



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

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

Владимирова Г.Е., Владимиров Н.В. Развитие правового регулирования охраны труда в Российской Федерации: история и современность 4

Гарцева Ю.Ю. Правовое регулирование межличностных отношений в Российской империи в XVIII – начале XX в.: постановка проблемы 9

Третьяков В.А. Общая характеристика принципа соразмерности (пропорциональности) 13

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Абзалов М.М., Дорджиев Д.Е. Процент за неисполнение денежного обязательства: коллизивно-правовой аспект 16

Балалаев И.В. Процессуальная основа реализации стадии составления проекта федерального бюджета 23

Бурменко А.А. Сравнение института представительства в арбитражном процессе и в международном коммерческом арбитраже 28

Долгорукий А.И. Теоретико-правовые основы субсидиарной ответственности контролирующего должника лица 34

Ионцев М.А. Общие принципы урегулирования несостоятельности 39

Комаревцев Я.А. Сравнительное право в контексте основных направлений юридической мысли 45

Кухаренко А.С. Понятие и правовая природа опционного договора в российском праве 50

Присекин А.В., Новиков А.С. Реализация и контроль исполнения коллективного договора в трудовом законодательстве РФ 56

Петрова Д.С. Юридическое значение каузального мотива в немецком, российском и английском праве 60

Померанцев С.А. Квалификация преступлений в сфере государственных закупок, совершаемых должностными лицами 67

Маркина М.В., Соколов Ю.В. Защита прав предпринимателей в чрезвычайных ситуациях 70

Тхазеплов К.А. Участие органов опеки и попечительства в делах о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа 74

Швецова В.Н. Соблюдение баланса прав сторон в процедуре назначения арбитров в многосторонних спорах в международном коммерческом арбитраже 78

НОВЕЛЛЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Грейт В.В., Бабилова М.Д., Хабибуллаев У.Б. Иммунитет единственного жилья в свете принятия постановления Конституционного Суда РФ от 26.04.2021 № 15-п 83

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

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

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

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

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

Отпечатано в типографии ООО «Русайнс»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 31.05.2021
Цена свободная

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

Чащина А.А. Формирование судебной практики
субординации требований кредиторов 89

СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Савицкий А.А. Специальные знания при производстве
судебных экономических экспертиз в судопроизводстве
России..... 93

Душа В.В. Эффективность производств в апелляционной
и кассационной инстанциях судов общей юрисдикции 98

Тац Д.М. Нормативное регулирование внедрения
инновационных технологий и новых продуктов
в банковскую деятельность: российский и зарубежный опыт .. 103

Текуцкий П.А. Проблемы обеспечения процессуальных прав
специальных субъектов в уголовном судопроизводстве 106

Чич Ж.Т. Формы оценки прокурором доказательств
на досудебных стадиях уголовного судопроизводства..... 110

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Александр Д.А. Международные организационно-правовые
основы деятельности Азиатско-Тихоокеанской группы
по борьбе с отмыванием денег 114

Балабиев К.Р. Реформирование государственной службы
в Казахстане на современном этапе 120

Гатина Д.Р. Исключение по пруденциальным
соображениям в Договоре о ЕАЭС. Сравнительный анализ
с параграфом 2 (а) Приложения по финансовым услугам
к ГАТС..... 125

Тарицына М.Д., Андрианова М.А. Препятствие выхода
участника из ООО со стороны иных участников:
сопоставление правовой модели России и Германии..... 130

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВотВОРЧЕСТВА

Гаврилов В.Н., Сиротинин А.А., Фокин Д.Д., Акинина С.С.,
Багаев И.З. Институт диффамации в гражданском праве..... 135

Зимин И.А. Актуальные вопросы судебной практики по
спорам о содержании общего имущества коттеджного
поселка 140

Ивлева А.А. О значении виктимологического аспекта при
доведении до самоубийства, склонении к совершению
самоубийства или содействию его совершению..... 145

Абоян А.А., Парин Д.В., Пономарёв О.В. Понятийный аппарат
Налогового кодекса Российской Федерации как барьер для
совершенствования практики правоприменения 149

Полуянов С.А., Филатова В.А. Вопросы негласности
и конспирации в оперативно-розыскной деятельности
органов внутренних дел 154

Рубцов О.И. Непубличные массовые мероприятия: понятие,
содержание термина и характерные признаки 159

Степанов-Егиянц В.Г. Об усилении ответственности
за незаконное ношение полицейской и военной формы
в Российской Федерации 165

Иконникова И.А. Вовлечение несовершеннолетних
в незаконный оборот наркотических и психотропных
веществ..... 170

TABLE OF CONTENTS

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

<i>Vladimirova G.E., Vladimirov N.V.</i> Development of legal regulation of labor protection in the Russian Federation: history and modernity.....	4
<i>Gartseva Yu. Yu.</i> Legal regulation of interpersonal relations in the Russian Empire in the XVIII-early XX Centuries: problem statement.....	9
<i>Tretiakov V.A.</i> General characteristics of the principle of proportionality	13

PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

<i>Abzalov M.M., Dordjiev D.E.</i> Default interest: a problematic conflict-of-laws matter.....	16
<i>Balalaev I.V.</i> The procedural basis for the implementation of the stage of drafting the federal budget.....	23
<i>Burmenko A.A.</i> Comparison of the institution of representation in arbitration and international commercial arbitration	28
<i>Dolgorukiy A.I.</i> Theoretical and legal foundations of the subsidiary liability of the controlling debtor.....	34
<i>Iontsev M.A.</i> General principles of resolution of insolvency	39
<i>Komarevtsev Ya.A.</i> Comparative law in the context of legal thought	45
<i>Kukharevko A.S.</i> The concept and the legal nature of an option agreement in Russian law.....	50
<i>Prisekin A.V., Novikov A.S.</i> Implementation and enforcement of collective bargaining agreements in Russian labor law	56
<i>Petrova D.S.</i> Legal significance of causal motive in German, Russian and English law	60
<i>Pomerantsev S.A.</i> Qualification of crimes in the sphere of state purchases, committed by officials	67
<i>Markina M.V., Sokolov Yu.V.</i> Protection of the rights of entrepreneurs in emergency situations.....	70
<i>Tkhazeplov K.A.</i> Assistance of child protective services in cases of child's return or involvinf the implementation of rights of access to the child	74
<i>Shvetsova V.N.</i> Balancing the rights of the parties in the appointment of arbitrators procedure in multi-party disputes in international commercial arbitration	78

NOVELS OF LAW AND LAW ENFORCEMENT

<i>Greit V.V., Babikova M.D., Khabibullaev U.B.</i> Immunity of single housing in the light of adoption of the regulation of the constitutional court of the Russian Federation No. 15-r dated April 26, 2021	83
<i>Chashchina A.A.</i> The development of the judicial practice of subordination creditors' claims.....	89

JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

<i>Savitsky A.A.</i> Special knowledge in the production of forensic economic expertise in the legal proceedings of Russia	93
<i>Dusha V.V.</i> Production efficiency in the appellate and cassation instances of courts of general jurisdiction	98
<i>Tats D.M.</i> Regulatory regulation of the implementation of innovative technologies and new products in banking activities: Russian and foreign experience.....	103
<i>Tekutskiy P.A.</i> Problems of ensuring the procedural rights of special subjects in criminal proceedings	106
<i>Chich Zh.T.</i> Forms of the prosecutor's assessment of evidence at the pre-trial stages of criminal proceedings.....	110

OVERSEAS EXPERIENCE

<i>Alexander D.A.</i> International organizational and legal framework of the Asia/Pacific group on money laundering	114
<i>Balabiyev K.R.</i> Public service reform in Kazakhstan at the present stage	120
<i>Gatina D.R.</i> Prudential carve-out clause in Treaty on the EAEU. Comparative analysis with paragraph 2 (a) of the GATS Annex on Financial Services	125
<i>Taritsyna M.D., Andrianova M.A.</i> Obstacle to the exit of a participant from an LLC by other participants: comparison of the legal model of Russia and Germany.....	130

TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

<i>Gavrilov V.N., Sirotinin A.A., Fokin D.D., Akinina S.S., Bagaev I.Z.</i> Institute of Defamation in Civil Law	135
<i>Zimin I.A.</i> Topical issues of judicial practice in disputes about the maintenance of the common property of a cottage community.....	140
<i>Anastasiya A.I.</i> On the significance of the victimological aspect in driving to suicide, inducing to commit suicide or facilitating its commission	145
<i>Aboyan A.A., Parin D.V., Ponomarev O.V.</i> The conceptual apparatus of the Tax Code of the Russian Federation as a barrier to improving the practice of law enforcement	149
<i>Poluyanov S.A., Filatova V.A.</i> Questions of secrecy and conspiracy in the operational and investigative activities of the internal affairs bodies	154
<i>Rubtsov O.I.</i> Non-public mass events: concept, content of the term and characteristics	159
<i>Stepanov-Yegiyants V.G.</i> On strengthening of responsibility for the illegal wearing of police and military uniform in the Russian Federation	165
<i>Ikonnikova I.A.</i> Involvement of Minors in the Illegal Turnover of Narcotic and Psychotropic Substances	170

Развитие правового регулирования охраны труда в Российской Федерации: история и современность

Владимирова Галина Евгеньевна,

к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права,
Сургутский государственный университет
E-mail: dosiaVG@rambler.ru

Владимиров Никита Владимирович,

студент-магистрант, Сургутский государственный университет
E-mail: Vladimirova_ge@surgu.ru

В статье рассмотрены основные проблемные вопросы и практические аспекты развития понятия охраны труда, его регулирование в действующем законодательстве, подходы к пониманию и классификации источников регулирующих вопросы охраны труда в Российской Федерации на современном этапе. Выявлено, что ключевой проблемой современного периода развития охраны труда является широкая нормативно-правовая база, которая не систематизирована, также подчеркивается, что действующее законодательство об охране труда на современном этапе, к сожалению, не всегда отвечает современным требованиям и учитывает особенности современных условий организации рабочих мест и безопасности труда. Подчеркивается, что охрана труда является одним из условий достойной жизни и свободного развития. Поэтому также является одним из важнейших направлений социальной политики государства. Экономический аспект характеристики охраны труда как социального явления является чрезвычайно важным. Несмотря на то, что работники и работодатели имеют противоположные интересы, которые заключаются в желании каждого из них получить максимальную прибыль при наименьших затратах, современные исследования показывают, что в обеспечении охраны труда должны быть заинтересованы обе стороны.

Ключевые слова: трудовое право, эволюция охраны труда, законодательство, нормы трудового права, права трудоспособных граждан.

Охрана труда, прежде всего, явление социальное, так как оно проявляется в различных сферах общества. От уровня соблюдения норм охраны труда, от того в каких условиях работает человек, напрямую зависит ее возможность достойно жить и свободно развиваться.

Как показывает практика, уменьшение расходов на охрану труда приводит в результате к увеличению потерь работодателя в целом. Улучшение уровня охраны труда на производстве невозможно без учета научно-технического развития. Поэтому характеристика охраны труда в научно-техническом аспекте имеет важное прикладное значение. Именно технические нормы являются содержанием правовых норм и от их соблюдения зависит безопасность, жизнь и здоровье работников. Только развитие науки и техники способно обеспечить максимально безопасное и комфортное производство, повысить эффективность труда и уменьшить профессиональные риски. [3, с. 50–59]

Более того, охрану труда как правовую категорию рассматривают в широком и узком смысле. В широком смысле под охраной труда понимается совокупность правовых норм, регулирующих весь комплекс общественных отношений в сфере применения труда. К ним относятся также нормы, запрещающие необоснованный отказ в приеме на работу или незаконное увольнение, устанавливающие максимальную продолжительность рабочего времени и минимальную продолжительность времени отдыха и тому подобное.

То есть к понятию «охрана труда» в широком смысле относят все гарантии работников, предусматривающие все нормы трудового законодательства. Такое видение обосновывается утверждением о том, что все нормы трудового права направлены на охрану труда работников. Сегодня можно утверждать, что нет такого института трудового права, который бы в широком его понимании не был направлен на охрану труда и сохранение жизни и здоровья работников. Рабочее время и время отдыха устанавливаются для определения максимально возможной временной нагрузки на работника в период исполнения им трудовых обязанностей и минимально необходимого времени для восстановления работоспособности.

Особенности труда некоторых категорий работников также обусловлены необходимостью дополнительно заботиться об их жизни, здоровье и работоспособности. Нормы юридической ответственности в трудовом праве обуславливают неуклонное соблюдение трудовой дисциплины, в том числе правил техники безопасности и производственной санитарии, обеспечивающей охрану труда на производстве. Таким образом, утверждение, что охрана труда является совокупностью всех норм трудового права, поскольку они направлены на сохранение жизни, здоровья и работоспособности работника, его физическое и душевное благополучие, остается актуальной и обоснованной. Совокупность норм, регулирующих установление безопасных и безвредных условий труда с целью предотвращения негативного воздействия производственной среды на жизнь и здоровье работников, рассматривают как понятие «охрана труда» в узком смысле.[5, с. 228]

В общем, разделяя такой подход, считаем, что важным институтом охраны труда, деятельность которого направлена на обеспечение здоровых и безопасных условий труда, необходимо рассматривать аттестацию рабочих мест. Как правовой принцип трудового права охрана труда отражает содержание всех норм трудового права, своей сущностью направлена на охрану здоровья и работоспособности работников. В этом смысле охрана труда является отраслевым правовым принципом, поскольку отражает его социальную направленность на защиту трудовых прав работников.

Охрана здоровья работников – это система мер правового, социально-экономического, научного, медицинского, организационно-технического, в том числе санитарно-противоэпидемического (профилактического) характера, осуществляемые органами местного самоуправления, предприятиями, их должностными лицами и работниками с целью предупреждения профессиональных заболеваний, своевременного выявления повреждения здоровья работников и оказания медицинской помощи.

Здоровье человека зависит от многих факторов: климатических условий, состояния окружающей среды, обеспечение продуктами питания, социально-экономических условий и тому подобное. Особенно значительное влияние на организм человека производит техническое окружение, в котором современный человек находится как на работе, так и вне ее. Пребывание человека в техническом окружении нередко со временем приводит к возникновению различных профессиональных заболеваний. Техническое окружение зачастую несет в себе профессиональный вред. Также, кроме профессиональных болезней, при осуществлении трудовой деятельности возникает риск получения производственной травмы. Причиной производственной травмы могут стать как собственная неосторожность работника, так и негативное состояние тех условий, в которых он работает. Итак, с одной стороны, охрана труда является одним из эле-

ментов системы мер по охране здоровья. С другой – мероприятия по охране труда прежде всего своей задачей имеют охрану здоровья и жизни работника во время трудовой деятельности.

Изменения в исследованиях представителей науки трудового права Российской Федерации по вопросам охраны труда, кроме понятийного аппарата, коснулись и определения круга общественных отношений, которые должны быть урегулированы нормами права этого института, и их содержанием. Кроме традиционной научной дискуссии по определению круга общественных отношений, должны регулироваться нормами права, которые формируют самостоятельный институт трудового права (в него входят исключительно «собственные» нормы права, которые его и формируют), смешанный институт трудового права (в который входят также отдельные нормы других институтов трудового права), комплексный институт права (который сформирован также за счет норм других отраслей права), появились новые направления исследований.

Среди них можно выделить следующие тенденции:

- расширение сути охраны труда за счет психологической составляющей, путем включения норм, запрещающих психологический прессинг работников при исполнении ими трудовых обязанностей и исключают моральное преследование работника, унижение его человеческого достоинства;
- охват охраной труда и тех норм, направленных на обеспечение безопасности жизни и здоровья населения и окружающей среды;
- появление новых технических, технологических рисков, которые повлияют на просмотр сути отношений человек – средства производства
- интеллектуализация и социализация средств производства (прежде всего роботов) может привести к получению ими правового статуса.

Как видим, понимание охраны труда среди представителей науки трудового права является разноплановым и сегодня имеет тенденцию ухода от ее традиционного толкования, сформированное в прошлом веке, исключительно как совокупности мероприятий и средств, направленных на обеспечение безопасности и гигиены труда. Изменения происходят в направлении:

- признание человека квинтэссенцией в системе организации охраны труда, а потому последняя, обеспечивая охрану здоровья работающего человека, должна учитывать все ее особенности;
- целостного, системного и комплексного подхода в организации охраны труда, основанной на превентивной основе;
- выявления, оценка, прогнозирование и предупреждение профессионального риска в неразрывном единстве с персонификацией его воздействия в отношении конкретного человека.

