, что влечёт за собой возникновение у некоего лица, которое вероятно совершило преступление, процессуального статуса обвиняемого (подозреваемого), с которым собственно в основном и сопряжено начало реализации института презумпции невиновности в конкретной ситуации. Тем самым, правила презумпции невиновности касаются вопросов вины конкретного лица, которому предъявлено обвинение по уголовному делу, исключая действие этой нормы в отношении неопределённого круга лиц, применительно к которым вопрос об их виновности возникать не должен, а любое предположение о виновности должно обязательно сопровождаться соответствующим процессуальным действием/решением, устанавливающим строго определённый статус таких лиц в уголовном судопроизводстве. Без этого, любое по-

добного рода суждение остаётся лишь домыслом. В отношении таких лиц, как и любого иного лица, презюмируется их добропорядочность. В этом смысле цели уголовного судопроизводства и задачи, которые решаются в этой связи, обуславливают необходимость сформировать определённую среду, в которой приобретение лицом статуса обвиняемого не прекращает сохранения им репутации добропорядочного и законопослушного гражданина вплоть до вступления в законную силу обвинительного приговора. Впрочем закон создаёт лишь компенсационные правила. Так, принцип презумпции невиновности, будучи закрепленным как в Конституции, так и в Уголовно-процессуальном кодексе, порождает обязанность как для всех участников уголовного процесса, включая суд, так и для прочих лиц, не вовлечённых в уголовное судопроизводство. Фактически, предвзятость судьи, прокурора или лица, осуществляющего расследование должны служить основанием для их отвода. Однако, хотя в определении Конституционного суда и отмечается нечто подобное [7], сам закон (ст. 61 УПК), в настоящее время не содержит такого правила. Подобное можно признать серьёзным упущением законодателя, поскольку непредвзятость указанных лиц является элементом непосредственной реализацией рассматриваемого нами принципа и условием для объективного рассмотрения дела.

Кроме того, процессуальное право стороны обвинения выдвигать предположение о виновности лица, компенсируется возложением на неё бремени доказывания. Именно сторона обвинения должна доказать что данное лицо совершило данное преступление данным образом. Подобная обязанность восходит к правилу *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (доказывание лежит на том, кто утверждает, а не на том, кто отрицает). [8. с. 234–235] Возложение на сторону обвинения такой обязанности объективно разумно и оправдано, поскольку речь идёт об отношениях лиц, заведомо не равных в своих возможностях, действующих в рамках отношений, складывающихся в ситуации, когда обвиняемый вынужден действовать под угрозой возложения на него неблагоприятных последствий. Перенос бремени доказывания на обвиняемого означал бы утверждение и признание виновности такого лица лишь на основании решения должностного лица, уполномоченного осуществлять расследование, что не просто заставило бы обвиняемого оправдываться в условиях общей убежденности в его вине, но и изначально не давал бы стороне обвинения веских причин разобратся в ситуации, а напротив, поощряла бы стремление скорее определить виновного, на которого можно было бы возложить ответственность. При таком положении дел любая стратегия, избираемая стороной защиты, с большей вероятностью не смогла бы преодолеть выдвинутое обвинение. Обстоятельства осложнялись бы ещё и тем, что обвиняемому пришлось бы не просто доказывать невиновность в совершении деяния порицаемого обществом, но и преодолевать сформировавшуюся

в отношении него предвзятость. Обеспечение же непредвзятости предварительного расследования и судебного разбирательства позволяет рассчитывать на установление объективной истины и не зависит от субъективного отношения к какому-то лицу. При такой ситуации оправдано и то, что неспособность стороны обвинения доказать вину лица, любые неустраняемые сомнения в виновности обвиняемого, очевидно должны свидетельствовать в пользу обвиняемого.

Обязанность стороны обвинения доказать вину лица не исключает права такого лица прилагать усилия к оправданию им себя как самостоятельно, так и с помощью защитника. В некоторых случаях именно последний способен преодолеть предвзятость. Например, описывается случай, когда несмотря на отрицательное общественное мнение, сложившееся вокруг дела, защитник использовал все имеющиеся возможности для сохранения хорошей профессиональной репутации врача, обвиняемого в совершении преступления. С этой целью, изучив обширную специальную литературу и проконсультировавшись со специалистами-медиками, защитник потребовал назначения компетентной медицинской экспертизы. Благодаря его настойчивости суд пригласил экспертную комиссию в составе члена «корреспондента АМН, ряда профессоров, которые пришли к выводу о невиновности врача. [9. с. 234] Приведённый пример не должен вводить в заблуждение относительно характера участия защитника в уголовном процессе, которое отнюдь не предполагает разделения бремени доказывания со следователем. По этой причине предоставление защитником доказательств – это его право, которое он реализует как лицо, осуществляющее в установленном законом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

Нельзя забывать, что предположение следователя о виновности лица оформляется в виде утверждения о виновности, в основу которого должны быть положены достаточные доказательства, позволяющие утверждать подобное. В ч. 1 ст. 171 УПК законодатель прямо указывает, что при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, следователь выносит постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого. Основываясь на собранных доказательствах, следователь правомочен высказывать суждение о причастности лица к совершению преступления. С другой стороны, это предположение, является его частным суждением и всё ещё носит вероятностный характер, хотя и уже ставит под сомнение добропорядочность лица, его правопослушность, репутацию, что и призвано компенсировать правило презумпции невиновности. Закон формулирует норму таким образом, что предъявление обвинения следует рассматривать не как право следователя, а как действие, совершаемое следователем при наличии у него достаточных доказательств, дающих основания для

предъявления обвинения. По-сути, наличие у следователя достаточных доказательств свидетельствующих о виновности лица в совершении преступления порождает обязанность уведомить об этом такое лицо, придав этому лицу специальный статус. Таким образом, предъявление обвинения это не только элемент реализации властных полномочий следователя, но и в некотором смысле механизм компенсации таких полномочий, заставляющий следователя перепроверять свои предположения, квинтэссенцией которых на данном этапе и является постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого. Но что не менее важно, этот же компенсационный механизм, дающий обвиняемому возможность реализовать свой интерес, возникающий у него в связи с вовлечением в рассматриваемые правоотношения, в конечном итоге также призван способствовать решению задач уголовного судопроизводства. Смысл подобного механизма не в предоставлении виновному возможности уйти от наказания. Неотвратимость наказания является одним из важнейших условий приемлемости и эффективности права, как одной из разновидностей социальных норм. Однако цель уголовного наказания это отнюдь не назначение виновного. Целями уголовного наказания можно считать: 1) собственно возмездие виновному лицу за содеянное им противоправное общественно опасное деяние; 2) предотвращение возможности совершения таким лицом новых преступлений; 3) публичный пример недопустимости противоправного поведения и последствий в случае его совершения; 4) реабилитация лица, совершившего преступление (возвращение человека, совершившего ошибку и понёсшего справедливое наказание, в общество, как абсолютно функционального члена общества). Задача презумпции невиновности в том, чтобы обеспечить неотвратимое применение уголовного закона в отношении действительно виновного лица и показать, что наказание неизбежно только для виновных, признанных таковым только судом и только на основании тщательной процедуры, исключающей наказание невиновного. Как минимум, показав тем самым что процедура привлечения к ответственности объективна и справедлива.

Презумпция невиновности не может и не должна рассматриваться как уловка для освобождения от наказания. Она призвана способствовать формированию среды, в которой действуют участники уголовного судопроизводства, защищая стороны от предвзятости и предубеждений. Вне зависимости от того, насколько очевидны обстоятельства дела, суждение о виновности лица, высказанное на любой стадии любым лицом до вступления приговора в законную силу вне рамок установленной уголовно-процессуальным законом процедуры, прямо предусматривающей такое действие, нарушают принцип презумпции невиновности. Разумеется, необходимо различать утверждение виновности и, например, выдвижение версий, оценку доказательств, собранных в отношении лица, информирование о совершенном преступлении или рас-

смаатриваемом уголовном деле, при условии что формулировки таких сообщений были подобраны таким образом, чтобы исключить предопределенность виновности упоминаемого лица. В то же время, например, высказанное судьёй мнение или предположение о виновности лица до момента вынесения приговора следует рассматривать в качестве грубого нарушения уголовно-процессуального закона и, как минимум, основания для пересмотра дела по существу. Не имеет значения было ли лицо в дальнейшем признано виновным или нет. Подобное действие недопустимо. Вся совокупность действий, осуществляемых в рамках уголовного судопроизводства – это отнюдь не рассказ о том, как важно наказать виновного в назидание другим. Вот почему важно не только обеспечить состояние отсутствия предрешенности по делу, но и достаточное число оправдательных приговоров.

Обязанность вытекающая из принципа презумпции невиновности в полной мере распространяется на потерпевшего и заявителя. Сообщения ими о факте некоего деяния, не порождает априори юридической виновности лица, на которое укажет потерпевший или заявитель в совершении преступления. Сообщение о преступлении – это только повод для возбуждения уголовного дела и начала осуществления соответствующей процедуры. Отнесение какого-либо деяния к категории преступлений является результатом юридической оценки такого деяния незаинтересованным лицом. Тем самым потерпевший или заявитель, хотя и обладают в некотором смысле правом прямо указывать на какое-либо лицо, как на свершившее преступление, однако такое заявление не порождает в подавляющем большинстве случаев немедленно признания такого лица обвиняемым и, тем более, не прекращает их обязанностей, вытекающих из презумпции невиновности. Презумпция невиновности не может и не способна, будучи правовой нормой, отменять возможности иметь частное суждение, в том числе относительно преступного характера какого-либо деяния и лица, его совершившего. Запретить подобное всем было бы противозаконным, а потому едва ли исполнимым. Одной из задач, решаемых в рамках рассматриваемого института, является установление критериев надлежащего поведения обусловленного фактом совершения преступления. Установленное правило суждения о виновности лица, обвиняемого в совершении преступления распространяет своё действие на каждого без исключения, вне зависимости от того, является ли лицо участником уголовного процесса или нет. Но если первые, действуя исключительно в рамках возложенных на них законом функций, могут претерпеть неблагоприятных последствий, возникающих в связи с нарушением уголовно-процессуального закона, то ограничения для вторых не столь выражены и связаны скорее с различными механизмами защиты репутации, реализация которого призвана ограничивать лицо в публичном распространении суждений, не исключая их вовсе. Это касается, в том числе, и лю-

бого рода публикаций. Можно предположить что критерием допустимости таких суждений должен быть их вероятностный характер равно как и их обоснованность.

Так или иначе но, как отмечалось выше, посредством соответствующего принципа выражаются и подтверждаются ценности и нормы, рассматриваемые таковыми для общества. Посредством них обеспечивается модель поведения, подражанием которой создаётся эффективный порядок действий, имеющий огромное практическое значение. А сам принцип, согласно положениям права, имеет непреложное признание и уважение в качестве основополагающего, истинного утверждения.

Обычные, свойственные для права методы воздействия на общественные отношения, и в данном случае должны участвовать в формировании стремления следовать такому правилу. Такое воздействие происходит в ситуации выбора каждым индивидуумом наиболее предпочтительного варианта поведения. Но сама по себе норма закона не гарантирует научению правилу. Она лишь описывает ожидаемый образ действий и через установленную санкцию за нарушение такой нормы, подталкивает лицо, к которому может быть применена санкция к предписанному в норме выбору.

Любое сформулированное презумпцией правило, и, в частности, правило презумпции невиновности, должно быть необходимым и полезным. Миф, который рассказывает рассматриваемый принцип, должен получить отклик среди тех, на кого он ориентирован, побуждать их к немедленному действию и неотступному следованию ему. Тем более что ему противопоставляется другой «миф», который имеет больше шансов получить благосклонность в обществе, в котором где герой, достойный помогать людям, ищет и находит злодея, притворяющегося хорошим и на этом пути ему помогают люди. Поэтому обеспечение соблюдения принципа презумпции невиновности и всех вытекающих из этого принципа правил исключительно через принуждение едва ли в полной мере эффективно. Тем более что право призвано не только принуждать, но и побуждать индивида к исполнению соответствующих норм. В этом случае их содержание, описание их в праве, практика применения этих норм, научение этим нормам, всё это играет важную роль, создающую, среди прочего, предпосылки к воспроизведению модели поведения, особенно если оно свойственно поведению и мнению большинства.

Норма, описывающая принцип права, участвует в формировании среды и реальности, но не предопределяет их существование. Сама по себе норма лишь содержит информацию, которая, вместе с тем, может утрачивать практическое значение, если её реальность не подтверждается некоторым способом и если её применение не является выгодной стратегией, а отказ от неё не ведёт к неблагоприятным последствиям. Но для того, чтобы принцип права действовал, его нарушение не только должно повлечь за собой неблагоприят-

ные последствия, но и восприниматься как недостойный поступок. Поэтому подобные нормы описывают не только образ действий, но и апеллируют к эмоциям тех, на кого эта норма рассчитана, для чего идеи, содержащиеся в принципах права должны отражаться в самой культуре общества, быть частью правосознания. Мы от природы своей способны к нравственным оценкам, на содержание которых оказывают влияние многие факторы и в зависимости от них в различных ситуациях для нас важны справедливость или преданность группе. [10] Право предлагает нам инструмент, который или может рассматриваться как справедливый или же должен восприниматься наиболее предпочтительным, если следование групповым интересам, в случае несовпадения их с правилами нормы права, менее выгодно, чем соблюдение правового предписания. Это в полной мере распространяется на презумпцию невиновности. Тем самым формируется среда, в которой действия каждого индивида, проявляющие его сущность, связаны с сущностью окружающих, и которые в идеальном варианте демонстрируют человечность для других, либо же преследуют лишь индивидуальные цели, поддерживая, в лучшем случае, интересы группы, к которой принадлежит индивид.

Сформулированное в праве предположение о невиновности, как минимум, способно показать справедливым такой подход к обвиняемому, в котором каждому предлагается если ни испытывать сострадание к лицу, которому предъявлено обвинение, но не судить его до того, пока не будет завершена процедура в целом, обращая внимание, что на месте обвиняемого может оказаться случайный человек, что позволяет норме апеллировать тем самым ко всем без исключения. Но требуется не просто сформулировать в норме такое правило. Необходимо показать, как его действенность, так и то что именно право выступает той мерой правды, одинаковой для всех и защищающей всех. Мерой, во имя которой и во исполнение которой устраняется несправедливость и виновный получит то наказание, которое заслуживает, а невиновный не может пострадать. Право предлагает не только стратегию поведения, но и историю, в которой люди выполняющие свои обязанности, как правило достигают истины и защищают невинных, но могут ошибаться, и тогда мудрость права, наделяющего участников процесса некими функциями, и эффективность определяемой правом процедуры способны преодолеть эти заблуждения. Это история о справедливости права в том случае, когда все выполняют свои обязанности так, как закреплено в праве. Презумпция невиновности – часть повествования о том, что невиновному лицу не стоит опасаться системы уголовного судопроизводства, поскольку каждый индивид, попадающий в сферу уголовно-процессуальных отношений, остаётся в глазах окружающих невинным и, при условии выполнения всем участниками уголовного процесса своих обязанностей должным образом, будет оставаться таковым, ес-

ли только не будет доказано в результате сложной и справедливой процедуры, виновность конкретного индивида. Оправдательные приговоры при этом подкрепляет такое правило, подчёркивает его важность, участвуя в научении и поддержании этого общего мнения (мифа).

Предоставляя возможность обвиняемому избежать несправедливого привлечения к ответственности, принцип презумпции невиновности даёт возможность остальным показать человечность для других, удерживая их от неправильного поступка и несправедливых суждений. Ограничение же прав обвиняемого в таком случае являются исключительными мерами, применяемыми в зависимости от ситуации и личности лица и лишь в той степени, в какой это действительно необходимо для пресечения незаконной деятельности обвиняемого, препятствующей нормальному ходу процедуры установления истины по делу, что определяет и возможность их избрания и возможный вариант таких мер. Таким образом, принцип презумпции невиновности ставит в зависимость от себя и определяет содержание всех последующих, после предъявления обвинения, действий. Благодаря этому если и не меняется мнение об обвиняемом, то создаются условия для исключения ненадлежащего поведения по отношению к нему, а в целом – демонстрировать просоциальное поведение в связи с которым устраняется угроза дискредитации права как социальной нормы, обеспечивающее нормальное сосуществование индивидов в группе, доверие и взаимодействие между ними. В рамках уголовного процесса это позволяет рассчитывать на справедливость и правосудность процедуры в целом, на правомерность и оправданность действий лиц в течении всей процедуры, а равно и рассчитывать на помощь со стороны лиц, не заинтересованных в исходе дела, но имеющих обязанность исполнить свой долг в этой связи. Индивид, помещённый в определённую среду, имея предрасположенность к демонстрации поведения, обеспечивающему взаимодействие в группе, реализует нашедшие отображение в культуре социальные нормы, обеспечивая решение как текущих задач, стоящих перед участниками уголовного процесса, так и функционирование группы в целом, если тому способствует сама среда, подталкивающая его к определённым решениям, в том числе и группа, к которой он принадлежит. Это повышает требования не только к формулировке нормы закона, но и к праву в целом, к процедуре формирования индивида как носителя такой нормы и более тщательному обучению и отбору тех, кто реализует подобные нормы, а равно к формированию, с учётом естественных склонностей и потребностей человека, мнения в обществе относительно правильности и предпочтительности определённого варианта поведения. Это задача, не может быть решена исключительно посредством нормотворчества и требует усилий общества и государства, как части общества и элемента его организации. Действенность института презумпции невиновно-

сти зависит не только от формального соблюдения правил и процедур, создаваемых такими правилами. Требуется системный подход к формированию не только нормативной базы, раскрывающей положения принципа, но и посредством научения надлежащей практики, основанной на должном восприятии в общественном сознании, а отнюдь не лишь в сознании отдельных индивидов, самой природы принципа презумпции невиновности и его содержания, выработке в обществе морального суждения, соответствующего правилам презумпции невиновности. Благодаря принципам права мы можем иметь общий подход к той огромной совокупности явлений, которые, в том числе упорядочиваются огромным множеством правовых норм. Всё это, как отмечалось, потенциально позволит сформировать среду, влияющую на право, правоотношения и общество как систему, в которой возможно будет реализовать модель поведения, описанную рассматриваемым принципом, преодолев тем самым потребность в исключительно репрессивных способах воздействия органов государственной власти и управления, с помощью придания рассматриваемым правовым институтам характера обычной практики, оптимальных стратегий поведения и, что предпочтительно, моральных суждений, действующих более эффективно, апеллируя тем самым к базовым потребностям личности и создавая предпосылки для избрания моделей поведения, в основе которых лежат априорные суждения соответствующие в итоге описанным в законе правилам, но воспринимаемым не столько как должные, но как справедливые и, потому, с большей вероятностью конкурирующие с индивидуальными или групповыми суждениями, ставящими под сомнение такой вариант поведения. Это позволит реализовать способность рассматриваемого института помогать в преодолении субъективной предвзятости лиц, осуществляющих уголовное преследование и правосудие, а самому уголовному преследованию выступать не столько репрессивным механизмом, сколько поиском справедливости для всех, где предположение о невиновности лица, в том числе подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления, не образовывало бы противоречия с функцией уголовного преследования. По-сути, реализация положений, вытекающих из принципа презумпции невиновности, является важным элементом, способствующим упорядочиванию системы уголовно-процессуальных отношений, созданию условий для преодоления предвзятости и обеспечения установления истины, защите человека от необоснованного наказания, осуществлению надлежащего выполнению всеми участниками уголовного судопроизводства своих процессуальных функций. Помимо этого рассматриваемый принцип создаёт предпосылки к доверю и сотрудничеству в обществе в связи с отношениями, относящимися к реализации уголовно-процессуальных функций.

И модель, и содержание уголовно-процессуальных отношений зависят не только от зако-

на, но и, в немалой степени, от культуры или культур, к которым принадлежат индивиды, как постоянно, так и временно проживающих на территории страны, действующие в рамках тех или иных субъективных статусов, в том числе, связанных с их профессиональной деятельностью и руководящихся теми или иными нормами, в том числе свойственными группе, к которым такие лица принадлежат, и идей, лежащих в основе создания и функционирования сообществ, выступающих в отношении в качестве органов государственной власти и управления, других общественных формирований, от лица которых действуют такие индивиды. Учитывая такую специфику рассматриваемого принципа, следует отметить что он должен иметь не только характер юридического предписания, нормы, применяемой в связи с уголовно-процессуальной процедурой, но и элемента общей культурной парадигмы.

Собственно сама уголовно-процессуальная деятельность направлена не только на достижение задач уголовного процесса. Она обеспечивает реализацию воспитательной функции, создавая пример должного и правильного, формируя восприятие правоохранительной деятельности, как справедливой и заслуживающей доверие, защищая честь и достоинство каждого.

Литература

1. Всеобщая декларация прав человека //Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. URL https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения 15 июля 2023 г.)
2. Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. – М., 2017.
3. Химичева Г.П. К вопросу о корректировке принципа презумпции невиновности // Вестник экономической безопасности. № 5. 2016.
4. Lauri Honko. The Problem of Defining Myth // Sacred narrative. Readings in the Theory of Myth – London, 1984.
5. Ноэль-Нойман Э. Общественное мнение. Открытие спирали молчания: Пер. с нем./Общ. ред. и предисл. Мансурова Н.С. – М.: Прогресс-Академия, Весь Мир, 1996.
6. Сапольски Р. Биология добра и зла: Как наука объясняет наши поступки. – М. 2019. – С. 351–353
7. Определение КС РФ от 25 января 2005 г. № 46-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Андреевского В.К. на нарушение его конституционных прав положениями ст. ст. 61, 64, 65 и 355 УПК РФ». // URL https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_53023/ (дата обращения 15 июля 2023 г.)
8. Дигесты Юстиниана 22–3–2. Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. IV. – М.: «Статут», 2004.

9. Пыжиков А.В. Хрущевская «оттепель». – М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2002.
10. Lin Bian, Stephanie Sloane, and Renée Baillargeon. Infants expect ingroup support to override fairness when resources are limited // <https://doi.org/10.1073/pnas.1719445115> (дата обращения 15 июля 2023 г.)

LEGAL NATURE OF THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Asanov V.V.

Military University of the Ministry of Defense of the Russian Federation

The article is devoted to the study of the nature of the principle of the presumption of innocence as one of the fundamental principles of criminal procedure. The author drawing attention to the fact that when determining the measure of possible and proper behavior of participants in legal relations arising in the implementation of criminal proceedings, the impact of the principle in question is much wider, and the principle itself involved in the formation of an approach to determining the strategy of behavior should be taken into account as a socially significant phenomenon that affects not only legal relations directly regulated by the norms of the law defining this principle, but also predetermining the nature of all criminal proceedings and relations arising in connection with it. The importance of continued adherence to this principle at all stages of criminal proceedings is noted, given the consequences that arise or should arise from its violation. It is emphasized that the principle of the presumption of innocence is aimed at creating prerequisites for an objective and impartial approach to the investigation of crimes and criminal proceedings.

Keywords: principles of criminal procedure, principles of law, criminal procedure, presumption of innocence, rule of law, trial, preliminary investigation.

References

1. Universal Declaration of Human Rights // Adopted by UN General Assembly resolution 217 A (III) of December 10, 1948. URL https://www.un.org/en/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (accessed July 15, 2023)
2. Course of criminal procedure / Edited by Doctor of Law, Professor L.V. Golovko. – M., 2017.
3. Khimicheva G.P. On the issue of adjusting the principle of the presumption of innocence // Bulletin of Economic Security. № 5. 2016.
4. Lauri Honko. The Problem of Defining Myth // Sacred narrative. Readings in the Theory of Myth – London, 1984
5. Noel-Neumann E. Public opinion. Opening of the spiral of silence: Per. with him. /General ed. and pres. Mansurova N.S. – Moscow: Progress-Academy, The Whole World, 1996.
6. Sapolsky R. The Biology of Good and Evil: How Science Explains Our Actions. – Moscow, 2019
7. Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 25, 2005. № 46-O “On refusal to accept the complaint gr. Andreevsky V.K. for violation of his constitutional rights by the provisions of Articles 61, 64, 65 and 355 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. // https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_53023/ (accessed July 15, 2023)
8. Digests of Justinian 22–3–2. Digests of Justinian / Translation from Latin; Ed. L.L. Kofanov. T. IV. – M.: “Statute”, 2004.
9. Pyzhikov A.V. Khrushchev’s “thaw.” – Moscow: OLMA-PRESS, 2002.
10. Lin Bian, Stephanie Sloane, and Renée Baillargeon. Infants expect ingroup support to override fairness when resources are limited // <https://doi.org/10.1073/pnas.1719445115> (accessed July 15, 2023)

Нормативное закрепление состава преступлений, предусмотренных ст. 134 и ст. 135 УК РФ

Горбунов Тимофей Дмитриевич,

студент, ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет»
E-mail: t.gorbunov@g.nsu.ru

В статье автор рассматривает проблемные вопросы нормативного регулирования преступлений, предусмотренных ст. 134 и ст. 135 УК РФ. Поднимается проблема отсутствия конкретизации (понятий) форм сексуального взаимодействия, закрепленных в уголовном законе. Рассматривается вопрос соотношения таких правовых категорий как «развратные действия» и «иные действия сексуального характера», и формулируется вывод о том, что они охватывают круг идентичных фактических деяний. Предлагается объединить ст. 134 и ст. 135 УК РФ с целью приравнивания развратных действий к иным формам сексуального взаимодействия. Также поднимается проблема последовательности законодателя в оценке сексуального взаимодействия между лицами одного пола. Вносятся предложения по устранению ситуации при которой наказание по ч. 1 ст. 135 УК РФ превышает максимально возможное наказание по ч. 1 ст. 134 УК РФ.

Ключевые слова: половая неприкосновенность, развратные действия, иные действия сексуального характера, несовершеннолетние, половое сношение.

В действующей редакции главы 18 Уголовного кодекса Российской Федерации закреплены ряд преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, ответственность за совершение которых предусмотрена ст. 134 и ст. 135 УК РФ. При этом приходится констатировать, что в данный момент существует ряд проблем в нормативном регулировании вышеназванных преступлений.

Так, на сегодняшний день отсутствует нормативное закрепление понятий тех форм сексуального взаимодействия, которые предусмотрены уголовным законом. Лишь в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04 декабря 2014 г. № 16 установлено, что следует понимать под такой правовой категорией как развратные действия. При этом иные формы взаимодействия, (а именно: половое сношение, лесбиянство, мужеложство, иные действия сексуального характера) так и остаются не конкретизированными.

Говоря о такой правовой категории, как иные действия сексуального характера, стоит обратить внимание на то, что в Уголовном кодексе Российской Федерации она противопоставляется таким формам сексуального взаимодействия, как половое сношение, мужеложство и лесбиянство (далее – основные формы сексуального взаимодействия) и используется для описания всех случаев сексуального взаимодействия, которые не охватываются той формой взаимодействия, относительно которой противопоставляется рассматриваемая правовая категория. Так, ст. 132 УК РФ противопоставляет категорию иные действия сексуального таким сексуальным контактам, как лесбиянство и мужеложство. То есть для случаев, предусмотренных ст. 132 УК РФ, данная категория понимает под собой любое сексуальное взаимодействие, не являющееся мужеложством или лесбиянством, в том числе и половое сношение, (ответственность за которое не предусмотрена иными статьями уголовного закона).

При этом в ст. 133 УК РФ иные действия сексуального характера противопоставляются еще и половому сношению. То есть для случаев, предусмотренных указанной статьей, иные действия сексуального характера охватывают под собой все сексуальные контакты, не представляющие собой основные формы сексуального взаимодействия. В таком случае мы можем увидеть, что категория иные действия сексуального характера фактически тождественна категории развратные действия в том виде, в котором их понимает Верховный Суд Российской Федерации, (а именно как любой сек-

суальный контакт, не представляющий под собой ни одну из основных форм сексуального взаимодействия), и охватывает под собой идентичный круг фактических деяний.

Более того, обратившись к судебной практике, мы можем увидеть, что судьи также рассматривают любое сексуальное взаимодействие, не являющееся одной из основных форм сексуального взаимодействия как в качестве развратных действий, так и иных действий сексуального характера.

Такие действия, как демонстрация лицом, совершившим преступление своих половых органов (апелляционное определение № 22–7765/2022 (22–445/2022) от 16.01.2023 г. – иные действия сексуального характера, постановление Краснодарского краевого суда № 4У-1552/2014 от 18.04.2014 г. – развратные действия), ведение разговоров на сексуальные темы (приговор Московского городского суда № 2–0011/2014 от 18.02.2014 г. – иные действия сексуального характера, приговор Калининского районного суда № 1–100/2023 от 08.02.2023 г. – развратные действия), склонение потерпевшего (потерпевшей) к демонстрации своих обнаженных фотографий (приговор Устиновского районного суда г. Ижевска № 1–20/2019 от 30.01.2019 г. – иные действия сексуального характера, апелляционный приговор № 22–146/2023 от 23.03.2023 г. – развратные действия), прикосновение половыми органами к телу потерпевшего (потерпевшей) (апелляционное определение № 22–1117/2023 от 13.03.2023 г. – иные действия сексуального характера, постановление Раменского городского суда № 1–416/2020 от 20.07.2020 г. – развратные действия), прикосновение к половым органам и иным частям тела потерпевшего (потерпевшей) (апелляционное определение № 22–1117/2023 от 13.03.2023 г. – иные действия сексуального характера, апелляционный приговор № 22–146/2023 от 23.03.2023 г. – развратные действия), оральные коитусы между лицами разного пола (апелляционное определение № 22–196/2023 от 17.01.2023 г. – иные действия сексуального характера, приговор Кизлярского городского суда № 1–139/2013 от 21.06.2013 г. – развратные действия) и иные действия, воспринимаются в качестве обеих вышеназванных форм сексуального взаимодействия.

То есть действующий Уголовный кодекс Российской Федерации предусматривает две самостоятельные правовые категории, охватывающие идентичный круг фактических деяний. Однако если иные действия сексуального характера равны по степени общественной опасности основным формам сексуального взаимодействия и за их совершение предполагается одинаковое наказание, то за совершение развратных действий предполагается менее строгое наказание по сравнению с тем, что предполагается за совершение одной из основных форм сексуального взаимодействия в тех же условиях. Что, в свою очередь, приводит к дисбалансу в охране половой неприкосновенности несовершеннолетних. Полагаем, что данная

проблема может быть устранена путем объединения ст. 134 и ст. 135 УК РФ, тем самым приравняв развратные действия и основные формы сексуального взаимодействия.

Также, обратившись к ст. 134 и ст. 135 УК РФ, мы можем увидеть, что законодатель непоследователен в своей оценке степени общественной опасности сексуального взаимодействия между лицами одного пола. Так, среди всех половых преступлений только ст. 134 УК РФ рассматривает сексуальное взаимодействие между лицами одного пола как более общественно опасное, чем взаимодействие между лицами разного пола. Остается непонятна позиция законодателя по данному вопросу и чем обусловлено такое разграничение в указанной статье. Если предположить, что законодатель рассматривает однополое сексуальное взаимодействие, не сопровождающееся насилием, какими-либо понуждающими действиями или использованием беспомощного состояния потерпевшего лица, как взаимодействие, оказывающее повышенное воздействие на нравственное развитие несовершеннолетнего, то тогда остается непонятным, почему такое разделение не проводится в ст. 135 УК РФ. Исходя из этого, можно говорить о том, что законодатель должен быть последовательным в оценке сексуального взаимодействия между лицами одного пола, данная проблема также может быть решена путем объединения ст. 134 и ст. 135 УК РФ.

Стоит отметить, что на сегодняшний день действующая редакция пункта 2 примечания к ст. 134 УК РФ создает ситуацию, которая противоречит логике уголовного закона. Так, Уголовный кодекс Российской Федерации предполагает менее строгую санкцию за совершение деяний, предусмотренных ст. 135 УК РФ чем за совершение деяний, предусмотренных ст. 134 УК РФ. Однако в случае применения положений пункта 2 примечания к ст. 134 УК РФ возможна ситуация, при которой максимально возможное наказание по части 1 статьи 135 УК РФ будет превышать максимально возможное наказание по части 1 статьи 134 УК РФ. Так, в случае невозможности применения лишения свободы по части 1 статьи 135 УК РФ, следующим по строгости, выступает наказание в виде принудительных работ сроком до 5 лет. В то время как при аналогичной ситуации по части 1 статьи 134 УК РФ максимально возможным наказанием выступают принудительные работы сроком до 4 лет. Это не согласовывается как с тенденцией, заданной действующей редакцией уголовного закона, при которой за совершение развратных действий назначается менее строгое наказание, так и тому, когда рассматриваемые преступления равны по степени общественной опасности и предполагают одинаковую санкцию. Однако данная проблема все также устраняется при объединении ст. 134 и ст. 135 УК РФ.

Таким образом, можно говорить о том, что законодателю следует обратить внимание на несовершенство действующих положений главы 18 Уголов-

ного кодекса Российской Федерации, в частности, положений ст. 134 и ст. 135 уголовного закона. Так, на сегодняшний день необходима конкретизация закрепленных в законе форм сексуального взаимодействия, приравнивание по наказанию развратных действий к основным формам сексуального взаимодействия, последовательность законодателя в оценке сексуального взаимодействия между лицами разного пола, устранение ситуации, при которой наказание по ст. 135 УК может превышать наказание по ст. 134 УК РФ. Значительная часть из вышеназванных проблем устраняется при объединении ст. 134 и ст. 135 УК РФ.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 13.06.2023) // Собр. законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения 19.07.2023).
2. О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 г. № 16 // Российская газета. 2014. № 284. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base> (дата обращения 19.07.2023).
3. Апелляционное определение Новосибирского областного суда № 22–7765/2022 (22–445/2022) от 16.01.2023 г. // Отдел обеспечения судопроизводства по уголовным делам Новосибирского областного суда.
4. Апелляционное определение Новосибирского областного суда № 22–196/2023 (22–7293/2022) от 17.01.2023 г. // Отдел обеспечения судопроизводства по уголовным делам Новосибирского областного суда.
5. Апелляционное определение Новосибирского областного суда № 22–1117/2023 от 13.03.2023 г. // Отдел обеспечения судопроизводства по уголовным делам Новосибирского областного суда.
6. Апелляционный приговор Новосибирского областного суда № 22–146/2023 от 23.03.2023 г. // Отдел обеспечения судопроизводства по уголовным делам Новосибирского областного суда.
7. Приговор Кизлярского городского суда (Республика Дагестан) № 1–139/2013 от 21.06.2013 г. // СудАкт. URL: https://sudact.ru/regular/doc/zt0LL4TV6p2/?page=33®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc>=200#snippet (дата обращения 19.07.2023).
8. Приговор Московского городского суда № 2–0011/2014 г. от 18.02.2014 г. // СудАкт. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/first-criminal/details> (дата обращения 19.07.2023).
9. Постановление Краснодарского краевого суда № 4У-1552/2014 от 18.04.2014 г. // СудАкт.

URL: <https://sudact.ru/regular/doc/gpzbNMTYj-b6a/> (дата обращения 19.07.2023).

10. Приговор Устиновского районный суд г. Ижевска (Удмуртская Республика) № 1–20/2019 1–332/2018 от 30.01.2019 г. // СудАкт. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ZF52xjl84f1x/> (дата обращения 19.07.2023).
11. Постановление Раменского городского суда № 1–416/2020 от 20.07.2020 г. // СудАкт. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/PZ2Ud9JMcloq/> (дата обращения 19.07.2023).
12. Приговор Калининского районного суда г. Новосибирска № 1–100/2023 от 08.02.2023 г. // Отдел обеспечения судопроизводства по уголовным делам Новосибирского областного суда.

NORMATIVE CONSOLIDATION OF THE CRIMES UNDER ART. 134 AND ART. 135 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Gorbunov T.D.

Novosibirsk State University

In the article, the author examines problematic issues of regulatory regulation of crimes under Articles 134 and 135 of the Criminal Code of the Russian Federation. The problem of the lack of concretization (concepts) of forms of sexual interaction enshrined in the criminal law is raised. The question of the correlation of such legal categories as “depraved acts” and “other acts of a sexual nature” is considered, and the conclusion is formulated that they cover a range of identical actual acts. It is proposed to combine art. 134 and art. 135 of the Criminal Code of the Russian Federation in order to equate depraved acts with other forms of sexual interaction. The problem of the legislator’s consistency in assessing sexual interaction between persons of the same sex is also raised. Proposals are made to eliminate the situation in which the punishment under Part 1 of Article 135 of the Criminal Code of the Russian Federation exceeds the maximum possible punishment under Part 1 of Article 134 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: sexual inviolability, lewd acts, other sexual acts, minors, sexual intercourse.