На современном этапе международный уровень правового регулирования охраны труда при-

обретает особое значение, учитывая его большие возможности для обеспечения эффективного сотрудничества всех государств в области реализации прав человека, в том числе права наемных работников на профессиональную безопасность и охрану здоровья. Формальным выражением такого регулирования являются принятые международно-правовые акты и международно-правовые договоры.

Наиболее важный результат международно-правового регулирования в сфере использования наемного труда, заключается в создании международных трудовых стандартов, среди которых в отдельную группу выделяют международно-правовые стандарты безопасности и гигиены труда. Таким образом можно констатировать, что с помощью международных усилий создан свод модельных актов по вопросам наемного труда, творческая обработка которых – крайне необходимое условие совершенствования любой национальной системы трудового права. [6, с. 94–98] Содержанием этих стандартов является концентрированное отражение опыта многих стран, результат тщательного отбора наиболее ценных и универсально значимых норм и положений национальных систем трудового права, создания оригинальных синтетических правил с участием юристов, представляющих существующие системы правового регулирования труда, итог столкновения различных мнений и подходов, разнородных политических сил и интересов, идеологических концепций, нахождение компромиссных юридических формул, трансформированных в международные нормы.

Международно-правовые стандарты разрабатываются международными организациями или другими субъектами международного права в форме различных международно-правовых актов. Такие по юридической силе могут быть рекомендательными и обязательными. Это деление имеет важное значение, поскольку позволяет указать на два вида международно-правовых стандартов. [4, с. 58–60]

Первый вид, по нашему мнению, охватывает те правила поведения принятие и внедрение которых только предполагается. Таким образом, эти стандарты приобретают статус правовых образцов. В качестве примера, можно привести определенные в программных и рекомендательных документах международных организаций предложений, которые формируются в результате мониторинга состояния выполнения существующих международно-правовых актов. Обнаружив упущения или другие пробелы в международно-правовом регулировании определенных отношений, международные организации традиционно указывают способы усовершенствования международно-правового обеспечения в определенной сфере. Собственно сформированные ими положения или правила с целью усовершенствования механизма правового регулирования отношений, в том числе и в сфере профессиональной

безопасности и охраны здоровья наемных работников, и есть международными стандартам.

Ко второй группе международно-правовых стандартов относятся правила поведения, обязательные для определенных субъектов международного права, ведь они зафиксированы в законодательстве ряда стран, а для других государств являются теми ориентирами, внедрение которых на практике ожидается в будущем.

В соответствии с Уставом Всемирной Организации Здравоохранения, здоровье является состоянием полного, стабильного, биологического и психологического благополучия человека, а не только отсутствием болезней и физических недостатков. Исходя из этого, здоровье человека нельзя рассматривать как нечто независимое, автономное. Зависит оно от многих факторов: климатических условий, состояния окружающей среды обеспечения продуктами питания и их ценности, социально-экономических условий, а также состояния медицинской помощи, а следовательно, является результатом воздействия природных, антропогенных и социальных факторов. На здоровье сказывается и неблагоприятная экологическая обстановка, в частности загрязнение воздуха, воды, почвы, а также сложные природно-климатические условия.

Состояние здоровья человека также зависит от того, составляет ли оно для человека ценность. Ведь это определяет, в какой степени человек готов заботиться о нем, вести здоровый образ жизни. Некоторые исследователи рассматривают здоровье в качестве одного из главных источников полноценной жизни, успеха. Оно является не только личным достоянием человека, но и общественным богатством, одним из важнейших показателей благосостояния народа

С конца XX – начала XXI в. в сфере безопасности и гигиены труда прослеживается ряд новых тенденций. Прежде всего, увеличилось количество стран, где предусмотрено создание служб по производственной санитарии, назначение заводских врачей. В большинстве развитых стран финансирования служб по охране здоровья осуществляется за счет средств работодателя, хотя в некоторых из них финансирование может осуществляться непосредственно государством или через социальное страхование.

В Российской Федерации, в этот период тенденцией в законодательстве стали предписания о создании на крупных и средних предприятиях комитетов по технике безопасности и производственной санитарии, формируемые на двусторонней основе из представителей работодателя и работников и имеют консультативные функции. [2, с. 198–202] Комитеты по технике безопасности и производственной санитарии планируют и координируют работу в данной сфере, обеспечивают работников информационными материалами, обучают их безопасным приемам труда.

Вопросам охраны труда в Трудовом Кодексе посвящен отдельный Раздел X, положения кото-

рого касаются создания безопасных и безвредных условий труда, соблюдения требований по охране труда при проектировании, строительства (изготовления) и реконструкции предприятий, объектов и средств производства, запрета ввода в эксплуатацию предприятий, которые не соответствуют требованиям охраны труда, запрета передачи в производство образцов новых машин и других средств производства, внедрение новых технологий, не отвечающих требованиям охраны труда, обязанностей собственника или уполномоченного им органа по облегчению и оздоровлению условий труда работников, обязанностей работника выполнять требования нормативных актов об охране труда и тому подобное.

Кроме этого, нормы в сфере охраны труда содержатся и в других разделах. Каждый из них в той или иной степени посвящен реализации конституционного права работников на безопасные и здоровые условия труда. Кодекс законов о труде имеет важное, но не решающее значение для регулирования отношений охраны труда.

Нормы об охране труда можно разделить на общие и специальные. Общие нормы регулируют отношения по охране труда во всех сферах производственной деятельности. Специальные нормы устанавливают особенности регулирования отношений по охране труда в определенных отраслях или касаются определенных категорий работников и тому подобное.

К категориям лиц, подпадающих под действие законодательства об охране труда, относятся:

1) работники всех предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности, вида деятельности и отраслевой принадлежности, работающих по трудовому договору;

2) лица, работающие по трудовому договору у физических лиц – работодателей;

3) лица (ученики, студенты, стажеры, практиканты и т.п.), осуществляющие на предприятии (производстве) трудовое или профессиональное обучение (проходят производственную практику);

4) работодатели любых предприятий, учреждений, организаций, использующих наемный труд.

Качественный комплексный анализ большого массива нормативно-правовых актов по вопросам охраны труда, можно провести только после их предварительной классификации. Для этого такие акты классифицируются в зависимости от формы внешнего выражения, содержания, субъектов принятия, целевой направленности и др.

Например, по форме выражения различают инструкции, положения, правила, стандарты, технические условия, правила, приказы и тому подобное. По своему содержанию такие документы устанавливают требования по защите от отдельных рисков на производстве, охраны труда в отдельных отраслях экономики, труда отдельных категорий работников, управление охраной труда на производственном уровне, возмещение вреда, причиненного работнику повреждением его здоровья в результате несчастного случая на произ-

водстве или профессионального заболевания. [1, с. 58–64]

В зависимости от целевой направленности эти акты делятся на те, которые направлены на сохранение жизни и здоровья работающего при исполнении им своих трудовых обязанностей и предупреждение причинения вреда жизни или здоровью работника, и те, которые определяют процедуру компенсации уже причиненного вреда, ликвидации условий, при которых такая был нанесен. Реализация норм права, содержащиеся в законах, осуществляется с помощью подзаконных нормативных актов, принимаемых компетентными государственными органами. Подзаконные нормативные акты могут непосредственно относиться к сфере регулирования отношений по охране труда или могут регулировать отношения опосредованно, определяя те или иные вопросы охраны труда.

Например, управление охраной труда и надзор и контроль за соблюдением законодательства об охране труда осуществляется специальными органами и в определенном законодательством порядке. Правовой статус соответствующих государственных органов определяется рядом подзаконных нормативных актов, которые непосредственно не относятся к сфере регулирования охраны труда, но, выполняя свои общие полномочия, осуществляют в определенной степени регулирования соответствующих отношений.

Рассматривая вопрос развития правового регулирования оплаты труда, можно сделать вывод, что комплекс нормативных правовых актов, посвященных вопросам охраны труда, отличается сложной структурой. Многие из них потеряли свою актуальность. Это обстоятельство, как представляется, определяет отсутствие системности в настоящий момент, в правовом обеспечении сохранности жизни и здоровья работников.

Значительная нестабильность, бессистемность, противоречивость законодательства об охране труда, а иногда и дублирование соответствующих положений в различных нормативно-правовых актах, отличных по юридической силе, обуславливают неэффективность правового обеспечения этой сферы общественных отношений.

И это понятно, ведь количественный рост не всегда сопровождается качественными изменениями. Кроме этого, нормативная база в сфере охраны труда сильно устарела. Иногда они уже не соответствуют современному развитию науки и техники и требуют пересмотра. Соответственно, совершенствования законодательства в этой сфере – необходимый, естественный и неотвратимый процесс, в основе которого должен быть положен глубокий научный анализ результатов современного правового регулирования.

Следовательно, важной проблемой совершенствования законодательства об охране труда остается проблема его систематизации. Систематизация законодательства позволит, помимо обеспечения возможности более удобного правоприме-

нения, согласовать имеющиеся нормы в данной сфере между собой.

Литература

1. Бурькин, А.Д. Нормативно-правое регулирование условий и охраны труда. // Экономика и управление: проблемы, решения. 2018. № 1. С. 58–64.
2. Буянова, М.О. Понятие охраны труда в России и Германии: сравнительный аспект. // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4. С. 198–202.
3. Кузнецова, М. Н. «Охрана труда: теория, методология, практика.» дисс. докт. эконом. наук 8.05 (2014): 2015–419.
4. Петров, А.Я. Охрана труда: о новой концепции института трудового права России. // Право. Журнал высшей школы экономики. 2016. № 1. С. 58–60.
5. Попов, Ю.П. Охрана труда: учебник. М., 2020. С. 228–228.
6. Серегина, Л.В. Концептуальные подходы к охране труда в Российской Федерации. // Журнал российского права. 2015. № 11 (227). С. 94–98.

DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF LABOR PROTECTION IN THE RUSSIAN FEDERATION: HISTORY AND MODERNITY

Vladimirova G.E., Vladimirov N.V.
Surgutsk state university

The article examines the main problematic issues and practical aspects of the development of the concept of labor protection, its regulation in the current legislation, approaches to understanding and classification of sources regulating labor protection issues in the Russian Federation at the present stage. It was revealed that the key problem of the modern period of development of labor protection is a wide regulatory framework that is not systematized, it is also emphasized that the current legislation on labor protection at the present stage, unfortunately, does not always meet modern requirements and takes into account the peculiarities of modern conditions for organizing workplaces and safety labor. It is emphasized that labor protection is one of the conditions for a dignified life and free development. Therefore, it is also one of the most important areas of social policy of the state. The economic aspect of characterizing labor protection as a social phenomenon is extremely important. Despite the fact that workers and employers have opposing interests, which consist in the desire of each of them to get the maximum profit at the lowest cost, modern research shows that both parties should be interested in ensuring labor safety.

Keywords: labor law, the evolution of labor protection, legislation, labor law, the rights of able-bodied citizens.

References

1. Burykin, AD Normative regulation of conditions and labor protection. // Economics and Management: Problems, Solutions. 2018.No. 1.P. 58–64.
2. Buyanova, MO Concept of labor protection in Russia and Germany: a comparative aspect. // Right. Journal of the Higher School of Economics. 2016. No. 4. S. 198–202.
3. Kuznetsova, M. N. "Labor protection: theory, methodology, practice." diss. doct. economy Sciences 8.05 (2014): 2015–419.
4. Petrov, A. Ya. Labor protection: on a new concept of the institute of labor law in Russia. // Right. Journal of the Higher School of Economics. 2016. No. 1. S. 58–60.
5. Popov, Yu.P. Labor protection: textbook. M., 2020.S. 228–228.
6. Seregina, LV Conceptual approaches to labor protection in the Russian Federation. // Journal of Russian Law. 2015. No. 11 (227). S.94–98.

Правовое регулирование межличностных отношений в Российской империи в XVIII – начале XX в.: постановка проблемы

Гарцева Юлия Юрьевна,

преподаватель кафедры гражданского права и процесса,
ФГКОУ ВО «Нижегородская академия МВД России»
E-mail: yulya.gartseva@bk.ru

В статье рассматриваются межличностные отношения, их виды, а также нормативные акты, регулирующие эти отношения в Российской империи в XVIII – начале XX в. В результате исследования была сформулирована основная проблема правового регулирования межличностных отношений в рассматриваемый исторический период. С момента возникновения общества необходимым условием бытия людей, без которого невозможно было полноценное формирование человека как индивида, является существование межличностных отношений. В условиях комплексного реформирования всех сфер жизни современного российского общества повышается их роль и значение. В процессе жизнедеятельности человек постоянно вступает в различные общественные экономические, политические, правовые и другие отношения: он ежедневно взаимодействует с разными людьми и социальными группами. Так, речь может идти о регулярных взаимоотношениях между супругами, родителями и детьми, работодателем и работником, продавцом и покупателем, педагогом и обучающимся, пациентом и врачом и иных. В основе регулирования взаимоотношений между людьми выступают социальные нормы (нормы морали, религиозные нормы, обычаи и традиции и др.), характерные для того или иного общества.

Ключевые слова: межличностные отношения, правовое регулирование межличностных отношений.

На сегодняшний день проблема межличностных отношений является одной из актуальных тем, исследуемых социологами, психологами, экономистами, историками и в значительно меньшей степени – юристами. Анализ исторического развития правового регулирования межличностных отношений – это неотъемлемая часть исследований, посвященных социуму, поскольку она связана с генезисом и эволюцией законодательства, регулирующего взаимоотношения людей.

Стоит отметить, что с точки зрения психологии как науки вопросам межличностных отношений уделено особое внимание. Учеными-психологами рассмотрены понятие межличностных отношений (например, в работах Н.Н. Обозова), их структура и содержание (в работах А.В. Карушевой, В.Н. Мясищева [14], Т.В. Ореховой). Кроме этого психологии рассмотрены и вопросы взаимодействия субъектов межличностных отношений такими учеными как В.М. Соковнин, В.Н. Дружинин [9], Г.М. Андреева [1], М.С. Каган [11].

Обратим внимание, что с точки зрения приведенных выше ученых, к межличностным отношениям стоит отнести объективно переживаемые взаимосвязи между людьми. На их развитие немаловажное влияние оказывают пол, возраст, национальность и иные факторы. Однако немаловажную роль играют и такие характеристики, как темперамент, характер, воспитание и иные.

Далее мы рассмотрим работы ученых-правоведов, рассматриваемых вопросы правового регулирования межличностных отношений в разное время.

В дореволюционное время вопросами отношений между гражданами в различных сферах жизни общества, занимались такие ученые как Д.И. Мейер [13], Г.Ф. Шершеневич [20], К.Н. Анненков [2], Н.С. Таганцев, Ю.С. Гамбаров [5]. Приведенные нами авторы рассматривали в своих работах вопросы дореволюционного законодательства и правоприменительной практики в части отношений частного-публичного и частного-правового характера. Однако в круг вопросов, рассмотренных названными выше авторами не входил анализ правового регулирования межличностных отношений.

С точки зрения гражданско-правовой сферы жизни общества, интерес представляют работы К.А. Неволлина [15] и А.И. Кранихфельда [12], анализировавшие развитие отечественного гражданского права, русское наследственное право рассматривалось В.Н. Никольским. Институт причинения вреда и его компенсация в отечественной

истории рассматривались в работах П.Н. Гуссаковского [7] и С.А. Беляцкина [4].

В советский период проблема правового регулирования межличностных отношений так и не нашла отражения в полном объеме в работах исследователей. В данное время особое внимание уделялось вопросам классовых общественных отношений. В связи с этим работ по межличностным отношениям было написано немного. Однако стоит отметить ряд работ, которые, так или иначе, затрагивают вопросы межличностных отношений: Л.Н. Семенова в своей работе акцентировала внимание на особенности поведения населения в России в первой половине XVIII века в правовой и неправовой сферах жизни общества; М.К. Цатурова, анализируя законодательные акты XVI–XVIII вв., рассматривала отношения в семейной сфере жизни общества. Институт возмещения причиненного вреда в советской литературе рассматривался в работах А.М. Беляковой [3], В.Т. Смирнова и А.А. Собчака, рассматривавших общие положения о деликтных обязательствах.

Современная источниковая база представлена широким перечнем литературы, в рамках которой рассмотрены вопросы правового регулирования межличностных отношений.