References

1. The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 No. 63-FZ (ed. of 13.06.2023) // Sobr. legislation of the Russian Federation. – 1996. – No. 25. – Article 2954. URL: <http://pravo.gov.ru> (accessed 07/19/2023).
2. On judicial practice in cases of crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the individual: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 16 dated 04.12.2014 // Rossiyskaya Gazeta. 2014. No. 284. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=171782&dst=100001#xHz8bT-8KuUBBxPa> (accessed 07/19/2023).
3. Appellate ruling of the Novosibirsk Regional Court No. 22–7765/2022 (22–445/2022) dated 16.01.2023 // Department of Ensuring Judicial proceedings in criminal cases of the Novosibirsk Regional Court.
4. Appellate ruling of the Novosibirsk Regional Court No. 22–196/2023 (22–7293/2022) dated 17.01.2023 // Department of Ensuring Judicial proceedings in criminal cases of the Novosibirsk Regional Court.
5. Appellate ruling of the Novosibirsk Regional Court No. 22–1117/2023 dated 03/13/2023 // Department of Ensuring Judicial proceedings in criminal cases of the Novosibirsk Regional Court.
6. The appeal verdict of the Novosibirsk Regional Court No. 22–146/2023 of 03/23/2023 // Department of Judicial Proceedings in criminal cases of the Novosibirsk Regional Court.
7. Verdict of the Kizlyar city Court (Republic of Dagestan) No. 1–139/2013 dated 21.06.2013 // SudAkt. URL: <https://su->

- dact.ru/regular/doc/zt0LL4TV6p2/?page=33®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc = =200#snippet (accessed 07/19/2023).
8. Verdict of the Moscow City Court No. 2-0011/2014 of 18.02.2014 // SudAkt. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/first-criminal/details> (accessed 07/19/2023).
 9. Resolution of the Krasnodar Regional Court No. 4U-1552/2014 of 18.04.2014 // SudAkt. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/gp-zbNMTYjb6a> / (date of appeal 07/19/2023).
 10. Verdict of Ustinovsky District Court of Izhevsk (Udmurt Republic) No. 1-20/2019 1-332/2018 from 30.01.2019 // SudAkt. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ZF52xjl84f1x> / (accessed 07/19/2023).
 11. Resolution of the Ramenskoye City Court No. 1-416/2020 of 20.07.2020 // SudAkt. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/PZ2Ud9JMcloq> / (date of appeal 19.07.2023).
 12. Verdict of the Kalininsky District Court of Novosibirsk No. 1-100/2023 of 08.02.2023 // Department of Judicial proceedings in criminal cases of the Novosibirsk Regional Court.

Развитие нормативной конструкции положений об организаторе преступления в отечественном законодательстве с X по первую половину XIX вв.

Долева Ольга Андреевна,

аспирант Университета прокуратуры Российской Федерации
E-mail: olya.doleva@yandex.ru

В данной статье проводится историческое исследование развития нормативной конструкции организации преступления по первую половину XIX века. Автором отмечается, что в отечественном уголовном праве развитие института соучастия как самостоятельного, целостного института, как и осознание необходимости разграничения ответственности в зависимости от степени вины соучастника возникли не ранее 1649 года. Нормативное определение такого соучастника, как «организатор преступления» в отечественном уголовном праве появляется в 1832 году. Относительно применяемых подходов к регламентации ответственности организатора преступления в частности и института соучастия в целом до начала XIX века соучастие регламентировалось исключительно в привязке к преступлениям определенного вида, как правило, наиболее опасным. В этот период времени институт соучастия полноценным не представляется, поскольку разрозненные предписания о соучастниках, относимые к разным уголовно-правовым запретам, между собой не связаны ни терминологически, ни функционально. Закономерным следствием несовершенства законодательной политики явилось различие в подходах к наказуемости применительно к конкретным видам преступлений.

Ключевые слова: организатор преступления, организация преступления, соучастие в преступлении.

По свидетельствам первых законодательных памятников – Договоров Руси и Византии, а также Русской Правды, начальные этапы развития как непосредственно уголовного законодательства в Древнерусском государстве, так и, в первостепенном виде, института соучастия, относятся к X веку. Так, в положениях Русской Правды [1] содержались предписания о наказании за совершение несколькими («восемнадцать», «десять», «много») лицами противоправного деяния: «сколько бы ни совершало ... каждый платит». Таким образом, каждый, участвующий в преступлении, должен заплатить такую сумму штрафа, как ежели бы он совершил преступление в одиночку [1–4]. Но говорить о полноценной регламентации соучастия в Русской Правде, конечно же, нельзя. Указанное в полной мере соответствует уровню юридической техники XI века.

В данный исторический период отсутствовало деление соучастников на организатора, подстрекателя, исполнителя и пособника. Вместе с тем законодатель определял равную ответственность для каждого соучастника, хотя, и не принимая во внимание характер и степень участия и виновности в совершении преступления.

Судебник 1497 года не содержал положений о соучастии. Некоторые исследователи объясняют это стремлением государства «решить прежде всего вопросы, неразрывно связанные с интересами государства», в связи с чем «вопросам, прямо не относящимся к закреплению власти великого князя, не уделялось должного внимания [6, с. 61]. Вместе с тем А.А. Рожнов [7, с. 84], не соглашаясь с приведенной позицией, справедливо поддерживал предположение М.И. Ковалева об оценке законодателем исполнителя преступления и других соучастников как одинаково опасных, в связи с чем полагал достаточным применение одинакового к ним наказания [8, с. 46].

Нормативно-правовые акты второй половины XVI в. – первой половины XVII в. более подробно освещали вопросы соучастия, относя к соучастникам, помимо исполнителя, его «товарищей» (соисполнителей) либо пособников [9]. При этом ответственность представлялась двойственной, сочетая случаи как одинакового наказания для соучастников [10], так и более строгого [11] для главных виновников (в том числе организаторов – «пущих заводчиков» [12]).

Позднее, в Соборном уложении 1649 г. уже находят отражение различия соучастников как по степени вины, так и степени участия в совершении

преступления. По мнению некоторых ученых [13, с. 8], Уложение регулировало вопросы совместного участия в совершении преступления настолько детально, что последующая уголовно-правовая доктрина не внесла в теорию соучастия ничего нового. Вместе с тем А.А. Рожнов, отмечая более тщательную, по сравнению с предшествующими нормативными актами, регламентацию в Уложении вопросов соучастия, отмечает, что столь лестная оценка проработки института соучастия в Уложении несколько завышена [15, с. 194].

Соборное уложение 1649 г. выделяло как соисполнительство, так и соучастие с распределением ролей (выделялись исполнители, пособники, инициаторы преступления). При этом в действиях последнего усматривались как организаторские, так и подстрекательские функции. Инициатором представлялся тот, «по чьему научению» или велению» совершено преступление, то есть его организатор (ст. 12, 19 гл. XXII).

До закрепления в Соборном Уложении 1649 года признак намеренного участия ряда лиц в осуществлении посягательства, или, иными словами, соучастие, законодательством не предусматривался. Наряду с рассматриваемой новеллой Уложение разграничивало участников, классифицируя их в зависимости от осуществляемых функций и выделяя в их числе такие группы, как учинители (ст. 2 гл. XXII), пособники (ст. 16 гл. XXII), по чьему научению совершено деяние (ст. 12, 19 гл. XXII).

В Соборном Уложении 1649 г. в статье 18 главы XXII законодателем предпринята попытка закрепления самостоятельной ответственности каждого из соучастников. При этом сохранялась двойственность при определении меры наказания. По замыслу законодателя, лицу, «по чьему научению» совершено преступление, устанавливалось наказание более суровое, нежели учинителю. В отдельных случаях (ст. 19 гл. XXII) и тому, кто учинил убийство, и тому, «кто на смертное убийство научал», грозила смертная казнь.

Установление равной ответственности причастных к преступлению лиц, представляется, связано с недостаточной определенностью понятия вины, степени и характера участия лица в совершении противоправного деяния. Цель законодателя сводилась к обозначению деяний, подлежащих наказанию, и кругу лиц, подлежащих привлечению к ответственности. При этом законодатель того периода времени не давал конкретных определений некоторым соучастникам, что делало затруднительным понимание статуса таковых: речь ведется об инициаторе, организаторе либо подстрекателе.

Несмотря на это, следует подчеркнуть, что нормы, предусмотренные Соборным Уложением 1649 года, стали основой для становления института соучастия как самостоятельного, целостного института, поскольку вопросы, касающиеся совместного участия лиц в совершении противоправных деяний, проработаны для того периода времени в упомянутом документе достаточно подробно.

Значимой вехой в развитии института соучастия в преступлении и дифференциации уголовной ответственности соучастников, по признанию ученых [16, с. 38], явились Артикулы воинские, принятые Петром I в 1715 году. В документе описывались характеристики подстрекателя (артикул 2), недоносителя (артикул 19), пособника (артикул 95), укрывателя (артикул 190), а также организатора (артикул 68) [17, с. 329]. При этом зачинщикам и главным виновникам определялось более суровое, по сравнению с иными соучастниками, наказание (за исключением случаев, специально предусмотренных законом).

Несмотря на то, что в Артикулах не содержалось определений, характеризующих того или иного соучастника, из текста артикула 68 следует, что под организатором понимается лицо, являющееся «заводчиком возмущения».

Дифференцированный подход к регламентации ответственности отдельных соучастников реализован и в Морском Уставе 1720 года. В частности, главой XIII «О возмущении, бунте и драке», устанавливалась уголовная ответственность зачинщика. Так, 90 артикул Морского Устава 1720 года гласил: «Не чинить сходбищ и советов воинским людям. – Все непристойныя подозрительныя сходбища и собрания воинских людей, хотя для советов каких-нибудь (хотя и не для зла) или для челобитья, чтоб общую челобитную писать, чрез сей артикул имеют быть весьма запрещены. Ежели из рядовых кто в сем деле преступит: то зачинщиков без всякаго милосердия, не смотря на то, хотя они к тому какую причину имели или нет, повесить. А с достальными поступать, как о беглецах упомянуто...».

Анализ текста Морского Устава 1720 года позволяет сделать вывод о сохранении законодательной тенденции по ужесточению наказания для организатора преступления, как наиболее опасного вида соучастника преступления.

Положения, регламентирующие соучастие в преступлении, предусматривались, в том числе и иными актами рассматриваемого периода. К примеру, Указ о наказании крестьян и бобылей от 24 апреля 1713 г. закреплял наказание в случае, если бобыли и крестьяне не хотели подчиняться воле феодала. Наказание кнутом предусматривалось в отношении исключительно заводчиков на основании распоряжения владельца вотчины. В соответствии с указом, заводчики – это организаторы посягательства. В других актах законодатель применяет термин «зачинщики» [18].

Таким образом, мы можем сделать вывод, что с середины XVII века в нормативно-правовых актах организатор посягательства рассматривался как отдельный соучастник. При этом с последовательным принятием каждого нового документа, регламентирующего уголовно-правовые отношения, законодатель совершенствует как само понятие организатора преступления, давая ему в более поздних источниках вполне оформленное (для того периода времени) определение, так и определяя

индивидуальную ответственность в зависимости от степени общественной опасности деяния, посредством установления зачинщику в более поздних источниках более сурового наказания, нежели исполнителю и иным соучастникам.

Как и ранее, в XIX веке очевидно влияние немецкой уголовно-правовой доктрины на развитие российской уголовно-правовой мысли. Так, разработанное Л.А. Фейербахом Баварское Уложение 1813 года содержало положение (ст. 51), согласно которому: «Главари же заговора, в частности, те, кто создал преступное сообщество (организаторы), а также те, кто разработал план преступления или возглавил его исполнение (зачинщики), должны быть подвержены наиболее строгой мере наказания» [19].

Учитывая, что советский законодатель шел по пути приверженности к континентальному праву, тенденция привлечения организатора преступления, наравне с его исполнителем, к более строгой ответственности, представляется обоснованной.

Относительно применяемых подходов к регламентации ответственности организатора преступления в частности и института соучастия в целом до начала XIX века соучастие регламентировалось исключительно в привязке к преступлениям определенного вида, как правило, наиболее опасным. В этой связи о полноценном институте соучастия говорить еще рано, поскольку разрозненные предписания о соучастниках, относимые к разным уголовно-правовым запретам, между собой не связаны ни терминологически, ни функционально. Закономерным следствием несовершенства законодательной политики явилось различие в подходах к наказуемости применительно к конкретным видам преступлений.

Лишь в XIX веке на законодательном уровне осознана потребность в «сквозной», унифицированной регламентации соучастия в преступлении, безотносительно к видам преступлений. На этом этапе возникают все признаки института соучастия. Однако, наряду с этим сохраняются предписания о соучастии в отдельных преступлениях.

В развитии уголовно-правовой мысли начала XIX столетия в целом и института соучастия в частности, необходимо отметить значимость проекта Уголовного Уложения, известного как проект Якоба. Семнадцатый параграф Общей части проекта раскрывал вопросы, связанные с соучастием: «Прикосновенные виновники или участники преступления суть трех родов: 1) зачинщики оного, производители и укрыватели, также те, кои других к тому принуждали, или уговаривали, или подкупали; 2) вспомогатели...; 3) сведущие о преступлении, которые, имев обязанность и способ донести об оном, не сделали сего».

В проекте соучастники определены категорией «виновников», а организаторы – категорией «зачинщиков» и, фактически, очерчен круг лиц, ответственных за преступление. По справедливому мнению О. Горегляда, «виновными в преступлении

почитаются все те, кои произвели оное или прикосновенны к оному», среди них те, «кто, восприяв преступное намерение, к выполнению оного побудил другого, или подал повод к оному наставлением, похвалою, обещанием награждения, или же употреблением во зло ошибки или неведения другого» [20, с. 6].

Отраженное в 91 параграфе положение («чем более преступник был обольщен или обманут хитрыми подущениями другого») снижали степень вины исполнителя и устанавливали, по сути, зависимость от вины зачинщика или подстрекателя, а также вида преступления, тяжесть наказания. При этом, в зависимости от последнего, мера наказания могла быть равная (параграф 133) либо дифференцированная (параграф 130). При этом, параграфами 497, 518 «участникам первого рода» (зачинщикам, подстрекателям, исполнителям) определялось более строгое наказание, иным же соучастникам – меньшее.

Таким образом, в проекте 1813 года прослеживалась дальнейшая дифференциация видов соучастников и их ответственности за совершенные преступления. Развитие положений о соучастии в Общей части проекта Уголовного Уложения свидетельствуют о возникновении и развитии признаков соучастия как полноценного института. Проект оказал значительное влияние на дальнейшую законопроектную деятельность.

Очередной важной вехой в становлении и совершенствовании института соучастия явился 1832 год, в связи с принятием Свода законов уголовных Российской Империи. Данный документ устанавливал закрепленную в нормах, носящих общий характер, структуру соучастников посягательства. При этом документ содержал понятийный аппарат, включающий определение каждого из соучастников. Последние классифицировались в зависимости от того, какую роль в посягательстве они выполняли. В том же XV книге 5, разделе 1, главе 1, отделении 3 выделялись такие виды соучастников, как: главные виновники; участники; зачинщики; сообщники; подговорщики или подстрекатели; пособники; попустители; укрыватели. Законодатель конкретизирует статус того или иного соучастника, в том числе и зачинщика, определяя такового как: «те, которые умыслив содеянное преступление, согласили на то других, и те, которые управляли действиями при совершении преступления или покушения на оное, или же первые к тому приступили», иными словами, действовавшие вместе со всеми остальными, однако с умыслом, возникшим у них раньше, чем у других соучастников, подговаривавшие к осуществлению посягательства остальных или становившиеся первыми, подавая пример осуществления посягательства. В статье 118 тома XV книги 5, раздела 1, главы 3 отделения 2 к зачинщикам указывалось на применение более сурового наказания, нежели к исполнителям, помощникам и укрывателям.

Конкретизация и совершенствование определенных, характеризующих статус того или иного со-

частника, в том числе организатора преступления, смещение акцента на регламентацию соучастия свидетельствуют об осознании необходимости в законодательном закреплении соответствующих понятий и, как следствие, дальнейшем развитии института соучастия.

Подводя итог историческому исследованию нормативной конструкции организации преступления вплоть до первой половины XIX века, полагаем возможным отметить, что в отечественном уголовном праве развитие института соучастия как самостоятельного, целостного института, как и осознание необходимости разграничения ответственности в зависимости от степени вины соучастника возникли не ранее 1649 года. В XVI–XIX вв., с учетом приверженности законодателя к континентальному праву, сохранялась тенденция отнесения организаторских действий к действиям исполнителя преступления. Нормативное определение такого соучастника, как «организатор преступления» в отечественном уголовном праве появляется в 1832 году. Относительно применяемых подходов к регламентации ответственности организатора преступления в частности и института соучастия в целом до начала XIX века соучастие регламентировалось исключительно в привязке к преступлениям определенного вида, как правило, наиболее опасным. В этот период времени институт соучастия полноценным не представляется, поскольку разрозненные предписания о соучастниках, относимые к разным уголовно-правовым запретам, между собой не связаны ни терминологически, ни функционально. Закономерным следствием несовершенства законодательной политики явилось различие в подходах к наказуемости применительно к конкретным видам преступлений.

Литература

1. Правда Русская: в 2 ч. Ч. 2. Комментарии / под ред. Б.Д. Грекова. – М. – Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1947
2. Памятники русского права. Вып. первый. Памятники права Киевского государства. X–XII в. / сост. А.А. Зимин; под ред. С.В. Юшкова. – М.: Гос. изд. юрид. лит., 1952. – С. 100
3. Российское законодательство X–XX веков. В 9 томах. / под общ. ред. О.И. Чистякова. Т. 1. Законодательство Древней Руси / отв. ред. В.Л. Янин. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 62–99
4. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. – С. 314.
5. Прокументов Л.М. Групповое преступление: вопросы теории и практики. Томск, 2010. С. 46
6. Черепанова Е.В. Становление и развитие института уголовной ответственности за преступления, совершенные в составе организованных групп: дисс. канд. юрид. наук. М., 2009, с. 61.
7. Рожнов А.А. История уголовного права Московского государства (XIV–XVII вв.): монография. – М.: Юрлитинформ, 2012, с. 84.
8. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Ч. 1. Свердловск, 1960, с. 46.
9. Статья 1 Приговора о разбойных делах; Наказ Белозерским губным старостам и целовальникам от 12.03.1571// ААЭ. Т. № 281.
10. Статьи 31, 32 Второй Уставной книги Разбойного приказа.
11. Указ не позднее 10.02.1637//ЗА. № 236.
12. Грамота Олонецкому воеводе от 27.10.1662// АМГ. Т. 3 № 587, П; Грамота в Новгород от 26.07.1662//АМГ. Т. 3 № 595.
13. Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов, 1991, с. 8
14. Епифанова Е.В. Становление и развитие института соучастия в преступлении в России. Краснодар, 2003, с. 26.
15. Рожнов А.А. История уголовного права Московского государства (XIV–XVII вв.): монография. – М.: Юрлитинформ, 2012, с. 194.
16. Кирилин А.Е. Организованная группа и преступная организация как разновидности криминальной кооперации: Дисс. ...канд. юрид. наук. М. 2001. С. 38.
17. Чистяков О.И. Российское законодательство X–XX веков. Т. 4. М.: Юридическая литература, 1986. С. 329.
18. Дрепелев А.С. Указ. соч. С. 21
19. «Lehrbuch», 1847, S. 90).
20. Горегляд О. Опыт начертания российского уголовного права. Ч. 1. О Преступлениях и наказаниях вообще. – Тип. Иоанессона, 1815. – С. 6.

DEVELOPMENT OF THE NORMATIVE STRUCTURE OF PROVISIONS ON THE ORGANIZER OF A CRIME IN DOMESTIC LEGISLATION FROM THE X TO THE FIRST HALF OF THE XIX CENTURIES

Doleva O.A.

University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation

This article provides a historical study of the development of the normative structure of the organization of crime up to the first half of the nineteenth century. The author notes that in domestic criminal law, the development of the institution of complicity as an independent, integral institution, as well as the awareness of the need to differentiate responsibility depending on the degree of guilt of the accomplice arose no earlier than 1649. The normative definition of such an accomplice as an “organizer of a crime” in domestic criminal law appeared in 1832. Regarding the approaches used to regulate the responsibility of the organizer of the crime in particular and the institution of complicity in general, until the beginning of the XIX century, complicity was regulated exclusively in relation to crimes of a certain type, as a rule, the most dangerous. During this period of time, the institution of complicity does not seem to be full-fledged, since the disparate regulations on accomplices related to different criminal law prohibitions are not related to each other either terminologically or functionally. A natural consequence of the imperfection of legislative policy was the difference in approaches to punish ability in relation to specific types of crimes.

Keywords: organizer of the crime, organization of the crime, complicity in the crime.

Referents

1. Pravda Russian: in 2 hours. Part 2. Comments / ed. B.D. Grekov. – М. – Л.: Publishing House of Acad. sciences of the USSR, 1947
2. Monuments of Russian law. Issue. first. Monuments of law of the Kyiv state. 10th-12th centuries / comp. А.А. Зимин; ed. S.V. Yushkov. – М.: State. ed. legal lit., 1952. – S. 100

3. Russian legislation of the X–XX centuries. In 9 volumes. / under total ed. O.I. Chistyakov. T.1. Legislation of Ancient Rus' / ed. V.L. Yanin. – M.: Yurid. lit., 1984. – S. 62–99
4. Vladimirsky-Budanov M.F. Review of the history of Russian law. – Rostov-on-Don: Phoenix, 1995. – S. 314.
5. Prozumentov L.M. Group crime: questions of theory and practice. Tomsk, 2010, p. 46
6. Cherepanova E.V. Formation and development of the institution of criminal liability for crimes committed as part of organized groups: diss. cand. legal Sciences. M., 20099, p. 61.
7. Rozhnov A.A. History of criminal law of the Moscow state (XIV–XVII centuries): monograph. – M.: Yurlitinform, 2012, p. 84.
8. Kovalev M.I. Complicity in crime. Part 1. Sverdlovsk, 1960, p. 46.
9. Article 1 of the Robbery Verdict; Instruction to Belozersky labial elders and kissers dated 12.03.1571 // AAE. T. No. 281.
10. Articles 31, 32 of the Second Statutory Book of the Rogue Order.
11. Decree no later than 10.02.1637//FOR. No. 236.
12. Diploma to the Olonets governor dated 10/27/1662//AMG. Vol. 3 No. 587, P; Letter to Novgorod dated 26.07.1662//AMG. Vol. 3 No. 595.
13. Ivanov N.G. The concept and forms of complicity in Soviet criminal law. Saratov, 1991, p. 8
14. Epifanova E.V. Formation and development of the institution of complicity in crime in Russia. Krasnodar, 2003, p. 26.
15. Rozhnov A.A. History of criminal law of the Moscow state (XIV–XVII centuries): monograph. – M.: Yurlitinform, 2012, p. 194.
16. Kirilin A.E. Organized group and criminal organization as varieties of criminal cooperation: Diss. ...cand. legal Sciences. M. 2001. S. 38.
17. Chistyakov O.I. Russian legislation of the X–XX centuries. T.4. M.: Legal literature, 1986. S. 329.
18. Drepelev A.S. Decree. op. S. 21
19. "Lehrbuch", 1847, S. 90).
20. Goreglyad O. Experience of drawing the Russian criminal law. Part 1. On Crimes and Punishments in General. – Type. Ioanesson, 1815. – S. 6.

Использование цифровых материалов в уголовно-процессуальном доказывании

Дунаева Марина Сергеевна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора, ФГБОУ «Байкальский государственный университет»
E-mail: orange107@mail.ru

Предметом исследования в данной работе являются проблемы использования цифровых материалов в уголовно-процессуальном доказывании. Актуальность темы обусловлена возрастающей ролью цифровых данных в уголовном судопроизводстве. В статье показано, что действующее законодательство не соответствует современным реалиям и необходимо его совершенствование.

Автором проведен сравнительно-правовой анализ российского и зарубежного законодательства в рассматриваемой сфере, предложены авторские определение и классификация цифровых доказательств в уголовном судопроизводстве. Определение, предложенное в статье, раскрывает правовую природу цифровых доказательств и позволяет более четко дифференцировать различные виды доказательств. Задача классификации – раскрыть и конкретизировать содержание понятия «цифровые доказательства».

На основе понятия и классификации цифровых доказательств следует выработать четкие критерии их допустимости. Все это в совокупности будет способствовать единообразию судебной практики, связанной с оценкой такого рода доказательств, повышению эффективности уголовного судопроизводства и укреплению законности.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, цифровые доказательства, электронные доказательства, доказывание, цифровизация, электронные носители информации

Система доказательств в уголовно-процессуальном праве России на протяжении многих десятилетий остается практически неизменной. Доказательство рассматривается в единстве своего содержания и процессуальной формы. Требования к содержанию доказательственной информации определяет ч. 1 ст. 74 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (*далее – УПК РФ*), в соответствии с которой доказательствами признаются любые сведения, на основе которых в определенном законом порядке уполномоченные должностные лица и органы устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 73 УПК РФ), а также других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Перечень источников (видов) доказательств содержится в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. В последнее время в юридической литературе все чаще говорится о необходимости выделения в самостоятельный вид доказательств информации, содержащейся на электронных носителях. Попробуем разобраться, целесообразно ли такое нововведение или можно рассматривать и использовать такие доказательства в рамках уже имеющихся процессуальных форм.

Прежде всего, следует отметить, что доля цифровых доказательств (назовем их пока так) в уголовном судопроизводстве неуклонно растет. Конечно, в первую очередь это касается киберпреступлений, но и по остальным уголовным делам дознаватели, следователи и судьи постоянно имеют дело с электронными носителями информации, электронной перепиской, цифровыми аудио- и видеозаписями. Красноречива статистика использования одной только переписки в мессенджерах: по сравнению с 2020 годом таких доказательств в уголовных делах стало на 20% больше. В целом же такая переписка выступала в качестве прямого доказательства наличия умысла на совершение преступления в 19% уголовных дел [4]. Это достаточно внушительные цифры, имеющие явную тенденцию к росту. В связи с этим считаю, что восполнение имеющихся пробелов и уточнение существующих норм УПК РФ должно быть одним из векторов совершенствования процедуры доказывания в уголовном судопроизводстве.

Правовая природа цифровых материалов в настоящий момент остается неясной. Уголовно-процессуальный кодекс содержит статью 84 УПК «Иные документы», под которыми понимаются документы на любых носителях, в том числе электронных. Вместе с тем, в ч. 8 ст. 186 УПК РФ указано, что фонограмма телефонных или иных пе-

реговоров (представляющая собой, как правило, цифровую запись) приобщается к делу как вещественное доказательство. Если сравнить правовой режим иных документов и вещественных доказательств, то очевидно, что он принципиально различен и четкие требования допустимости установлены лишь применительно к вещественным доказательствам.

На самом деле цифровые доказательства, по сути, занимают промежуточное положение между выполненными на бумаге документами и вещественными доказательствами. Да, зачастую это тот же самый текст, только выполненный в текстовом редакторе и сохраненный в виде файла. Тем не менее, для ознакомления с его содержанием необходимы технические устройства, он в значительно большей степени подвержен риску модификаций и уничтожения, доступ к нему может быть затруднен с помощью шифрования и т.д. Специфика работы с такими материалами слишком существенна, чтобы автоматически отнести их в категорию вещественных доказательств либо «иных документов». При этом надо учитывать разнородность самих цифровых доказательств, а также в необходимых случаях соблюдать конституционные нормы о неприкосновенности частной жизни и тайне переписки.

Отсутствие четкой законодательной регламентации доказывания при помощи электронных доказательств в арбитражном процессе так же, как и в уголовном, приводит к отсутствию единообразия судебной практики. Например, одни судьи безоговорочно приобщают распечатки электронной переписки в качестве доказательств по делу, другие – отказываются приобщать к материалам дела данные цифровой переписки без электронной подписи [3]. В связи с этим представляет интерес иностранная правоприменительная практика.

Так, суды Великобритании признают данные электронной переписки в качестве доказательств на равных основаниях с иными формами документированной информации. Тем не менее, достоверность таких данных может быть поставлена судом под сомнение в случае невозможности установить их аутентичность при помощи цифровой подписи [5].

В США специалисты отмечают неуклонно возрастающее значение электронной переписки в практике рассмотрения дел судами: нередки случаи, когда именно электронные письма опровергают показания ключевых свидетелей по делу. Как отмечено в одном из судебных решений, «мы живем в эпоху технологий и использования компьютеров, когда коммуникация при помощи e-mail является нормальным и распространенным явлением для большинства населения». В связи с этим актуальной становится проблема подлинности и аутентичности данных электронной переписки. Американские суды рассматривают электронные письма в качестве hearsay (производных доказательств). При оценке их достоверности большое значение придается подтверждению авторства лицом, от-

правившим сообщения, наличию электронной подписи, а также свидетельским показаниям [7].

В Канаде суды также признают недостаточной информацию об отправителе в соответствующем поле электронного письма («From»), если отправитель отрицает свое авторство. Подтвердить его могут использование специальных кодов и паролей, которые могут быть известны только отправителю, цифровая электронная подпись и т.д [6].

К сожалению, специфика доказывания по уголовным делам в большинстве случаев не позволяет надеяться, что электронные письма, интересующие органы предварительного расследования, будут снабжены электронной подписью. В таком случае всегда существует вероятность того, что электронное письмо с определенного адреса может отправить не только владелец компьютера или иного устройства, с которого изъята переписка. Свободный доступ к компьютеру с запущенной почтовой программой, «взлом» почтового ящика, использование чужого смартфона с установленной почтовой программой теоретически (и практически) могут предоставить такую возможность любому лицу. Таким образом, данные электронной переписки в отсутствие возможности однозначной идентификации автора, на наш взгляд, могут выступать лишь в качестве косвенных доказательств, они не могут прямо подтвердить или опровергнуть виновность лица в совершении преступления.

Кроме того, данные электронной переписки граждан, представленные суду, как правило, являются производными доказательствами. Информация представляется не в оригинале, а переносится на другой электронный носитель и (или) печатается на бумажном носителе. В настоящее время уголовно-процессуальный закон предъявляет единые требования к первоначальным и производным доказательствам (единственным исключением является п. 6 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, в соответствии с которым не могут служить доказательством показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности). На самом деле, оценка производных доказательств специфична и эти особенности должны найти отражение в законе. Думается, что производные доказательства не могут быть положены в основу обвинения при отсутствии первоначальных.

На мой взгляд, нужна отдельная статья, которая бы содержала определение цифровых доказательств, их классификацию, порядок изъятия и процессуального оформления. Часть первая ст. 74 УПК РФ поправок не потребует, так как информация – это сведения независимо от формы их представления [1], и цифровая форма, несомненно, охватывается данной формулировкой.

Предлагаю внести следующие изменения в УПК РФ:

В часть вторую ст. 74 УПК внести п. 4.1 Цифровые доказательства, а главу 10 УПК РФ дополнить ст. 81.2 Цифровые доказательства. Общее определение может выглядеть следующим образом: «Цифровые доказательства – это сведения, содер-

жащиеся на электронных носителях информации (либо изъятые с электронных носителей информации в соответствии с процедурой, установленной настоящим Кодексом), содержание которых имеет значение для установления обстоятельств дела».

Цифровые доказательства многообразны и для удобства их изучения и практического применения может быть предложена следующая классификация (включающая группы и подгруппы).

Группа 1. *Данные электронной переписки*. Их, в свою очередь, можно разделить на несколько подгрупп:

- сообщения электронной почты;
- сообщения, отправленные в программах-мессенджерах (Viber, Telegram, WhatsApp и так далее);
- личные сообщения в социальных сетях.

Перечисленные сообщения являются конфиденциальными, не предназначены для широкого круга лиц, на них должны распространяться все гарантии тайны переписки (ст. 25 Конституции РФ, ст. 13 УПК РФ).

Кроме того, в качестве цифровых сообщений следует назвать те, для доступа к которым правоохранительным органам нет необходимости получать решение суда:

- интернет-сайты и их разделы;
- публичные сообщения, объявления, комментарии в социальных сетях: паблики, группы, открытые личные страницы пользователей;
- сообщения на форумах, в конференциях, общих чатах.

Группа 2. *Электронные документы* – могут быть официальными и неофициальными [1].

Официальные – снабжены ЭП одного из существующих видов [2], юридически приравнены к официальным «бумажным документам» с печатями и подписями.

Группа 3. *Программное обеспечение*

- вредоносное ПО (например, так называемые «компьютерные вирусы»);
- незаконно модифицированное ПО.

Группа 4. *Базы данных* (могут быть предметом преступления).

Группа 5. *Цифровые аудио- и видеозаписи* (за исключением приложений к протоколам, которые не являются самостоятельными доказательствами, а лишь расширяют содержательную сторону протокола).

Для цифровых доказательств, а, возможно, и для отдельных их групп должен быть разработан и законодательно закреплен особый режим хранения, исключающий несанкционированный доступ посторонних лиц, модификацию данных или физическую порчу носителей, приводящую к утрате содержащейся на них информации.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы:

- в УПК РФ необходимо закрепление цифровых (электронных) доказательств в качестве самостоятельного источника (вида) доказательственной информации;

- целесообразно раскрыть данное понятие при помощи классификации цифровых доказательств. Классификация позволит выработать ясные и четкие критерии допустимости этого вида доказательственной информации, что будет способствовать более единообразному и эффективному применению уголовно-процессуальных норм при расследовании и разрешении самого широкого круга уголовных дел.

Литература

1. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 июля 2006 г. – № 31 (часть I). – Ст. 3448.
2. Об электронной подписи: Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 11 апреля 2011 г. – № 15. – Ст. 2036.
3. Балашова А. E-mail как доказательство. Миф или реальность? – Текст: электронный // Административное право. – 2011. – № 2. – URL: www.top-personal.ru/adminlawissue.html?115 (дата обращения: 30.06.2023).
4. RTM Group: суды принимают в качестве доказательства переписку в мессенджере. – Текст: электронный // URL: <https://ria.ru/20221110/messendzhery-1830393190.html> (дата обращения: 30.06.2023).
5. E-mail as court evidence. – Текст: электронный // URL: www.out-law.com/page-5537 (дата обращения: 29.06.2023).
6. Electronic Evidence. – Текст: электронный // URL: <http://www.jurisdiction.com/ecom4.htm> (дата обращения: 29.06.2023).
7. Mermelstein M., Hill C.J. Using Email as Evidence at Trial – Текст: электронный // URL: <http://www.callawyer.com/2015/08/using-email-at-trial> (дата обращения: 29.06.2023).

THE USE OF DIGITAL MATERIALS IN CRIMINAL PROCEDURE EVIDENCE

Dunaeva M.S.
Baikal State University

The subject of research in this paper is the problem of using digital materials in criminal procedure proof. The relevance of the topic is due to the growing role of digital data in criminal proceedings. The article shows that the current legislation does not correspond to modern realities and its improvement is necessary.

The author carried out a comparative legal analysis of Russian and foreign legislation in the area under consideration, proposed the author's definition and classification of digital evidence in criminal proceedings. The definition proposed in the article reveals the legal nature of digital evidence and allows you to more clearly differentiate between different types of evidence. The task of classification is to reveal and specify the content of the concept of "digital evidence". Based on the concept and classification of digital evidence, clear criteria for their admissibility should be developed. All this together will contribute to the uniformity of judicial practice related to the assessment of this kind of evidence, increase the efficiency of criminal proceedings and strengthen the rule of law.

Keywords: criminal process, criminal proceedings, digital evidence, electronic evidence, proof, digitalization, electronic media.

References

1. On information, information technologies and information protection: Federal Law of July 27, 2006 No. 149-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation of July 31, 2006 – No. 31 (part I). – Art. 3448.
2. On the electronic signature: Federal Law of April 6, 2011 No. 63-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation of April 11, 2011 – No. 15. –St. 2036.
3. Balashova A. E-mail as proof. Myth or reality? – Text: electronic // Administrative law. – 2011. – No. 2. – URL: www.top-personal.ru/adminlawissue.html?115 (date of access: 06/30/2023).
4. RTM Group: courts accept correspondence in a messenger as evidence. – Text: electronic // URL: <https://ria.ru/20221110/messengery-1830393190.html> (date of access: 06/30/2023).
5. E-mail as court evidence. – Text: electronic // URL: www.out-law.com/page-5537 (date of access: 06/29/2023).
6. Electronic Evidence. – Text: electronic // URL: <http://www.jurisdiction.com/ecom4.htm> (Accessed: 06/29/2023).
7. Mermelstein M., Hill C.J. Using Email as Evidence at Trial – Text: email // URL: <http://www.callawyer.com/2015/08/using-email-at-trial> (Accessed: 06/29/2023).

Зацепин Михаил Николаевич,

доктор юридических наук, аналитик управления научных исследований и международного сотрудничества УрГЮУ
E-mail: mnz-1958@mail.ru

Зацепин Александр Михайлович,

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права УрГЮУ, член Российской криминологической ассоциации, старший прокурор отдела по надзору за оперативно-розыскной деятельностью прокуратуры Свердловской области
E-mail: tp0507@ya.ru

Судебная практика имеет в изобилии решений, когда одно и то же лицо совершает не одно преступление, за которые привлекается к уголовной ответственности одновременно или разновременно после осуждения за предыдущее преступное деяние. Совершение одним лицом двух и более преступлений, предусмотренных различными статьями УК РФ, когда они предусматривают самостоятельные составы, виновный не был осужден и по ним не исключается возможность привлечения субъекта к уголовной ответственности. Необходимым признаком таких преступлений является то обстоятельство, когда каждое из совершенных виновным противоправных деяний представляет собой отдельное, самостоятельное событие преступления, имеющее признаки одного состава преступления. Для дополнительной квалификации преступлений требуется, чтобы совершенные противоправные действия включали различные статьи УК РФ, а в особых случаях и отдельными частями или пунктами одной статьи уголовного кодекса.[2]

Исследование и анализ судебной практики показывают, что такое обнаруживается преимущественно при совершении должностных преступлений в сфере экономической деятельности. Совершение не одного, а нескольких преступлений и порождает тяжкие последствия, чем при прочих равных условиях одним преступным событием (деянием). Совершение лицом двух и более преступных событий (деяний) создает правоохранительным органам проблему, связанную с правильной квалификацией содеянного, индивидуализацией ответственности виновного, а также отграничением единого (единичного) преступления от нескольких. Множественность преступных деяний находит свое конкретное выражение в совершении одним и тем же лицом двух и более преступлений и является общим специфическим признаком множественности преступлений. Под совершением одним лицом двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями, а также отдельными частями или пунктами одной статьи понимается совокупность преступных событий. Необходимым признаком совокупности преступлений является то обстоятельство, что каждое из совершенных виновным общественно опасных деяний представляет собой отдельное, самостоятельное преступление, подпадающее под признаки одного состава преступления. Вследствие этого, одной из значимых проблем российского уголовного права до настоящего времени остаётся проблема дополнительной квалификации преступления, которая требует более тщательного и последовательного исследования, что подтверждает и то обстоятельство, что в действующем уголовном законодательстве отсутствует понятие дополнительной квалификации преступления. Таким образом, на всех этапах формирования отечественного уголовного права данной проблеме со стороны правоведов уделялось недостаточное внимание (более активные исследования в этом направлении стали проводиться только в конце 60-х годов). [13]

Ключевые слова: уголовное право, преступление, судебная практика, уголовный кодекс, преступное деяние.