Наибольшее внимание представляют работы Р.Б. Головкина, в которых рассматриваются вопросы теоретико-правового осмысления межличностных отношений, регулируемых различными социальными нормами. Головкин Р.Б. в своих работах не ставил задачей изучение межличностных отношений в Российской империи, однако его работы носят характер теоретической основы для изучения межличностных отношений.

Немаловажное значение для изучения правового регулирования межличностных отношений в части основания их возникновения – конфликта имеют работы Р.А. Ромашова [19].

В постсоветский период были выпущены работы по истории гражданского и семейного права: институт возмещения вреда нашел отражение в работах О.И. Полежаевой, О.Е. Черновола, В.Р. Исламовой [10]. Отношения в семье и семейной сфере жизни общества рассмотрены в работах Н.Л. Пушкаревой [17], Ю.М. Гончарова [6], Т.Б. Фабричной, Н.С. Нижник [16].

На основе рассмотренных источников стоит сделать вывод о том, что определенные черты личности являются основой для перехода межличностных отношений в правовую плоскость. При этом можно выделить определенную классификацию отношений, которые представляют особый интерес для представителей юридической науки:

- отношения, регулируемые нормами права, но не являющиеся при этом межличностными;
- отношения, не являющиеся межличностными и не подпадающие под действие норм права;
- межличностные отношения, не регулируемые нормами права;
- межличностные отношения, подпадающие под действие норм права [8].

Таким существует достаточно узкий круг межличностных взаимоотношений между людьми, регулируемый нормами права. К ним относятся как отношения частно-публичного характера (отношения, связанные с причинением имущественного, физического и морального вреда), так и отношения частноправового характера (отношения в семейной и гражданско-правовой сферах жизни общества).

Отметим, что использованные источники доказывают, что отношения между людьми в обществе складываются в самых разных сферах и в определенный момент начинают принимать те формы и черты, которые попадают под действие норм права. Стоит обратить, что межличностные отношения и отношения, регулируемые нормами права, могут существовать в отрыве друг от друга, то есть, не все межличностные отношения носят характер отношений, регулируемых правом, и не все отношения, подпадающие под действие норм права, выступают в роли межличностных. Те отношения, которые же подпадают под действие норм права, основаны на принципе диспозитивности, то есть их возникновение может происходить по инициативе одной из сторон или по обоюдному согласию, без участия при этом государства. Государство в данном случае только ставит определенные рамки, посредством которых субъекты межличностных отношений имеют практически полную свободу действия. Стоит обратить внимание на то, что подобная свобода не должна противоречить правам и свободам иных граждан и заканчивается там, где начинаются противоправные деяния, связанные с причинением вреда физического, морального или имущественного иным субъектам отношений. В этом случае нормы права направлены на защиту интересов пострадавшей стороны.

Особый научный интерес в данном контексте вызывает период XVIII – начала XX века, поскольку законодательство Российской империи в этот период времени становится светским, и все больший круг общественных отношений, в том числе и межличностного характера, приобретает правовую регламентацию.

При этом стоит отметить, что анализ архивных материалов, содержащихся в фондах Государственного архива Брянской области, Государственного архива Липецкой области, Государственного архива Ульяновской области, Государственного архива Ярославской области, Центрального архива Нижегородской области, а также исторических источников доказывает наличие возможности перехода практических ситуаций в контексте рассматриваемых отношений в семейной и гражданско-правовой сферах жизни общества и деликтных отношений, в правовую плоскость.

Проанализировав законодательные акты, принятые в Российской империи, мы пришли к выводу, что в зависимости от различных обстоятельств межличностные отношения наполнялись конкрет-

ным содержанием. Правовое регулирование их осуществлялось в частно-публичной, семейной и гражданско-правовой сферах жизни общества. Анализируя исторические источники, принимаемые в Российской империи, стоит говорить о том, что межличностные отношения принимали статус правовых при наличии определенных условий. К таким условиям, посредством которых межличностные отношения переходили в правовую плоскость возможно отнести следующие. Во-первых, на основе анализа исторических источников, можно утверждать, что межличностные отношения перерастали в правовую плоскость при наличии норм права, регулирующих те или иные отношения. Вторым условием отмечается воля сторон межличностных отношений перевести эти отношения в правовую плоскость. При этом к числу субъектов, имевших возможность придать этим отношениям статус правовых, относились: участники гражданско-правовых и трудовых договорных отношений, стороны конфликтных отношений, третьи лица, пострадавшие от неправомерных действий сторон конфликта и государственные органы.

Подводя итог сказанному, стоит отметить, что межличностные отношения, регулируемые нормами права, условно делятся на следующие группы:

Отношения, вытекающие из свободного волеизъявления сторон, то есть возникающие и прекращающиеся на основе воли сторон (проявляются в гражданско-правовой и семейной сферах жизни общества);

Отношения, не связанные с волеизъявлением сторон, то есть возникающие из причинения вреда, то есть деликта.

Таким образом, межличностные отношения, с точки зрения права, обладающие определенными специфическими чертами, представляют собой совокупность взаимодействий между людьми, основанных на свободном волеизъявлении сторон, носящих рамочный характер и подпадающих под действие норм права по инициативе хотя бы одной из сторон.

Литература

1. Андреева Г.М. Социальная психология. 5 е изд., испр. и доп. М.: Аспект. Пресс, 2014.
2. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1904. Т. IV. Отдельные обязательства
3. Белякова А.М. Возмещение причиненного вреда. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972.
4. Беляцкий С.А. Возмещение морального (немущественного) вреда СПб.: Изд.-во юрид. кн. склада «Право», 1913.
5. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. Т. I. Часть общая.
6. Гончаров Ю.М. Городская семья Сибири второй половины XIX – начала XX в. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2002.
7. Гусаковский П.Н. Вознаграждение за вред, причиненный недозволенными деяниями. СПб.: Сенатская тип., 1912.
8. Демичев А.А. Методологические проблемы исследования правового регулирования межличностных отношений // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 2 (38). С. 23–27.
9. Дружинин В.Н. Межличностное восприятие и понимание. М.: Инфра-М, 1999.
10. Исламова В.Р. Периодизация становления и развития института морального вреда в отечественном праве // Вестник ВЭГУ. 2018. № 4 (96). С. 143–150.
11. Каган М.С. Мир общения: Проблема межсубъектных отношений. М.: Политиздат, 1988.
12. Кранихфельд А.И. Начертание российского гражданского права в историческом развитии, составленное для Императорского училища Правоведения. СПб.: Типография III отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1843.
13. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Чтения. СПб.: Издание Н. Тиблена, 1864.
14. Мясичев В.Н. Психология отношений. М.: МПСИ, 2005.
15. Неволин К.А. История российских гражданских законов. СПб.: тип. Имп. Акад. наук, 1851.
16. Нижник Н.С. Правовое регулирование брачно-семейных отношений в контексте эволюции государственно-правовой системы России: IX–XX вв.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003.
17. Пушкарева Н.Л. Женщина в русской семье X – начала XIX в.: динамика социокультурных изменений: автореф. дис. ... д-ра ист. наук. М., 1997.
18. Ромашов Р.А. Конфликт и компромисс как социально-юридические формы правовой коммуникации // Компромисс в праве: теория, практика, техника. 2014. С. 44–52.
19. Ромашов Р.А. Конфликтология: учебное пособие. СПб., 2006.
20. Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право. СПб.: Изд-во бр. Башмаковых, 1894.

LEGAL REGULATION OF INTERPERSONAL RELATIONS IN THE RUSSIAN EMPIRE IN THE XVIII-EARLY XX CENTURIES: PROBLEM STATEMENT

Gartseva Yu. Yu.

Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia

The article deals with interpersonal relations, their types, as well as the normative acts regulating these relations in the Russian Empire in the XVIII-early XX centuries. As a result of the research, the main problem of legal regulation of interpersonal relations in the considered historical period was formulated. Since the emergence of society, the existence of interpersonal relationships has been a necessary condition for the existence of people, without which it was impossible to fully form a person as an individual. In the context of a comprehensive reform of all spheres of life of modern Russian society, their role and importance are increasing. In the course of life, a person constantly enters into various social, economic, political, legal and other relations: he daily interacts with different people and social groups. So, we can talk about regular relationships between spouses, parents and children, employer and employee, seller and buyer, teacher and student, patient and doctor, and others. The reg-

ulation of relations between people is based on social norms (moral norms, religious norms, customs and traditions, etc.) that are characteristic of a particular society.

Keywords: interpersonal relations, legal regulation of interpersonal relations.

References

1. Andreeva GM Social psychology. 5th ed., Rev. and add. M.: Aspect. Press, 2014.
2. Annenkov K.N. The system of Russian civil law. SPb.: Printing house of M.M. Stasyulevich, 1904. T. IV. Separate commitments
3. Belyakova A.M. Compensation for the harm caused. M.: Publishing house Mosk. University, 1972.
4. Belyatskin S.A. Compensation for moral (non-property) harm SPb.: Publishing house of jurid. book warehouse "Pravo", 1913.
5. Gambarov Yu.S. Civil law course. SPb.: Type. M.M. Stasyulevich, 1911. T.I. General part.
6. Goncharov Yu.M. Urban family of Siberia in the second half of the 19th – early 20th centuries. Barnaul: Alt. University, 2002.
7. Gussakovskiy P.N. Remuneration for harm caused by unlawful acts. SPb.: Senatskaya type., 1912.
8. Demichev A.A. Methodological problems of the study of legal regulation of interpersonal relations // Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2017. No. 2 (38). S. 23–27.
9. Druzhinin V.N. Interpersonal perception and understanding. M.: Infra-M, 1999.
10. Islamova V.R. Periodization of the formation and development of the institution of moral harm in domestic law // Bulletin of VEGU. 2018. No. 4 (96). S. 143–150.
11. Kagan MS The world of communication: The problem of inter-subjective relations. Moscow: Politizdat, 1988.
12. Kranichfeld A.I. The outline of Russian civil law in historical development, compiled for the Imperial School of Jurisprudence. SPb.: Printing house of the III branch of the Own E.I.V. Chancellery, 1843.
13. Meyer D.I. Russian civil law. Readings. SPb.: Publishing N. Tiplen, 1864.
14. Myasishchev. V.N. Psychology of relationships. Moscow: MPSI, 2005.
15. Nevolin K.A. History of Russian civil laws. SPb.: type. Imp. Acad. Sciences, 1851.
16. Nizhnik S. Legal regulation of marriage and family relations in the context of the evolution of the state-legal system of Russia: IX–XX centuries: author. dis. ... Dr. jurid. sciences. SPb., 2003.
17. Pushkareva N.L. A woman in a Russian family in the 10th – early 19th centuries: dynamics of sociocultural changes: author. dis. ... Dr. East. sciences. M., 1997.
18. Romashov R.A. Conflict and compromise as social and legal forms of legal communication // Compromise in law: theory, practice, technology. 2014.S. 44–52.
19. Romashov R.A. Conflictology: textbook. SPb., 2006.
20. Shershenevich G.F. Russian civil law. SPb.: Publishing house br. Bashmakovs, 1894.

Общая характеристика принципа соразмерности (пропорциональности)

Третьяков Виталий Анатольевич,

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

E-mail: tretjakov.lawyer@gmail.com

В настоящей статье дается общая характеристика принципа соразмерности (пропорциональности). Проведен анализ соотношения понятий «принцип права» и «правовой принцип» применительно к исследуемому вопросу. Выявлены аспекты принципа соразмерности (пропорциональности). Установлено как соотносятся между собой понятия «принцип соразмерности», «принцип пропорциональности», «принцип соразмерности (пропорциональности)». Автором предложено определение принципа соразмерности (пропорциональности). Показано, что принцип соразмерности (пропорциональности) является одним из общих принципов права, определяющий: степень ограничения прав человека, пределы полномочий государственных органов, размер санкций, компенсаций и льгот. Принцип соразмерности (пропорциональности) в национальном и международном праве применяется такими органами как Конституционный Суд Российской Федерации и Европейский Суд по правам человека.

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

Принципы права выражают признанные в правовой системе ценности и идеалы, на основании которых развивается и применяется законодательство. Некоторые авторы утверждают, что в основе любой правовой системы, входящей в романо-германскую правовую семью, лежат определенные принципы права [1]. В российской правовой системе принципы права, в том числе принцип соразмерности (пропорциональности) и другие, также имеют большое значение. При вынесении своих постановлений принципами права руководствуются Европейский Суд по правам человека и органы конституционного контроля государств-членов Совета Европы. Тем не менее, выявление принципов права, соотношений между ними и определение содержания этого понятия до сих пор служат предметами научной дискуссии.

В то же время большинство правоведов сходятся во мнении, что принцип соразмерности (пропорциональности) является одним из основных принципов российского права. Он широко применяется в практике Европейского Суда по правам человека и Конституционного суда Российской Федерации. Соответствующее закрепленным нормам понимание содержания данного принципа необходимо в правовом государстве, построенном на признании прав и свобод человека высшей ценностью. Определение этого принципа требует уточнения и разграничения от смежных понятий, а также всестороннего анализа его содержания.

Исследуем содержание самого понятия «принцип права», по поводу которого в научной среде нет единого общепринятого мнения. С.С. Алексеев писал, что «принципы права» – это выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала [2, с. 98]. А.Ф. Черданцев, придерживаясь позиции, что принципы права – это основные руководящие идеи (начала), которые пронизывают право, характеризуют его содержание, на которых строится система права [3, с. 186]. Несмотря на различия в формулировках, большинство авторов, как и приведенные выше, сходятся в признании основополагающей и руководящей роли принципов права. Обобщая имеющиеся в доктрине позиции, можно говорить о том, что под «принципами права» понимаются основные начала, идеи, требования, выражающие содержание права.

Иногда в литературе встречается термин «правовые принципы», как в качестве самостоятельного понятия, так и в виде синонима к «принципам права». [4, 5] По мнению В.В. Ершова, большинство исследователей, специализирующихся в общей теории права, как и он сам, считают теоретически более обоснованным разграничивать понятия «правовые принципы» и «принципы права».

Исходя из позитивистского правопонимания, они дифференцируют эти оценочные понятия по их закреплению (или отсутствию закрепления) в законодательстве. [6, с. 19–20]. Соответственно, принципы права подлежат закреплению в законодательстве, а правовые принципы существуют только в правосознании и доктрине. Противоположную позицию занимает И.Н. Сенякин, который считает, что не имеет смысла выделять «правовые принципы», которые он соотносит с принципами правосознания, поскольку «принципы права» – это идеи, которые являются составной частью правосознания [7, с. 57]. Соглашаясь с его мнением, стоит отметить, что значительная часть принципов права не имеет четкого нормативного закрепления в российском законодательстве, а нормативное закрепление или отсутствие такового никак не влияет на суть и содержание принципа права. Следовательно, понятия «правовые принципы» и «принципы права» можно считать тождественными.

Принципы права далеко не всегда бывают выражены в нормативных актах в явном виде. Например, Европейский Суд по правам человека в своих постановлениях признает, что принцип соразмерности (пропорциональности) является одним из основополагающих принципов Конвенции о защите прав человека и основных свобод [8], тем не менее, в самом тексте Конвенции он напрямую не упоминается. В свою очередь, Конституционный Суд РФ указывает, что из части 3 статьи 55 Конституции РФ проистекает принцип соразмерного ограничения прав и свобод человека [9], что можно считать закреплением принципа соразмерности (пропорциональности) в российском законодательстве. При этом согласно классификации приведенной, например А.Ф. Черданцевым [3, с. 186], принцип соразмерности (пропорциональности) можно считать общим, поскольку он представлен в основных отраслях права и является конституционным принципом, следовательно, этот принцип должен быть един для всей правовой системы.

Для определения роли принципа соразмерности в российском праве был проведен контент-анализ постановлений Конституционного Суда РФ, в рамках которого было исследовано 672 постановления за период с 1992 по 2021 годы. В результате было установлено, что в 293 постановлениях (43,6%) в той или иной форме упоминается принцип соразмерности (пропорциональности), что позволяет сделать вывод о том, что данный принцип является основополагающим. Кроме того, в ходе исследования были выделены три схожие по своему содержанию и употреблению понятия: «принцип соразмерности», «принцип соразмерности (пропорциональности)», «принцип пропорциональности», причем первые два используются чаще последнего. В то же время, содержание этих понятий в контексте постановлений тождественно, что дает основание считать их различными наименованиями одного и того же принципа права.