Существенный вклад в исследование проблемы дополнительной квалификации преступления внесли ученые-юристы Е.В. Благоев, Л.Д. Гаухман, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, М.И. Ковалев, Г.П. Новоселов, А.И. Чучаев и др. При этом в настоящее время несмотря уже на существующий теоретический и практический, противоречивый интерес к данной проблеме, в науке уголовного права исследований дополнительной квалификации преступления практически недостаточно. Специфика совершения отдельных видов преступлений допускает, что в соответствии с положениями закона субъект в каждом конкретном случае должен иметь дополнительные признаки или особенность для выполнения объективной стороны преступления, это дает возможность определить субъект преступления и выполняет социальную функцию для правильной квалификации деяний при конкуренции норм уголовного права. Субъект уголовно-правового отношения совершившее преступление несет уголовную ответственность, но при этом он имеет право на то, чтобы ответственность наступала именно за деяние, которое он совершил, чтобы этому деянию была дана соответствующая оценка, а применяемое наказание соответствовало требованиям закона. Методы при регулировании таких уголовно-правовых отношений также своеобразны в том, что за нарушение установленного законом запрета совершать общественно опасные деяния предусматривается иерархия применения ответственности от наиболее мягкого к более строгому виду уголовного наказания. Правовая регламентация административных, гражданских, трудовых наук, не предусматривают наступающие последствия нарушения правового запрета так строго, вследствие этого уголовно-правовые отношения и востребованы в особой правовой регламентации законодателем. Событие преступления, совершение которого представляет собой юридический факт и возникновение уголовно-правового отношения, и он описывается конкретными признаками непосредственно в уголовном законе, другие правовые акты, принимаемые законодателем, не могут определять преступность и наказуемость деяний.[4]

Понимание понятия дополнительной квалификации преступления имеет большое теоретическое и практическое значение в деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью. По существующему определению дополнительной квалификации преступления в уголовно-правовой литературе до настоящего времени идут дискуссии и нет единого мнения. При этом если учитывать «неоднозначный» подход в определении понятия дополнительной квалификации преступления, большинство исследователей едины в том,

что, кроме общих признаков, предусмотренных в законе, лицо, совершившее не одно преступление, должно еще обладать и дополнительными, присущими только ему признаками (свойствами) в событии преступления. Полученные результаты проведенных исследований показывают, что в УК РФ содержится достаточно статей, где имеется в виду специальный субъект преступления. Некоторые из составов преступлений законодателем сконструированы как основные составы, другие следует отнести к квалифицированным. Специфически характерны статьи УК РФ, с наглядно выраженными признаками субъекта преступления, которые направлены против государственной власти, личности, посягающие на общественную безопасность и общественный порядок, что свидетельствует о непросто и противоречивом подходе в его понимании и определении присущих ей характеристик.

В преступлении проявляется отношение между правонарушителем и обществом и его оценка государством. Государство эту оценку выражает правом, а в предшествующие столетия роль критерия выполнял обычай. Как в обычае, так и в праве сложившаяся норма выражала ту истину, что в случае совершения нарушения, затрагивающего интересы общества, оно или часть его, облеченная властью прибегает к мерам защиты, стремясь исключить возможность совершения таких действий в будущем. Норма, содержащаяся в обычае, моральном или юридическом требовании всегда выражает наиболее существенные интересы общества. В условиях первобытного строя эти интересы обеспечивались через посредство обычая, выработанного и проводившегося общиной в жизнь. С формированием общественного разделения труда, с дифференциацией общества по благосостоянию, экономически возвысившиеся создали для обеспечения своего господствующего положения государство с соответствующими органами принуждения и с его помощью выражают свою волю в правовых нормах, обеспечив их выполнение. Обычай и мораль отражали структуру отношений, так же и правовая норма имеет своей целью обеспечить порядок, выгодный социальным отношениям. Таким образом норма выражает существующую потребность и отражает отношение между нарушителем и обществом, а ее применение создает правовые отношения, в которых реализуется и оказывает воздействие на общество самим фактом существования.[12]

В УК РФ имеется большое количество норм, в которых специальным субъектом преступления является должностное лицо (чиновник), который обладает наряду с общими признаками субъекта (достижение возраста уголовной ответственности и вменяемость) также и дополнительными признаками, обязательными для данного состава преступления. В связи с этим, проблему дополнительной квалификации должностных преступлений необходимо рассматривать как с истории развития отечественного уголовного права и также анализа

множественности данных совершения этих преступлений. При этом учитывая, что в общей структуре преступности преступления (при конкуренции норм уголовного права) занимают незначительный удельный вес они для государства и граждан представляют не меньшую опасность, а количество преступлений против интересов государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления имеет «значительную» тенденцию за последние годы к увеличению.

Правовая регламентация является неотъемлемым элементом преступного деяния, а правовая норма оказывает фактическое влияние на формирование преступного поведения (действия) как своим появлением и существованием, так и своим применением. Следовательно, норма при квалификации деяния играет такую же определяющую роль, как и другие социальные факторы при событии преступления. Уголовно-правовые нормы защищают институты государства и служат обеспечением порядка, способа совместной жизни. Если нарушение или противопоставление этим институтам требует применение средств уголовного права, это закрепляется в правовых нормах соответствующим общественным воззрениям (требованиям) текущего времени, нарушение этих норм порождает правовые отношения. Уголовно-правовые отношения проявляются в связи с объектом права, которому нанесен ущерб или создана опасность его применения, а с другой стороны, в связи с соответствующими государственными органами, регулируемые материальным и уголовно-процессуальным правом. Нас интересует квалификация преступления как вида человеческого поступка в жизни общества, поэтому нельзя оставлять вне поля зрения и реализацию правовых отношений через фактор общественного содержания и является формой проявления связи нарушителя с обществом. Рассмотренные выше факторы имеют постоянный и тождественный характер, так как они во все времена являются основополагающими элементами преступления, где каждый фактор имеет обобщенный характер и может быть подвергнут анализу при квалификации правоохранительными органами.[11]

При этом внушительная часть уголовно-правовых норм с признаками должностного лица как субъекта преступления содержится в главе 31 УК РФ, предусматривающая ответственность за преступления против правосудия. Эти специальные составы преступлений, могут совершить должностные лица, в частности, представители власти и при отправлении правосудия, хотя такие преступления составляют небольшой пока процент от общего количества преступлений с признаками должностного лица. В этой связи о специальных составах преступлений, предусмотренных ст. 299–303, 305 УК РФ необходимо подчеркнуть, что они совершаются представителями правоохранительных и судебных органов, которыми могут быть только прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, судья или лицо, наделенное правом произ-

водить дознание. Понятие «представитель власти» как разновидность должностного лица определено законодателем в примечании к ст. 318 УК РФ в главе 32, предусматривающей уголовную ответственность за посягательства на порядок управления, а основные признаки представителя власти требуют более детального рассмотрения и криминологического изучения, для совершенствования методов практической деятельности.

Научная теория дополнительной квалификации преступления в уголовном праве имеет свою структуру. В ней выделяются два типа исходных предпосылок ее построения – эмпирические данные и положения, образующие исходный теоретический базис, где одним из обязательных элементов состава преступления субъекта должностного лица являются признаки, характеризующие субъекта преступления, при том что закон не использует термин субъект должностного преступления. Как теоретический, так и эмпирический уровни исследования для определения субъекта должностного преступления употребляют слова «виновный», «осужденный», «лицо совершившее преступление», «лицо виновное в совершении преступления» и т.п. Из определения субъекта преступления понятно, что ими может быть только человек (физическое лицо). Специального указания на это в уголовном законе нет, а криминология, рассматривая преступление как социальное явление, исходит из того, что субъектом должностного преступления может быть только человек, обладающий разумом и иметь властные полномочия. Должностные преступления совершают лица, они могут объединять свои усилия и принимать корпоративные решения, но уголовная ответственность есть только то, что предусмотрено в законе, в конкретных статьях уголовного кодекса и всегда индивидуальна. Уголовное право РФ не признает субъектом преступления юридических лиц любой формы собственности, в случаях, когда преступления совершаются в сфере социально-общественных отношений, в которых участвуют юридические лица, ответственность несут в индивидуальном порядке должностные лица – представители соответствующих организаций, виновные в преступлении. Например, за вынесение неправоудного приговора отвечает не суд, а судья, за загрязнение водоемов и воздуха отходами промышленного производства отвечают не предприятия, а виновные должностные лица, хотя в уголовно-правовой норме есть и прямо названы категории должностных лиц, отвечающих за деятельность организации – юридического лица, т.е. круг ответственных лиц определяется по обстоятельствам уголовного дела в зависимости от допущенных этими лицами нарушений или наличия вины.[14]

Оценка (квалификация), проявляющаяся в уголовно-правовом регулировании общественных, социальных отношений всегда является переменным элементом, в основе которого лежит морально-социальный подход, являющийся отражением, результатом политических, экономиче-

ских, культурных и социальных условий. Постоянные элементы преступления, такие как наличие общественной опасности, определенной формы поведения человека, а также содержание и способ правового регулирования постоянно испытывают на себе влияние меняющихся общественных условий. Из рассмотренного возможно подытожить, что дополнительная квалификация преступления не нуждается в выработке специального понятия уголовным правом, действующее в полной мере включает в себя все те явления действительности, которые представляются существенными для квалификации преступления.

Отсюда для законодательства следует сделать некоторые выводы – нерациональность и неадекватность складывающимся общественным отношениям временные законодательные решения, рассчитанные на короткий срок действия. Некоторые дефекты нормотворческой деятельности аффилированы с изменением познавательного процесса понятий в законах, формах и методах правовой регламентации социальных отношений. Желание урегулировать «специальным» понятием, относящимся к сфере правовой регламентации отношений, влечет за собой ограничение прав субъекта правонарушений.[6]

Необходимо особо выделить преступность должностных лиц, имеющую свою особенность, отличия и сферу общественных отношений, в которой формируются комплексы факторов, влияющих на формирование чиновничьих вертикалей бюрократической системы из-за наличия в экономической сфере разрешительного, а не уведомительного решения. Несвершенство форм правового регулирования, кодификации, унификации законов и правовых актов настолько многообразно, в какой мере многообразна преступность вообще. Элементом особенности правонарушений должностных лиц является то, что преступления совершаются лишь гражданами, занимающими определенное служебное положение, и именно в связи с исполнением ими профессиональных обязанностей, как правило, не носят насильственного характера. Издоимство связано с искусственно созданными административными барьерами, свободным толкованием норм права должностным лицом, где нет четкой границы между оказанием незаконных «услуг» или предоставление так же незаконных преимуществ как юридическим, так и физическим лицам, их действия в значительной степени латентны. Преступления, совершаемые людьми благодаря занимаемому положению многолики, о сложности расследования сказанного достаточно, тем более что этим не исчерпываются должностные и экономические преступления. Сфера деятельности должностных лиц значительно масштабнее, как и их возможности отрицательно влиять на различные сферы социально-экономических отношений не только непосредственно, но и опосредованно.

Значительным дефектом законодателя является ориентация законодателя на тактические закономерности регулируемых уголовным правом

отношений. Это проявляется в стремлении законодателя исходить из субъективного фактора рыночных механизмов, не принимая в расчет слабый контроль за реальным выполнением принимаемых законодателем норм и в УК РФ, подобные нормы приходится часто менять. Что в немалой степени способствует правовому нигилизму.[7]

Понятие «незаконные действия» слишком абстрактно и общее, в некоторых случаях необходимо их уточнение. Своеобразным видом преступности работников системы правоохранительных органов, судов и адвокатуры и проявляется в различных сторонах и противоречиях общественного бытия в зависимости от экономических отношений и противоречий возникающих и существующих в процессе социальных отношений. Социальность незаконных действий проявляется в том, что они состоят из индивидуальных актов поведения (поступков), нарушающих нормы и запреты, закрепленные в нормах права вследствие конфликта, возникающим между конкретными людьми. Государство, создавшее специальные органы для борьбы с преступностью, рассчитывало на то, что эти граждане не будут совершать правонарушения. Иллюзии относительно преступности как явления, стоящего отдельно от общества, оказались разочаровывающими, общество одновременно вынуждено защищать себя и от преступлений правоохранительных органов. Работники правоохранительных органов, судов и адвокатуры живут и действуют в рамках той же системы общественных отношений и испытывают на себе кризисные и конфликтные ситуации, возникающие в политике, социальной сфере, экономических отношениях, т.е. в том, что составляет природу противоречивого развития общества. противоречивая деятельность работников правоохранительных органов, может проявляться и в том, что правоохранитель не «исполнил правомерность» совершаемого им действия, последствием чего и может быть ответственность его в смысле дисциплинарного взыскания, но не наличием преступления.

Выражение личность преступника, если уголовно-правовые вопросы в данном случае оставим в стороне, криминологически далеко не однозначно, многообразием своих проявлений, многоликостью имеет много особенностей по содержанию и по причинам, и по мотивации. Вместе с тем совершающие правонарушения по видам преступности имеют свои закономерности, особенности и устойчивую динамику роста статистики. В этой связи законодатель применяет догматические исторические и правовые методы конструирования сугубо правовых концепций, как гамму явлений, фактов и действий, сформулированных в виде норм закона. Поэтому важно иметь в виду криминологический анализ проблемы, исследовать явления имеющие отношения к расследованию преступлений, криминологической тактике и методике. Имея анализ состояния преступности, данные о преступлениях и субъектах их совершивших криминология выполняет свою роль на уровне

уголовно-процессуального права и криминологии, служат основанием для формулирования тактических методов, применяемых в процессе расследования события преступления.

Многие правовые рекомендации и условия, адресованные к правоохранительным органам, предписывают точку зрения признания что множественность преступлений – неизбежная черта юридической ответственности, где известным тормозом выступает ведомственный интерес.[5]

В нормах уголовного законодательства сформулированы конкретные преступления, как и ответственность за них и это не просто усмотрение законодателя, хотя субъективизма в законотворческом процессе иногда слишком много, в подавляющем большинстве это преступления имущественные и против личности. Имущественные преступления имеют особенность в том, что они совершаются как бы изнутри людьми, занимающими определенное должностное или служебное положение и иных видов учета материальных и денежных ресурсов, и обладают высокой латентностью. Никакой другой вид преступности не имеет высокие статистические цифры ее устойчивости и динамики, истинный размах с другими видами преступности, а многие способы противоправных действий приобрели «легальный» характер, например, перегистрации несостоятельным должником своего имущества. Естественно, ни совершение, ни свидетельствование, ни утверждение подобных актов не может быть допущено, под страхом уголовной ответственности. В современных условиях существенное значение приобретает научное обеспечение законотворческой деятельности. Криминологические исследования как специфический социальный институт служит государственным интересам и способны если не обезопасить ситуацию, то улучшить ее это точно.[1]

В статьях не предусматривается какие акты, которые воспрещают «совершение актов, в содержании коих окажется что-либо противное законам, ограждающим порядок управления, общественную нравственность и честь частных лиц».[10] Наличие в каждом данном случае факта сознательного действия при совершении акта должно быть применено наказание, установленное уголовным законом. Уголовным преступлением будут те действия как подлог, нарушение обязанностей, соблюдение которых представляется необходимым для действительности действия, но подобные нарушения при наличии умысла или каких-либо противозаконных видов. Совершение с умыслом из каких – либо противозаконных видов акта от имени лиц, не имеющих по закону права участвовать в той или иной сделке или, за сокрытие факта отсутствия у стороны права на совершение акта, определено наказание, как за подлог по совершению действия. Признавая вышеуказанные действия преступлениями, другие нарушения в совершении действий наказываются гражданскими и административно-трудовыми мерами. Все действия, нарушающие ими обязанности, хотя и влекут за собою наказа-

ния, имеющие характер дисциплинарных взысканий, и являются, таким образом, ничем иным, как дисциплинарными проступками. Нарушения влекут ответственность, определяемую в дисциплинарном порядке, которая может перерасти в ответственность уголовную или прекращение статуса должностного лица при наличии повторения нарушений или их особой важности. Что же следует учитывать под такими нарушениями? Какой существует критерий для различия их от деяний, не уголовного характера. На эти вопросы лучше всего может ответить судебная практика, которая свидетельствует о том, что нет тенденции к тому, что криминологические исследования помогают законодателю и играют существенную роль в процессе принятия политических и государственных решений.[14]

К числу рассматриваемых нарушений необходимо отнести – нарушение обязанностей процедуры, неприятие следователем всех мер к удостоверению в тождестве и самоличности участников преступного действия, подписавших протокол. Установление законом во всех этих случаях одинакового наказания представляется мерой несправедливой и не находит оправдания в существе преступного вреда, возможного от означенных действий должностного процессуального лица в отношении физических или юридических лиц. Но, относя недостаточность проверки доказательств или неосмотрительное принятие доказательств, недостаточных к удостоверению в самоличности в ходе судебного разбирательства, к деяниям, влекущим лишь дисциплинарное взыскание, судебная практика не только не указывает тех мер и способов, коими должны руководствоваться во всех подобных случаях а, напротив, предоставляет в этом отношении полную свободу, ввиду чего надлежит признать что наказание за такие действия должно быть определено с крайнею осмотрительностью. Нарушения, которые имеет в виду законодатель, ничем не отличаются по своему свойству с теми действиями, которые влекут за собою наказание, определяемое в порядке ст. УК РФ, очевидно, что пока все смешивается эти виды проступков и преступные события.

«С января по июнь 2021 году суды общей юрисдикции рассмотрели в особом порядке 153651 дело в связи с согласием обвиняемых с предъявленными обвинениями и 1547 дел на основании досудебного соглашения. 127338 и 113 человек соответственно по таким делам осудили, в отношении 30033 и 135 дела прекратили.» [16]

Действующее законодательство предусматривает целый ряд деяний, наказания за которые одинаково могут быть налагаемы в дисциплинарном и уголовном. Такое отождествление наказаний и отсутствие разграничений преступных деяний от дисциплинарных проступков вызывают на практике многочисленные затруднения и являются нецелесообразными и затратными административными нагрузками для правоохранительных органов. В этом отношении ст. УК РФ делают зна-

чительный шаг вперед регулируя вопрос об ответственности за преступные деяния по службе государственной и общественной. На основании общего смысла и духа постановлений, содержащихся в главе УК РФ, возможно прийти лишь к одному выводу – ст. УК РФ предусматривает лишь те преступные по службе государственной и общественной деяния, которые подлежат преследованию в общем судебном порядке и влекут за собою наказание по судебному решению. Что же касается деяний, облагаемых дисциплинарными взысканиями, то о них в новом уложении (вступления в силу закона «О государственной должности и статусе государственного служащего» и у депутатов будет статус госслужащих, нет и речи. Очевидно, все такие деяния – дисциплинарные провинности, должны составить предмет особого разбирательства.

На наш взгляд эти тенденции возможно расценивать как позитивные, если бы не некоторые моменты существующие в процессе разработки законопроектов в уголовном законодательстве. Исследовательские институты, находящиеся на бюджетном финансировании отстранены от непосредственной подготовки законопроектов. Их сотрудничество основывается на контактах сводящихся к экспертизе проектов, разработанными другими специалистами.[15]

В действующем УК РФ нормы о наказаниях, содержащим в себе многочисленные санкции об ответственности, правоохранительным и судебным органам необходимо также «учитывать» когда служащий уполномоченный законом на их совершение, засвидетельствование или утверждение таких актов, виновный в совершении воспрещенного законом акта, наказывается арестом, в т.ч. чиновник, имеющий право на совершение, засвидетельствование или утверждение актов, виновный в нарушении таких форм и административных регламентов. Несоблюдение коих влечет за собою недействительность засвидетельствования акта или самого акта, или лишат последний «силы» акта, если это нарушение форм и регламентов учинено с целью сделать его «неработающим» или его действие совершено по корыстному побуждению, то виновный наказывается заключением. Из приведенных примеров видно, что УК РФ предусматривает совершение, засвидетельствование и утверждение запрещенного законом акта и нарушение теми же лицами при совершении, засвидетельствовании или утверждении актов таких форм, несоблюдение которых влечет за собою недействительность засвидетельствования акта, равно как и лишает последний силы акта. Если принять во внимание, что наказание деяние есть проступок, преследуемый в общем судебном порядке. Устанавливая за совершение запрещенного законом действия, не дается ответа на вопрос о том, что следует подразумевать под понятием запрещенный законом акт, надлежит различать те или другие виды запрещенных законом актов. И как результат – не всякий запрещенный законом акт может повлечь для совершившего его, последствия, что в данном

случае о подобной ответственности не может быть и речи, а подписание недействительного «акта» заключающего в себе распоряжения не согласованные с гражданскими законами, не является уголовным преступлением в точном смысле этого слова. В процессе возникновения уголовных норм предполагает отмену или видоизменение уголовного закона – одного из средств борьбы с правонарушениями, с чем государство и общество должны бороться. Уголовный закон меняется, когда изменяются социальные условия жизни общества, при том что влияние уголовного законодательства на преступность не прямое, а опосредованное.[15]

То же самое и о действиях в отношении физических лиц, не нарушая их интересов с началами публичного права. Вряд ли возможно подвергнуть наказанию за совершение им действия о продаже собственности. Во всех подобных случаях может быть речь лишь о взыскании, налагаемом в порядке дисциплинарного производства, что квалификация преступного деяния неточна и неправильна и требует дополнительной квалификации. Следовательно, не всякое несоблюдение при совершении и засвидетельствовании акта госслужащим или других действий является уголовно наказуемым деянием. Нарушение при совершении и утверждении актов требований закона влечет за собою наказание если оно учинено сознательно с целью его недействительности, а также по корыстному побуждению. При отсутствии этих мотивов может иметь место ответственность лишь в дисциплинарном порядке. Наказания определяются различно: в то время как в первом случае – сознательного действия, в последнем, т.е. при наличии корыстного мотива. Следуя подобному приему, надлежит установить не только событие правонарушения, но и уровень квалификации служащего при определении виновности за совершение, засвидетельствовании или утверждении противозаконного акта и исходя из точного смысла постановлений придется допустить, что совершивший акт, воспрещенный законом, подлежит ответственности, независимо от того, какими мотивами он руководствовался. Т.е. даже сознательно или по корыстному мотиву, тогда как тот же допустивший при совершении нарушение процедуры последствием чего была недействительность действия, наказывается при условии сознательности действия и при наличии корыстного побуждения. При дополнительной квалификации преступлений между правотворческой и правоприменительной деятельностью не существует различия, основанной на презумпции истинности норм уголовного права в правоприменительной деятельности. Различия между правотворческой трактовкой и правоприменительной деятельностью существуют по субъектам этой деятельности и по принципу непререкаемости нормы для правоприменителя.[9]

Между тем совершение противозаконного действия может иметь место в интересах стороны, принявшей на себя в акте известное обстоятельство в отношении другого участника, и, следовательно,

во вред последнему, или во вред обеим сторонам, но в интересах третьего лица, склонившего к тому. Без сомнения, в том и другом случае крайний вред, являющийся последствием злоупотребления. Методология уголовного права в настоящее время становится ведущей при изучении социальной структуры общества и характеристике ценностно-нормативных основ его развития. В настоящее время законодательным институтам принадлежит основная роль в организации общественной жизни и формировании упорядоченной структуры правоохранительных органов. Несмотря на историю существования криминологических исследований, лишь в последние годы обратили внимание на возможности криминологического подхода в изучении и сдерживании преступности. В предмет интересов криминологов входят методологические и теоретические проблемы трансформации социальных, правовых и социально-экономических институтов общества, вопросы изменения институтов власти и государства, формирования институтов гражданского общества, влияния федеральных и региональных факторов на изменения в общественных институтах, реформирование институтов социализации и воспитания, изменений в сфере культурной, этнической и общественной жизни. Законодательная и исполнительная власть является одной из основных в правоохранительной концепции криминализации современного общества. В основе образования «административных» институтов лежат неправовые, и, в большинстве своем, криминальные практики должностных лиц. Именно в рамках бюрократических отношений, основанных на административной деятельности, создаются условия для возникновения большинства «теневых» административных институтов, которые функционируют в легальной системе организации общества. Реагирование при квалификации преступления на одну норму уголовного права осуществляется в сфере применения наказания, где имеются другие нормы в изменившихся условиях жизни и ощущается правоприменителем в событии преступления.[8]

Литература

1. Более 12 000 актов отменили в рамках «регуляторной гильотины». 12.07.21. // <https://pravo.ru/news/228777/>.
2. Верховный суд выпустил первый Обзор практики за 2022 год. 01.06.2022. <https://pravo.ru/story/241049>.
3. Дробление бизнеса: главные ошибки и проблемы. 22.06.2022. <https://pravo.ru/story/232349/>
4. За что чаще всего отправляли в колонию в первом полугодии 2021-го. Инфографика. 19.10.2021. <https://pravo.ru/news/235881>.
5. Истории следователей: бестолковый осмотр, или сюрприз в шкафу. // 17.09.21. <https://pravo.ru/story/233224/>.
6. Как защитить коммерческую тайну. 22.02.2022. <https://pravo.ru/story/238090>.

7. Конституционный суд разделил событие и состав преступления. // 16.07.21. // <https://pravo.ru/news/232562/>.
8. Лаборатории, разбогатевшие на ПЦР-тестах, обхитрили власти РФ. 25.12.2021. <https://URA.RU Google News>.
9. Отказ от «субсидарки» и заседание без управляющего: «банкротные» позиции ВС. 05.03.2022. <https://pravo.ru/story/239229/>
10. Пахман С.В. История кодификации гражданского права. Тома 1–2. // С. Петербург. Типография 11 отделения собственной Е.И. Канцелярии. 1876 г. // 04.03.2019. <http://ivo.garant.ru>.
11. Пленум ВС объяснил, как погашается и снимается судимость. 07.06.2022. <https://pravo.ru/story/241156>.
12. Под страхом уголовки: за что судят бизнес. 09.11.2020. <https://pravo.ru/story/226024>.
13. Расследование легализации (отмывания) денежных средств, приобретенных незаконным путем предпринимателями. // Обеспечение национальной безопасности – приоритетное направление уголовно-правовой, криминологической и уголовно-исполнительной политики. «Юрлитинформ» М. 2018. С. 86–90.
14. Спор с госорганом: когда гражданин выигрывает. 21.10.2021. <https://pravo.ru/story/235067/>.
15. «Уголовка» в банкротстве: зачем нужна и чем опасна. 27.09.2021. <https://pravo.ru/story/234610/>
16. <https://pravo.ru/news/235954/>.

THE PROBLEM OF ADDITIONAL QUALIFICATION OF A CRIME IN CRIMINAL LAW

Zatsepin M.N., Zatsepin A.M.
USUE

Judicial practice has an abundance of decisions when the same person commits more than one crime, for which he is brought to criminal responsibility at the same time or at different times after conviction for a previous criminal act. The commission by one person of two or more crimes, provided for by various articles of the Criminal Code of the Russian Federation, when they provide for independent offenses, the perpetrator has not been convicted and the possibility of bringing the subject to criminal liability is not excluded. A necessary sign of such crimes is the circumstance when each of the wrongful acts committed by the guilty person is a separate, independent event of a crime that has signs of one corpus delicti. For additional qualification of crimes, it is required that the committed illegal actions include various articles of the Criminal Code of the Russian Federation, and in special cases, separate parts or paragraphs of one article of the Criminal Code.[2]

Research and analysis of judicial practice show that this is found mainly in the commission of malfeasance in the field of economic activity. The commission of not one, but several crimes and gives rise to grave consequences than, other things being equal, one

criminal event (act). The commission by a person of two or more criminal events (acts) creates a problem for law enforcement agencies related to the correct qualification of the deed, the individualization of the responsibility of the perpetrator, as well as the delimitation of a single (single) crime from several. The plurality of criminal acts finds its specific expression in the commission of two or more crimes by the same person and is a common specific sign of the plurality of crimes. The commission by one person of two or more crimes provided for by different articles, as well as by separate parts or paragraphs of one article, is understood as a set of criminal events. A necessary sign of the totality of crimes is the fact that each of the socially dangerous acts committed by the guilty person is a separate, independent crime that falls under the signs of one corpus delicti. As a result, one of the significant problems of Russian criminal law still remains the problem of additional qualification of a crime, which requires more thorough and consistent research, which is also confirmed by the fact that the current criminal legislation does not contain the concept of additional qualification of a crime. Thus, at all stages of the formation of domestic criminal law, insufficient attention was paid to this problem by legal scholars (more active research in this direction began to be carried out only at the end of the 60s). [13]

Keywords: criminal law, crime, judicial practice, criminal code, criminal act.

References

1. More than 12,000 acts were canceled as part of the “regulatory guillotine”. 07/12/21. // <https://pravo.ru/news/228777/>.
2. The Supreme Court issued the first Review of Practice for 2022. 06/01/2022. <https://pravo.ru/story/241049>.
3. Business fragmentation: main mistakes and problems. 06/22/2022. <https://pravo.ru/story/232349/>
4. For what most often they were sent to a colony in the first half of 2021. Infographics. 10/19/2021. <https://pravo.ru/news/235881>.
5. Stories of investigators: a stupid inspection, or a surprise in the closet. // 17.09.21. <https://pravo.ru/story/233224/>.
6. How to protect trade secrets. 02/22/2022. <https://pravo.ru/story/238090>.
7. The Constitutional Court divided the event and the corpus delicti. // 07/16/21. // <https://pravo.ru/news/232562/>.
8. Laboratories that got rich on PCR tests outwitted the Russian authorities. 12/25/2021. <https://URA.RU Google News>.
9. Refusal of the “subsidy” and a meeting without a manager: “bankrupt” positions of the Supreme Court. 03/05/2022. <https://pravo.ru/story/239229/>
10. Pakhman S.V. History of civil law codification. Volumes 1–2. // St. Petersburg. Printing house of the 11th department of E.I. Offices. 1876 // 03/04/2019. <http://ivo.garant.ru>
11. Plenum of the Supreme Court explained how a criminal record is extinguished and removed. 06/07/2022. <https://pravo.ru/story/241156>.
12. Under pain of criminality: what business is judged for. 11/09/2020. <https://pravo.ru/story/226024>.
13. Investigation of the legalization (laundering) of funds acquired illegally by entrepreneurs. // Ensuring national security is a priority area of criminal law, criminological and penitentiary policy. “YurLitinform” M. 2018. S.86–90.
14. Dispute with a government agency: when a citizen wins. 10/21/2021. <https://pravo.ru/story/235067/>.
15. “Criminal” in bankruptcy: why is it needed and why is it dangerous. 09/27/2021. <https://pravo.ru/story/234610/>
16. <https://pravo.ru/news/235954/>.

Применение объективных признаков при квалификации мошенничества: обобщение правоприменительной практики

Муртазина Ксения Анатольевна,

адъюнкт кафедры уголовного права Омской академии МВД России
E-mail: mur_na.80@mail.ru

В статье приводится анализ объективных признаков мошенничества с приведением сложившейся в последние годы на территории Российской Федерации практики правоприменения. Актуальность связана со значительным ростом в последние три года фактов мошенничества, появления новых схем совершения злоумышленниками мошеннических действий, которые постоянно совершенствуются, становятся все более изобретательными и изощренными. В результате причиняется имущественный и моральный вред самым незащищенным слоям общества, особенно страдают лица преклонного возраста. Особое внимание уделено исследованию вопросов квалификации мошенничества в целом, и его объективных признаков в частности. Автором исследуются основания и критерии отграничения исследуемого преступления от смежных составов. Выделяются и раскрываются обязательные признаки объекта и объективной стороны мошенничества, приводятся примеры из судебной практики, сложившейся в Российской Федерации. В заключении сделан вывод о существовании правовой коллизии между нормой УК РФ, закрепляющей понятие хищения и разъяснениями Верховного Суда РФ, внесено предложение о разрешении проблемы.

Ключевые слова: Преступление, хищение, мошенничество, квалификация, объект, объективная сторона.

В настоящее время мошенничество является одним из наиболее распространенных способов хищения. Стоит особо отметить, что за последние три года в Российской Федерации произошел рост количества совершенных преступлений мошенничества. Наиболее резкий рост пришелся на период самоизоляции во время первой волны пандемии коронавируса – первую половину 2020 года. В то время, подавляющая часть таких преступлений совершалась «дистанционно» – с применением компьютерных технологий. Помимо уже ставших «народным фольклором» мошеннических схем звонков из финансовой службы «Сбербанка», злоумышленники, в период самоизоляции, воспользовались в корыстных целях стремлением граждан обеспечить себе дополнительный заработок, а также получить установленные для поддержки населения в этот период социальные выплаты [12].

Доверчивость, и даже в какой-то степени внушаемость граждан, тогда усиливалась такими факторами как рост безработицы, снижение доходов и т.п. Тем не менее, стоит отметить, что и на настоящий момент число зарегистрированных случаев мошенничества продолжает расти, а способы получения злоумышленниками имущества или прав на такое имущества путем обмана и злоупотребления доверием граждан становятся все более изобретательными и изощренными.

Таким образом, представляется актуальным исследование вопросов квалификации мошенничества в целом, и его объективных признаков в частности ввиду того, что вопрос объективных признаков мошенничества является значительно более глубоким и дискуссионным, чем вопрос субъективных признаков данного преступления. В этой связи необходимо определить особенности объекта и предмета мошенничества, способа совершения данного преступления, а также определить когда мошенничество признается оконченным.

Обращая внимание на диспозицию статьи 159 УК РФ, стоит отметить уникальность ее уголовно-правовой специфики. Такая уникальность заключается в объединении общих признаков хищения, сформулированных в п. 1 примечания к ст. 158 УК РФ, так и специальных, исключительно мошеннических признаков.

По мнению В.И. Лесняка, «В этой связи дефиниция, закреплённая в диспозиции ч. 1 ст. 159 УК РФ, вряд ли может претендовать на всеобъемлющее понятие мошенничества в силу того, что в ней произведено механическое объединение категории «хищение» с мошенническими способами завладения

чужим имуществом и приобретением права на чужое имущество» [9, с. 85–91].

Таким образом, автор предлагает для квалификации мошенничества использовать своеобразную вертикальную иерархическую цепочку. Во-первых, необходимо установить, является ли содеянное хищением в общем для ст. ст. 158–164 УК РФ (кроме ст. 163 УК РФ, поскольку вымогательство не является формой хищения) смысле, поскольку предмет вымогательства шире.

Так, в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.12.2015 № 56 № «О судебной практике по делам о вымогательстве» [3] отмечается, что к объективной стороне вымогательства относятся, в том числе, действия не влекущие переход права собственности или других вещных прав. Например, к таковым относятся вымогательство оказания услуг или выполнения каких-либо работ, которые в обычных условиях гражданского оборота являются возмездными. Следовательно, очевидно, что такие действия, ввиду своих особенностей, предметом хищения выступать не могут.

Стоит отметить, что такой же позиции придерживается и российский законодатель, разграничивая хищение и вымогательство в диспозициях отдельных статей (напр. ст. 226 «Хищение либо вымогательство оружия...» и ст. 229 «Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ...»).

Во-вторых, установить, совершено ли такое хищение путем обмана или злоупотребления доверием. Стоит отметить, что если содеянное является хищением, и посредством его совершения приобретает право на чужое имущество, то такое деяние всегда будет подлежать квалификации по ст. 159 УК РФ.

Говоря об объекте мошенничества, стоит обратиться к структуре УК РФ. Поскольку раздел VI-II, в котором находится исследуемая нами статья, именуется как «преступления в сфере экономики», то и родовым объектом мошенничества будут являться общественные отношения, складывающиеся в сфере экономики. Следуя той же логике, видовым объектом буду являться общественные отношения, складывающиеся в сфере собственности.

Непосредственным объектом мошенничества являются конкретные отношения собственности независимо от их формы (частная, муниципальная или государственная собственность). Здесь же мы можем отметить одно из основных отличий мошенничества от других форм хищения, а именно то, что непосредственным объектом преступления может выступать не только имущество, но и право на имущество.

В качестве примера разграничения можно привести частный дом. Хищение дома невозможно, в первую очередь в силу того, что похитивший его не приобретет на него прав, которые должны быть зарегистрированы в установленном законом порядке. Даже если, утрируя, разобрать его по частям и вывезти это стоит квалифицировать как хищение материалов, из которых такой дом сделан.

Хищение частного дома как единого недвижимого объекта неразрывно связано с приобретением права на такой дом, и подобное хищение может быть совершено исключительно путем мошенничества.

Здесь же стоит отметить обязательный признак отсутствия у мошенника правомочий относительно предмета хищения. Изъятие имущества, на которое у мошенника имеются права, но которое по тем или иным причинам находится в чужом владении, как правило, при отсутствии признаков других преступлений, подлежит квалификации как самоуправство.