В литературе также высказывается позиция, что понятия принцип соразмерности и принцип пропорциональности являются синонимами [10, 11].

Принцип соразмерности (пропорциональности) – это общий принцип права, обуславливающий правомерность ограничения прав и свобод человека наличием законной и обоснованной цели. Он определяет степень ограничения прав человека, пределы полномочий государственных органов, размер санкций, компенсаций и льгот. Стоит отметить, что в англоязычных источниках, в частности в Постановления Европейского Суда по правам человека данный принцип обозначается как «principle of proportionality». В англоязычных источниках употребляется единый термин «principle of proportionality», без разграничения таких понятий как «соразмерность» и «пропорциональность». Можно утверждать, что «принцип соразмерности», «принцип пропорциональности» и «принцип соразмерности (пропорциональности)» являются равноценными русскоязычными аналогами понятия «principle of proportionality». В настоящей статье используется название «принцип соразмерности (пропорциональности)» как наиболее емкое, поскольку в нем содержатся оба варианта перевода с английского, что позволяет устранить путаницу и искусственное умножение правовых понятий.

Для лучшего понимания сущности принципа соразмерности (пропорциональности) рассмотрим его проявления в юридической практике. В первую очередь, он служит цели защиты прав и свобод человека. В законодательной и правоприменительной практике это означает, что он используется при ограничении прав и свобод человека и определении степени такого ограничения. Из данного принципа следует, что права и свободы человека могут ограничиваться только в публичном интересе, адекватном оправданным целям. Принцип соразмерности (пропорциональности) предполагает, что цель, ради которой ограничивается право человека, не может быть достигнута иным способом. При этом, если имеется способ достижения цели, предполагающий меньшее ограничение прав, то именно этот способ и должен быть избран законодателем или правоприменителем.

Актуальной также является проблема применения принципа соразмерности (пропорциональности) при установлении ограничений или применении санкций. Суды, а также иные правоприменительные органы, должны учитывать принцип соразмерности (пропорциональности) при применении санкций, это предполагают и международные обязательства Российской Федерации [12].

Спорным является вопрос о соотношении принципа соразмерности наказания и принципа соразмерности (пропорциональности). Исходя из того, что принцип соразмерности (пропорциональности) направлен на недопустимость чрезмерного ограничения прав и свобод, а применение санкций является частным случаем ограничения государственными органами прав и свобод человека, то соответственно принцип соразмерности нака-

зания можно считать составной частью принципа соразмерности (пропорциональности). Привлечение к уголовной ответственности ведет к ограничению прав и свобод человека, соответственно законодатель обязан при установлении размера наказания учитывать принцип соразмерности (пропорциональности). Аналогичная ситуация с привлечением к административной ответственности. Правоприменители в случае привлечения лиц к уголовной или административной ответственности также ограничены принципом соразмерности (пропорциональности). Размер назначаемого наказания должен соответствовать цели наказания, чрезмерное ограничение прав и свобод человека недопустимо. Наложение административного штрафа является ограничением права собственности, соответственно размер административного штрафа должен соответствовать критериям соразмерности (пропорциональности). Аналогичную позицию высказал и Конституционный Суд Российской Федерации [13].

В завершение хочется отметить, что применены термины «принцип соразмерности», «принцип соразмерности (пропорциональности)», «принцип пропорциональности» в тождественных правовых ситуациях дает основание считать их различными наименованиями одного и того же принципа права.

Литература

1. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник. М.: Спарк, 2000.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: курс: в 2 т. Т. 1. 1981. С. 98.
3. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2001. С. 186.
4. Рябко Н.В. Соотношение правового принципа и правовой политики // ЮП. 2009. № 3.
5. Ирхин И.В. К дискуссии о природе принципов права (правовых принципов) в условиях конвергенции правовых систем // Lex Russica. 2020. № 4 (161).
6. Ершов В.В. Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты // Российский судья. – 2009. – № 5. С. 19–20.
7. Сенякин И.Н. Понятие и сущность принципов российского Законодательства // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики: Межвуз. сб. науч. тр. – Изд-во Саратов. ун-та, 2007. – Вып. 2. – 422 с.: ил. С. 57.
8. Постановление ЕСПЧ от 08.10.2019 «Дело «Надтока (Nadtoka) против Российской Федерации (N 2)» (жалоба N 29097/08).
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. № 14-П // СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3185.
10. Бажанов А.А. Соразмерность как принцип права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.
11. Костылева Е.Д. Принцип пропорциональности (соразмерности) в решениях европейского су-

да // Вестник Гуманитарного института № 1(15) 2015.

12. О вопросах разжигания ненависти // Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 30 октября 1997 г. № R(97)20.
13. Решение Конституционного Суда РФ от 17.12.2020 «Информация «Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2018–2020 годов)».

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY

Tretiakov V.A.
Humanitarian University

This article gives a general description of the principle of proportionality (proportionality). An analysis of the relationship between the concepts of “principle of law” and “legal principle” in relation to the research question. Aspects of the principle of proportionality have been identified. It is established how the concepts of “principle of proportionality”, “principle of proportionality”, “principle of proportionality (proportionality)” relate to each other. The author proposes a definition of the principle of proportionality. It is shown that the principle of proportionality (proportionality) is one of the general principles of law, which determines: the degree of restriction of human rights, the limits of the powers of public authorities, the size of sanctions, compensation and benefits. The principle of proportionality in national and international law is applied by such bodies as the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights.

Keywords: principle of law, legal principle, principle of proportionality, proportionality.

References

1. Lazarev V.V., Lipen S.V. Theory of state and law: textbook. M.: Spark, 2000.
2. Alekseev S.S. General theory of law: course: in 2 volumes. T. 1. 1981. S. 98.
3. Cherdantsev A.F. Theory of state and law: textbook. M.: Yurist, 2001. S. 186.
4. Ryabko N.V. Correlation of the legal principle and legal policy // UP. 2009. No. 3.
5. Irkhin I.V. On the discussion of the nature of the principles of law (legal principles) in the context of convergence of legal systems // Lex Russica. 2020. No. 4 (161).
6. Ershov V.V. The legal nature of the principles of Russian law: theoretical and practical aspects // Russian judge. –2009. –No. 5. P. 19–20.
7. Senyakin I.N. The concept and essence of the principles of Russian legislation // Actual problems of modern legal science and practice: Interuniversity. Sat. scientific. tr. –Publishing house Sarat. University, 2007. –Issue. 2. – 422 p.: ill. P. 57.
8. Judgment of the ECHR of 08.10.2019 “Case” Nadtoka v. Russian Federation (no. 2) “(application no. 29097/08).
9. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 13, 1996 No. 14-P // SZ RF. 1996. No. 26. Art. 3185.
10. Bazhanov A.A. Proportionality as a principle of law: dis. ... Cand. jurid. sciences. M., 2019.
11. Kostyleva E.D. The principle of proportionality (proportionality) in the decisions of the European court // Bulletin of the Humanitarian Institute № 1 (15) 2015.
12. On the issues of incitement to hatred // Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe dated October 30, 1997 No. R (97) 20.
13. Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 17, 2020 “Information” Constitutional and legal protection of entrepreneurship: topical aspects (based on the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation 2018–2020) “.

Процент за неисполнение денежного обязательства: коллизивно-правовой аспект

Абзалов Марат Мухамедович,

магистр Исследовательского центра частного права имени
С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации
E-mail: marabzalov@gmail.com

Дорджиев Давур Евгеньевич

приглашенный преподаватель Высшей школы юриспруденции
и администрирования НИУ ВШЭ
E-mail: d.dordjiev@gmail.com

Автор анализирует обоснованность привязки вопросов начисления процента за неисполнение денежного обязательства к праву страны, подлежащему применению к основному обязательству. Приходя к выводу о том, что такая привязка не всегда является адекватной целям регулирования, автор исследует предлагаемые в зарубежной доктрине коллизивно-правовые альтернативы, в частности применение привязки *lex monetae*, а также применение материально-правового подхода к решению данного коллизивно-правового вопроса. Автор приходит к выводу о неудовлетворительности *lex monetae* как альтернативы текущему подходу или как вспомогательной нормы в тех случаях, когда текущий подход приводит к неудовлетворительным последствиям. Вместе с тем автор полагает, что материально-правовой подход может использоваться в таких случаях в качестве субсидиарного.