Поскольку «ядром» при определении мошенничества являются понятия имущества и права на имущество, следует раскрыть их более подробно. В этих целях следует обратиться к цивилистической доктрине. Стоит отметить, что имущество для преступлений хищения, в том числе для мошенничества, должно обязательно обладать признаками вещи. Гурова Е.А. определяет вещь как «индивидуально определенный предмет материального мира созданный человеком или природой, служащий для удовлетворения потребностей индивида» [8, с. 97–99]. В целом, большинство ученых цивилистов сходятся с Гуровой Е.А. в своем понимании того, каким признаками должна обладать вещь, чтобы считаться таковой.

Теперь стоит нам соотнести, насколько указанные в определении признаки вещи обязательны для вещи как для предмета преступного посягательства при мошенничестве. Первым из таких признаков является материальность вещи. Так, предметом хищения может быть только вещь, имеющая определенные осязаемые материальные границы. Не могут быть предметом хищения информация, взгляды, идеи или иные проявления человеческого разума. Отдельно стоит отметить безличностные денежные средства, которые хотя и не имеют материального выражения, но также являются вещью, а следовательно могут быть предметом мошенничества, ввиду того, что обеспечены именно соответствующими наличными деньгами, являющимися вещью.

Вторым существенным признаком вещи является ее определенная экономическая ценность или потребительская стоимость. Она проявляется в том, что вещь своими материальными или духовными свойствами призвана удовлетворять потребности человека. Очевидно, что если предмет материального мира не нужен или не востребован ввиду того, что никоим образом не может удовлетворить человеческие потребности, то он не имеет никакой экономической ценности, а, следовательно, не может быть предметом хищения. Подобную позицию отстаивает Вишнякова Н.В. в своей диссертации «Объект и предмет преступлений против собственности» [7, с. 16–17].

Весьма дискуссионным в науке уголовного права является вопрос касательно того, может ли предмет материального мира обладать не просто меновой стоимостью, то есть экономической ценностью обусловленной тем, что в такой предмет

был вложен человеческий труд, но и быть экономически ценным объективно, ввиду того, что такой предмет создан природой уже экономически ценным.

Сторонники положительного ответа на данный вопрос приводят различные примеры, такие как земля, дикие животные [6, с. 193] и т.п., но с нашей точки зрения, такие предметы обретают ценность только тогда, когда в них вкладывается человеческий труд. Таким образом, хотя созданные природой объекты материального мира и могут являться вещью в рамках гражданского права, они не могут являться предметом хищения ввиду того, что они сами по себе, пока в них не вложен человеческий труд, не представляют никакой экономической ценности.

Помимо цивилистических признаков имущества, для того, чтобы оно могло быть предметом мошенничества оно должно обладать еще и специальными юридическими признаками. Во-первых, оно должно быть заведомо для мошенника чужим. У преступника не должно быть даже предполагаемого права на такое имущество. Во-вторых, для того, чтобы преступление могло быть квалифицировано по ст. 159 УК РФ, предмет мошенничества не должен быть изъят или ограничен в обороте. В противном случае содеянное будет квалифицироваться по специальным нормам уголовного кодекса, например, по ст. 229 УК РФ.

Говоря о правах на имущество, как об объекте преступного посягательства, следует также обратиться к ГК РФ. В соответствии со ст. 209 ГК РФ, содержание права собственности составляют правомочия владения, пользования и распоряжения имуществом. Дополнительно, стоит согласиться с учеными-цивилистами, которые к существенным признакам содержания права собственности добавляют правомочие истребования имущества из чужого незаконного владения [11, с. 116–120].

Таким образом, приобретение мошенническим путем права на чужое имущество можно определить как обретение путем обмана или злоупотребления доверием правомочий собственника или иного законного владельца относительно имущества, либо право требования такого имущества.

Исследовав объект мошенничества, перейдем к раскрытию объективной стороны преступления, для этого, предлагаем полностью восстановить диспозиции статьи 159 УК РФ, убрав оттуда бланкетную ссылку на примечание к ст. 158 УК РФ. Полная диспозиция мошенничества будет звучать следующим образом: «совершенные с корыстной целью, путем обмана или злоупотребления доверием, противоправные безвозмездное изъятие, обращение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества». Восстановив исходную диспозицию, подробно раскроем все признаки объективной стороны.

Противоправность в мошенничестве присутствует не только в том, что деяние осуществляет-

ся запрещенным законом способом (объективная противоправность), но и, как было сказано выше, при отсутствии у виновного существующего или предполагаемого права на предмет мошенничества.

Под безвозмездностью понимается отсутствие встречного представления похищенному имуществу или праву на имущество. Такой признак хищения как безвозмездность вызывает в науке уголовного права немало дискуссий. Все ученые сходятся на том, что безвозмездность присутствует в тех случаях, когда эквивалент не предоставлен вовсе, предоставлен частично, или предоставлен хотя и полностью, но не в момент изъятия, а после него [10].

По мнению группы ученых, в других случаях, признак безвозмездности отсутствует, и, как следствие содеянное не подлежит квалификации по соответствующей статье хищения. Например, если преступник похитил телевизор, переведя потерпевшему на карту его денежные средства в размере его стоимости.

На наш взгляд, противоположная точка зрения является более верной. Обусловлено это тем, что уменьшение сферы имущественного обладания потерпевшего происходит именно с юридической, а не с экономической точки зрения. Таким образом, тот факт, что стоимость активов потерпевшего не изменилась, не отнимает у содеянного преступного характера, поскольку цель обогащения вторична относительно цели присвоения. Следовательно, даже если преступник возместил стоимость похищенного, содеянное все равно должно быть квалифицировано как хищения, поскольку произошло нарушение права собственности.

Важным признаком объективной стороны мошенничества является способ совершения преступления, а именно посредством обмана или злоупотребления доверием. В целях раскрытия данных категорий следует обратиться к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» [3].

Обман заключается в сознательном предоставлении заведомо ложных сведений или сокрытии достоверных фактов, а также в умышленных действиях, направленных на введение потерпевшего в заблуждение. Умышленные действия, указанные выше, могут заключаться, например, в предоставлении фальсифицированного товара или предмета сделки, использовании различных обманных приемов при расчетах, имитации кассовых расчетов и т.д.

Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения, либо умалчивание относительно достоверных сведений, может относиться к любым обстоятельствам, например, к личности виновного, стоимости имущества, каким-либо юридическим фактам и т.д.

Стоит отметить, что для квалификации содеянного как мошенничества необходимо, чтобы такой обман был направлен именно на завладение иму-

ществом. Если посредством обмана лишь облегчается доступ к имуществу, содеянное, в зависимости от конкретных обстоятельств, подлежит квалификации как кража или грабеж.

Главное отличие злоупотребления доверием от обмана состоит в том, что виновный и потерпевший до события преступления в той или иной степени имеют между собой сложившиеся доверительные отношения. Такие отношения могут быть обусловлены личными или служебными отношениями лиц. Пленум также отмечает, что злоупотребление доверием имеет место и в тех случаях, когда в целях обращения в свою пользу чужого имущества или приобретения права на чужое имущество, виновный берет на себя обязательства, при заведомом отсутствии намерения их выполнять. Это имеет место быть, например, при получении аванса по договору, кредита, предоплаты, если виновное лицо заведомо не собиралось возвращать долг или иным образом выполнять договорные обязательства.

Моментом окончания мошенничества, а именно изъятия или обращения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество, является момент, когда предмет мошенничества во-первых, поступил в незаконное владение виновного, а во-вторых, он получил реальную возможность им распорядиться. Такой момент во многом зависит от потребительских свойств конкретного предмета мошенничества.

Отдельно в Постановлении Пленума указано на момент окончания мошенничества, когда непосредственным объектом преступного посягательства являются безналичные денежные средства или права на имущество.

В первом случае, преступление считается оконченным с момента изъятия денежных средств с банковского счета потерпевшего. Примером такого преступления может служить приговор Ширинского районного суда Республики Хакасия по делу № 1–156/2021 [4], в соответствии с которым подсудимый Бояров Г.В. был приговорен к 1,5 годам лишения свободы условно, за хищение денежных средств с банковского счета потерпевшего, путем использования мобильного приложения «Сбербанк Онлайн», установленного на телефоне потерпевшего, который был вверен последним осужденному.

Стоит отметить, что поскольку изъятие денежных средств с банковского счета его владельца не всегда влечет возникновение реальной возможности виновного лица этими денежными средствами распорядиться, например, вследствие банковской ошибки, здесь мы можем говорить о существовании правовой коллизии между нормой УК РФ, закрепляющей понятие хищения и разъяснениями Верховного Суда РФ. С нашей точки зрения, разрешить такую коллизию необходимо в соответствии с одной из составляющих принципа презумпции невиновности – все сомнения должны толковаться в пользу обвиняемого. Таким образом, в ситуациях, когда денежные средства были изъ-

яты с расчетного счета потерпевшего, но на расчетном счете преступника не оказались, содеянное следует квалифицировать как покушение на мошенничество, ввиду не приобретения возможности реального распоряжения денежными средствами преступником. Следовательно, необходимо внести изменения в Постановление Пленума Верховного Суда с целью устранения существующей правовой коллизии.

Необходимо отметить, что в зависимости от причины, по которой денежные средства не дошли до расчетного счета мошенника, потерпевшему, порой, для возврата своих денежных средств достаточно лишь обратиться с соответствующим заявлением в банк.

Во втором случае, преступление считается оконченным с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным. Таким моментом, например, будет считаться регистрация перехода права собственности на недвижимое имущество, на основании предоставленного в регистрирующий орган заключенного путем обмана или злоупотребления доверием договора.

Походящим примером может служить приговор Ленинского районного суда г. Махачкалы Республики Дагестан по делу № 1–55/2022 [5]. Суд приговорил осужденную к 11 месяцам лишения свободы за то, что она на основании поддельных документов (постановления главы администрации, распоряжения Управления по земельным ресурсам и землеустройству, договора купли продажи) зарегистрировала на себя право собственности на земельный участок, принадлежащий Российской Федерации.

Подводя итог нашему исследованию следует сделать вывод, что при квалификации мошенничества, в целях разграничения мошенничества от смежных составов следует обращать внимание на следующие объективные признаки. Во-первых, необходимо установить, соответствует ли содеянное всем признакам хищения. Во-вторых, необходимо установить объект и предмет хищения. Если присутствуют все признаки хищения, а предметом хищения является право на имущество, то содеянное следует квалифицировать как мошенничество. В-третьих, необходимо установить наличие предусмотренного диспозицией статьи способа совершения преступления, а именно обмана потерпевшего или злоупотребление его доверием. И в-четвертых, необходимо решить вопрос оконченности преступления исходя из специфики предмета преступного посягательства.

В ходе исследования последнего вопроса, нами была обнаружена правовая коллизия между нормами УК РФ и Постановлением Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». На наш взгляд, существует необходимость приведения разъяснений высшей судебной инстанции в соответствие с законом, в результате чего, хищение путем обмана или злоупотребления доверием денежных средств

с расчетного счета потерпевшего будет считаться окончанным лишь с момента зачисления денежных средств, являющихся предметом мошенничества, на расчетный счет преступника. В противном случае, ввиду не обретения виновным реальной возможности распорядиться такими денежными средствами, содеянное следует квалифицировать как покушение на мошенничество.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс». – [Электронный ресурс]: – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ – (дата обращения 03.07.2023)
2. Гражданский кодекс Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс» – [Электронный ресурс]: – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ – (дата обращения 04.07.2023)
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 N 48 (ред. от 15.12.2022) «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // СПС «КонсультантПлюс» – [Электронный ресурс]: – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_283918/ (дата обращения 03.07.2023)
4. Приговор Ширинского районного суда Республики Хакасия по делу № 1–156/2021 // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт) – [Электронный ресурс]: – Режим доступа: <http://sharinsky.hak.sudrf.ru/> (дата обращения 02.07.2023)
5. Приговор Ленинского районного суда г. Махачкалы Республики Дагестан по делу № 1–55/2022 // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт) – [Электронный ресурс]: – Режим доступа: <http://lenynskiy.dag.sudrf.ru/> (дата обращения 02.07.2023)
6. Козаченко И.Я. Уголовное право. Особенная часть: Учеб. для вузов / Под ред. И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселова. М., 2019. 351 с.
7. Вишнякова Н.В. Объект и предмет преступлений против собственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Омск, 2003. – 28 с.
8. Гурова Е.А. Вещь как объект гражданского права // Международный научный журнал «Вестник науки». № 2(2). 2018. С. 97–99
9. Лесняк В.И. Объективные признаки мошенничества // Вестник Челябинского государственного университета. № 1. 2004. № 1. С. 85–91
10. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики // СПС «КонсультантПлюс» – [Электронный ресурс]: – Режим доступа: URL: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&rnd=bJ4wmg&base=CMB&n=15517#T3p4y-jTsEmIGNN3p> (дата обращения 03.07.2023)
11. Орешкин Д.В. Элементы виндикационного иска и условия его удовлетворения. // «Наука без границ» № 10(15). 2017. С. 116–120

12. Число дел о мошенничестве рекордно выросло на фоне пандемии /Официальный сайт РБК. – [Электронный ресурс]: – Режим доступа: <https://www.rbc.ru/society/31/08/2020/5f48ea169a79477e21e25d9d> (дата обращения 03.07.2023)

APPLICATION OF OBJECTIVE SIGNS IN THE QUALIFICATION OF FRAUD: IMPROVEMENT OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE

Murtazina K.A.

Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia

This article provides an analysis of objective signs of fraud with the introduction of the law enforcement practice that has developed in recent years on the territory of the Russian Federation. The relevance is associated with a significant increase in the last three years of fraud, the emergence of new schemes for the commission of fraudulent actions by attackers, which are constantly being improved, becoming more inventive and sophisticated. As a result, property and moral damage is caused to the most vulnerable segments of society, especially old people suffer. Special attention is paid to the study of the issues of fraud qualification in general, and its objective features in particular. The author investigates the grounds and criteria for distinguishing the investigated crime from related compounds. The mandatory signs of the object and the objective side of fraud are highlighted and disclosed, examples from the judicial practice established in the Russian Federation are given. In conclusion, it is concluded that there is a legal conflict between the norm of the Criminal Code of the Russian Federation, fixing the concept of embezzlement and explanations of the Supreme Court of the Russian Federation, a proposal is made to resolve the problem.

Keywords: Crime, theft, fraud, qualification, object, objective side

References

1. Criminal Code of the Russian Federation // ATP “Consultant Plus”. – [Electronic resource]: – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ – (accessed 03.07.2023)
2. Civil Code of the Russian Federation // SPS “ConsultantPlus” – [Electronic resource]: – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ – (accessed 04.07.2023)
3. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 30, 2017 N 48 (as amended on December 15, 2022) “On judicial practice in cases of fraud, embezzlement and embezzlement” // SPS “ConsultantPlus” – [Electronic resource]: – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_283918/ (accessed 07/03/2023)
4. The verdict of the Shirinsky District Court of the Republic of Khakassia in case No. 1–156/2021 // Internet resource Judicial and regulatory acts of the Russian Federation (SudAkt) – [Electronic resource]: – Access mode: <http://sharinsky.hak.sudrf.ru/> (accessed 02.07.2023)
5. Sentence of the Leninsky District Court of Makhachkala of the Republic of Dagestan in case No. 1–55/2022 // Internet resource Judicial and regulatory acts of the Russian Federation (SudAkt) – [Electronic resource]: – Access mode: <http://lenynskiy.dag.sudrf.ru/> (accessed 07/02/2023)
6. Kozachenko I. Ya. Criminal law. Special part: Proc. for universities / Ed. AND I. Kozachenko, G.P. Novoselov. M., 2019. 351 p.
7. Vishnyakova N.V. Object and subject of crimes against property: Abstract of the thesis. dis. ... cand. legal Sciences: 12.00.08. – Омск, 2003. – 28 p.
8. Gurova E.A. Thing as an object of civil law // International scientific journal “Vestnik nauki”. #2(2). 2018. S. 97–99
9. Lesnyak V.I. Objective signs of fraud // Bulletin of the Chelyabinsk State University. No. 1. 2004. No. 1. pp. 85–91
10. Lopashenko N.A. Crimes in the sphere of economy // SPS “ConsultantPlus” – [Electronic resource]: – Access mode: URL: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&rnd=bJ4wmg&base=CMB&n=15517#T3p4y-jTsEmIGNN3p> (accessed 07/03/2023)

11. Oreshkin D.V. Elements of a vindication claim and the conditions for its satisfaction. // "Science without borders" No. 10 (15). 2017. S. 116–120
12. The number of fraud cases has increased to a record high against the background of the pandemic / RBC official web-

site. – [Electronic resource]: – Access mode: <https://www.rbc.ru/society/31/08/2020/5f48ea169a79477e21e25d9d> (accessed 07/03/2023)

Вопросы квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации: теория и практика

Хайбрахманова Альбина Дамировна,

магистр Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
E-mail: khaybrakhmanova.albina@mail.ru

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе применения правовых норм, регламентирующих ответственность за совершение преступления, предусмотренного ст. 159⁶ УК РФ.

Предметом исследования являются действующее уголовное законодательство, предусматривающее ответственность за совершение мошенничества совершенного с использованием цифровых технологий, статистические и аналитические данные, материалы судебно-следственной практики по конкретным делам; правоприменительная практика в форме постановлений Пленума Верховного суда РФ, а также научная и учебная литература, посвященная заявленной проблематике. Целями исследования являются: проведение комплексного изучения состава мошенничества с использованием цифровых технологий, выявление проблем в его законодательной регламентации и практическом применении, разработка предложений и рекомендаций по совершенствованию уголовного законодательства. Характерным признаком мошенничества в сфере компьютерной информации является то, что в результате преступного воздействия на информационно-телекоммуникационную систему происходит перебой, трансформация или диверсификация привычного порядка функционирования средств и систем обработки компьютерной информации. В результате этих изменений потребитель вводится в заблуждение.

Ключевые слова: мошенничество в сфере компьютерной информации, ввод, блокировка, удаление, модификация, хищение.

Введение. Актуальность темы исследования

С принятием в 1993 году действующей Конституции РФ в качестве одной из стратегических целей развития Российской Федерации была декларирована интеграция в глобальное экономическое пространство, в ходе которой российская экономика инкорпорировала ряд передовых финансовых инструментов, в том числе расчеты с применением платежных карт.

В основе современной рыночной экономики решающую роль играют технологии (в первую очередь цифровые технологии), информация, цифровые и информационные платформы.

Переход к цифровизации общества создает новые, ранее не знакомые отечественному законодательству об уголовной ответственности формы преступного поведения, открывает новые «горизонты» для корыстной профессиональной и организованной преступности.

Компьютерные системы и сети включают в себя новейшие, более совершенные возможности для неизвестных ранее правонарушений, а также для совершения, так сказать, традиционных преступлений, но нетрадиционными средствами.

По данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации в 2022 г. количество зарегистрированных в Российской Федерации преступлений экономической направленности уменьшилось в сравнении с предыдущим годом и составило 111 429 [18]. Для сравнения в 2021 году таких преступлений зарегистрировано 117 707, в 2020 году 105 480, в 2019 году – 104 927 соответственно.

В последние годы наблюдается тренд на увеличение количества указанных мошенничеств, это объясняется небывалым ростом объема несанкционированных операций в отношении безналичных и электронных денежных средств.

За январь – декабрь 2022 года было зарегистрировано 522 065 [17] преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, из них хищений около 113 565 (краж), 7288 (мошенничеств с использованием ЭСП), 334 (мошенничеств в сфере компьютерной информации).

За январь-декабрь 2021 года было зарегистрировано 517 722 преступлений [17], совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, из них хищений: около 156 792 (краж), 10 258 (мошенничеств с использованием ЭСП), 431 (мошенничеств в сфере компьютерной информации).

Для сравнения за январь – декабрь 2020 года таких преступлений зарегистрировано 510 396

[17], из них хищений: 173 416 (кража), 25 820 (мошенничество с использованием ЭСП), 761 (мошенничество в сфере компьютерной информации), за январь – декабрь 2019 года зарегистри-

ровано 294 409 [17], из них 98 798 совершено в форме кражи, 16 119 – мошенничество с ЭСП, 687 – мошенничество в сфере компьютерной информации.

Таблица 1. Общее количество зарегистрированных преступлений в 2019–2022 гг., совершенных с использованием или применением информационных технологий. Данные представлены Министерством внутренних дел РФ

	2022	2021	2020	2019
Всего	522 065	517 722	510 396	294 409
п «Г» ч. 3 ст. 158	113 565	156 792	173 416	98 798
ст. 159 ³	7 288	10 258	25 820	16 119
ст. 159 ⁶	334	431	761	687

Таблица 2. Количество зарегистрированных преступлений в 2019–2022 гг., совершенных с использованием или применением информационных технологий (в зависимости от способа). Данные представлены Министерством внутренних дел РФ

Способ/ Solution	2022	2021	2020	2019
«Всемирная паутина»/ WorldWideWeb	381 112	351 463	300 337	157 036
Сотовая связь / mobile communications	212 963	217 552	218 739	116 154
Пластиковые карты / plastic card	127 149	165 658	190 167	34 383
Вычислительная техника/ numerical engineering	29 140	27 519	28 653	18 261
Прикладные программы/application program	7 649	7 216	10 050	62 83
Мнимые электронные платежи/ colourable e-payment	1 325	954	1 374	984

Статистические данные свидетельствуют, что в 2022 году возросло количество преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, приблизительно на 0,8%, в том числе с использованием «Всемирной паутины» – 8,4% (Таблица 1, 2). Несмотря на то, что темп роста таких преступлений замедлился, общее количество раскрываемых преступлений составляет в среднем 30%.

При этом возникает существенная проблема, продиктованная степенью недостаточной защищенности и уязвимостью имеющихся технологий перед реализуемыми преступными посягательствами.

Таким образом, актуальность изучения вопросов, связанных с применением и совершенствованием уголовно-правовых мер борьбы с мошенничеством в рамках проводимого исследования, не вызывает сомнений.

Высокий уровень латентности данного вида преступлений, небольшой процент раскрываемости и ошибки в квалификации создают потребность в научном осмыслении существующих проблем, сравнении используемых теоретических и практических подходов, рассмотрении принимаемых судебных решений и следственной практики.

Мошенничество в сфере компьютерной информации: общая характеристика

Включение вышеперечисленного преступления в главу 21 «Преступления против собственности» разд. VIII «Преступления в сфере экономики» УК РФ, дает достаточные основания для вывода о том,

что родовым объектом выступают общественные отношения, связанные с производством, распределением, обменом и потреблением благ.

В качестве видового объекта выступают отношения по владению, пользованию и распоряжению имуществом, непосредственным объектом является чужое имущество или права на него.

Вопрос о понимании сути объективной стороны ст. 159⁶ УК РФ, отдельных частных вопросов, связанных с квалификацией данного преступления, не перестают волновать умы профессионального сообщества.

Ученые-теоретики пристально наблюдают за складывающейся правоприменительной практикой, которая до настоящего времени единообразия не выявляет.

Есть сформировавшиеся общие подходы к квалификации преступлений, но сказать о том, что практика и теория детально разобрались в идентификации этого состава уверенно сказать на сегодняшний день нельзя.

Основная теоретическая дискуссия развивается вокруг объективной стороны преступления, так как диспозиция и название нормы о «компьютерном мошенничестве» [15, Хегай, 2020] является законодательной неточностью. Это объясняется тем, что само по себе понятие «компьютерная информация» включает в себя набор противоречивых сложных технических терминов.

В свете того, что развивается электронная коммерция и система банковского дистанционного обслуживания, возникают новые ситуации, связанные с манипуляцией компьютерной информацией. Возникло состояние правовой неопределенности.

С одной стороны, действует постулат о том, традиционное хищение применимо только к случаям изъятия телесных физических вещей. С другой стороны, классический состав мошенничества не применим к случаям манипуляции с компьютерной информацией, поскольку компьютерный алгоритм лишен сознания, не может заблуждаться, его нельзя обмануть, равно, как и нельзя злоупотребить его доверием.

В диспозиции ст. 159⁶ УК РФ содержится определение мошенничества в сфере компьютерной информации, под которым следует понимать хищение чужого имущества или приобретение права на него путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки и передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей [2]. Законотворец, в своем определении, перечисляет вариации альтернативных действий. При этом перечень является открытым. Перейдем к рассмотрению каждого из них.

Ввод компьютерной информации

Под введением следует понимать внесение каких-либо файлов или сведений в базы данных. В правоприменительной практике зачастую под понятием «ввод» понимается обширный перечень манипуляций с информацией.

Выделяют несколько способов управления вводом информации. Прямой ввод – злоумышленник непосредственно использует набор текстовых, цифровых данных, например, при помощи сенсорного экрана телефона, голосового помощника и др. Непрямой ввод – управление данными осуществляется опосредованно, например, с использованием клавиатуры, компьютерной мыши, тачпада и др.

Например, представим ситуацию, что существует некое лицо – сотрудник службы безопасности. Он осуществил проникновение в информационную инфраструктуру кредитной организации, изменил баланс банковского счета, например, с 500 рублей на 50 000 рублей. Таким образом, получив доступ к банковскому счету, лицо имеет возможность распорядиться всем тем номиналом, который содержится на балансе счета. До 2012 года такие действия квалифицировались бы по «общему» составу мошенничества.

Такой подход квалификации ввода компьютерной информации, сложился на основе доктринальных толкований и сводился в упрощенном смысле к «обману» компьютерного кода или алгоритма, преодолению средств программно-технической защиты.

Если говорить о типологиях основных деяний, которые получают квалификацию по ст. 159⁶ УК РФ, можно выделить следующие ситуации:

1 ситуация: совершен неправомерный доступ к информационной инфраструктуре кредитной ор-

ганизации. Лицо, являясь работником организации, нарушает правила эксплуатации средств хранения компьютерной информации либо меняет информацию о состоянии лицевого счета.

2 ситуация: списание денежных средств клиента банка осуществляется посредством внедрения вредоносных компьютерных программ, которая сама генерирует запросы в сервисе «Мобильный банк», перехватывает смс-коды, отправляет их. При этом устройство находится, например, в кармане собственника и не издает никаких тревожных сигналов. Действительно, вредоносные компьютерные программы позволяют подавлять любые оповещения для владельцев мобильного устройства. Вместе с тем, получив свое размещение на данном устройстве, они за владельца генерируют запросы остатка по балансу, запросы о переводе денежных средств по соответствующим реквизитам.

3 ситуация: связана с вмешательством в систему дистанционного банковского обслуживания юридических лиц. Как правило, преступление совершается в двух основных формах. Первая – ситуация, когда на рабочий компьютер устанавливается вредоносная программа. Компьютерная атака совершается, как правило, в конце рабочей недели. Преступники изначально устанавливают контроль за компьютером, потом включают его в отсутствие работника, генерируют платежные поручения и в дальнейшем осуществляют перевод денежных средств. Другая форма – ситуация, когда платежное поручение направляется самим главным бухгалтером или руководителем организации, но вредоносная программа, которая предустановлена на данном компьютере вмешивается в функционирование сервиса дистанционного банковского обслуживания и подменяет реквизиты. Таким образом, банк, исполняя поручение своего клиента, перечисляет денежные средства на счет злоумышленника.

Так, М. Третьяк под понятием «ввод» подразумевала определенный алгоритм действий по набору данных об адресате (номера его лицевого счета, мобильного телефона, данных мобильного кошелька), далее их распознавание компьютерной системой и наступление результата [12, Третьяк, 2015].

Пленум Верховного Суда в своем Постановлении от 30.11.2017 выразил свое несогласие и дал рекомендовал квалифицировать эти действия как кражу чужого имущества [6].

Под вводом компьютерной информации как приемом совершения хищения чужого имущества следует понимать незаконное воздействие на программное обеспечение серверов, компьютеров или на сами информационно-телекоммуникационные сети, то есть когда ввод вызывает последствия в виде удаления, блокирования или модификации компьютерной информации.

Исходя из толкования Пленума, можно предположить, что ввод информации не может быть самостоятельным способом, а является составной частью других приемов, таких как удаление, блокиро-

вание и модификация компьютерной информации [14, Шумихин. 2019]. Рассмотрим данный тезис на примере конкретного уголовного дела.

Гражданин Д., являясь риск-менеджером Отдела управления рисками (далее – Отдел) Акционерного общества Инвестиционно-финансовая Компания «Солид» (далее – АО ИФК «Солид»), получил законный доступ к специализированному автоматизированному программному обеспечению АО ИФК «Солид» (далее – программное обеспечение), предназначенному для контроля и управления финансовыми рынками (терминалу) «QUIK» и корпоративной учетной системе «Солид Финансы», установленным на персональном компьютере. В рамках возложенных на него должностных обязанностей гражданин Д. обязан осуществлять контроль соблюдения лимитов по открытым позициям, вести базы данных о случаях реализации рисков и их последствиях. Во исполнение преступного умысла граждан Л. организовал открытие брокерского счета в АО «Инвестиционная компания «Финам» на неосведомленное лицо.

Используя свое служебное положение, при помощи программного обеспечения, используя личный логин и пароль от индивидуального ключа доступа к информационно-торговой системе (терминалу) «QUIK», посредством сети «Интернет» и программного обеспечения удаленного управления «TeamViewer» организовал открытие брокерского счета в АО «Инвестиционная компания «Финам». После чего в здании рабочего офиса в АО ИФК «Солид» совершил фотографирование логина и пароля для доступа к программному обеспечению удаленного управления «TeamViewer» на рабочем компьютере своей коллеги гражданки С.

Далее с использованием сети Интернет осуществил доступ при помощи электронного ключа с электронно-цифровой подписью к ранее открытому брокерскому счету, где выставил на продажу ПАО «Московская биржа» 19 опционов на фьючерсы рубль-доллар, при этом установив завышенную цену за один опцион в размере 199 999 рублей 00 копеек.

Далее посредством сети «Интернет», при помощи программного обеспечения «TeamViewer» с использованием удаленного доступа и сфотографированных им логина и пароля гражданки С. осуществил неправомерный доступ к информационно-торговой системе «QUIK» АО ИФК «Солид», где осуществил подборку счета (клирингового регистра) неизвестного клиента АО ИФК «Солид».

После чего гражданин Л., от имени этого клиента АО ИФК «Солид», не имея на это соответствующих полномочий и поручения, при помощи терминала торговой системы «QUIK» установил положительный лимит по счету (клиринговому регистру) без фактического внесения денежных средств данным клиентом на свой счет.

Затем гражданин Л., через программное обеспечение АО ИФК «Солид» – информационно-торговую систему «QUIK» от имени клиента установил за-

явку на покупку 25 опционов на фьючерсы рубль-доллар на срочном рынке «FORTS».

После чего гражданин Л. осуществил покупку 19 опционов на общую сумму 3799 981 рубль 00 копеек, выставленных им ранее на продажу с подконтрольного ему же брокерского счета, а также осуществил покупку 6 опционов на фьючерсы рубль-доллар на срочном рынке «FORTS», на общую сумму 700 175 рублей 00 копеек по заявкам, которые подали встречно сторонние участники рынка.

После осуществления данных сделок гражданин Л. осуществил ввод информации по удалению лимита по счету (клиринговому регистру), установив отрицательный лимит по вышеуказанному регистру в размере – 285 353 рубль 00 копеек.

В результате осуществленных гражданином Л. действий произошло списание со счета неизвестного клиента АО ИФК «Солид», вариационной маржи в размере 4 500 156 рублей 00 копеек, а также 00 рублей 50 копеек, как опционный сбор.

При этом на брокерский счет гражданина Л. были перечислены денежные средства в размере 3799 981 рубль 00 копеек, а денежные средства в размере 700 175 рублей 00 копеек – а брокерские счета сторонних участников рынка, участвовавших в торгах.

Таким образом, гражданин Л. похитил у АО ИФК «Солид» денежные средства на сумму более 4 000 00 рублей, в крупном размере.

Районный суд г. Москвы [8] квалифицировал действия гражданина Л. по п.п. «а, б, в» ч. 3 ст. 159^б УК РФ как мошенничество в сфере компьютерной информации, совершенное с помощью набора функций, таких как ввод, удаление, модификация.

Однако в правоприменительной практике можно найти ряд примеров, когда «ввод» компьютерной информации выступает как самостоятельный способ совершения мошенничества. Рассмотрим конкретный пример из судебной практики: «Тиунов А.А. признан виновным в совершении хищения чужого имущества путем ввода компьютерной информации с причинением значительного ущерба гражданину», что подтверждается вступившим в законную силу приговором суда г. Екатеринбурга от 27 марта 2014 года [10].

Удаление компьютерной информации

Удалением следует считать потерю информации, ее утрату без возможности восстановления в том виде, в котором она существовала первоначально. Удаление – комплекс действий с носителями информации, способный привести к полному или частичному прекращению того, что на них записано без возможности восстановления.

В своем разъяснении Пленума Верховного Суда РФ трактует как прием совершения мошенничества в сфере компьютерной информации – это незаконное воздействие на программное обеспечение серверов, компьютеров или на сами информационно-телекоммуникационные сети, мо-

гущее вызывать последствия в виде блокирования или модификации компьютерной информации [6]. Следовательно, «удаление компьютерной информации также не может считаться самостоятельным способом хищения совершения хищения, а является вспомогательным приемом, так как не причиняет прямого материального ущерба собственнику или владельцу имущества» [14].

Правы те авторы, которые говорят о том, что в сегодняшних реалиях совершение компьютерного мошенничества путем удаления или блокирования информации достаточно сложно. И в этом отношении законодатель сконструировал данную норму с определенным запасом на будущее, так как технические возможности развиваются молниеносно.

Блокировка компьютерной информации

Блокирование представляет собой невозможность получения доступа к информации при ее сохранности в течение некоторого промежутка времени для пользователя, который имеет право доступа к ней на законных основаниях. Чтобы нарушить нормальное функционирование пользователя блокирование должно носить длительный характер. Разблокирована такая информация может быть чьими-либо действиями или автоматически.

Законодательное определение понятия закреплено в статье 3 Федерального закона «О персональных данных». Это «временное прекращение обработки данных (за исключением случаев, если обработка необходима для уточнения данных)» [3].

Доктринальное толкование блокирования предполагает совершение действий, приводящих к ограничению или закрытию доступа к компьютерной информации и соответственно недоступностью ее использования со стороны законного владельца (собственника), но не влекущего прямого материального ущерба. Очевидным, что с технической точки зрения блокирование компьютерной информации невозможно реализовать без сочетания с вводом и удалением данных.

Модификация компьютерной информации

Модификацией принято считать изменения компьютерной информации. Такие изменения могут быть выражены как в форме частичной замены первоначально существовавшей информации, так и путем добавления к ней новых сведений.

Модификацией будет признан и деформированный прежний вид информации, например, измененный порядок частей в документе, измененный порядок расположения документов в базе данных или внесение каких-либо посторонних элементов [13, Кочои. 2014]. Сущностное содержание данной нормы зафиксировано в ГК РФ

Под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой

язык, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя.

Проанализировав судебную практику, я пришла к выводу о том, что в основу понятия «модификация» заложены варианты внесения изменений в уже существующую компьютерную информацию. Часто на практике она выражена словами «преобразование информации в цифровой код», «внесение изменений в выборку регистра», «присвоение нулевых значений».

Рассмотрим пример из судебной практики.

Гражданин В., являясь специалистом офиса обслуживания и продаж в г. Октябрьский ПАО «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «Вымпелком»), использовал персонифицированный логин и пароль для работы в компьютерной программе «Форма 1С», которая содержала персональные данные клиентов ПАО «Вымпелком» и персональные данные их лицевых счетов.

Гражданин В, зная, что указанная компьютерная система используется для сервисного обслуживания абонентов оператора сотовой связи «Билайн», без соответствующего заявления клиента, выбрал абонентский номер, с привязанным к нему лицевым счетом, и подделал заявление клиента на замену СИМ – карты. Таким образом, гражданин произвел перевыпуск СИМ – карты и с помощью модификации компьютерной информации, получил возможность пользоваться лицевым счетом с находящимися на нем денежными средствами, принадлежащими ПАО «Вымпелком».

Модифицировав компьютерную информацию, используя выпущенную СИМ-карту и свой мобильный телефон, с лицевого счета абонента осуществил покупку товаров в сети «Интернет» на сумму 32414,83 рублей, тем самым совершив хищение денежных средств, принадлежащих ПАО «Вымпелком».

Своими действиями гражданин В. умышленно из корыстных побуждений, модифицировав компьютерную информацию, совершил хищение чужого имущества в крупном размере – электронных денежных средств на общую сумму 32414,83 рублей, причинив ПАО «Вымпелком» материальный ущерб [9].

Также данным составом охватывается **иное вмешательство в функционирование средств хранения, обработки и передачи компьютерной информации или телекоммуникационных сетей**. В качестве примера можно привести нарушение правил пользования и обслуживания таких средств, а также правил получения идентификации к ним.

О. Ермакова придерживается позиции, что иное вмешательство

– неправомерные действия, воздействующие на этапы аккумулирования, сохранения, распространения и введения в оборот компьютерной информации.

На практике суды зачастую широко и неоднозначно трактуют дефиницию «иное вмешательство в функционирование средств хранения». Примером ограничительного толкования указанного термина может служить приговор от 27.10.2016 г. по уголовному делу № 1–377/2016.

В соответствии с фактическими обстоятельствами дела, Андийский совершил хищение чужого имущества путем вмешательства в функционирование средств хранения, обработки компьютерной информации, совершенное группой лиц по предварительному сговору, с причинением значительного ущерба гражданину, совершенное лицом с использованием своего служебного положения.

Являясь уполномоченным сотрудником, получил законный доступ к автоматизированному программному обеспечению, в котором в режиме реального времени обобщается информация о вкладах и счетах клиентов. Вход в указанную систему осуществляется под индивидуальной учетной записью и личным аутентификатором.

Андийский стал обладателем закрытой информации о размере, количестве вкладов и счетов клиентов Банка. Совершил несанкционированный вход в программу Банка, где графе «контакты для связи» подменил абонентский телефонный номер. После чего, синхронизировал его с приложением «Мобильный – банк».

Получив доступ к денежным средствам, находящимися на счете Смирновой, Андийский систематически совершил операции по выводу денежных средств с текущего счета [7].

Все перечисленные действия являются целенаправленным воздействием программных средств на серверы или средства вычислительной техники.

Необходимо подчеркнуть, что в настоящее время законодателем не сформулирована дефиниция «ввод и иное вмешательство в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации».

Заключение. Основные выводы

Проведенное исследование позволило подытожить.

Во-первых, название статьи сформулировано таким образом, что можно говорить о фиксации законодателем специфического способа совершения мошенничества, особенностями которого являются:

- воздействие осуществляется не на сознание потерпевшего, а непосредственно на компьютерную информацию;
- обман, как обязательный признак мошенничества отсутствует;
- отсутствует факт передачи собственности потерпевшего;
- орудием преступления можно назвать исходные сведения, а также средства, позволяющие совершать собирать, представлять и транслировать, а не ложные данные, адресатом которых является человек.

Во-вторых, пределы действия статьи могут быть установлены только посредством разъяснения специальной терминологии, с помощью которой законодателем описана объективная сторона деяния. Фактически при уяснении действительного смысла указанных терминов, правоприменитель при квалификации деяний может ориентироваться на статьи 272–274 УК РФ.

Так, например, дефиниция «компьютерная информация» зафиксирована в примечании 1 к статье 272 УК РФ – «Неправомерный доступ к компьютерной информации», где под указанным понятием понимаются «сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи».

Характерным качеством мошенничества в сфере компьютерной информации является то, что в результате преступного воздействия на информационно-телекоммуникационную систему происходит перебой, трансформация или диверсификация привычного порядка функционирования средств и систем обработки компьютерной информации.

В результате этих изменений потребитель вводится в заблуждение. Например, в результате подмены реквизитов платежного документа (БИК банка, расчетного счета, наименования или ИНН получателя) на сайте маркетплейса, пользователь думает, что приобретает товар или услугу, в действительности он осуществляет перевод своих финансовых средств по банковским реквизитам преступников.

Соглашение о сотрудничестве государственных участников СНГ в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации декларирует, что уничтожение, блокирование, модификация или копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети осуществляется с использованием программ со специально внесенными изменениями, которые носят название вредоносных программ [4].

По своей конструкции данный состав – материальный.

П. «в» ч. 3 ст. 159^б УК РФ предусматривает совершение такого хищения с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств. Данный квалифицирующий признак также был включен в настоящую статью в 2018 году [5] в связи с усилением уголовно-правового противодействия хищениям безналичных и электронных денежных средств, вместе с внесением изменений в ст. 159^а и ст. 158 УК РФ.

Но в результате увеличения количества норм, реализующих такое противодействие, на практике возникли квалификационные трудности, связанные с их отграничением друг от друга, что требует пересмотра внесенных изменений и их корректировки.

Представители науки уголовного права также негативно относятся к внесенным изменениям, в частности, Архипов А.В. считает такие измене-

ния не совсем удачными в связи с возникновением множества вопросов о квалификации [11, Архипов, 2018], отсутствием единообразия в практике применения новых составов в связи с тем, что единые критерии для четкого разграничения таких деяний еще не сформулированы ни в законодательстве, ни в судебной практике, ни в юридической доктрине.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года № 51 – ФЗ: текст с изм. и доп. вступ. в силу с 28.04.2023: [принят Государственной Думой 21 октября 1994 года] // «Российская газета», № 238–239, 08.12.1994.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63 –ФЗ: текст с изм. и доп. вступ. в силу с 13.06.2023: [принят Государственной Думой 24 мая 1996 года: одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 года] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
3. Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О персональных данных» // «Парламентская газета», № 126–127, 03.08.2006.
4. Федеральный закон от 01.10.2008 № 164-ФЗ «О ратификации Соглашения о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации» // «Собрание законодательства РФ», 06.10.2008, № 40, ст. 4499. Ратифицировано на 507 заседании Совета Федерации 23 июня 2021 года.
5. Федеральный закон от 23.04.2018 № 111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 30.04.2018, № 18, ст. 2581.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 (ред. от 29.06.2021) «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2. с. 11.
7. Приговор Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 27.10.2016 № 1–377/2016// Информация по судебным делам. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/zamoskvoreckij/services/cases/criminal/details> (дата обращения: 12.04.2022).
8. Приговор Пресненского районного суда г. Москвы от 19.04.2019 г. по делу № 1–172/19 // Информация по судебным делам. URL: <https://mosgorsud.ru/rs/presnenskij/services/cases/criminal/details> (дата обращения: 12.14.2022).
9. Приговор Октябрьского городского суда Республики Башкортостан от 29.07.2020 г. по делу № 1–243/2020 // Судебные и нормативные акты Российской Федерации. URL: <https://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 12.04.2022).
10. Решение Чкаловский районный суд г. Екатеринбурга от 03.07.2019 № 2–2656/2019 // Информация по судебным делам. URL: <https://sudact.ru/regular> (дата обращения: 12.14.2022).
11. Архипов А. Ответственность за хищение наличных и электронных денежных средств: новеллы законодательства // Уголовное право. 2018. № 3- с. 4–9 // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 21.01.2022).
12. Третьяк М. Проблемы понимания способа компьютерного мошенничества в судебной практике // Уголовное право. 2015. № 5. с. 109–110.
13. Кочои С.М. Преступления против собственности: учебное пособие для магистрантов. – Москва: Проспект, 2014. – с. 44–45. – Текст: непосредственный.
14. Шумихин В.Г. Судебное и доктринальное толкования способа мошенничества в сфере компьютерной информации / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич, Л.В. Боровых, Ю.В. Васильевой, С.Г. Михайлова, С.Б. Полякова, А.С. Телегина, Т.В. Шершень // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2019. № 1. с. 733–740.
15. Хегай В.А. Мошенничество в сфере компьютерной информации: вопросы квалификации // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 11–2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/moshennichestvo-v-sfere-kompyuternoy-informatsii-voprosy-kvalifikatsii-1> (дата обращения: 20.06.2023).
16. Сайт Центрального Банка Российской Федерации: – 2023. – URL: <https://www.cbr.ru/> (Дата обращения: 19 декабря 2021 года). – Режим доступа: свободный. – Текст: электронный.
17. Сайт Главного информационно-аналитического центра Министерства внутренних дел Российской Федерации: гос. орган. – 2023. – URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/19412450/> (Дата обращения: 20 июня 2023 года). – Режим доступа: свободный. – Текст: электронный.
18. Портал правовой статистики Генеральной Прокуратуры Российской Федерации: – 2023. – URL: <http://crimestat.ru/> (Дата обращения: 20 июня 2023 года). – Режим доступа: свободный. – Текст: электронный.
19. Официальный интернет – портал правовой информации: 2023. – Законодательство России. – URL: <http://pravo.gov.ru/>.
20. Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации: – 2023 – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (Дата обращения: 13 июня 2023 года). – Режим доступа: свободный. – Текст: электронный.

ISSUES OF QUALIFICATION OF COMPUTER FRAUD: THEORY AND PRACTICE.

Khaybrakhmanova A.D.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The object of the study is social relations arising in the process of applying the legal norms governing liability for the commission of

a crime under Art. 159⁶ of the Criminal Code of the Russian Federation.

The subject of the study is the current criminal legislation providing for liability for committing fraud committed using digital technologies, statistical and analytical data, materials of judicial and investigative practice in specific cases; law enforcement practice in the form of decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, as well as scientific and educational literature on the stated issues.

The objectives of the study are: conducting a comprehensive study of the composition of fraud using digital technologies, identifying problems in its legislative regulation and practical application, developing proposals and recommendations for improving criminal law.

Keywords: Computer fraud, loading, lock, remove, evolution, stealing.

References

1. Civil Code of the Russian Federation (Part One) dated November 30, 1994 № . 51 – FZ: text as amended. and additional intro. in force from 28.04.2023: [adopted by the State Duma on 21 October 1994] // Rossiyskaya Gazeta, No. 238–239, 08.12.1994.
2. Criminal Code of the Russian Federation of June 13, 1996 No. 63-FZ: amended text. and additional intro. effective from 06/13/2023: [adopted by the State Duma on May 24, 1996: approved by the Federation Council on June 5, 1996] // Collected Legislation of the Russian Federation. – 1996. – № . 25. – St. 2954.
3. Federal Act of July 27, 2006 № . 152-FZ (as amended on July 2, 2021) “On Personal Data” // Parliamentary Newspaper, № . 126–127, 08/03/2006.
4. Federal Act № . 164-FZ dated 01.10.2008 «On Ratification of the Agreement on Cooperation between the Member States of the Commonwealth of Independent States in Combating Crimes in the Sphere of Computer Information» // Collection of Legislation of the Russian Federation, 06.10.2008, No. 40, art. 4499. Ratified at the 507th meeting of the Federation Council on June 23, 2021.
5. Federal Act of April 23, 2018 № . 111-FZ «On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation» // Collection of Legislation of the Russian Federation, April 30, 2018, No. 18, art. 2581.
6. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of November 30, 2017 № . 48 (as amended on June 29, 2021) «On judicial practice in cases of fraud, embezzlement and embezzlement» // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2018. № . 2. p. eleven.
7. Sentence of the Zamoskvoretsky District Court of Moscow dated October 27, 2016 № . 1–377/2016// Information on court cases. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/zamoskvoreckij/services/cases/criminal/details> (date of access: 04/12/2022).
8. Sentence of the Presnensky District Court of Moscow dated April 19, 2019 in case № . 1–172/19 // Information on court cases. URL: <https://mosgorsud.ru/rs/presnenskiy/services/cases/criminal/details> (date of access: 12.14.2022).
9. Sentence of the Oktyabrsky City Court of the Republic of Bashkortostan dated July 29, 2020 in case № . 1–243/2020 // Judicial and regulatory acts of the Russian Federation. URL: <https://sudact.ru/regular/> (date of access: 04/12/2022).
10. Decision of the Chkalovsky District Court of Yekaterinburg dated July 3, 2019 № . 2–2656/2019 // Information on court cases. URL: <https://sudact.ru/regular/> (date of access: 12.14.2022).
11. Arkhipov A. Responsibility for theft of non-cash and electronic money: legislative novelties // Criminal law. 2018. № . 3- p.4–9 // [Electronic resource] – Access mode. – URL: <http://base.consultant.ru/> (Accessed 21.01.2022).
12. Tretiak M. Problems of understanding the method of computer fraud in judicial practice // Criminal Law. 2015. № . 5. p. 109–110.
13. Kochoi S.M. Crimes against property: a textbook for undergraduates. – Moscow: Prospect, 2014. – p.44–45. – Text: direct.
14. Shumikhin V.G. Judicial and doctrinal interpretation of the method of fraud in the field of computer information / ed. O.A. Kuznetsova, V.G. Golubtsova, G. Ya. Borisevich, L.V. Borovykh, Yu.V. Vasilyeva, S.G. Mikhailova, S.B. Polyakova, A.S. Telegina, T.V. Hornet // Perm legal almanac. Annual scientific journal. 2019. № . 1. p. 733–740.
15. Khagai V.A. Fraud in the field of computer information: questions of qualification // International Journal of Humanities and Natural Sciences. 2020. № . 11–2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/moshennichestvo-v-sfere-kompyuternoy-informatsii-voprosy-kvalifikatsii-1> (date of access: 06/20/2023).
16. Website of the Central Bank of the Russian Federation: – 2023. – URL: <https://www.cbr.ru/> (Date of access: December 19, 2021). – Access mode: free. – Text: electronic.
17. Website of the Main Information and Analytical Center of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation: state. organ. – 2023. – URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/19412450/> (Date of access: June 20, 2023). – Access mode: free. – Text: electronic.
18. Portal of legal statistics of the General Prosecutor’s Office of the Russian Federation: – 2023. – URL: <http://crimestat.ru/> (Date of access: June 20, 2023). – Access mode: free. – Text: electronic.
19. . Official Internet portal of legal information: 2023. – Legislation of Russia. – URL: <http://pravo.gov.ru/>.
20. Official website of the Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation: – 2023 – URL: <http://www.cddep.ru/index.php?id=79> (Accessed: June 13, 2023). Access mode: free. – Text: electronic.

Нормативно-правовое регулирование процедуры экстрадиции в Федеративной Республике Германия

Исаев Виктор Владимирович,
магистр права, МГИМО
E-mail: isaevmsuiogp@yandex.ru

Настоящая статья посвящена изучению нормативно-правового регулирования процедуры экстрадиции в Федеративной Республике Германия (далее по тексту – ФРГ). Целью статьи является изучение международных и национальных источников правового регулирования процедуры выдачи лиц для осуществления уголовного преследования или исполнения приговора. Основной задачей исследования является определение стадий регулирования правового статуса лица, подлежащего передаче по запросу иностранного государства. В частности, автор анализирует нормы Основного закона 1949 года, Европейской Конвенции о правах человека 1950 года, а также ряд иных нормативных актов, закрепляющих основы правового статуса, преследуемого лица.

В качестве основного научного метода выбран метода синтеза, позволяющий путем выделения из общей массы нормативных источников, регулирующих порядок экстрадиции граждан в ФРГ, определить наиболее значимые с точки зрения оценки правового положения указанных лиц.

Основным выводом стало то, что вопросам экстрадиции в ФРГ посвящен целый ряд законодательных и административных актов, основу которых составляют и законодательные акты государств-членов Европейского Союза, в первую очередь направленные на гарантирование основных прав человека.

Ключевые слова. ФРГ, выдача, Основной закон, права человека, экстрадиция, легитимное перемещение, запрос.

Нормативно-правовое регулирование отношений, связанных с процедурой выдачи лица, подлежащего передаче иностранному государству для осуществления уголовного преследования или исполнения приговора, в каждом государстве основывается на источниках права, система и иерархия которых определяется в зависимости от принадлежности государств к определенной правовой системе. В настоящее время известны три правовые системы, к которым относятся романо-германская (континентальная) правовая система, правовая система общего права и религиозно-правовая система [14, Р. 729]. Основным источником права в романо-германской правовой системе является закрепленный на бумаге нормативный правовой акт (закон), в то время как в государствах системы общего права господствующее положение в системе источников права занимает прецедент. В государствах религиозной правовой системы основополагающим источником права является священное писание (Коран, Сунна), которые составляют основу для разработки нормативно-правовых актов со стороны государства.

Говоря о Федеративной Республике Германия, следует отметить, что ввиду принадлежности рассматриваемого государства к романо-германской (континентально-европейской) правовой системе, основным источником права является нормативный акт, изложенный на бумаге, в связи с чем необходимо более подробно рассмотреть систему источников права в ФРГ, которыми регулируется международное сотрудничество по делам о выдаче лиц, подлежащих уголовному преследованию или в целях исполнения приговора.

Так, на вершине правовой системы Германии находится Основной закон (далее – ОЗ), который был принят 23 мая 1949 года и вступил в силу на следующий день после принятия [9]. Расположение Основного закона 1949 года на вершине правовой системы означает, что положения других нормативных актов должны соответствовать и не противоречить нормам Основного закона 1949 года [12, Р. 130]. Основной закон 1949 года закрепляет важнейшие принципы германского правопорядка, которые играют определяющую роль в рамках процесса экстрадиции. Так, принцип верховенства права (ст. 20 III, ст. 1 III ОЗ), гарантия неизменности демократического порядка (ст. 79 III ОЗ), основные права человека (ст. 1–20 ОЗ) создают основу для

функционирования государства и его взаимодействии с лицами, пребывающими в нем.

Ярким примером, подтверждающим значимость закрепленных в ОЗ 1949 года прав лица в процессе экстрадиции, является прямое применение норм ОЗ, закрепляющих право на жизнь и физическую неприкосновенность (ст. 2 II ОЗ) в процессе по делам о выдаче. Так в случае, если при экстрадиции жизнь лица, подлежащего выдаче, подвергается опасности в запрашивающем государстве, то возникает вопрос о допустимости такой экстрадиции со ссылкой на нормы ОЗ [4, Р. 2000].

Праву на физическую неприкосновенность противостоит опасность бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в запрашивающем государстве, на что также обращается внимание при принятии решения о допустимости экстрадиции [11, Р. 1429]. Право на свободу выражения мнения (ст. 5 I ОЗ) послужило основанием для установления прямого запрета на выдачу лица в случае осуществления политического преследования в запрашивающем государстве. Говоря о плюрализме мнений, необходимо также указать на запрет выдачи лиц, которые запросили политическое убежище в соответствии с Законом «О предоставлении политического убежища» (AsylG) от 2 сентября 2008 года [19, Р. 2554].

Таким образом, Федеративная Республика Германия достаточно строго подходит к процедуре проведения экстрадиции лиц, подлежащих выдаче иностранному государству для осуществления уголовного преследования или исполнения приговора, отдавая приоритет действующим нормам Основного закона и основополагающим правам человека.

В связи с тем, что Федеративная Республика Германия является государством-членом Европейского Союза, учредительные договоры ЕС, а именно Договор о Европейском Союзе (Лиссабонский договор) [22] и Договор о функционировании Европейского Союза [22], а также законодательные акты ЕС имеют свое прямое действие и общеобязательный характер для ФРГ. Так, учредительные договоры ЕС являются частью первичного права и носят конституционный характер как для самого Европейского Союза, так и для его государств-членов. Особое значение для процедуры проведения экстрадиции имеют конституционные принципы ЕС, закрепленные в Учредительных договорах, к которым относятся уважение человеческого достоинства, свобода, равенство, демократический режим и верховенство закона [3, Р. 3044].

Вместе с Учредительными договорами ЕС Хартия ЕС об основных правах [5] также подлежит непосредственному применению на всей территории ЕС (ст. 6 I Лиссабонского договора). Хартия ЕС об основных правах закрепляет принцип неприкосновенности человеческого достоинства, право на жизнь, право на неприкосновенность, запрет пыток и право на убежище. Следует также учитывать тот факт, что права лиц при осуществлении уголовного преследования перечислены в отдельном

разделе и включают в себя право на эффективное средство правовой защиты и на беспристрастный суд, презумпцию невиновности, принципы пропорциональности и *ne bis in idem* [12, Р. 572].

Что же касается самой процедуры экстрадиции, осуществляемой на основе взаимодействия двух государств, то данный процесс подробно регулируется Рамочным решением Совета Европейского Союза от 13.06.2002, которое также называется Европейским ордером на арест. Европейский ордер на арест выполняет одновременно две функции: во-первых, он носит характер объявления о розыске, выданное запрашивающим государством; во-вторых, он представляет собой запрос об экстрадиции, который является обязательным для государств-членов Европейского Союза [15]. Европейский ордер на арест имеет отношение не только к процедуре экстрадиции, но и играет важную роль в правоохранительной деятельности в целом, существенно облегчая сотрудничество между государствами-членами ЕС [16, Р. 155].

Международные соглашения не являются частью права Европейского Союза, но занимают место между применимым правом Союза и национальным правом. Так, например, Европейская конвенция о выдаче от 13 декабря 1957 года предусматривает «экстрадиционные» преступления, стандартизирует принцип двойной криминализации, запрещает выдачу за политические преступления и предоставляет государствам-участникам право по своему усмотрению выдавать или отказывать в выдаче своих граждан [24, Р. 2367].

Другими международными документами являются Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. [1] и Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. [10], последний из которых подписан и ратифицирован ФРГ. Всеобщая декларация прав человека закрепляет право на жизнь, свободу и безопасность, неприкосновенность человеческого достоинства, запрет пыток, произвольных арестов и задержаний (статьи 1, 3, 5, 7, 8). В Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, наряду с уже упомянутыми выше правами и гарантиями, описаны дополнительные права и уголовно-процессуальные гарантии преследуемых лиц, к которым относится, в частности, правило «*habeas corpus*» (ст. 9). Кроме того, Международный пакт 1966 года закрепляет принцип разумного срока рассмотрения дела (ст. 9), право на гуманное обращение и уважение человеческого достоинства (ст. 7), право обвиняемого изъясняться на языке, которым он владеет или понимает, а также пользоваться помощью переводчика, в случае необходимости, бесплатно (ст. 14). Право на защиту по смыслу рассматриваемого Пакта включает в себя не только процессуальную возможность тщательно подготовиться к защите в течение определенного времени, но и право на молчание и привлечение защитника, а также право лица, подвергающегося уголов-

ному преследованию, присутствовать на судебных заседаниях при рассмотрении своего дела (ст. 14).

Говоря о праве на гуманное обращение и уважение человеческого достоинства, отдельно хотелось бы остановиться на запрете пыток, которому посвящена принятая 10 декабря 1984 года в Нью-Йорке Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Рассматриваемая Конвенция запрещает применение физической силы, которая причиняет лицу страдания или физическую боль с целью получения признательных показаний от такого лица либо с целью наказания такого лица за совершенное им общественно-опасное деяние [21].

Немалое значение имеет и Европейская конвенция по правам человека 1950 года (далее – ЕКПЧ) [6], которая, согласно практике Конституционного Суда ФРГ, занимает второе место после Основного закона, и которая формально имеет статус Федерального закона [8, Р. 725]. Рассматриваемая конвенция содержит наиболее важные права человека, такие как право на жизнь, запрет на применение смертной казни. Кроме того, ЕКПЧ закрепляет право на свободу и безопасность, право на физическую неприкосновенность, запрет пыток (ст. 3 ЕКПЧ), и право на свободу слова и получение информации (ст. 2, 5, 9, 10 ЕКПЧ). Отдельно остановиться хотелось бы на ст. 6 ЕКПЧ, где закреплены процессуальные гарантии, включающие в себя право на справедливое судебное разбирательство на основе устности и в разумные сроки, а также на рассмотрение дела тем судом и тем судьей, к подсудности которого отнесено дело.

Примечательно, что в процессах по делам о выдаче значительная роль отведена двусторонним соглашениям, на основании которых и заключается взаимодействие договаривающихся сторон. Так, в настоящее время ФРГ заключила двусторонние договоры о выдаче с США, Канадой, а также со специальным регионом Китайской Народной Республики – Гонконгом. Что же касается мусульманских стран, то на сегодняшний день отсутствует договорная основа для экстрадиционного процесса с такими странами, как Иран, Саудовская Аравия или Объединенные Арабские Эмираты [17]. Однако в случае с ОАЭ, выдача допускается на основе принципа взаимности, закрепленном в национальном законодательстве, которое следует рассмотреть более подробно.

Системообразующим нормативно-правовым актом на национальном уровне в ФРГ для процедуры экстрадиции является Закон «О международной правовой помощи по уголовным делам» (IRG) от 27.04.1994 г. [7]. Рассматриваемый закон действительно хорошо структурирован, поскольку в нем законодателем были установлены правила международного сотрудничества по взаимной правовой помощи с третьими странами и с государствами-членами ЕС. Процедура экстрадиции подробно регламентирована, описаны общие предпосылки и препятствия для экстради-

ции. Так, в разделе 2 III IRG содержится запрет на выдачу граждан Германии и устанавливаются необходимые ограничения в отношении допустимости выдачи для исполнения смертной казни или при осуществлении политического преследования. В литературе справедливо высказывается мнение, что Закон 1994 года представляет собой важный краеугольный камень для взаимной правовой помощи между Германией и другими государствами [13, Р. 1836.].

Помимо Закона 1994 года нельзя не обратить внимание и другие нормативные акты, формирующие правовую основу в области международного сотрудничества по уголовным делам.

Так, Уголовно-процессуальный кодекс регламентирует статус обвиняемого, устанавливает правила проведения следственных действий [20]. Нередко УПК ФРГ напрямую содержит отсылки Закон 1994 года, что означает содержание специальных норм в Законе 1994 года в отличие от УПК, имеющих приоритет в правоприменении. Однако в случае, если Закон о правовой помощи по уголовным делам оставляет возможность для применения правовых норм Уголовно-процессуального кодекса, такие будут применимы в том случае, если рассматриваемым законом не установлены специальные положения (§ 77 Закона 1994 года).

Что же касается судебных решений, то можно утверждать, что в континентальной европейской правовой системе таковые не являются источником права. Однако в правовой системе Германии судебные решения приобретают все большее значение для правоприменителя. Так, решения Конституционного Суда показывают, каким образом применяются установленные законодателем запреты на экстрадицию на практике. Ярким примером является решение КС ФРГ, когда из широкой формулировки «бесчеловечное или унижающее достоинство обращение» Суд выделил некоторые группы дел и уточнил, что на бесчеловечное или унижающее достоинство обращение указывают плохие условия содержания в местах лишения свободы [2].

Рассмотрев роль законодательных актов и обратившись к значению судебных решений для процедуры выдачи лица, необходимо остановиться на административно-правовых нормах. Наиболее важными административными правилами являются Руководящие принципы по взаимодействию с иностранными государствами по уголовным делам (RiVaSt) [18]. Рассматриваемые принципы предназначены для правоохранительных органов, однако они содержат некоторые принципы, которые имеют огромное значение и для лица, подлежащего выдаче. Так, норма, согласно которой необходимо запросить мнение высшей судебной инстанции, если в запрашивающем государстве данному лицу грозит смертная казнь или существует риск политического преследования, напрямую свидетельствует о гарантировании лицу, подлежащему выдаче, право на жизнь и физическую неприкосновенность (№ 13 RiVaSt).

Таким образом, рассмотрев основные нормативные документы, следует отметить, что вопросам экстрадиции посвящен целый ряд законодательных и административных актов, а также законодательные акты государств-членов Европейского Союза, которые направлены на соблюдение и гарантирование основных прав человека, закрепленные в базовых международных договорах и основополагающих нормативных актах национального уровня.

Литература

1. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. – Elektronisches Portal: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/german-deutsch?LangID=ger> (дата обращения: 24.02.2023)
2. BVerfG. Überstellung auf Grund Europäischen Haftbefehls nach Rumänien – Überprüfung der dortigen Haftbedingungen. – Elektronisches Portal: <https://beck-online.beck.de/Dokument?pos=7&vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnstz-rr%2F2021%2Fcont%2Fnstz-rr.2021.86.1.htm&hlwords=on> (дата обращения: 13.05.2023).
3. Calliess, Ruffert, Calliess. EUV, AEUV mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar. C.H. Beck, 6. Auflage. 2022. P. 3044.
4. Dürig, Herzog, Scholz, Di Fabio. Kommentar zum Grundgesetz. C.H. Beck, 95. Auflage, 2021. P. 2000.
5. EU-Grundrechtecharta. – Elektronisches Portal: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_de.pdf (дата обращения: 25.02.2023)
6. Europäische Menschenrechtskonvention. – Elektronisches Portal: https://www.echr.coe.int/documents/convention_deu.pdf (дата обращения: 26.02.2023)
7. Gesetz über die internationale Hilfe in Strafsachen (IRG). – Elektronisches Portal: <https://www.gesetze-im-internet.de/irg/> (Дата обращения: 27.02.2023)
8. Grabenwarter, Pabel. Europäische Menschenrechtskonvention. C.H. Beck, 7. Auflage, 2021. P. 725.
9. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Bundesamt für Justiz. – Elektronisches Portal: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата обращения: 13.02.2023).
10. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte. – Elektronisches Portal: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/ICCPR/ICCPR_Pakt.pdf (дата обращения: 25.02.2023)
11. Jarass, Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. C.H. Beck, 16. Auflage. 2020, P. 1429.
12. Jarass. Charta der Grundrechte der Europäischen Union. C.H. Beck. 4. Auflage, 2021. P. 572.
13. Kai Ambos, Stefan König, Peter Rackow. Rechtshilferecht in Strafsachen, IRG. Nomos Verlag, 2. Auflage, 2020. P. 1836.
14. Konrad Zweigert, Hein Kötz. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts. Mohr, 1996. P. 729.
15. Krauß. Beckischer Online Kommentar zur Strafprozessordnung. – Elektronisches Portal: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%5Ckomm%5Cbeckok_stpo_1%5CStPO%5Ccont%5Cbeckok.StPO.p112.glC.gl.htm (дата обращения: 01.05.2023)
16. Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff. Die verfassungsrechtlichen Auslieferungsverbote. StV – Strafverteidiger, Carl Heymanns Verlag, 2004, Heft 3, P. 154–159.
17. Rademacher, Horst. Strafverteidiger. – Elektronisches Portal: <https://www.auslieferungsverfahren.de/de/startseite.html> (дата обращения: 22.04.2023)
18. Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten. – Elektronisches Portal: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/RiVaSt/Anhaenge/RiVaSt_Textfassung_2016.pdf?__blob=publicationFile&v=5 Retrieved (дата обращения: 05.05.2023).
19. Sachs. Grundgesetz. C.H. Beck, 9. Auflage 2021. P. 2554.
20. Strafprozessordnung (StPO). – Elektronisches Portal: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (дата обращения: 27.02.2023)
21. Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe. – Elektronisches Portal: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/CAT/CAT_Konvention.pdf (дата обращения: 24.02.2023)
22. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. – Elektronisches Portal: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:de:PDF> (дата обращения: 24.02.2023)
23. Vertrag über die Europäische Union. – Elektronisches Portal: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd-71826e6da6.0020.02/DOC_1&format=PDF (дата обращения: 12.02.2023)
24. Wabnitz, Janovsky. Wirtschafts. Handbuch zum Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. C.H. Beck, 5. Auflage, 2020. P. 2367.

LEGAL REGULATION OF THE EXTRADITION PROCEDURE IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

Isaev V.V.
Master of law MGIMO

This article is devoted to the study of the legal regulation of the extradition (extradition) procedure in the Federal Republic of Germany (hereinafter referred to as the FRG), taking into account the belonging of the state in question to the continental European legal system. The purpose of this work, the author has chosen to study international, supranational and national sources of legal regulation of the

procedure for extradition of persons for criminal prosecution or execution of a sentence.

The main objective of this study is to determine the stages of regulation of the legal status of a person to be transferred at the request of a foreign state. In particular, the author analyzes the norms of the Basic Law of 1949, the European Convention on Human Rights of 1950, as well as a number of other normative acts and international treaties that establish the foundations of the legal status of a person prosecuted during the extradition process.

The author chose the synthesis method as the main scientific method of conducting the study, which allows, by isolating from the total mass of normative sources governing the procedure for extradition of citizens to Germany, to determine the most significant in terms of a proper assessment of the legal status of these persons, as well as a possible violation of their rights.

The main conclusion of this study was that a number of legislative and administrative acts are devoted to the issues of extradition in Germany, the basis of which are the legislative acts of the Member States of the European Union, primarily aimed at observing and guaranteeing fundamental human rights enshrined in basic international treaties, and fundamental regulations at the national level.

Keywords. Germany, extradition, Basic Law, human rights, extradition, legitimate movement, request.

References

1. Universal Declaration of Human Rights. – Electronic portal: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/german-deutsch?LangID=ger> (date of the application: 02/24/2023)
2. Federal Constitutional Court. Transfer to Romania on the basis of a European arrest warrant – review of the prison conditions there. – Electronic portal: <https://beck-online.beck.de/Document?pos=7&vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnstz-rr%2F2021%2Fcont%2Fnstz-rr.2021.86.1.htm&hlwords=on> (date of the application: 05/13/2023).
3. Calliess, Ruffert, Calliess. EUV, TFEU with European Charter of Fundamental Rights. Comment. CH Beck, 6th edition. 2022. P. 3044.
4. Dürig, Herzog, Scholz, Di Fabio. Commentary on the Basic Law. CH Beck, 95th edition, 2021. P. 2000.
5. EU Charter of Fundamental Rights. – Electronic portal: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_de.pdf (date of the application: 25.02.2023)
6. European Convention on Human Rights. – Electronic portal: https://www.echr.coe.int/documents/convention_deu.pdf (date of the application: 26.02.2023)
7. Law on International Assistance in Criminal Matters (IRG). Electronic portal: <https://www.gesetze-im-internet.de/irg/> (Date of the application: 27.02.2023)
8. Grabenwart, Pabel. European Convention on Human Rights. CH Beck, 7th edition, 2021. P. 725.
9. Basic Law for the Federal Republic of Germany. Federal Office of Justice. – Electronic portal: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (date of the application: 13.02.2023).
10. International Covenant on Civil and Political Rights. – Electronic portal: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/ICCPR/ICCPR_Pakt.pdf (date of the application: 25.02.2023)
11. Jarass, Pieroth. Basic Law for the Federal Republic of Germany. CH Beck, 16th edition. 2020, P. 1429.
12. Jarass. Charter of Fundamental Rights of the European Union. CH Beck. 4th edition, 2021. P. 572.
13. Kai Ambos, Stefan Koenig, Peter Rackow. Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, IRG. Nomos Verlag, 2nd edition, 2020. P. 1836.
14. Konrad Zweigert, Hein Koetz. Introduction to comparative law in the field of private law. Mohr, 1996. P. 729.
15. Krauss. Beckischer Online Commentary on the Code of Criminal Procedure. – Electronic portal: https://beck-online.beck.de/Document?vpath=bibdata%5Ckomm%5Cbeckok_stpo_1%5C-StPO%5Ccont%5Cbeckok.StPO.p112.glc.gl.htm (date of the application: 01.05.2023)
16. Prof Dr Heinrich Amadeus Wolff. The constitutional prohibitions on extradition. StV – criminal defense lawyer, Carl Heymanns Verlag, 2004, Issue 3, P. 154–159.
17. Rademacher, Horst. criminal defense attorney. – Electronic portal: <https://www.auslieferverfahren.de/de/startseite.html> (date of the application: 22.04.2023)
18. Guidelines for dealings with foreign countries in criminal matters. – Electronic portal: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/RiVaSt/Anhaenge/RiVaSt_Textfassung_2016.pdf?__blob=publicationFile&v=5 Retrieved (date of the application: 05.05.2023).
19. Sachs. Basic Law. CH Beck, 9th edition 2021. P. 2554.
20. Code of Criminal Procedure (StPO). – Electronic portal: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (date of the application: 27.02.2023)
21. Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Electronic portal: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/CAT/CAT_Konvention.pdf: 02/24/2023)
22. Treaty on the Functioning of the European Union. – Electronic portal: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:de:PDF> (date of the application: 24.02.2023)
23. Treaty on European Union. – Electronic portal: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd-71826e6da6.0020.02/DOC_1&format=PDF (date of the application: 12.02.2023)
24. Wabnitz, Janovsky. economic. Handbook on Commercial and Tax Criminal Law. CH Beck, 5th edition, 2020. P. 2367.

Калиманов Андрей Петрович,

аспирант, Дипломатическая академия МИД России
E-mail: arbitration1958@yahoo.com

Введение. В статье рассматриваются научные и практические материалы, касающиеся доктрины одиозного суверенного долга в международном публичном праве и критериев одиозности (незаконности) суверенного долга. *Теоретические основы и методы.* Теоретической основой исследования являются доктринальные источники и международная практика урегулирования суверенных долговых обязательств. В рамках подготовки статьи проведен исторический анализ применения концепции «одиозного долга». При проведении исследования применялись формально-юридический, сравнительно-правовой, исторический методы.

Результаты исследования. Отсутствие четких признаков одиозного (незаконного) долга и критериев его оспаривания создает риски для кредиторов суверенных заемщиков, так как на практике имеют место случаи, когда в результате внутриполитических и даже мировых геополитических изменений новые правительства стран ставят под сомнение или оспаривают правомерность лежащих на государстве обязательств и, следовательно, возможность дальнейшего обслуживания долга. Кроме того, сложившаяся ситуация не позволяет обеспечить ответственный подход кредиторов и заемщиков при суверенном кредитовании, а развивающимся государствам освободиться от долгового бремени и обеспечить устойчивый рост своих экономик. В отсутствие надлежащей международной конвенции о феномене незаконного суверенного долга ориентиром для изучения природы подобных долгов может служить так называемая доктрина одиозного долга. В этом контексте ключевым моментом является выяснение правового статуса этой доктрины и критериев одиозного долга.

Заключение. Доктрина одиозного долга формулирует следующие критерии незаконности долга: отсутствие согласия со стороны государства-должника, отсутствие выгоды для населения государства-должника и осведомленность кредиторов об этих обстоятельствах. Критерии, которые будут использоваться при оценке одиозности (незаконности) долга, должны быть определены международным и национальным правом.

Ключевые слова: одиозный долг, незаконный долг, суверенный долг, критерии одиозного долга, оспаривание, взыскание, реструктуризация, урегулирование

Введение

В июне 2019 года Конституционный совет Мозамбика признал недействительной финансовую сделку, по мнению суда совершенную в нарушение конституционных норм, связанных с национальным бюджетом. Сделка касалась кредита в размере 850 миллионов долларов, заключенного мозамбикской государственной рыболовецкой компанией Ematum, гарантированного правительством Мозамбика.

Данное финансирование было предоставлено двумя банками: российским VTB Capital PLC (инвестиционное подразделение ВТБ) и швейцарским Credit Suisse.

В дополнение к кредиту Ematum, государственным предприятиям были предоставлены два других кредита: кредит ProIndicus на сумму 622 миллиона долларов для осуществления наблюдения за прибрежной зоной (от Credit Suisse), кредит в размере 535 миллионов долларов для Мозамбикской компании по управлению активами («МУК») для строительства и обслуживания верфи (от ВТБ).

Все эти кредиты были обеспечены гарантиями правительства Мозамбика [1].

После раскрытия правительством Мозамбика информации о существовании этих долгов Международному валютному фонду (МВФ) кредиторы приостановили свою финансовую поддержку Мозамбика.

Еще более усложнял ситуацию тот факт что, в 2016 и в 2017 годах административный суд страны (Tribunal Administrativo) признал государственные гарантии по кредитам Ematum, ProIndicus и МУК незаконными ввиду нарушения Конституции и бюджетного законодательства. В декабре 2018 году в Окружной суд Восточного округа Нью-Йорка было предъявлено несколько обвинений в отношении ряда лиц, включая бывшего министра Мозамбика, за то, что они якобы вступили в сговор с целью обмана инвесторов путем многочисленных существенных искажений фактов. Кроме того, Мозамбик подал иск против Credit Suisse и VTB Capital PLC в Высокий суд правосудия Англии и Уэльса, заявляя о недействительности «секретных» займов.

В этой связи интересно решение, вынесенное Конституционным советом Мозамбика в июне 2019 года. Оно было основано на иске, поданном Фондом бюджетного мониторинга, Платформой организаций гражданского общества и еще двумя тысячами граждан Мозамбика о признании сделки Ematum неконституционной. Этот запрос был основан на статье 179(2)(p) Конституции Мозамбика, в соответствии с которой Парламент обладает исключительной компетенцией одобрять получение

займов и другие финансовые операции, а также устанавливать верхние пределы государственных гарантий. Сделка *Ematum*, напротив, была организована правительством и просто одобрена мозамбикским Парламентом посредством резолюции *ex post* [2].

Парламент Мозамбика возражал против удовлетворения иска, утверждая, что резолюция Парламента была политическим актом и, следовательно, не подлежала обжалованию в Конституционном совете. Конституционный совет, однако, отклонил этот аргумент, подчеркнув, что правительство действовало в нарушение конституционной компетенции Парламента в бюджетных вопросах (статья 179) и не включило сделку в государственный бюджет в нарушение Закона № 9/2002. На этих основаниях Конституционный совет признал недействительным получение займов и предоставление гарантий, опираясь не только на конституционные нормы, но и на некоторые статьи Гражданского кодекса. Кроме того, в мае 2020 года тот же Конституционный совет объявил недействительными займы МУК и *ProIndicus* и связанные с ними гарантии [3].

В данном споре в попытках заблокировать исполнение долгового обязательства заявителем были сделаны заявления о коррупционной природе обязательства и отсылки к доктрине «одиозного долга». Согласно данной доктрине, долг является одиозным, если, по мнению кредиторов, он заключен без согласия населения и не в его интересах [4].

Отсутствие четких признаков одиозного (незаконного) долга и критериев оспаривания такого долга создает риски для кредиторов суверенных заемщиков, так как на практике имеют место случаи, когда в результате внутривнутриполитических и даже мировых геополитических изменений правительства стран ставят под сомнение или оспаривают правомерность лежащих на государстве обязательств и, следовательно, возможность дальнейшего обслуживания долга.

Кроме того, сложившаяся ситуация не позволяет обеспечить ответственный подход кредиторов и заемщиков при суверенном кредитовании, а развивающимся государствам освободиться от долгового бремени и обеспечить устойчивый рост своих экономик.

В отсутствие надлежащей международной конвенции о феномене незаконного суверенного долга таким ориентиром для изучения природы подобных долгов может служить так называемая доктрина одиозного долга.

В этом контексте ключевым моментом является выяснение правового статуса этой доктрины и формулирование критериев одиозного долга в международно-правовых актах.

Возникновение доктрины одиозного суверенного долга

В 1920-х годах российский эмигрант Александр Сак разработал доктрину, согласно которой одиозный

долг представлял собой исключение из правила о передаче долговых обязательств в случаях преемства государств и правительств. По мнению Сака, чтобы быть квалифицированным в качестве одиозного, долг должен быть заключен деспотическим режимом не в интересах нации, а как средство укрепления своей власти и информированности кредиторов о данном обстоятельстве [5].

Первый пример долга одиозного по отношению к населению касается споров вокруг долга Кубы после испано-американской войны (1898). К концу девятнадцатого века испанская корона заключила долговые обязательства, обеспеченные налоговыми поступлениями Кубы, доходы от которых были использованы для подавления борьбы за независимость острова. Во время мирных переговоров, последовавших за поражением Испании, делегация США успешно использовала довод о невыплате этих долгов, утверждая, что они были заключены не в интересах населения.

Точно так же Версальский договор (1919) предусматривал, что долг, понесенный Германией и Пруссией за насильственную колонизацию польских земель, не должен был переходить к Польше (статья 255).

Что касается долга, одиозного для государства-преемника, то первый пример касается долгов, взятых на себя бургскими республиками для финансирования войны против Соединенного Королевства (1899–1902). Во время аннексии побежденных бургских республик Великобритания заявила о своем нежелании признавать эти обязательства, утверждая, что долг, понесенный врагом, не может перейти к державе-победительнице.

Что касается преемственности правительства, то общее правило заключается в том, что смена правительства не влияет на обязательства, взятые предыдущим правительством. Исключение, описанное Саком, касается так называемых долгов режима. Это долги, взятые на себя деспотическим режимом не в интересах населения, а для укрепления своей власти [6].

Данный вид долга может рассматриваться как личный долг правительства, как было установлено главным судьей Тафтом в международном арбитражном деле *Tiposo*, или как личный долг определенного класса граждан, как подчеркивал советский Институт международного права, с особой ссылкой на долги, понесенные царским режимом. В более поздние времена эта доктрина была выдвинута Китайской Народной Республикой в памятной записке, которая была представлена в рамках судебного процесса в Северной Окружной суд штата Алабама по делу о выплатах по просроченным облигациям, выпущенным в 1911 году китайским имперским правительством.

Кампания «Юбилей 2000» побудила многих активистов по борьбе с суверенной задолженностью развивающихся стран призывать к применению доктрины одиозного долга за пределами узких границ правопреемства государств и правительств. В качестве дальнейшего шага они систематически

относят одиозный долг к более широкой категории незаконного долга, которая включает долг, противоречащий национальному законодательству, долг, противоречащий государственной политике, и несправедливый или вызывающий возражения долг [7].

Мотивация, стоящая за созданием категории одиозного (незаконного) долга, заключается в том, что такой долг не подлежит погашению. В то же время доктрина одиозного (незаконного) долга не имеет надлежащей правовой основы.

Критерии одиозных суверенных долгов

В настоящее время одиозность долга следует оценивать по трем критериям, которые являются переформулировкой тех, которые ранее были определены Саком, и выводят доктрину из сферы правопреемства государства и правительства. Этими критериями являются отсутствие согласия населения, отсутствие выгоды для населения и осведомленность кредиторов об этих фактах. Применительно к вопросу отсутствия согласия, то можно предположить, что демократическое правительство имеет согласие населения на управление страной и автоматически получает согласие на привлечение займов. В свою очередь, недемократическое правительство не имеет согласия на управление страной и, соответственно, получение кредитов. Тем не менее, в обоих случаях это опровержимая презумпция. С одной стороны, неизбранное правительство может также пользоваться некоторым общим согласием населения и некоторым конкретным согласием в отношении конкретных займов. С другой стороны, сомнительно, что при демократическом правительстве заем должен отражать согласие населения только потому, что конституционные требования были выполнены. В этом отношении формального критерия действительности кредита недостаточно: необходимо учитывать выгоду для населения. Что касается критерия выгоды, необходимо проводить различие между займами общего назначения и займами на конкретные цели. В то время как одиозность кредитов, связанных с конкретными проектами, может быть легко установлена, в отношении кредитов на общие цели необходимо время от времени проводить аудит. Кредитование диктаторского режима на общие цели может быть одиозным в той мере, в какой оно может служить укреплению нелегитимного правительства, в то время как кредиты на конкретные проекты, которые объективно выгодны населению не могут быть квалифицированы как одиозные, поскольку они задействуют средства, которые могут быть использованы на незаконные цели [8].

С точки зрения аспекта осведомленности кредиторов ключевым моментом является то, необходимо ли обладать фактическими знаниями или достаточно продемонстрировать должную осмотрительность. В обоих случаях предполагается, что кредиторы обременены ответственностью за выяснение цели займов.

Эту картину должен дополнять действующий механизм санкций, в соответствии с которым, как только конкретное учреждение объявляет долги одиозными (незаконными), локальные суды не должны взыскивать суммы по кредитным договорам, а международные финансовые институты должны отказываться в дальнейшем кредитовании должникам, которые решают рефинансировать эти долги.

Чтобы избежать всех этих проблем, может быть сформулировано предложение относительно создания основы для подотчетного финансирования суверенных должников, разделенной на предварительный компонент и последующий компонент. Первый компонент должен быть сосредоточен на первоначальной оценке и постоянном мониторинге кредита, в то время как второй компонент должен быть сосредоточен на создании арбитражного суда для оценки соблюдения обязательств *ex ante* [9].

В этой связи интерес представляет международное арбитражное дело Тиносо о действительности кредита, заключенного Фредерико Тиноко, президентом Коста-Рики с Королевским банком Канады после государственного переворота 1917 года.

В январе 1917 года Тиноко был военным министром при президенте Альфредо Гонсалес. На том основании, что Гонсалес добивался переизбрания на пост президента в нарушение конституционного ограничения, Тиноко использовал армию и флот, чтобы захватить правительство и взять на себя временное руководство республикой. Затем он назначил президентские выборы и стал новым президентом Коста-Рики, но вскоре потерял расположение населения и был вынужден отказаться от власти. В течение этого периода суммы, предоставленные по кредиту, заключенному с Королевским банком Канады, были использованы на личные расходы президента Тиноко и его родственников. Из-за этого правительство-преемник не признало заем, и Соединенное Королевство, действуя в порядке дипломатической защиты от имени канадского банка, договорилось с Коста-Рикой о передаче спора в арбитраж. Судья Тафт, в то время главный судья Верховного суда США, постановил, что канадский банк по мнению судьи вел себя недобросовестно в своей кредитной деятельности и тем самым нанес ущерб Коста-Рике, которая была права, отказываясь от займа.

Анализ данного дела позволяет сделать вывод об одиозном характере данного долга, так как финансирование было не проектным и не было потрачено на цели, выгодные населению.

Доктрина одиозного суверенного долга и ее квалификация

По мнению сторонников доктрины одиозного долга, она должна аннулировать кредитное обязательство и исключить принудительное приведение в исполнение лежащих в его основе требований. Все это предполагает, что доктрина имеет нормативную ха-

рактику. Недостаток заключается в том, что интенсивных доктринальных дебатов недостаточно для превращения политики в закон. Следовательно, правовой статус доктрины все еще остается открытым вопросом и заслуживает тщательного анализа.

Доктрина как международное право

Первый подход состоит в квалификации доктрины как нормы международного права.

Так, статья 38 Статута Международного Суда ООН предусматривает, что правой обычай равносильна «общей практике, принятой в качестве закона». В отношении материальной составляющей Международный Суд ООН постановил, что должно существовать постоянное и единообразное использование обычая, практикуемое государствами, в то время как в отношении психологического элемента возникли два подхода. Во-первых, о существовании обычая можно сделать вывод из общей практики, литературы или предыдущих суждений. Во-вторых, существование обычая должно быть эффективно доказано.

Профессор Беджауи выделил два определения одиозного долга: долг, полученный государством-предшественником, который служит целям, противоречащим основным интересам либо государства-правопреемника, либо переданной территории; и задолженность, полученная в целях, не соответствующих международному праву и, в частности, принципам Организации Объединенных Наций. По второму пункту, профессор Беджауи подчеркнул, что с точки зрения этики одиозность долга должна оцениваться в отношении прав человека и права на самоопределение, с одной стороны, и незаконного обращения к войне, с другой [10]. Как только одиозность долга будет установлена, естественным следствием будет являться его переход государству-правопреемнику. В связи с этим профессор Беджауи проводил различие между военным долгом и долгом подчинения. Военный долг включал долг, полученный Бурской республикой в борьбе с Великобританией, и долг, полученный Германской империей после начала Первой мировой войны; долг подчинения включал испанский долг, обеспеченный доходами Кубы, и немецкий долг, полученный за колонизацию польских земель.

В частности, Венская конвенция 1983 года (статья 33 предусматривает) что «государственный долг» означает любое финансовое обязательство государства-предшественника, возникающее в соответствии с международным правом перед другим государством, международной организацией или любым другим субъектом международного права. Оговорка «в соответствии с международным правом» оставила некоторое пространство для маневра для доктрины одиозного долга.

Доктрина как мягкое право

Существующая картина международного права содержит объективный пробел с точки зрения норм, применимых к феномену суверенного долга: нет

ни международных конвенций, регулирующих этот предмет, ни установленных правил в этой области. Чтобы восполнить этот пробел, некоторые международные агентства разработали ряд предложений так называемого мягкого права [11].

В январе 2012 года Конференция Организации Объединенных Наций по Торговле и Развитию (ЮНКТАД) приняла принципы ответственного суверенного кредитования и заимствования. Этот акт имплементировал в себя резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН, подчеркивающую важность ответственного финансирования, при котором как государственные, так и частные кредиторы и суверенные должники разделяют ответственность за предотвращение ситуаций с неприемлемым уровнем задолженности [12].

Принципы ЮНКТАД стремятся быть объективным ориентиром для ответственного суверенного финансирования и содержат следующие стандарты:

1) кредиторам необходимо осознавать, что государственные чиновники, ответственные за финансовую операцию, действуют от имени и по поручению населения и, следовательно, должны воздерживаться от подкупа их с целью нарушения этой обязанности;

2) кредиторы обязаны информировать заемщиков о рисках и выгодах финансовой операции;

3) кредиторы, финансирующие конкретный проект, несут ответственность за проведение предварительного анализа его последствий.

Анализ указанных принципов позволяет сделать вывод, что элементы доктрины одиозного долга некоторым образом встроены в эти принципы.

Кроме того, отдельные элементы доктрины Сака прямо признаны Советом по правам человека (СПЧ) в Руководящих принципах, касающихся внешней задолженности и прав человека. Руководящие принципы, в частности, призывают к созданию международного механизма урегулирования задолженности для реструктуризации незаконной задолженности и разрешения долговых споров справедливым, прозрачным, эффективным и своевременным образом. Должен существовать мандат на правило о признании «одиозными» или «незаконными» конкретных внешних долгов.

Критерии, которые будут использоваться при оценке одиозности (незаконности) долга, должны быть определены международным правом и национальным законодательством на основе следующих элементов: отсутствие согласия со стороны государства-должника, отсутствие выгоды для населения государства-должника и осведомленность кредиторов об этих обстоятельствах.

Доктрина как вопрос политики

Одиозная долговая доктрина использовалась в качестве политического аргумента с различным успехом – в рамках процессов реструктуризации суверенных долгов.

Так, в начале нового века Аргентина находилась на грани экономического кризиса. Экономическая

ческий рост был стагнирующим, а стоимость заимствований возросла. Чтобы устранить эти дисбалансы, Аргентина обратилась за помощью к МВФ для осуществления огромного пакета фискальных реформ. Однако это было бесполезно. В конце 2001 года экономическая и политическая ситуация резко обострилась, и в декабре 2001 года Аргентина объявила дефолт по своему долгу, оцениваемому в 180 миллиардов долларов.

Облигационный долг, который составлял почти половину непогашенного долга, было технически сложно реструктурировать, поскольку он был закреплен в облигациях серии, регулируемых правом восьми юрисдикций, и которыми владели более 700 000 держателей по всему миру.

Реструктуризация аргентинского долга характеризовалась резким односторонним подходом как по форме, так и по существу. Во-первых, должник не поощрял формирование комитетов кредиторов и отказывался от контактов с теми, которые были созданы по инициативе некоторых держателей облигаций; во-вторых, должник официально оформил предложение о реструктуризации по принципу «бери или не бери», что повлекло за собой огромные убытки для кредиторов. В сентябре 2003 года Аргентина выдвинула первое предложение о реструктуризации, предусматривающее списание 75 процентов от номинальной стоимости непогашенного долга без какого-либо признания начисленных процентов.

Столкнувшись с сильным противодействием держателей облигаций, Аргентина пересмотрела свою позицию и в январе 2005 года выдвинула окончательное предложение об обмене, предусматривающее снижение на 75 процентов по сравнению с номинальной стоимостью непогашенного долга, но с частичным признанием начисленных процентов. Аргентина аргументировала свой подход тем, что долг был взят диктаторским режимом и, следовательно, был незаконным и заслуживающим аннулирования [13].

Другим прецедентом, в котором была применена в действие доктрина одиозного долга стала реструктуризация иракского долга. После войны в Ираке и свержения Саддама Хусейна (2003) вопрос об облегчении долгового бремени возник не из чувства гуманности или справедливости, а из-за необходимости избавить новое правительство Ирака от тяжелого бремени. Хотя иракское правительство обосновало свою просьбу о реструктуризации долга неспособностью погасить долг, правительство Администрации США и многие ассоциации, выступающие за отмену долгов, утверждали, что долг должен был быть уменьшен, поскольку он был взят прежним режимом для финансирования войны против Ирана.

В этом контексте администрация США оказала значительное давление на своих союзников с целью существенного облегчения двустороннего долга Ирака, который составил 120 миллиардов долларов. Это сокращение произошло главным образом в рамках механизма Парижского клуба, где

иракский долг пользовался особым снисхождением. По общему правилу иракский долг должен был быть реструктурирован на так называемых классических условиях, которые предполагают реструктуризацию по рыночной ставке. Вместо этого этот долг получил выгоду от специального режима, подразумевающего списание почти 30 миллиардов долларов благодаря дипломатической активности Соединенных Штатов. Безусловно, верно, что доктрина одиозного выступила в качестве аргумента в пользу значительного сокращения долга Ирака [14].

Доктрина одиозного долга была также упомянута в связи с реструктуризацией эквадорского долга. Во время своей предвыборной кампании на президентских выборах кандидат Рафаэль Корреа пообещал не выплачивать часть внешних долгов страны, а потратить суммы, предназначенные для выплаты, на проекты государственного сектора. Он утверждал, что облигационный долг Эквадора представлял собой обязательства, которые были незаконно взяты на себя предыдущими деспотическими режимами и поэтому были несправедливыми и нелегитимными.

После избрания в 2007 году президент Корреа сдержал свое обещание и создал государственную Комиссию по аудиту долга для оценки обязательств страны, принятых в период с 1976 по 2006 год. Комиссия приняла во внимание различные аспекты внешних обязательств Эквадора. Было установлено, что средства, полученные в результате различных заимствований и реструктуризации, были использованы в несправедливых интересах определенных внутренних и внешних субъектов.

На основе выводов Комиссии Президент Корреа допустил выборочный дефолт и объявил незаконными два из трех международных облигационных займов; он также прекратил выплачивать купоны [15].

Доктрина как национальное право

Руководящие принципы СПЧ по внешней задолженности и правам человека, устанавливающие три элемента доктрины одиозного долга, подчеркивают, что одиозность и незаконность должны определяться в том числе национальным законодательством. Это отнюдь не удивительно, учитывая, что одним из основных источников суверенной задолженности являются частные займы, которые регулируются правом Англии и Уэльса или правом штата Нью-Йорк.

Принципы ЮНКТАД и руководящие принципы СПЧ стимулируют национальное законодательство к признанию понятия одиозного долга. Значительным шагом в этом направлении могла бы стать разработка своего рода типового закона, способного стать ориентиром для национального законодательства. Этот типовой закон мог бы быть разработан в рамках ЮНКТАД в развитие Принципов об ответственных суверенных заимствованиях и кредитовании. Как таковой, типовой закон не имеет обязательной силы; тем не менее госу-

дарства могут свободно включать его полностью или некоторые из его положений в свое законодательство. Такой шаг может способствовать заполнению объективного пробела.

В этом контексте стоит отметить, что некоторые страны приняли законодательные меры для сдерживания активности фондов-стервятников при взывании их требований. Однако проблема одиозного (незаконного) долга еще не стала объектом специального законодательства. Единственным исключением является возможно Закон США «Об освобождении Ирака от долгов», в котором подчеркивалось, что существуют международные прецеденты, согласно которым долги, понесенные диктатурами в целях угнетения своего народа или в личных целях, могут считаться «одиозными». В случаях, когда заемные средства используются способами, противоречащими интересам народа, с ведома кредиторов, можно сказать, что кредиторы совершили враждебный акт по отношению к народу.

Данный акт представляет собой прямое признание доктрины одиозного долга, сформулированной Саком. Однако подобная законотворческая практика ограничивается исключительной ситуацией в послевоенном Ираке.

В отсутствие специального национального законодательства, касающегося этого явления, единственным решением является обращение к существующим нормам, таким как злоупотребление правом, неосновательное обогащение и нарушение фидуциарных обязательств [16].

Заключение

Споры вокруг мозамбикских займов открыли ящик Пандоры в отношении действительности и возможности принудительного исполнения обязательств из суверенных займов и гарантий, в рамках которых имеют место обвинения в коррупции и одиозном характере обязательства, а также в отношении доступности реституционных средств правовой защиты.

Отсутствие четких признаков незаконного или «одиозного» долга, критериев оспаривания такого долга и общеобязательных стандартов, касающихся надлежащего предоставления и обслуживания суверенного долга закрепленных на уровне актов международного права, создает риски для кредиторов суверенных заемщиков.

Кроме того, сложившаяся ситуация не позволяет обеспечить ответственный подход кредиторов и заемщиков при суверенном кредитовании, а развивающимся государствам освободиться от долгового бремени и обеспечить устойчивый рост своих экономик.

Чтобы избежать противоречивой практики по таким спорам, возможным решением является обращение к единому критерию: доктрине одиозного долга.

Данная доктрина формулирует следующие критерии одиозности долга: отсутствие согласия со стороны государства-должника, отсутствие вы-

годы для населения государства-должника и осведомленность кредиторов об этих обстоятельствах.

Критерии, которые будут использоваться при оценке одиозности (незаконности) долга, должны быть определены международным и национальным правом.

Анализ критериев одиозности позволяет сделать вывод, что кредиты Credit Suisse и VTB Capital PLC на проекты, связанные с промыслом тунца в Мозамбике, на закупку систем безопасности береговой линии и развитие верфи по строительству рыболовецких судов, не имеют признаков одиозности, так как проектное финансирование было предоставлено кредиторами на конкретные инфраструктурные цели, выгодные населению Мозамбика.

Литература

1. Cheng T.H. Renegotiating the Odious Debt Doctrine // *Law and Contemporary Problems*. 2007. Vol. 70, no. 3. P. 7–32.
2. Megliani M. Mozambican Illegal Debts: Testing the Odious Debt Doctrine // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2020. Vol. 53, issue 5. P. 1637–1686.
3. Buchheit L. C., Gulati M., Thompson R.B. The Dilemma of Odious Debt // *Duke Law Journal*. 2007. No. 56. P. 1201–1262.
4. Sack A.N. Les effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autres obligations financières: traité juridique et financier. Paris: Recueil Sirey, 1927. 608 p.
5. Andrew Yianni & David Tinkler, Is There A Recognized Legal Doctrine of Odious Debt? 2007. 32 N.C. J. INT'L L. & Co M. REG. P. 749, 766–67.
6. Christoph G. Paulus, The Evolution of the “Concept of Odious Debt”. 2008. 68 HEIDELBERG J. INT'L L. P. 391, 393–94.
7. Christiana Ochoa, From Odious Debt to Odious Finance: Avoiding the Externalities of a Functional Odious Debt Doctrine. 2008. 49 HARV. J. INT'L L. P. 109, 144.
8. Bedjaoui M. Ninth Report on Succession of States in Respect of Matters other than Treaties (UN Doc.A/CN.4/301 and Add.1 of 13 and 20 April 1977) // *Yearbook of the International Law Commission*. 1977. Vol. II, pt. 1. 74 p.
9. Chris Brummer, Why Soft Law Dominates International Finance-and not Trade. 2011. 13 J. INT'L ECON. L. P. 623–624.
10. Juan Bautista Justo, UNCTAD's Principles on Public Debt and the United Nations Convention against Corruption: Links and Common Strategies. 2013. Carlos Esposito, Yeufen Li, Juan Pablo Bohoslavsky eds. P. 189, 206–207.
11. Arturo C. Porzecanski, From Rogue Creditors to Rogue Debtors: Implications of Argentina's Default. 2005. 6 CHI. J. INT'L L. P. 311, 323–324.
12. Gelpert A. What Iraq and Argentina Might Learn from Each Other // *Chicago Journal of International Law*. Vol. 6, no. 1. Art. 23.

13. Adam Feibelman, Ecuador's Sovereign Default: A Pyrrhic Victory for Odious Debt?, 25 J. 2010. INT'L BANKING L. & REG. P. 357, 358.
14. Paolo Gallo, Unjust Enrichment: A Comparative Analysis. 1992 40 AM. J. COMP.L. P. 431, 436.
15. Luis M. Drago, State Loans in Their Relation with International Policy, 1907. 1 AM. J. INT'L L. P. 692, 695–696.
16. Adeline Chong, The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts, 2 J. 2006. PRIV. INT'L L. 27, P. 40–47.

THE DOCTRINE OF ODIOS SOVEREIGN DEBT IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW

Kalimanov A.P.

Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia

Introduction. The article covers scientific and practical sources concerning the doctrine of odious (illegal) sovereign debt in public international law and the criteria of odiousness of sovereign debt. *Theoretical basis and methods.* The theoretical basis of the study is doctrinal sources and international practice of settlement the sovereign debt obligations. In the framework of preparation of the article a historical analysis of the application of the concept of “odious debt” was conducted. During the research formal legal, comparative legal, historical methods were used.

Results. The absence of clear criteria for challenging odious (illegal) debt creates risks for creditors of sovereign borrowers. There are cases when as a result of domestic political and even global geopolitical changes new governments of the countries disputes the legitimacy of the obligations on the state and, consequently, the possibility of further debt repayment. In the absence of a proper international convention on the phenomenon of illegal sovereign debt the doctrine of odious debt can serve as a guideline for studying the nature of such debts. In this light, the key target is to clarify the legal status of this doctrine and formulate criteria for odious debt.

Conclusion. The doctrine of odious debt formulates the following criteria of odiousness of debt: lack of consent from the debtor state, lack of benefits for the population of the debtor state and awareness of creditors about these circumstances. International and national law should determine the criteria of odiousness (illegality) of debt.

Keywords: odious debt, illegal debt, sovereign debt, criteria of odious debt, recovery, challenging, restructuring, settlement.

References

1. Cheng T.H. Renegotiating the Odious Debt Doctrine // Law and Contemporary Problems. 2007. Vol. 70, no. 3. P. 7–32.
2. Megliani M. Mozambican Illegal Debts: Testing the Odious Debt Doctrine // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2020. Vol. 53, issue 5. P. 1637–1686.
3. Buchheit L. C., Gulati M., Thompson R.B. The Dilemma of Odious Debt // Duke Law Journal. 2007. No. 56. P. 1201–1262.
4. Sack A.N. Les effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autres obligations financières: traité juridique et financier. Paris: Recueil Sirey, 1927. 608 p.
5. Andrew Yianni & David Tinkler, Is There A Recognized Legal Doctrine of Odious Debt? 2007. 32 N.C. J. INT'L L. & Co M. REG. P. 749, 766–67.
6. Christoph G. Paulus, The Evolution of the “Concept of Odious Debt”. 2008. 68 HEIDELBERG J. INT'L L. P. 391, 393–94.
7. Christiana Ochoa, From Odious Debt to Odious Finance: Avoiding the Externalities of a Functional Odious Debt Doctrine. 2008. 49 HARV. J. INT'L L. P. 109, 144.
8. Bedjaoui M. Ninth Report on Succession of States in Respect of Matters other than Treaties (UN Doc.A/CN.4/301 and Add.1 of 13 and 20 April 1977) // Yearbook of the International Law Commission. 1977. Vol. II, pt. 1. 74 p.
9. Chris Brummer, Why Soft Law Dominates International Finance—and not Trade. 2011. 13 J. INT'L ECON. L. P. 623–624.
10. Juan Bautista Justo, UNCTAD's Principles on Public Debt and the United Nations Convention against Corruption: Links and Common Strategies. 2013. Carlos Esposito, Yeufen Li, Juan Pablo Bohoslavsky eds. P. 189, 206–207.
11. Arturo C. Porzecanski, From Rogue Creditors to Rogue Debtors: Implications of Argentina's Default. 2005. 6 CHI. J. INT'L L. P. 311, 323–324.
12. Gelpert A. What Iraq and Argentina Might Learn from Each Other // Chicago Journal of International Law. Vol. 6, no. 1. Art. 23.
13. Adam Feibelman, Ecuador's Sovereign Default: A Pyrrhic Victory for Odious Debt?, 25 J. 2010. INT'L BANKING L. & REG. P. 357, 358.
14. Paolo Gallo, Unjust Enrichment: A Comparative Analysis. 1992 40 AM. J. COMP.L. P. 431, 436.
15. Luis M. Drago, State Loans in Their Relation with International Policy, 1907. 1 AM. J. INT'L L. P. 692, 695–696.
16. Adeline Chong, The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts, 2 J. 2006. PRIV. INT'L L. 27, P. 40–47.

Правовые последствия приостановки членства Российской Федерации в ФАТФ для работы национальной системы противодействия легализации преступных доходов и финансирования терроризма

Кузанов Данил Константинович,
бакалавр, НИУ ВШЭ
E-mail: kuzanov.lawyer@gmail.com

В статье рассматривается вопрос влияния, оказываемого на национальную систему противодействия отмыывания доходов и финансирования терроризма ввиду приостановления членства Российской Федерации в ФАТФ. В ходе исследования указываются особенности устройства и функционирования Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыыванием денег, а также основные рычаги влияния, применяемые Организацией в ходе осуществления своей деятельности. В тексте работы детально раскрываются возможные правовые последствия, сопряжённые с приостановлением членства Российской Федерации в Организации, а также приводится правовое обоснование необходимости дальнейшего соблюдения рекомендаций ФАТФ в рамках деятельности национальных регуляторных органов. На основе проанализированного материала, автор даёт собственный прогноз относительно возможности попадания Российской Федерации в целевые списки ФАТФ, а также делает выводы об общем влиянии приостановки членства в Организации на финансовые институты страны и бизнес.

Ключевые слова: ФАТФ, комплаенс, санкции, ЕАГ, противодействие отмыыванию доходов, международные организации, регуляторные органы.

Ввиду событий, развернувшихся на международной политической арене в последние полтора года, на Российскую Федерацию обрушился шквал санкций, введённых со стороны не только множества стран, но и ряда международных организаций.

Одним из таких ограничений стала и приостановление членства Российской Федерации в ФАТФ, решение о которой было принято на пленарном заседании Организации, проходившем с 22 по 24 февраля 2023 года [FATF: FATF Statement on the Russian Federation. URL: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/fatf-statement-russian-federation.html>].

Для верного представления возможных последствий данного решения, необходимо указать, какую роль данная организация исполняет в международной системе противодействия отмыыванию доходов и финансированию терроризма.

FATF (Financial Action Task Force) была создана в 1989 году на основании решения стран-участниц проходившего в Париже 15-го саммита «Большой семёрки» [G7: Economic Declaration of July 16, 1989. URL: <http://www.g8.utoronto.ca/summit/1989paris/communique/index.html>]. Основной целью создаваемой организации было названо обобщение лучших мировых практик и стандартов в сфере противодействия отмыывания доходов, полученных преступным путём. В дальнейшем, сфера деятельности организации была дважды расширена: в 2001 году в неё были включены проблемы противодействия финансированию терроризма, а в 2012 году проблемы предотвращения финансирования распространения оружия массового поражения.

На сегодняшний день, членами ФАТФ являются 37 государств-участников, а также 2 международных объединения. Помимо них, в работе Организации принимают участие 24 наблюдателя и 9 ассоциированных региональных групп, что суммарно помогает охватить более 200 государственных и территориальных образований [Центральный Банк: Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыыванием денег (ФАТФ). URL: https://cbr.ru/couninteraction_m_ter/international/fatf/].

Основным полномочием Организации является разработка международных стандартов в борьбе с отмыыванием доходов и финансированием терроризма, а также осуществления контроля по исполнению данных стандартов и проведение исследований, направленных на выявление новых путей и методов отмыывания денежных средств и разработки актуальных способов борьбы с ними.

Главным инструментом на данном пути выступают 40 рекомендаций ФАТФ, впервые принятых в 1990 году и подвергаемых пересмотру каждые 5 лет [FATF: FATF Recommendations. URL: <https://www.fatf-gafi.org/en/topics/fatf-recommendations.html>]. На основании выполнения странами данных рекомендаций, принимается решение о возможном включении их в «серый» или «чёрный» списки, в которых находятся страны, расчёты с корреспондентами которых несут высокий риск отмывания преступных доходов и финансирования терроризма. Внимание национальных регуляторов стран-участниц ФАТФ к подобным расчётамкратно повышается.

Так какое же влияние на национальную систему ПОД/ФТ может оказать приостановление членства в ФАТФ? В этой связи, прежде всего, необходимо обратиться к резолюции Совета Безопасности ООН № 1617 от 29 июля 2005 года [United Nations Security Council: Resolution S/RES/1617. URL: <https://www.un.org/securitycouncil/s/res/1617-%282005%29>]. Данный документ устанавливает обязательность исполнения рекомендаций ФАТФ всеми государствами-членами ООН. Это означает, что международное сообщество может принять конкретные ограничительные меры в отношении государств, не соблюдающих международно-правовые стандарты ФАТФ.

Таким образом, на Российской Федерации по-прежнему лежит ответственность за исполнение обязательств по внедрению и исполнению стандартов ФАТФ. Помимо норм упомянутой резолюции, гарантом исполнения вышеупомянутых обязательств также выступает членство РФ в Евразийской группе по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма, которая является региональной группой по типу ФАТФ [ЕАГ: О ЕАГ. URL: <https://eurasian-group.org/ru/about-eag>].

Что же касается ограничений, накладываемых в связи с приостановкой членства в Организации, то на данный момент они сопряжены сугубо с ограничениями прав делегации РФ в ФАТФ, а именно: запрет участия в пленарных заседаниях и раундах взаимной оценки национальных систем ПОД/ФТ, ограничение доступа к конфиденциальным материалам Организации и возможности привлечения российских экспертов и советников для целей осуществления деятельности ФАТФ.

Упомянутая многими экспертами и СМИ возможность внесения Российской Федерации в «серый» или «чёрный» списки видится крайне маловероятной. Да, такой шаг действительно нанёс бы значительный ущерб международным расчётам резидентов РФ, повысив издержки, связанные с поддержкой платежей и осуществлением комплаенс-процедур, однако для такого решения нет никаких предпосылок. Прежде всего, необходимо учитывать, что по результатам выездной миссии ФАТФ в Москву, состоявшейся в 2019 году, отечественная система ПОД/ФТ вошла в пятёрку совершеннейших в мире [Росфинмониторинг: Группа разра-

ботки финансовых мер борьбы с отмыванием денег. URL: <https://www.fedsfm.ru/activity/fatf>], и с того момента продолжала неперестанно улучшаться путём развития отраслевого национального законодательства и совершенствования регуляторной работы.

Данная позиция подтверждается и результатами пленарного заседания Организации, прошедшего с 21 по 23 июня 2023 года, по итогам которого, вопреки прогнозам некоторых авторитетных изданий [Bloomberg: Russia Pushes India for Help to Avert Global Financial Isolation. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2023-05-23/putin-pushes-india-to-help-russia-avoid-fatf-global-financial-blacklist>], ожидалось включение России в один из списков. Между тем, из опубликованных материалов пленарной сессии следует, что данный вопрос даже не включался в повестку заседания [FATF: Outcomes FATF Plenary, 21–23 June 2023. URL: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/outcomes-fatf-plenary-june-2023.html>].

На основе приведённых выше фактов, возможно заключить, что решение о приостановлении членства Российской Федерации в ФАТФ фактически не накладывает никаких ограничений на деятельность финансовых институтов, бизнеса, физических и юридических лиц. Также данное решение не налагает дополнительных обязанностей на любые иностранные структуры и государства, взаимодействующие с резидентами РФ.

Фактически, национальная система противодействия отмыванию доходов и финансированию терроризма, продолжает действовать в штатном режиме, под руководством Росфинмониторинга и Центрального Банка, а также во взаимодействии со странами-членами ЕАГ и во исполнение рекомендаций ФАТФ, даже несмотря на приостановку членства в Организации.

Литература

1. FATF: FATF Statement on the Russian Federation. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/fatf-statement-russian-federation.html> (дата обращения: 17.07.2023).
2. G7: Economic Declaration of July 16, 1989. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.g8.utoronto.ca/summit/1989paris/communique/index.html> (дата обращения: 17.07.2023).
3. Центральный Банк: Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ). [Электронный ресурс]. URL: https://cbr.ru/counteraction_m_ter/international/fatf (дата обращения: 17.07.2023).
4. FATF: FATF Recommendations. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.fatf-gafi.org/en/topics/fatf-recommendations.html> (дата обращения: 17.07.2023).
5. United Nations Security Council: Resolution S/RES/1617. [Электронный ресурс]. URL:

<https://www.un.org/securitycouncil/s/res/1617-%282005%29> (дата обращения: 17.07.2023).

6. ЕАГ: О ЕАГ. [Электронный ресурс]. URL: <https://eurasiangroup.org/ru/about-eag> (дата обращения: 17.07.2023).
7. Росфинмониторинг: Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.fedsfm.ru/activity/fatf> (дата обращения: 17.07.2023).
8. Bloomberg: Russia Pushes India for Help to Avert Global Financial Isolation. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2023-05-23/putin-pushes-india-to-help-russia-avoid-fatf-global-financial-blacklist> (дата обращения: 17.07.2023).
9. FATF: Outcomes FATF Plenary, 21–23 June 2023. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/outcomes-fatf-plenary-june-2023.html> (дата обращения: 17.07.2023).

LEGAL CONSEQUENCES OF THE SUSPENSION OF THE RUSSIAN FEDERATION'S MEMBERSHIP IN THE FATF FOR THE OPERATION OF THE NATIONAL SYSTEM FOR COUNTERING THE LEGALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDS AND THE FINANCING OF TERRORISM

Kuzanov D.K.
HSE

This article examines the issue of the impact exerted on the national system of countering money laundering and terrorist financing due to the suspension of the membership of the Russian Federation in the FATF. In the course of the study, the features of the structure and functioning of the Group for the Development of Financial Measures to combat Money Laundering, as well as the main levers of influence used by the Organization in the course of its activities are indicated. The text of the work reveals in detail the possible legal conse-

quences associated with the suspension of the membership of the Russian Federation in the Organization, and also provides a legal justification for the need for further compliance with the FATF recommendations within the framework of the activities of national regulatory authorities. Based on the analyzed material, the author gives his own forecast regarding the possibility of the Russian Federation being included in the FATF target lists, and also draws conclusions about the general impact of the suspension of membership in the Organization on the country's financial institutions and business.

Keywords: fatf, compliance, sanctions, eag, anti-money laundering, international organizations, regulatory authorities.

References

1. FATF: FATF Statement on the Russian Federation. [Electronic resource]. URL: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/fatf-statement-russian-federation.html> (Date of access: 07/17/2023).
2. G7: Economic Declaration of July 16, 1989. [Electronic resource]. URL: <http://www.g8.utoronto.ca/summit/1989paris/communiqu/index.html> (accessed 07/17/2023).
3. Central Bank: Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF). [Electronic resource]. URL: https://cbr.ru/counteraction_m_ter/international/fatf (date of access: 07/17/2023).
4. FATF: FATF Recommendations. [Electronic resource]. URL: <https://www.fatf-gafi.org/en/topics/fatf-recommendations.html> (accessed 07/17/2023).
5. United Nations Security Council: Resolution S/RES/1617. [Electronic resource]. URL: <https://www.un.org/securitycouncil/s/res/1617-%282005%29> (accessed 17/07/2023).
6. EAG: About EAG. [Electronic resource]. URL: <https://eurasian-group.org/ru/about-eag> (date of access: 07/17/2023).
7. Rosfinmonitoring: Financial Action Task Force on Money Laundering. [Electronic resource]. URL: <https://www.fedsfm.ru/activity/fatf> (date of access: 07/17/2023).
8. Bloomberg: Russia Pushes India for Help to Avert Global Financial Isolation. [Electronic resource]. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2023-05-23/putin-pushes-india-to-help-russia-avoid-fatf-global-financial-blacklist> (Date of access: 07/17/2023).
9. FATF: Outcomes FATF Plenary, 21–23 June 2023. [Electronic resource]. URL: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/outcomes-fatf-plenary-june-2023.html> (accessed 17.07.2023).

Лапшина Ирина Евгеньевна,

кандидат юридических наук, доцент, кафедра
«Безопасность в цифровом мире» № , ФГБОУ ВО
«Московский государственный технический университет
имени Н.Э. Баумана (национальный исследовательский
университет)»
E-mail: i-Lapshina@yandex.ru

Чекалкин Владимир Дмитриевич

Студент, кафедра «Безопасность в цифровом мире», ФГБОУ
ВО «Московский государственный технический университет
имени Н.Э. Баумана (национальный исследовательский
университет)»
E-mail: chekalkinvd@student.bmstu.ru

В статье проанализирован институт самообороны от агрессии в международном праве на основе анализа современных точек зрения и научных концепций в доктрине международного права; предложено введение нового термина «реактивная самооборона» и приведены аргументы, обосновывающие его введение; проанализирована концепция самообороны с точки зрения правомерности применения способов, используемых государством; проанализировано международное преступление – агрессия, как условие применения самообороны. Методологию исследования составили логические приемы анализа и синтеза, дедукции и индукции, формально-юридический метод.

Исходя из поставленной цели и проведенного исследования, были сделаны выводы о легитимности института самообороны от агрессии в международном праве. Однако, существуют неоднозначные оценки таких институтов, как «превентивная самооборона», который требует дальнейшего исследования как с теоретической точки зрения, так и возможностей его практической реализации. Введение дефиниции «реактивная самооборона» авторы считают обоснованным, так как в международном праве отсутствует понятие, определяющее самооборону в условиях начавшейся агрессии.

Ключевые слова: международное право, самооборона, превентивная самооборона, реактивная самооборона, агрессия в международном праве, международная ответственность.

Институт самообороны является одним из элементов системы уголовного права, закрепляющий возможность в случае угрозы жизни, собственности, общественным и личным интересам, причинять нападающему вред, если данное посягательство было совершено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, или с непосредственной угрозой применения такого насилия.

Главный вопрос, который встает при самообороне – как не выйти за рамки сложившихся юридических принципов и норм. Государство, как целостный организм должно проработать и согласовать все меры для осуществления самообороны как с нормами национального права, так и с нормами и принципами международного права.

Институт самообороны применяется не только в национальном праве, а и в международном, прежде всего, в случаях обеспечения государством защиты от внешних угроз. В этом случае для государства процесс самообороны сложен, как в плане реализации, так и в плане юридического закрепления. Ведь в данном вопросе следует учитывать не только нормы национального права, но и нормы международного права, в противном случае самооборона может быть перекалифицирована в вооруженную агрессию.

Объектом исследования выступают правомерные способы защиты прав и интересов субъектов международного права.

Предметом исследования определяется самооборона, как одно из правомерных действий государства, предпринимаемые им для восстановления его политической независимости и территориальной целостности, которые оказались нарушены в результате вооруженного нападения со стороны другого государства

Цель исследования заключается в анализе международных актов и иных источников, закрепляющих институт самообороны от агрессии, а также в определении трансформации данного института на современном этапе развития международного права.

Задачи: проанализировать положения Устава ООН, закрепляющие возможность применения самообороны в случае агрессии со стороны другого субъекта международного права, или же при возникновении угрозы такой агрессии; сравнить положения международных актов и национального законодательства, регламентирующих самооборону от агрессии; проанализировать понятие «превентивная самооборона», определить возможности ее применения в современных условиях международных отношений; обосновать введение понятия «реактивная самооборона».

Институт самообороны занимает в международном праве важную роль, являясь неотъемлемым правом каждого государства в случае угрозы агрессии или же ее начала по отношению к данному государству. Самооборона – это особый вид санкции, применяемый государством с целью защиты собственного суверенитета, территориальной целостности и населения.

В доктрине международного права существуют разные подходы к видам самообороны. С точки зрения Суворова А.А. самооборону можно подразделить на индивидуальную и коллективную [1].

Такое разделение обусловлено количеством субъектов, участвующих в конфликте на стороне защитника.

В коллективной самообороне создание защиты берет на себя, как государство, на которое произведено нападение, так и государства союзники, которые имеют право вступать в процесс защиты на основании международных соглашений и иных документов. Устав ООН предусматривает такое поведение союзников и считает его приемлемым.

При индивидуальной самообороне государство предпринимает ответные вооруженные меры для восстановления своей политической независимости, территориальной целостности и неприкосновенности, нарушенных вооруженным нападением другого государства (статья 51 Устава ООН) [2].

В международном праве признается также существование еще одной классификации, исходя из природы самообороны: необходимая оборона и самооборона от агрессии.

Необходимая оборона является частным случаем применения силы государством в отношении создавшейся угрозы. Данный вид самообороны применяется при осуществлении защиты государства от применения вооруженных сил, не являющимися по своему характеру агрессивными.

Самооборона от агрессии – это особый вид мер устранения угрозы государственным интересам, применяемый только после открытого нападения. Природа агрессии может быть различной, она может формироваться исходя из политики, культуры и целей агрессора.

Самооборону от агрессии ряд авторов также подразделяют на превентивную самооборону и самооборону, применяемую после нападения [3]. Основанием для такой классификации является момент совершения акта агрессии. Однако и по отношению к превентивной самообороне у исследователей нет однозначного подхода.

Ряд авторов, как зарубежных [4], так и российских [5] являются сторонниками концепции упреждающей самообороны, которая определяется как самооборона при непосредственной угрозе вооруженного нападения (приводится, например, оккупация Китая частью Вьетнама в 1979 году и ряд других исторических фактов). Сторонники этой теории не признают правомерности превентивной самообороны, основанием которой являются отдаленные, только формирующиеся угрозы [3]. С точки зрения приверженцев такой концепции са-

мообороны, достаточным основанием для ее применения является высокая вероятность нападения в будущем и отсутствие других средств для разрешения ситуации [6].

Кроме указанных подходов, следует упомянуть о группе ученых, которые признают возможность самообороны только как ответное действие на вооруженное нападение, но при этом допускают в исключительных случаях и упреждающие действия. Например, в ситуации, связанной с угрозой применения ядерного оружия [8, р. 235], или в отношении террористических организаций на территории иностранного государства, когда государство пребывания таких лиц не может или не желает пресечь их деятельность [9, 103].

Что касается терминологии по данным классификациям, то авторами предлагается введение дефиниции «реактивная самооборона», как синоним самообороны, применяемой после нападения. В толковом словаре Ожегова понятие «реактивный» толкуется, как способность отвечать на воздействие извне, наступающий под влиянием внешнего воздействия [7]. Это напрямую характеризует самооборону, применяемую после прямого нападения.

Как уже упоминалось, в международном праве право на самооборону рассматривается, как право на защиту и сохранение суверенитета государства, что представляет собой один из фундаментальных принципов существования современных государств. И несмотря на то, что на сегодняшний день в международном праве господствуют мирные способы разрешения международных споров и конфликтов, каждое государство, столкнувшись с агрессией, должно иметь легитимную возможность ее отразить.

Самооборона закрепляет за государством право на создание и использование военной силы, однако в современном международном праве существуют жесткие границы такого использования, которые очерчиваются, прежде всего, международными договорами. Например, международные договоры о ядерном разоружении [10]. Такие акты между государствами ограничивают право на количество хранящегося вооружения, ограничение на создание, продажу и их испытание. Эти меры необходимы, поскольку пресечение формирования агрессивной политики государства, основанной на военной мощи, угрозах нападения и захвата других государств, выступающих против его политики, будут создавать стабильную политическую обстановку и способствовать созданию равенства между государствами.

Право на самооборону безоговорочно признается международным сообществом, но, как мы видим, по ряду аспектов ее понимания и применения существует дискуссия в научных кругах. Кроме того, некоторые страны включают в толкование самообороны положения и доктрины, расширяющие установленные стандарты права на самооборону. Наиболее показательны с этой точки зрения военная доктрина Израиля и Стратегия безопасности США.

Военная доктрина Израиля была разработана в 1949 году и с того времени постоянно обновлялась и совершенствовалась. Положения доктрины были направлены не только на описание способов ведения войны, но и на признание независимого, суверенного государства, сформировавшегося на нестабильной территории. Основные положения говорят о том, что Израиль признает самооборону как институт, поддерживающий стабильность и обеспечивающий защиту в международно-правовом поле, как от вторжения государств-агрессоров, так и для защиты от террористических действий, которые подрывают национальную безопасность страны и создают дестабилизирующую обстановку во всех сферах государственного устройства.

Свое применение израильская военная доктрина нашла в арабо-израильских конфликтах, которые перманентно велись в течение более 70 лет. В конфликтах нужно было четко обозначить условия проведения самообороны и описать ее осуществление, для того чтобы действия государства были правомерными.

Стоит отметить, что военная доктрина признает упреждающий характер защиты с целью пресечения угрозы. Объясняется это несколькими причинами:

1. При превентивной самообороне государство защитник в меньшей мере подвергает свое население опасности
2. Самооборона производится на территории агрессора.

Эти причины обосновано считаются важными для признания превентивной самообороны как меры защиты поскольку, подвергшееся нападению государство, изначально находится не в равном положении с агрессором, и данная мера может уравнивать силы двух противодействующих сторон. В случае с Израилем не могла быть применена самооборона после нападения, так как вопрос в 1967 г. стоял о сохранении самого государства, которое применило превентивный удар против коалиции пяти арабских государств (Ливан, Сирия, Иордания, Ирак и Египет) и смогло не только устоять в неравной борьбе, но и увеличить территорию почти в три раза [11]. Позже, уже в 1981 г. Израиль подтвердил приверженность концепции превентивной самообороны, осуществив разрушение ядерного реактора Ирака «Осирак», проведя операцию «Опера». Для объяснения данной операции Израиль оперировал уверенным мнением, что Ирак будет использовать ядерную энергию для ядерного оружия, которое будет применяться против Израиля. Однако, на этот раз действия Израиля были осуждены Советом Безопасности ООН и Генеральной Ассамблеей ООН и было отмечено, что государство нарушило нормы Устава ООН [12].

Стратегия национальной безопасности США 2002 и 2006 гг. официально закрепляет концепцию превентивной самообороны, предполагающей односторонние военные действия в случае возникновения потенциальной опасности государ-

ству. При этом самооборона в таком случае подразумевает лишь полное или частичное уничтожение угрозы государству. Данный вид самообороны не может быть использован для захвата власти или быть инструментом влияния на государство. Стратегия национальной безопасности 2002 года закрепляла возможность нанесения превентивного удара против террористов и поддерживающих их стран, а также возможность применения военной силы со стороны США в одностороннем порядке во всем мире. Данная стратегия была реакцией на террористические акты в сентябре 2001 г. В 2006 г. в обновленную Стратегию были добавлены новые положения о целях США, которые формулировались как «распространение свободы во всем мире» и «сохранение лидирующей роли США» [3].

Как было указано в Стратегии национальной безопасности США объектами упреждающей самообороны могут быть не только государства, но террористы и террористические организации. В целом, для всех государств важным является оперативная реакция на угрозы безопасности со стороны террористов, т.е. оно не должно ожидать начала террористической операции, а действовать по факту возникновения террористической опасности.

Антитеррористическая политика государства включает в себя определенные направления и этапы такой деятельности.

Первая фаза характеризуется предотвращением террористических актов. На этом этапе основными методами борьбы будет мониторинг общественных настроений и своевременной реакцией на эти изменения, обеспечение приемлемых условий жизни для всех слоев общества. Например, для оценки уровня неравномерности богатств обществе часто используют коэффициент Джини – статистический показатель степени расслоения общества страны, например, по уровню годового дохода. Известно, что, когда в динамике расслоение общества увеличивается, в стране закономерно растет преступность в том числе террористической направленности.

Ответственными за противодействие террористической деятельности на этом этапе развития терроризма являются государственная власть и гражданское общество.

Вторая фаза наступает если на первом этапе государство и общество не смогли зафиксировать или предотвратить формирование террористических групп.

Методы борьбы с терроризмом на этой фазе включают в себя: лишение финансовой подпитки, воспрепятствование увеличению численного состава, обеспечение неприятия террористической идеологии населением. Соответственно на второй фазе борьбы должна вестись работа на опережение, не допуская реализации террористами и их группами преступных планов. На втором этапе борьба с террористами в основном проводится спецслужбами.

Данные методы предотвращения борьбы являются общепринятыми и используются различными организациями и государствами во всем мире.

В целом концепция превентивной самообороны по отношению к террористическим группам считается необходимой с правовой точки зрения.

В международном праве существует согласованная система средств совместного предотвращения терроризма. В настоящее время накоплена достаточная практика по предотвращению террористических актов на этапе формирования, это характеризует не только высокий уровень квалификации кадров, но и эффективность антитеррористической политики проводимых государствами.

Возвращаясь к вопросу о правомерности применения превентивной самообороны по отношению к другим государствам, следует отметить большое количество факторов, оцениваемых исследователями неоднозначно.

Прежде всего, сторонами в конфликте выступают государства, обладающие национальной законодательной системой и действия которых основаны на собственных нормах права. В таком случае необходимо оценить конфликт с нескольких позиций, с условием, что государства обладают суверенным равенством.

Становясь на позиции государства, осуществляющего оборону, его действия правомерны и не нарушают норм национального права, так как речь идет о защите своей независимости от нарастающей угрозы извне. В том числе оно заинтересовано в недопущении вооруженного конфликта на своей территории. В данном случае можно будет объяснить действия государства и с юридической точки зрения, опираясь на его Конституцию или другие нормативные акты, признанные государством. Сомнению будут подлежать только основания для применения обороны. Государство перед применением оборонительных действий должно предпринять попытки урегулировать ситуацию мирным путем, и только если они не принесли результатов, с уведомления Совета Безопасности, реализовать свое право на самооборону.

Рассматривая конфликт со стороны делинквента, оборонительные действия, направленные на него, будут неправомерны, так как это вторжение на его территорию и создание военной угрозы власти и населению. Так же нельзя исключать, что действия, воспринятые как агрессивные, могут быть трактованы неправильно, и вследствие этого использование превентивной самообороны может перерасти в полноценное военное нападение.

Если анализировать ситуацию со стороны третьего государства, не связанного оборонительными договорами ни с одной из сторон конфликта, то необходимо учитывать множество факторов, которые, в любом случае, будут субъективны. К таким факторам относятся следующие: действительно ли действия носят агрессивный характер, а не являются следствием внутренних действий государства направленных на достижение определенных целей; действительно ли действия государ-

ства агрессора направлены на подрыв целостности государства и т.п.

При этом объективно определить факты практически невозможно, так как трактовать действия можно по-разному в зависимости от степени заинтересованности сторон в создавшемся конфликте.

Анализируя институт самообороны, необходимо также остановиться на институте международно-правовой ответственности в случае межгосударственного конфликта. Из-за сложности процесса самообороны, требующего охвата всех сфер государственной жизни, необходимо всеобъемлющее юридическое регулирование процесса защиты. Основным источником международного права в настоящее время является Устав ООН, его статьи отражают интересы большинства государств, и данная организация обеспечивает выполнение сложных взаимодействий между участниками. Статья 51 Устава ООН закрепляет следующие положения: организация признает самооборону, как меру для защиты и отстаивания интересов; осуществление самообороны членом ООН возможно только с предварительного извещения Совета Безопасности [2]. Совет Безопасности является одним из шести «главных» органов ООН, на который возложена ответственность за поддержания международного мира и безопасности, согласно ст. 24 Устава ООН.

В случаях, когда государство использует защиту в рамках, определяемых Уставом ООН, не возникает споров о правомерности ее осуществления. Так же инициативу для реализации данного метода защиты может использовать не только государство, подвергшееся агрессии, но и сама ООН. В статье 5 Устава ООН указано [2], что в если к члену ООН были применены меры превентивного или принудительного характера по инициативе Совета Безопасности, то Генеральная Ассамблея может приостановить его права и привилегии как члена организации. Важно отметить, что ООН ставит именно ограничение субъекта на права, а не лишает их.

Одним из принципов международного права является принцип неприменения силы или угрозы силой. Как было сказано ранее, Устав ООН закрепляет, что при наличии агрессивных действий по отношению к члену ООН, и при осуществлении этим членом каких-либо мер по самообороне, в известность незамедлительно должен быть поставлен Совет Безопасности. В данной ситуации действия по самообороне не должны затрагивать полномочий и ответственности Совета Безопасности по поддержанию и восстановлению международного мира и безопасности [15].

В статье 51 Устава ООН закрепляется, что самооборона – это ответ на вооруженное нападение [14]. Под вооруженным нападением, прежде всего, в международном праве понимается акт агрессии. При этом в преамбуле резолюции № 3314 Генеральной Ассамблеи ООН агрессия определяется как «наиболее серьезная и опасная форма незаконного применения силы» [13].

Исходя их текста преамбулы, характеризовать агрессию можно как:

- вооруженное нападение государства, независимо от времени нахождения вооруженных сил на оккупированной территории;
- открытая поддержка террористических организации, которые ставят перед собой цели, начиная от подрыва авторитета государства, и заканчивая создания государственного переворота;
- создание блокады государства (сухопутной, воздушной и водной)

Агрессии является грубым нарушением Устава ООН и ставит под угрозу безопасности мира, создавая препятствия для нормальной деятельности государства, напрямую влияя на жизнь людей, их безопасность, ставя под угрозу неотчуждаемые права человека на жизнь, здоровье, неприкосновенность и т.д.

Государство, подвергшееся агрессии, обязано использовать свое право на самооборону. И в таком случае по нормам международного права самооборона будет считаться не только средством защиты государственного суверенитета, а актом пресечения неправомерных действий государства, которое нарушает международное право.

В случае реактивной самообороны делинквент, находится в позиции менее выгодной, чем государство, отражающее агрессию и с правовой точки зрения. Это объясняется несколькими причинами:

1. Государство, ведущее агрессивную политику, по определению, наказывается санкциями и международным порицанием, так как такое поведение – это грубое нарушение международных принципов права и Устава ООН.
2. Вторжение на территорию другого государства и применение войны в качестве ведения политики нарушает современные представления о международном праве.
3. Ведение войны – это прямое посягательство на безопасность государства, а соответственно на права и свободы человека.

Подводя итог, стоит сказать, что правомерность действий государства защитника будут определять методы ведения самообороны и их направление. Самооборона, не при каких обстоятельствах не должна выходить за рамки дозволенного нормами международного права.

Подводя итог, следует констатировать, что оценка правомерности в концепции самообороны зависит от множества факторов. В настоящий момент аксиомой, пожалуй, является положение о том, что самооборона есть неотъемлемое право государства в случае вооруженного нападения на него. Меры самообороны не должны перерасти во встречную агрессию.

Самооборона – это сложный многогранный процесс, на ее правомерность влияет как принципы международного права, так и правовая система государства, а также международные договоры. В следствии этого факторов, ограничивающих

применение определенных методов при реализации права на защиту очень много и иногда они могут напрямую противоречить интересам государства. В таких случаях государство рассматривает методы реализации защиты, опираясь на текущее состояние внешней политики, учитывая возможные последствия.

В международном праве сложились ограничения, нарушение которых определяет действия самообороны как неправомерные:

- 1) Право реализации самообороны оправдано, действия, производимые для защиты, соразмерны степени опасности.
- 2) Использование силы направлено исключительно на подавление агрессии
- 3) Должны соблюдаться нормы международного гуманитарного права
- 4) Нормы Устава ООН не должен нарушаться
- 5) Действия не должны быть направлены на полное уничтожение народа или нации

Такие ограничения не только позволяют регулировать отношения, возникающие при защите государства, но и закрепляют за самообороной ее основную функцию – защита населения, интересов государства и целостности его территории.

Литература

1. Суворов А.А. Самооборона. Режим доступа: URL: <https://suvorov.legal/samooborona/?ysclid=ljsjfduhe23309112> (Дата обращения 01.07.2023).
2. Устав ООН. Режим доступа: URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (Дата обращения 01.07.2023)
3. Синицына Ю.В. Превентивная и упреждающая самооборона: различия. Правомерность применения // Журнал международного права и международных отношений. 2009. № 1. Режим доступа: URL: <https://evolutio.info/ru/journal-menu/2009-1/2009-sinicina?ysclid=jlth7hgk0995984207> (Дата обращения 02.07.2023)
4. McCormack, T.L. Self-defence in international law: The Israel raid on the Iraqi nuclear reactor / T.L. McCormack. Jerusalem: The Magness Press, 1996.
5. Хлестов, О.Н. Вооруженные конфликты и право на самооборону / О.Н. Хлестов, Д.О. Медведева // Москов. журн. междунар. права. 2005. № 2. С. 62–76.
6. Гольцов, С.Д. Применение вооруженной силы государствами как мера ad hoc от внешней угрозы / С.Д. Гольцов, Ю.Н. Малеев // Москов. журн. междунар. права. 2004. № 3. С. 45–58.
7. Толковый словарь Ожегова. Режим доступа: URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?word-id=26759> (Дата обращения 02.07.2023)
8. Henkin L. How nations behave: Law and Foreign Policy / L. Henkin. New York: F.A. Praeger, 1968.
9. Горбунов, Ю.С. Упреждающие меры в свете современного международного права / Ю.С. Горбунов // Журн. рос. права. 2008. № 3. С. 94–105.

10. Конвенции и соглашения. Разоружение. Режим доступа: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conv_disarmament.shtml (Дата обращения 05.07.2023)
11. Василенко А. Военная доктрина Израиля. Режим доступа: URL: <https://warspot.ru/484-voennaya-doktrina-izrailya?ysclid=ljr77k0c8i731697799> (Дата обращения 06.07.2023)
12. Киченина В.С. Превентивная самооборона государств: международно-правовая характеристика. Режим доступа: URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/preventivnaya-samooborona-gosudarstv-mezhdunarodno-pravovaya-harakteristika/viewer> (Дата обращения 06.07.2023)
13. Определение агрессии. Режим доступа: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml (Дата обращения 08.07.2023)
14. Антонов В. Право на самооборону в современном международном праве // Закон и право. 2018. № 7. Режим доступа: URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-samooboronu-v-sovremennom-mezhdunarodnom-prave> (Дата обращения: 14.03.2023)
15. Лапшина И.Е. Международное право: учебное пособие/ И.Е. Лапшина – Москва: Издательство МГТУ им Н.Э. Баумана, 2022, 86с.

SELF-DEFENSE AGAINST AGGRESSION: TYPES AND LEGALITY

Lapshina I.E., Chekalkin V.D.

Bauman Moscow State Technical University (National Research University)

The article analyzes the institute of self-defense against aggression in international law based on the analysis of modern points of view and scientific concepts in the doctrine of international law; the introduction of a new term “reactive self-defense” is proposed and the arguments justifying its introduction are given; the concept of self-defense is analyzed from the point of view of the legality of the use of methods used by the state; the international crime of aggression is analyzed as the condition for the use of self-defense.

The methodology of the study consisted of logical methods of analysis and synthesis, deduction and induction, formal legal method. Based on the set goals and the conducted research, conclusions were drawn about the legitimacy of the institution of self-defense against aggression in international law. However, there are ambiguous assessments of such institutions as “preventive self-defense”, which requires further research both from a theoretical point of view and the possibilities of its practical implementation. The authors consider the introduction of the definition of “reactive self-de-

fense” justified, since there is no concept in international law defining self-defense in the conditions of the aggression that has begun.

Keywords: international law, self-defense, preventive self-defense, reactive self-defense, aggression in international law, international responsibility.

References

1. Suvorov A.A. Self-defense. Access mode: URL: <https://suvorov.legal/samooborona/?ysclid=ljlsjfduhe23309112> (Accessed 01.07.2023).
2. UN Charter. Access mode: URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (Accessed 01.07.2023)
3. Sinitsyna Yu.V. Preventive and proactive self-defense: differences. Legality of application // Journal of International Law and International Relations. 2009. No. 1. Access mode: URL: <https://evolutio.info/ru/journal-menu/2009-1/2009-sinicina?ysclid=ljlth7hgk0995984207> (Accessed 02.07.2023)
4. McCormack, T.L. Self-defence in international law: The Israel raid on the Iraqi nuclear reactor / T.L. McCormack. Jerusalem: The Magness Press, 1996.
5. Khlestov, O.N. Armed conflicts and the right to self-defense / O.N. Khlestov, D.O. Medvedeva // Moskov. Journal of International Relations. rights. 2005. No. 2. pp. 62–76.
6. Goltsov, S.D. The use of armed force by States as an ad hoc measure against an external threat / S.D. Goltsov, Yu.N. Maleev // Moskov. Journal of International Relations. rights. 2004. No. 3. pp. 45–58.
7. Ozhegov's explanatory Dictionary. Access mode: URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=26759> (Accessed 02.07.2023)
8. Henkin L. How nations behave: Law and Foreign Policy / L. Henkin. New York: F.A. Praeger, 1968.
9. Gorbunov, Y.S. Proactive measures in the light of modern international law / Y.S. Gorbunov// Journal of Russian Law. 2008. No. 3. pp. 94–105.
10. Conventions and Agreements. Disarmament. Access mode: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conv_disarmament.shtml (Accessed 05.07.2023)
11. Vasilenko A. The military doctrine of Israel. Access mode: URL: <https://warspot.ru/484-voennaya-doktrina-izrailya?ysclid=ljr77k0c8i731697799> (Accessed 06.07.2023)
12. Kichenina V.S. Preventive self-defense of States: international legal characteristics. Access mode: URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/preventivnaya-samooborona-gosudarstv-mezhdunarodno-pravovaya-harakteristika/viewer> (Accessed 06.07.2023)
13. Definition of aggression. Access mode: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml (Accessed 08.07.2023)
14. Antonov V. The right to self-defense in modern international law // Law and law. 2018. No.7. Access mode: URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-samooboronu-v-sovremennom-mezhdunarodnom-prave> (Date of address: 03/14/2023)
15. Lapshina I.E. International Law: textbook/ I.E. Lapshina – Moscow: Publishing House of Bauman Moscow State Technical University, 2022, 86с.

Нормативное определение категории объектов исключительного права результатов интеллектуальной деятельности, созданных электронными алгоритмами

Кузнецов Кирилл Игоревич,

магистр юриспруденции, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: 310099@bk.ru

В статье приведена краткая история влияния искусственного интеллекта и его текущей итерации – нейронных сетей, на право интеллектуальной собственности. Рассматриваются проблемы, возникшие в этой отрасли права из-за появления нейронных сетей, также рассматриваются пробелы, к которым может привести развитие этой технологии в будущем. Проводится анализ подходов зарубежных правовых порядков к урегулированию вопроса на примере наиболее часто задаваемых вопросов, выделяются отдельные наиболее эффективные институты. На основе указанного исследования предлагаются возможные пути гармонизации этих правоотношений в отечественном праве – как частичное изменение доктринальных положений, так и имплементация иностранных подходов. Делается вывод о необходимости создания отдельной категории объектов исключительного права для результатов интеллектуальной деятельности, созданных электронными алгоритмами, обладающей отдельными чертами оборотоспособности и охраноспособности уже существующих РИД. Одновременно, предлагается внедрение системы регистрации, проверки оригинальности и учета таких объектов автоматизированной системой.

Ключевые слова: нейронное искусство; искусственный интеллект; нейронные сети; исключительное право; интеллектуальная собственность; государственный реестр.

Введение

Идея искусственного разума, взявшая начало в фантастических произведениях XIX века, получив в 1950-х годах признание жизнеспособности концепции своего существования международным научным сообществом, в наши дни становится объективной реальностью. Благодаря общему экспоненциальному росту вычислительных мощностей компьютеров и, соответственно, выделению свободных мощностей, не занятых в экономических процессах, перед разработчиками программного обеспечения открылась возможность создания алгоритмов, ранее возможных только в теории.

В бытовом понимании «искусственный интеллект» (далее – ИИ) чаще всего понимается в качестве цифрового аналога человеческого разума, наиболее приближенного к биологическому прообразу, вместе с тем, в 1956 году на знаменитом семинаре в Дартмутском университете научное сообщество пришло к некоему компромиссу, понимание ИИ в пределах только вычислительной его составляющей, а также способности достигать поставленной цели.

В контексте настоящей работы под ИИ следует понимать технологию (программный код), задействованную в выполнении задач, которые обычно требуют интеллектуальных способностей человека, таких как распознавание образов, обучение, планирование, принятие решений, анализ и т.д.

Если до недавнего времени программы такого характера представляли собой лишь примитивные алгоритмы, которые воспринимались не иначе чем инструмент, способный в руках человека создать нечто в рамках строго ограниченного заложенными параметрами функционала, то сегодня, путём закономерной эволюции, созданы многочисленные самообучаемые нейросети [1]. Нейросеть или нейронная сеть –кратно более сложный, но всё ещё управляемый алгоритм, процесс его функционирования также связан с непосредственным участием человека: последний ставит задачу и указывает условия её реализации, программа выдает результат, учитывая изначально заложенные принципы и опыт ранее выполненных задач.

Одна из определяющих особенностей нейронных сетей – способность к оценке результатов собственной деятельности без вмешательства чело-

века с изменением изначального, заложенного им алгоритма.

Другая – применение принципа «генерация – составление» – совокупность двух алгоритмов, один из которых – генератор, создает множество гипотетических решений поставленной задачи, а второй – дискриминатор, отбрасывает из общего количества результатов неприемлемые по тем или иным причинам. Подобная методика самообучения позволяет говорить о достаточно высокой степени самостоятельности системы, ведь для начала её работы не требуется каких-либо предварительно проанализированных человеком данных [2].

Обучение генеративно-состязательных систем продолжительно по времени, так как алгоритм должен самостоятельно обработать большой массив данных, распознавая типы данных и проводя их систематизацию, выявляя закономерности – итогом работы являются объекты самых разных форматов: картинки и видео, звуки и музыка, отдельные предложения и полноценные текстовые произведения – ограничений, как таковых, не существует. Разнообразие разрешаемых с помощью нейросетей задач и постоянно растущая точности и качество предлагаемых их выполнения, наряду с невероятной скоростью работы (десятки и сотни решений за несколько минут) – приводит к постепенному увеличению в информационном пространстве количества медиаконтента, созданного нейросетью. Следовательно, как и в отношении любого явления с коммерческим потенциалом – в отношении таких объектов постепенно стали возникать правовые споры.

Резюмируя описанное, закономерно предложить для обсуждения следующие вопросы.

I. Можно ли считать мелодию или картинку, сгенерированную нейронной сетью – произведением в рамках авторского права?

Неоднозначность в подходе к определению роли творческого вклада в результат интеллектуальной деятельности, сгенерированный при помощи искусственного интеллекта отражена в Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года. В ней поднимаются вопросы о целесообразности расширения толкования понятия творческого вклада для попадания в эту категорию РИДов, созданных ИИ; и об изъятиях, с которыми должна быть предоставлена правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности;

Само по себе творчество является ключевым элементом правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, ведь именно оно отличает произведения от материальных продуктов, произведенных в результате классической промышленной деятельности и используемых преимущественно в утилитарных целях. Произведения, созданные с использованием систем искусственного интеллекта, стоят на стыке двух указанных сфер, поскольку одновременно являются продуктами искусства и результатами деятельности технических средств [3].

В то же время, представляется, что принцип творческого характера интеллектуальной деятельности в текущем его понимании представляет нечто иное, как устаревшую фикцию. Дело в том, что одной из черт свободы творчества на протяжении столетий считалась неограниченность форм, которые способен создать человек. Ряд современных проектов опровергает этот тезис: Джонатан Базайл создал алгоритм и запустил общедоступный веб-сайт «Вавилонская библиотека» содержащий все возможные комбинации текста на 3200 единиц латинских букв и нескольких знаков препинания [4]. Значит ли это, что ни один литературный рассказ, рецепт вещества, формула изобретения длиной менее 3200 символов не будет считаться оригинальным?

Дамиен Рил и Ной Рубин разработали программный алгоритм, который позволил сгенерировать все возможные мелодии, содержащиеся в одной октаве [5]. Теперь ни одно другое лицо не сможет стать автором мелодии в этой октаве? На самом деле, эти примеры говорят лишь о математической конечности комбинации изобразительных, письменных и иных выразительных форм. Воплощая в жизнь творческий замысел, автор фактически создает одну из бесчисленных форм, которая потенциально могла существовать с математической точки зрения. По аналогии с этим и любая нейросеть создает лишь то, что когда-либо в будущем смог бы создать человек.

Критерий творческого характера вклада как таковой не следует рассматривать в качестве основного признака правовой охраны произведения. Вместо этого, на наш взгляд, несмотря на отсутствие законодательного требования, в таком качестве следует рассматривать предсказуемость творческого результата для автора. При создании результатов интеллектуальной деятельности автор должен ориентировочно понимать, каким будет результат его работы наряду с тем, что в его создание должны быть вложены определенные творческие усилия. В отношении использования нейронных сетей, такими усилиями можно считать составление запросов для алгоритма с добавлением условий его реализации.

Об ИИ в его сегодняшнем виде можно продолжать говорить лишь как об инструменте в руках творца, объекты, получаемые его помощью следует продолжать считать произведениями в рамках авторского права, несмотря на некоторые проблемы в их охране, о чём ниже.

II. Кому принадлежат права?

Из двух основных составляющих авторских прав: личных неимущественных прав, как право авторства (признание лица автором), право автора на имя (указание на экземплярах произведения своего имени, псевдонима) или право на неизменность произведения; и имущественных, наибольший интерес для участников рыночных отношений имеют именно вторые. Возможность получать финансовое вознаграждение за пользование имуществом исключительным правом позволяет говорить о стремлении оператора нейросети скорее

к обладанию статусом «правообладатель», нежели «автор».

В отношении результатов интеллектуальной деятельности (РИД), требующих государственной регистрации в качестве признания факта существования объекта и наличия у правообладателя комплекса соответствующих прав, ситуация относительно проста. Минимальные законодательные послаблениями позволяют преобразовать систему государственного участия таким образом, что лицо, использующее ИИ сможет зарегистрировать, к примеру, патент – вообще без указания его автора, а себя указать в качестве правообладателя. Это предложение противоречит пп. 5 п. 1 ст. 1398 ГК РФ (запрет патента с указанием порочного автора), но представляется наиболее бескровным для данного института решением проблемы не квалифицируемого в качестве субъекта ИИ.

Гораздо больше вопросов возникает при попытке рассмотреть природу объектов именно авторского права, созданных нейросетями (произведений науки, литературы, искусства). Дело в признанном на территории всего мира принципе неформальности их охраны – произведение (в форме, пригодной для восприятия третьими лицами) и созданное творческим трудом автора считается охраняемым непосредственно с момента его создания. Неимущественное право на такие РИДы признается только за физическим лицом, что частично вытекает из вопроса о творческом характере труда. В то же время, следует допускать появление «сильного ИИ», способного действовать вообще без участия человека.

Теоретическая возможность наделяния искусственного интеллекта статусом субъекта авторского права рассматривалась многими отечественными учеными-цивилистами (Василевская Л.Ю., Горохов А.В., Мартынов В.А., Блинов В.С. и другими). Однако наделять ИИ какой-либо формой правосубъектности в целом, ни в одной из стран мира, в том числе и в России [6], в то же время, отклоняя возможность признания искусственного интеллекта субъектом права, Европейский законодатель указал, что созданные им произведения должны охраняться авторским правом [7].

Субъектом права является лицо, участвующее в правоотношениях [8]. Оно осуществляется посредством правосубъектности, то есть возможности быть носителем прав и обязанностей. Важным критерием субъекта гражданского права, участвующего в коммерческом обороте, является возможность принятия им самостоятельных решений. Так, в п. 2 ст. 1 ГК РФ устанавливается, что физические и юридические лица приобретают и осуществляют гражданские права своей волей и в своем интересе. ИИ в его текущем развитии не способен действовать в собственном интересе, так как такой попросту не имеет (хотя, в конструкциях форм представительства одно лицо может выступать за счет и в интересах другого, не теряя при этом своей правосубъектности).

Вместе с тем, с научной точки зрения, не следует категорически отвергать возможность наделяния

искусственного интеллекта правосубъектностью. Так, для удобства распределения ответственности и в связи с требованиями коммерческого оборота в качестве квазисубъекта права появилось юридическое лицо. Идея переноса персональной ответственности физических лиц на юридическое лицо, вероятно, в свое время также могла показаться абсурдной. Тем не менее, сегодня сложно представить функционирование бизнеса без переноса всех юридических процессов на плоскость квазисубъекта. Однако, в случае ИИ, необходимо определиться с целесообразностью такого переноса.

На первый взгляд, признавать искусственный интеллект отдельным субъектом права бессмысленно, ведь он лишь может создавать результаты интеллектуальной деятельности, права на которые при тех или иных обстоятельствах могут переходить к его владельцу. В такой системе, действительно, признание искусственного интеллекта субъектом права нецелесообразно. Однако можно предположить, что технологический прогресс придет к тому, что искусственный интеллект будет полноценным участником творческой жизни. «Сильный ИИ» вполне может обладать независимой от человека волей несмотря на то, что сегодня это звучит невероятно [9]. Например, такой искусственный интеллект выработает какой-то свой уникальный авторский стиль и будет писать картины, при этом он сможет самостоятельно заключать договоры, по которым права на такие картины будут отчуждаться. Будет ли в такой ситуации справедливым наделять всеми преференциями создателя такого искусственного интеллекта? С одной стороны, да, ведь если бы у искусственного интеллекта не было создателя, он бы не смог создавать указанные объекты. С другой стороны, в гипотетической ситуации, в которой искусственный интеллект создал результат интеллектуальной деятельности, соответствующий современным критериям охраноспособности таких объектов, создатель не вносил какого-либо творческого вклада в конечный объект. Кто-то может возразить и сослаться на то, что законодательство не может признавать наличие исключительных прав за кистью в руках художника. Такая аналогия в данном случае не может быть уместной, поскольку технические средства, позволяющие человеку создавать произведения, напрямую зависят от действий творца. В то же время в упомянутом примере от создателя искусственного интеллекта ничего не зависит. Порой создатели и исследователи искусственного интеллекта в целом не понимают, почему он принял то или иное решение, в том числе и творческое [10].

Категорически отвергать возможность признания искусственного интеллекта субъектом права также не следует, поскольку существующие на сегодняшний день участники правоотношений не всегда ими были. Конструкция юридического лица появилась около двухсот лет назад, даже сам человек не всегда был субъектом права. В Римской республике, восточных деспотиях, Киевской Руси и иных древних государствах не каждый признавался участником правоотношений.

Несмотря на то, что признание искусственного интеллекта субъектом права невозможно ни с точки зрения отечественного правопорядка, ни с точки зрения иностранных правопорядков, следует учитывать, что сегодняшний уровень технологий не позволяет говорить о достижении потолка его развития. Ни один алгоритм пока не может пройти тест Тьюринга или иные эксперименты, участники которых должны принять собеседника-машину за человека. Вместе с тем, современные ученые полагают, что создание искусственного интеллекта, рассуждающего по схожим с человеком алгоритмам, вполне возможно в обозримом будущем [11]. В связи с этим, полагаем, что следует начать прорабатывать и испытывать концепции легализации ИИ в гражданских правоотношениях в самом ближайшем будущем.

III. Каким образом охранять произведения ИИ?

Как описывалось выше, нейросети уже способны выдавать большое количество решений поставленной задачи за непродолжительное время. Обеспечить охраноспособность всех из них, используя способы и методы защиты исключительно авторского права либо крайне сложно, либо попросту невозможно. Однако в абсолютном большинстве случаев – такой охраны и не потребуется. Из условных ста картинок, полученных пользователем в ответ на запрос алгоритму, едва ли первым будет использоваться больше одной или двух, в таких условиях, охрана остальных картинок, оставшихся «невостребованными» будет нецелесообразна.

Именно поэтому, исходя из описанной выше первоочередности коммерческого интереса и, несмотря на возможное соответствие объектов рассматриваемых объектов критерию творческой деятельности, на наш взгляд, наиболее целесообразно создание для них специальной категории охраняемых объектов (к примеру «Произведения ИИ»), по принципам создания и внедрения в оборот находящейся в правовом поле ближе к товарным знакам, чем к классическим произведениям науки, литературы, искусства.

Отсутствие инноваций в области охраны произведений в самом ближайшем будущем приведет к гонке компьютерных мощностей, последующему исчерпанию возможных аудиовизуальных форм представления произведений и сосредоточению огромного количества исключительных прав на произведения у организаций-победителей такого соперничества.

Результаты

Наиболее целесообразным кажется создание процедуры регистрации Произведений ИИ, отвечающей принципам:

1. Просты и доступны для лица с минимальным количеством специальных знаний, для уменьшения количества попыток выдать произведение ИИ за классическое произведение;
2. Машинной сверки – проверка материала должна осуществляться автоматизированной системой с минимальным участием человека;

3. Необходимости использования исключительного права регистрирующим лицом для его сохранения – во избежание ситуации аналогичной «патентному троллингу»;

4. Администрирования мощностей по регистрации и оперированию такими правами лицом – лицом с государственным участием.

К примеру, при модернизации и облегчении процедуры добровольного депонирования, её элементы кажутся перспективными в части использования для соответствия первому из вышеперечисленных принципов. Депонирование – регистрация в реестре третьего лица факта существования произведения на определенный момент с последующей ссылкой на такую регистрацию в суде. Депонирование следует относить скорее к превентивным мерам самозащиты прав, ведь эта процедура успешно используется авторами и правообладателями, хотя законодательно не урегулирована.

Такую работу успешно провели международных объединений: Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (CISAC) и Международная федерация организаций по правам на воспроизведение (IFRRO). В рамках их деятельности разработаны два полезных инструмента:

- Проект «ARROW» (впоследствии «Europeana») – общедоступный реестр, позволяющий мгновенно определить правовой статус произведения и приобрести лицензию на его копирование [12];
- Механизм регистрации «Common Works Registration» (CWR) – программное обеспечение, позволяющее без очной явки в регистрирующую организацию получить статус автора в реестрах международной организации.

Отдельные элементы правового статуса Произведений ИИ можно имплементировать из института охраны прав на товарный знак. К примеру, процедура принудительного прекращения охраны вследствие продолжительного неиспользования для рассматриваемых произведений необходима для недопущения вышеназванной проблемы «патентного троллинга». Под этим термином условно понимают аккумуляцию прав на РИДы без цели их использования, а лишь с целью дальнейшей продажи, часто по завышенной цене.

Для максимального контроля за процессом регистрации и оборота рассматриваемой категории произведений и обеспечения постоянства функционирования единого реестра – администрирование такой системы, ввиду необходимости в её единообразии на территории страны, должно осуществляться независимым государственным органом. Наиболее подходящим вариантом кажется возложение таких функций на Роспатент или ФИПС, по аналогии с текущими задачами.

Заключение

Создав доступный механизм автоматизированной проверки оригинальности и регистрации произведений отдельной категории, находящийся в ведении

Роспатента или подведомственной ему организации, а также распространив на такие произведения особый охранный режим – проблему оборота произведений, созданных с использованием нейросетей удастся решить на то время, пока не появится технология полностью автономного цифрового разума.

В то же время, технической задачей, предложенной по решению которой в рамках данной статьи не дано является способ дифференцирования произведений, созданных и использованием ИИ и без такового. Учитывая схожесть характера физического воздействия нейронных сетей на объекты материального мира с человеческой творческой деятельностью, эта проблема, с большой долей вероятности – нерешаема.

Из этого следует, что для дальнейшего успешного регулирования отношений в отрасли может понадобиться отказаться от неформального принципа охраны произведений, существующего уже более ста лет.

Литература

1. Курашева А. Число пользователей нейросетей в России выросло в пять раз за полгода. Ведомости. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2023/03/01/964683-chislo-polzovatelei-neirosetei-v-rossii-viroslo> (дата обращения 01.03.2023).
2. Сурден Х. Машинное обучение и право // *Washington Law Review*, (2014) 89(1). с. 87.
3. Тиунова А.И. Информационная и творческая составляющие объектов авторских прав: соотношение и значение для свободного использования. «Журнал Суда по интеллектуальным правам», № 3 (33), 2021. с. 169–177.
4. Бесконечная «Вавилонская библиотека» Хорхе Луиса Борхеса оцифрована. URL: <https://qz.com/446122/jorge-luis-borges-library-of-babel-has-been-digitized-enjoy> (дата обращения 03.07.2023).
5. Музыканты Samantha Cole алгоритмически генерируют все возможные мелодии и выпускают их в общественное достояние -их-к-общественному-достоянию.
6. Блинов В.С. Новые технологии – старые проблемы. Искусственный интеллект как субъект права // *Право и бизнес*. 2022. № 4. С. 3–9.
7. Сежурн С. Проект отчета о правах интеллектуальной собственности для развития технологий искусственного интеллекта (Европейский парламент, Комитет по правовым вопросам, 2020/2015 (INI), 24 апреля 2020 г.), С. 9–10.
8. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М., 1962. С. 5.
9. Пройдаков Э.М. Современное состояние искусственного интеллекта // *Научно-исследовательские исследования*. 2018. С. 129–154
10. Лиханова Е. Ученым все труднее объяснить, как работает ИИ. Почему это опасно? URL:

<https://rb.ru/story/explain-ai/> (дата обращения 03.11.2022).

11. Горохов А. В., Мартынов В.А., Гаврин В.А. Искусственный интеллект // *Скиф*. 2022. № 4 (68). С. 159–163
12. Редькина Н.С. Европеана: цифровое культурное наследие Европы // *Учёные записки (АГАКИ)*. 2020. № 2 (24). С. 89–97

NORMATIVE DEFINITION OF THE CATEGORY OF OBJECTS OF EXCLUSIVE RIGHT OF THE RESULTS OF INTELLECTUAL ACTIVITY CREATED BY ELECTRONIC ALGORITHMS

Kuznetsov K.I.

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

This article provides a brief history of the impact of artificial intelligence and its current iteration, neural networks, on intellectual property rights. The problems that have arisen in this branch of law due to the emergence of neural networks are considered, and the gaps that the development of this technology may lead to in the future are also considered. An analysis is made of the approaches of foreign legal orders to the settlement of the issue on the example of the most frequently asked questions, and the most effective institutions are singled out. On the basis of this study, possible ways of harmonizing these legal relations in domestic law are proposed – both a partial change in doctrinal provisions and the implementation of foreign approaches. It is concluded that it is necessary to create a separate category of objects of exclusive right for the results of intellectual activity created by electronic algorithms, which has separate features of the tradability and protectability of already existing RIAs. At the same time, it is proposed to introduce a system of registration, verification of originality and accounting for such objects by an automated system.

Keywords: neural art; artificial intelligence; neural networks; exclusive right; intellectual property; State Register.

References

1. Kurashева A. The number of users of neural networks in Russia has grown five times in six months. *Vedomosti*. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2023/03/01/964683-chislo-polzovatelei-neirosetei-v-rossii-viroslo> (accessed 03/01/2023).
2. Sourden H. Machine learning and law // *Washington Law Review*, (2014) 89(1). With. 87.
3. Tiunova A.I. Informational and creative components of copyright objects: correlation and value for free use. “*Journal of the Intellectual Property Rights Court*”, No. 3 (33), 2021. p. 169–177.
4. Jorge Luis Borges’ endless “*Babylon Library*” has been digitized. URL: <https://qz.com/446122/jorge-luis-borges-library-of-babel-has-been-digitized-enjoy> (accessed 03.07.2023).
5. The musicians of Samantha Cole algorithmically generate all possible tunes and release them into the public domain -their-to-the-public-domain.
6. Blinov V.S. New technologies – old problems. Artificial intelligence as a subject of law // *Law and business*. 2022. No. 4. S. 3–9.
7. Sejourne S. Draft Report on Intellectual Property Rights for the Development of Artificial Intelligence Technologies (European Parliament, Committee on Legal Affairs, 2020/2015 (INI), 24 April 2020), pp. 9–10.
8. Mitskevich A.V. Subjects of Soviet law. M., 1962. S. 5.
9. Proidakov E.M. The current state of artificial intelligence // *Naukovedcheskie issledovaniya*. 2018. P. 129–154
10. Likhanova E. It is becoming increasingly difficult for scientists to explain how AI works. Why is it dangerous? URL: <https://rb.ru/story/explain-ai/> (accessed 03.11.2022).
11. Gorokhov A. V., Martynov V.A., Gavrin V.A. Artificial intelligence // *Skif*. 2022. No. 4 (68). pp.159–163
12. Redkina N.S. Europeana: digital cultural heritage of Europe // *Uchenye zapiski (AGAKA)*. 2020. No. 2 (24). pp.89–97

Гантемиров Казбек Рустамович,

аспирант, кафедра уголовного права и криминологии, ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
E-mail: kazbek.27@yandex.ru

В статье рассмотрены проблемы принятых законодателем решений по установлению субъективной стороны нарушений изобретательских и патентных прав по статье 147 Уголовного кодекса РФ. Статья 147 Уголовного кодекса РФ не устанавливает признаки субъективной стороны. Хотя они и разработаны в отечественной науке, однако существуют проблемы, требующих специального исследования. В трудах зарубежных исследователей сформированы ряд концептуальных положений, которые могут дополнить или даже развить отечественную науку уголовного права в рамках преступлений против объектов патентных прав.

Рассматриваемая тема более значительна, чем может считаться в отечественной науке. Исходя из положений зарубежных ученых, преступление против объектов патентных прав предполагает умысел, включающий намерение нарушить патент, а также знание о том, что преступные действия нарушают или с большей вероятностью нарушат указанный патент. Деяние включает коммерческую цель в виде извлечения прибыли, что должно быть закреплено в статье 147 Уголовного кодекса РФ.

Ключевые слова: объекты патентных прав, изобретение, полезная модель, промышленный образец, субъективная сторона, умысел, вина, статья 147 УК РФ.

Уголовный кодекс РФ защищает объекты патентных прав в статье 147 «Нарушение изобретательских и патентных прав». Норма не указывает признаки субъективной стороны, что для исследователей это является проблемой. Ими предложено ряд решений по совершенствованию законодательства, однако упускаются концептуальный аспект данного вопроса, что приводит в некоторых случаях к мысли, что субъективная сторона нарушений изобретательских и патентных прав не требует особого внимания. Однако доводы ученых в зарубежных трудах, приводимые в настоящей работе, укажут на сомнительность такого взгляда.

Целью работы является исследование проблем законодательного регулирования субъективной стороны преступлений против объектов патентных прав.

Для осуществления исследований изучались нормы Уголовного кодекса РФ 1996 года. Изучались труды отечественных и зарубежных ученых, затронувших вопросы нормативного правового регулирования субъективной стороны преступлений по статье 147 Уголовного кодекса РФ. В качестве методов исследования были применены всеобщий метод познания в виде диалектического подхода, общенаучные методы познания в виде индукций, дедукции, абстрагирование, а также частнонаучными методами логического и системного анализа.

Изобретательские и творческие способности человека должны стимулироваться гарантией защиты его права на авторство или владение результатом своего труда. Иначе, множество талантов так и могут остаться похороненными под толщей сомнений. Ведь нет стимула раскрывать свой потенциал, если в итоге, лавры достанутся посторонним, не честным на руку людям. Собственно, от этого и должно защищать законодательство.

Однако, история знает массу случаев, когда независимо друг от друга, в разных частях мира, появлялись изобретения, очень сильно похожие между собой. И также, как известно, не всегда результат деяния соответствует намерениям субъекта. Преступник не обязательно корыстен, а если в его деянии и есть корысть, то она вовсе не обязательно должна соответствовать тому, какое общественно опасное последствие по итогу произошло. Подобного рода обстоятельства порождают весьма интересную тему субъективной стороны преступлений против объектов патентных прав.

Итак, основная статья, на которую мы ссылаемся – это статья 147 Уголовного кодекса РФ Нарушение изобретательских и патентных прав.

Её диспозиция является бланкетной и отсылает нас к Гражданскому законодательству. В част-

ности, к разъяснению Пленума Верховного Суда РФ, от 26 апреля 2007 года № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака».

Данная статья, очевидно, упускает из виду субъективную сторону преступления, где по всей логике должна наличествовать не только умышленная форма вины, но и умысел здесь может быть совершенно различным. Но законодатель обошел молчанием этот момент, посчитав бланкетный характер данной нормы и наличие признака «крупный ущерб» достаточными для того, чтобы заполнить недостающие пробелы в диспозиции.

То есть, в случае, когда два изобретателя построили независимо друг от друга устройства очень сильно схожие между собой по характеристикам и тем компонентам, которые уже внесены в патент одного из них, отсутствие умысла второго, согласно международной законодательной и судебной практике, снимает с него ответственность. Это то, что именуется параллельным творчеством. И оно не будет в дальнейшем разбираться по статье 147 УК РФ, а скорее всего, будет протекать в рамках гражданского дела.

Но всё же вызывает вопросы то обстоятельство, что законодатель сделал сильный акцент на объективную сторону преступления, уделяя мало внимания его субъективной стороне. Подобный недостаток в расстановке акцентов может дать очень широкое поле для трактовок и спекуляций в рамках судопроизводства.

Вообще, исторически сложилось так, что учёт мотивов, целей и вины субъекта и прочие более-менее глубинные нюансы, такие как психологическое состояние субъекта и тому подобные, именуемые субъективной стороны преступлений в законодательствах разных стран получали должное развитие значительно позже, нежели, так сказать, внешние и наиболее очевидные черты, то есть объективная сторона. Если выражаться народным фольклором, то даже законодательства изначально «встречали по одежке».

В начале правового регулирования патентов действовала концепция, которая приравнивала изобретения к собственности. Саурабх Вишнубхат отмечает, что раньше суды не устанавливали, был ли умысел нарушить права владельца, не было ли каких-либо знаний о существовании таких прав. Суды устанавливали, было ли намерение совершить конкретное действие. Соответственно, защита патентных прав ранее предполагала выявление данного намерения по аналогии с защитой недвижимой собственности [12, Р. 602].

Сегодня суды в своих решениях описывают субъективную сторону таким образом. Мы приведём пример, где объективная сторона описывалась наиболее ёмко: «Косов А.Ф., будучи избранным ... депутатом Собрания депутатов Морозовского района Ростовской области четвертого созыва, сроком до ..., являясь директором Морозовского фи-

лиала ООО ..., действуя в целях получения возглавляемым им предприятием дополнительной прибыли, незаконно, нарушая исключительное право ... на изобретение по патенту ..., осознавая общественную опасность своих действий, предвидя неизбежность наступления общественно опасных последствий и желая их наступления, без согласия указанных патентообладателей, использовал охраняемое изобретение» [3].

Суды в решениях указывают прямой умысел, а также корыстное побуждение и корыстную цель в виде цели сбыта, получения прибыли, незаконного обогащения. Помимо этого, в некоторых решениях они описывают заведомое знание о наличии патентов, совершение преступления вопреки воли патентообладателей.

То есть, фактически, суды, ввиду отсутствия внятного описания в законе, сами описывают субъективную сторону преступления, дабы обосновать вину.

Пиленко А.А. критиковал подобный взгляд, ведь в таком случае законодатель должен прямо указать в норме такой признак. Такая проблема была еще в советском законодательстве. И пока она еще не решена.

Следует отметить, что ученые в вопросе умысла в данном преступлении разделились на три группы. Одни считают, что должен быть прямой умысел, другие требуют индивидуального разъяснения как для прямого, так и для косвенного умысла. Третья группа ученых высказывает мнение, что преступление включает прямой умысел, но не исключает косвенный умысел [5, с. 168–169].

И надо сказать, что на наш взгляд, мнение этой третьей группы ученых ближе всего к тому, что закрепил законодатель.

Проблемой является еще и то, что в статье 147 Уголовного кодекса РФ отсутствует описание цели преступления. Хотя, что интересно, в вышеуказанном примере судебного решения, описаны цели, которые ставил перед собой обвиняемый. Здесь налицо то, что принято называть пробелами в законодательстве. И эти пробелы, в рамках судопроизводства заполняются его участниками. И вот, это как раз тот случай непозволительно широкой трактовки, которая, возможно, приведёт к принятию более взвешенного решения. Но столь же высока вероятность вынести решение под влиянием эмоций. Приведённый нами пример – один из многих, где участники судебного процесса применяли творческий подход для заполнения места, где оставил белое пятно законодатель.

Мотивами и целями преступлений выступают различные аффекты, например корысть [4, с. 209], а также тщеславие [1, с. 356], карьеристские побуждения [7, с. 99] и тому подобное.

В качестве проблемы ученые выделяют отсутствие в норме статьи 147 Уголовного кодекса РФ указания на наличие цели преступления. Кузнецов А.П. предлагает исключить признак «крупный ущерб» и заменить его признаком «в целях извлечения дохода». Он объясняет свое предложе-

ние тем, что наибольший вред от незаконного использования чужого объекта патентных прав виновное лицо наносит путем введения этих предметов в гражданский оборот в целях извлечения дохода. Подобное решение позволит разграничить преступление по статье 147 Уголовного кодекса РФ и административное правонарушение в соответствии с нормой части 2 статьи 7.12 Кодекса РФ об административных правонарушениях, в которой законодатель не указал данную цель. Например, использование объекта патентных прав в подсобном хозяйстве не представляет общественной опасности ввиду своей малозначительности, поэтому может повлечь за собой преследование в административном порядке по указанной статье Кодекса РФ об административных правонарушениях [2, с. 171].

Верховный Суд РФ указал на основе нормы пункта 4 статьи 1359 Гражданского кодекса РФ «Действия, не являющиеся нарушением исключительного права на изобретения, полезную модель или промышленный образец». В нем законодатель назвал цель «получения прибыли или дохода».

И действительно, использование объекта патентного права в личных целях и обнародование этого объекта без согласия правообладателя, присвоение авторства – это в основе, совершенно разные действия, влекущие разные последствия и имеющие разные намерения. Потому, не удивительно, что законодатель проводит в этом вопросе дифференциацию.

В первом случае речь идёт о том, чтобы извлечь из предмета выгоду, а во втором – подвергает опасности право на признание авторства или исключительного патентообладания. Здесь сложность субъективной стороны заключается в том, что человек может иметь намерение получить материальную пользу от некоего объекта патентного права, но ненароком это может привести к утере указанных в патенте свойств либо привести к обнародованию скрытой в нём информации. Объективная сторона указывает на разглашение, субъективная же указывает лишь на безответственное использование, которое привело к разглашению. В данной связи очевидно, что статья 147 Уголовного кодекса РФ требует внесения дополнительных пунктов. Тем более, что как мы видим, этот пробел в праве часто компенсируется «творческим» подходом самих участников судопроизводства.

Зарубежные ученые также разрешали данную проблему. При этом они детально подходили к ней. Они сформировали концепции нарушений патентных прав:

- 1) Умышленное нарушение (*willful infringement*),
 - 2) Прямое нарушение (*direct infringement*),
 - 3) Непрямое, косвенное нарушение (*indirect infringement*):
- сопутствующее (содействующее, способствующее) нарушение (*contributory infringement*),
 - индуцированное (спровоцированное) нарушение (*induced infringement*).

В рамках концепции умышленного нарушения (*willful infringement*) статья 61 Соглашения по тор-

говым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) устанавливает: «Члены предусматривают уголовные процедуры и штрафы, которые применяются, по крайней мере, в случаях умышленного неправомерного использования товарных знаков или нарушения авторского права, совершенных в коммерческих масштабах ... Члены могут предусмотреть уголовные процедуры и наказания с целью применения в других случаях нарушений прав интеллектуальной собственности, в частности, когда они совершены умышленно и в коммерческих масштабах» [6].

Если применить такую дифференциацию, то здесь неумышленный ущерб может исчисляться в сумме материальных или нематериальных потерь, а степень вовлеченности в данное нарушение будет вести к усугублению вины. То есть, прямое нарушение является отягчающим признаком, не прямое – смягчающим. Однако, смягчение может нивелироваться за счёт объёма нанесённого ущерба. Таким образом, мы видим три пути квалификации: размер ущерба, степень вовлечённости в деяния, приведшие к общественно опасным последствиям, мотив.

Как мы видим, указанная норма всё же даёт не полное понимание того, что входит в умышленное нарушение патента. Такой пробел приводит к практическим трудностям применения уголовного наказания за умышленные деяния. Поэтому именно судебные толкования об элементе «умышленности» формировали данную доктрину применения статьи 61 Соглашения ТРИПС. Сегодня единая концепция умышленного нарушения патента отсутствует [8, Р. 140].

Концепция умышленного нарушения патентных прав в уголовном праве требует развития путем судебной практики. Помимо него существуют и другие концепции. Они затрагивают различные аспекты нарушений против объектов патентных прав.

Прямое нарушение предполагает совершение противоправных действий в отношении объектов патентных прав по аналогии с нормой части 1 статьи 147 Уголовного кодекса РФ.

При этом такое нарушение предполагает отсутствие требований о психическом состоянии виновного лица. Оно имеет связь с гражданско-экономическим возмещением ущерба патентообладателю. То есть прямое нарушение не имеет отношений с моралью и общественной пользой. Даже добросовестное убеждение лица не освобождает его от ответственности [9, pp. 22, 24–25].

Однако Саурабх Вишнубхак считает, что нарушение патентных прав требует целенаправленных действий со стороны нарушителя с минимальным стандартом. Для привлечения к ответственности лицо должно проявить стремление к совершению создания, предложения, продажи или использованию объектов патентных прав [12, Р. 607]. То есть умысел значит «то, что субъект желает вызвать последствия своего действия или что он считает, что последствия в значительной степени неизбежны в результате этого» [12, Р. 610].

Поэтому противоправные действия в отношении патентных прав и разработка конкретного изобретения для получения защиты в виде патента выступают примерами целенаправленного построения [12, Р. 609].

Сопутствующее (содействующее, способствующее) и индуцированное (спровоцированное) нарушения входят в понятие косвенное нарушение. Оно включает поведение, которое, хотя на самом деле не нарушает само по себе, тем не менее поощряет, помогает или позволяет другому лицу нарушить патент [10, Р. 1591].

Индуцированное (спровоцированное) нарушение включает активное способствование нарушению патента, то есть «помощь и подстрекательство» (aid and abet) к прямому нарушению патента другим лицом, согласно Верховному Суду США. Джейкоб С. Шеркоу замечает, что цель формулировки «активно побуждать» соответствует цели соучастия в преступлении, однако побуждение исключает моральный аспект нарушения, включает только экономический аспект. Правоприменитель исследует не неправомерность побудительных действий, а наличие факта совершения этих действий [9, Р. 25, 27].

Суды в США сформировали два подхода определения умысла в таком случае: линия дел *Mapville* и линия дел *Hewlett-Packard*. Первый подход требует определение наличия преступного умысла поощрять прямое нарушение. Второй подход предполагает привлечение виновного лица к ответственности за поощрения противоправных действий независимо от добросовестных убеждений данного лица [11, Р. 239].

Суд должен определить наличие у лица фактического знания о том, что его поведение нарушает патент [10, Р. 1608]. Однако ни намерение, ни знание не выступают реальным выражением вины в контексте косвенного нарушения по причине природы патентного права. В отличие от деликтного права, которое акцентирует внимание на фактические последствия поведения, патентное право подразумевает наличие юридических последствий деяний. В рамках патентного права при отсутствии патента отсутствует незаконность или нежелательность производства и продажи конкретного продукта. Вина в нарушении патентных прав имеет связь с обстоятельством, нарушает ли конкретное поведение конкретный патент [10, Р. 1617, 1619].

Для решения проблемы наиболее любопытными представляются идеи стандартизировать умысел путем формирования критериев. Профессора Лемли предлагает о стандартизации определения «побуждения» в нарушениях против патентных прав в виде «скользящей шкалы». В качестве взаимосвязанных между собой критериев выступают поведение и умысел: чем более значительный размер ущерба нанесло лицо своим действием, тем меньше умысла суду необходимо, чтобы привлечь к ответственности. Однако такая идея упускает добросовестность лица, который знал о существовании патента и не желал его нарушить [11, pp. 240–241].

Джейсон А. Рантанен предлагает оценку вероятности рисков нарушения патентных прав, которых виновное лицо знает или должно знать. Правоприменитель в таком случае выясняет, существует ли высокий риск нарушения по сравнению с мерами предосторожности, которые может предпринять потенциальный нарушитель. Такими рисками с высокой вероятностью нарушения выступают очевидные обстоятельства, например копирование объектов патентных прав, продолжительность неправомерного поведения, получения уведомления о нарушении указанных прав, действия виновного лица после получения данного уведомления, поведение бывшего лицензиата патента [10, 1623, 1626, 1627].

Нами было выявлено, что исследуемая тема в отечественной науке малоисследована по сравнению с зарубежной наукой, в которой сформулированы концептуальные положения и выявлены сложные для разрешения в правоприменительной и законодательной сферах вопросы. Поэтому указанная требует анализа и специальных исследований в отечественной науке с учетом действующего законодательства.

Как видим, рассматриваемая тема более значительна, чем может считаться в отечественной науке. Что интересно, по сути, недостающие разъяснения в нормах статьи 147 Уголовного кодекса РФ, а равно и в Гражданского кодекса РФ, не нуждаются на текущий момент в каком-то глубокомысленном анализе. Несмотря на некоторые разногласия между учеными юристами, в наше время многовековая практика судопроизводства, а также научная база и зарубежный опыт дают нам возможность сделать эти нормы более внятными с точки зрения понимания субъективной стороны. Важно разделять между продуманным аферистом, который желает нанести ущерб чужому благополучию, и некомпетентным человеком, чья беспечность привела к общественно опасным последствиям. Несмотря на то, что действия обоих этих субъектов с точки зрения объективной стороны могут быть квалифицированы, как идентичные, природа обоих этих преступлений в корне отличается лишь в тот момент, когда мы обращаем внимание на субъективную сторону. Поэтому деяние включает коммерческую цель в виде извлечения прибыли из своего деяния, что должно быть закреплено в статье 147 Уголовного кодекса РФ. В целом, понятие субъективной стороны в имеющейся научной базе достаточно подробно разъяснено. Исходя из положений зарубежных ученых, преступление против объектов патентных прав предполагает умысел, включающий намерение нарушить патент, а также знание о том, что преступные действия нарушают или с большей вероятностью нарушат указанный патент. Потому странно, что такой пробел в уголовном праве всё ещё имеется.

Литература

1. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.А. Чекалина,

В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. М.: Юрайт-Издат, 2002. 1015 с.

2. Кузнецов А.П. Проблемы совершенствования нормы об уголовной ответственности за нарушение изобретательских и патентных прав // Бизнес в законе. 2007. № 2. С. 169–171.
3. Приговор Морозовского районного суда Ростовской области № 1–22/2013 (№ 1–215/2012) от 18 декабря 2013 г. // <https://sudact.ru/regular/doc/QJHhFFk0Z1Z1/> (дата обращения: 22.07.2023)
4. Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. Коняхина В.П. М.: Контракт, НИЦ ИНФРА-М, 2016. 928 с.
5. Скребец Д.Д. Уголовно-правовые аспекты борьбы с преступлениями против изобретательских и патентных прав: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. 244 с.
6. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Федеральный институт промышленной собственности. Режим доступа: <https://www1.fips.ru/documents/international-documents/soglasheniya/soglashenie-po-torgovym-aspektam-prav-intellektualnoy-sobstvennosti.php> (дата обращения: 22.07.2023)
7. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Иногамовой-Хегай Л.В. М.: ИНФРА-М, 2002. 462 с.
8. Амол М Сапатнекар. Доктрина преднамеренного нарушения патентных прав: эволюция в соответствии с американским патентным правом и необходимость дальнейших исследований. Журнал прав интеллектуальной собственности. Том. 20, 2015. стр. 139–146.
9. Джейкоб С. Шеркоу, Нарушение патентных прав как преступное поведение. Мичиган телеком. & Тех. Л. Преподобный Том. 19: Вып. 1, ст. 1, 2012. стр. 1–41/
10. Джейсон А. Рантанен, Объективный взгляд на вину в нарушении патентных прав. Обзор права Американского университета. Том. 60: Вып. 1, статья 1, 2011. стр. 1575–1633.
11. Линда Дж. Освальд, Элемент намерения побуждения к нарушению патентного права: размышления о Grokster. Мичиган телеком. & Тех. Л. Преподобный Том. 13: Вып. 1, статья 6, стр. 225–246.
12. Саурabh Вишнубхакат, Теория патентов, основанная на преднамеренных правонарушениях. Обзор закона Флориды. Том. 68: Вып. 2, статья 8, 2017. стр. 571–630.

THE SUBJECTIVE SIDE OF CRIMES AGAINST OBJECTS OF PATENT RIGHTS

Gantemirov K.R.

Kuban state University

This article discusses the problems of decisions taken by the legislator to establish the subjective side of violations of inventive and patent rights under Article 147 of the Criminal Code of the Russian Federation. Article 147 of the Criminal Code of the Russian Federation does not establish signs of the subjective side. Although they have been developed in domestic science, there are problems that require special research. In the works of foreign researchers, a number of conceptual provisions have been formed that can supplement or even develop the domestic science of criminal law in the framework of crimes against objects of patent rights.

The topic under consideration is more significant than it can be considered in domestic science. Based on the provisions of foreign scientists, a crime against objects of patent rights implies intent, including the intention to infringe a patent, as well as the knowledge that criminal acts violate or are more likely to infringe the specified patent. The act includes a commercial purpose in the form of making a profit, which should be enshrined in Article 147 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: objects of patent rights, invention, utility model, industrial design, subjective side, intent, guilt, article 147 of the Criminal Code of the Russian Federation.

References

1. Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation / ed. A.A. Chekalina, V.T. Tomina, V.V. Sverchkov. M.: Yurayt-Izdat, 2002. 1015 p.
2. Kuznetsov A.P. Problems of improving the norm on criminal liability for infringement of inventive and patent rights // Business in law. 2007. No. 2. S. 169–171.
3. Sentence of the Morozovsky District Court of the Rostov Region No. 1–22/2013 (No. 1–215/2012) dated December 18, 2013 // <https://sudact.ru/regular/doc/QJHhFFk0Z1Z1/> (date of access: 22.07. 2023)
4. Russian criminal law. Special part / ed. Konyakhina V.P. M.: Contract, NITs INFRA-M, 2016. 928 p.
5. Skrebets D.D. Criminal-legal aspects of the fight against crimes against invention and patent rights: dis. ... cand. legal Sciences. Saratov, 2008. 244 p.
6. Agreement on trade aspects of intellectual property rights [Electronic resource] // Federal Institute of Industrial Property. Access mode: <https://www1.fips.ru/documents/international-documents/soglasheniya/soglashenie-po-torgovym-aspektam-prav-intellektualnoy-sobstvennosti.php> (date of access: 07/22/2023)
7. Criminal law of the Russian Federation. Special part / ed. Inogamova-Khegay L.V. M.: INFRA-M, 2002. 462 p.
8. Amol M Sapatnekar. The Doctrine of Intentional Patent Infringement: Evolution under US Patent Law and the Need for Further Research. Journal of Intellectual Property Rights. Volume. 20, 2015.p. 139–146.
9. Jacob S. Sherkow, Patent Infringement as Criminal Behavior. Michigan telecom. & Tech. L. Rev. Vol. 19: Issue. 1, Art. 1, 2012. pp. 1–41/
10. Jason A. Rantanen, An objective look at guilt in patent infringement. American University Law Review. Volume. 60: Issue. 1, article 1, 2011. pp. 1575–1633.
11. Linda J. Oswald, The Intent Element of Patent Infringement: Reflections on Grokster. Michigan telecom. & Tech. L. Rev. Vol. 13: Issue. 1, article 6, pp. 225–246.
12. Saurabh Vishnubhakat, Theory of patents based on intentional torts. Florida Law Review. Volume. 68: Issue. 2, article 8, 2017. pp. 571–630.