Ключевые слова: процент за неисполнение денежного обязательства; *lex causae*; *lex monetae*; Регламент Рим-I; Директива 2011/7/EU о борьбе с просрочками платежей в коммерческих сделках.

ВВЕДЕНИЕ. ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Тема данной статьи – определение оптимального коллизивно-правового регулирования вопросов начисления процента за неисполнение денежного обязательства (далее – **дефолтный процент**). Текущий подход российского коллизивно-правового регулирования по этому вопросу ясно сформулирован на уровне закона: ст. 1218 ГК РФ привязывает все вопросы начисления процентов (в том числе дефолтного процента) в гражданском правоотношении, в частности, применимую ставку, к праву, регулирующему основное обязательство (*lex causae*) [2, с. 475]; см. также [3, с. 213]. Такой подход можно обнаружить и в зарубежном опыте регулирования, например, в Регламенте Рим-I [5, с. 240]; [8, с. 408].

Между тем такое правило может приводить к необычным результатам в тех правоотношениях с наличием иностранного элемента, в которых денежное обязательство не связано со страной, к праву которой отсылает привязка *lex causae*. Эту проблему можно продемонстрировать на конкретном теоретическом примере, приведенном ниже.

Имеется договор между предприятиями из двух разных стран СНГ, оплата по которому должна производиться в евро. Применимым к договору правом является российское. С учетом положений ст. 395 ГК РФ в случае просрочки по такому договору размер ставки дефолтного процента был бы равен ключевой ставке ЦБ РФ: ГК РФ не содержит специальных правил на этот счет для денежных обязательств, выраженных в валюте иной, чем рубль, а правило п. 39 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее – **Постановление Пленума ВС РФ № 7**) ограничено случаями просрочки, имевшими место в период с 1 июня 2015 года по 31 июля 2016 года. Как следует из данных на сайте ЦБ РФ (https://www.cbr.ru/hd_base/KeyRate/), ее размер на протяжении последних 10 лет (исключая из рассмотрения период с 1 июня 2015 г. по 1 августа 2016 г., когда ставка дефолтного процента определялась по иному правилу) всегда была существенно выше сопоставимых по своей природе ставок ЕЦБ (https://www.ecb.europa.eu/stats/policy_and_exchange_rates/

key_ecb_interest_rates/html/index.en.html), средних ставок по коммерческим кредитам в этой валюте в странах зоны евро (<http://sdw.ecb.europa.eu/reports.do?node=1000002883>) и в иных странах, например, в России (http://www.cbr.ru/statistics/bank_sector/int_rat/) и, за некоторые периоды, даже штрафной ставки в соответствии с Директивой ЕС о борьбе с просрочками платежа по коммерческим контрактам от 16 февраля 2011 г. 2011/7/EU, на основе которой определяется ставка дефолтного процента по просроченным коммерческим долговым обязательствам в странах зоны евро. Очевидно, применение ключевой ставки ЦБ РФ с учетом этих обстоятельств было бы неадекватным, хотя примеры такого подхода имеются в судебной практике (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.11.2020 г. № Ф05–16613/2020 по делу № А40–234634/2019, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.06.2020 г. № Ф05–7389/2020 по делу № А40–258137/2018).

Правило об определении ставки дефолтного процента может быть сформулировано путем определения твердой ставки (то есть путем установления в законе конкретной цифры, например, § 288(1) BGB) или абстрактно. Во втором случае правило может быть сформулировано универсально или специфически. Универсальное правило теоретически может быть применено к любому денежному обязательству. Специфическое правило является преобразованием универсально-

го применительно к ограниченному (как правило, определенной валютой и/или территорией) кругу денежных обязательств, его частным случаем.

Например, российский законодатель, привязывая дефолтный процент к ставке рефинансирования, мог бы сформулировать правило следующими способами:

Универсально: *размер процентов равен ставке рефинансирования, определяемой Центральным Банком страны, валюта которой является валютой долга;*

Специфически: *Размер процентов определяется ключевой ставкой Банка России.*

Этими же двумя способами могут быть сформулированы и иные варианты правил о ставке дефолтного процента. Например, в период с 1 июня 2015 г. по 1 августа 2016 г. в ст. 395 ГК РФ было закреплено специфическое правило, основанное на ставке по банковским вкладам. При этом формулировка статьи кодекса была таковой, что она включала в себя ограничение по территории, поскольку ЦБ РФ мог публиковать соответствующие данные только по российскому рынку банковских вкладов. Для устранения лакуны ВС РФ сформулировал за законодателя зеркальное универсальное правило, которое можно было бы применить к любым денежным обязательствам (абз. 6 п. 39 Постановления Пленума ВС РФ № 7).

Указанные разъяснения представлены ниже в виде схемы (рис. 1).



Рис. 1

Описанная выше проблема, по мнению автора, будет возникать при наличии в применимом праве твердой ставки дефолтного процента, поскольку такой подход в целом морально устарел. Та же проблема будет возникать почти неизбежно, если

применимое право определяет ставку дефолтного процента специфически, поскольку в таком правиле, как сказано выше, заложено ограничение сферы его применения и лишь в этих пределах оно может быть результативным. В случае универсально-

го правила та же проблема может возникать в отдельных случаях. Например, если бы российское право сформулировало привязку к ставке рефинансирования в ст. 395 ГК РФ универсально, это позволило бы в приведенном в выше теоретическом примере применить более релевантную к валюте долга ставку рефинансирования ЕЦБ. Однако проблема заключается в том, что данная ставка в последние несколько лет равна 0%, так что результат также был бы неадекватным.

Примечательно, что в национальных правовых системах наиболее часто встречаются абстрактные специфические и твердые ставки дефолтного процента, а абстрактные универсальные используются преимущественно в актах наднациональной унификации [11, с. 697–701]. Таким образом, проблема остается достаточно актуальной.

Соответственно, вопрос состоит в том, следует ли при формулировании соответствующей коллизионной нормы учитывать подобные проблемные случаи и пытаться решить их средствами коллизионного права.

СПОСОБ КОЛЛИЗИОННОЙ ПРИВЯЗКИ *LEX CAUSAE*

Первый способ, закрепленный в ГК РФ и Рим-I, состоит фактически в игнорировании проблемы. В его защиту высказывается тот аргумент, что привязка *lex causae* отражает волю сторон: выбирая применимое право (установив его в договоре или умолчав об этом и согласившись с разрешением этого вопроса нормами коллизионного права), стороны одобрили и предусмотренную в нем процентную ставку, потому она в любом случае должна применяться [6, с. 521].

Верно, что выбор применимого права по общему правилу распространяется на все его нормы и стороне некого винить кроме себя, если такой выбор в какой-то части оказался неразумным и опрометчивым. В ее распоряжении на такой случай имелось несколько средств решения проблемы, – включение специальных условий в договор, расщепление статута – которыми она могла воспользоваться.

Однако при данном подходе, как представляется, игнорируется следующее. Как указано выше, в нормах о дефолтном проценте зачастую содержится подразумеваемое ограничение применения данных норм определенным кругом правоотношений. Попытки проигнорировать это и применять эти нормы в рамках коллизионного выбора на общих основаниях приходили бы в противоречие с заложенным в них смыслом. Представляется сомнительным, что такое применение было бы правильным даже с формальной точки зрения. Столь же сомнительным представляется, что воля сторон могла бы состоять в применении нормы закона в явном противоречии с ее смыслом и что разумно такую волю сторон презюмировать или вменять.

Учет подобных особенностей содержания применимых норм материального права характе-

рен и для зарубежных правовых систем. Например, в доктрине немецкого МЧП существуют так называемые *selbstbegrenzte Sachnormen*, то есть положения закона, включающие в себя одновременно материально-правовой компонент и определяющий правила его применения в трансграничных отношениях коллизионно-правовой компонент [13, с. 200–202]. Применяя эту идею к рассматриваемому случаю, можно было бы сказать, что коллизионно-правовой компонент предписывает исключать применение материально-правового в отношениях, осложненных иностранным элементом.

Это возражение верно в отношении правил о ставке дефолтного процента, сформулированных абстрактным специфическим образом. В существенной степени то же самое верно в отношении тех абстрактных универсальных норм о ставке процента, которые не могут быть адекватно применены к любому денежному правоотношению. Выше в качестве примера было упомянуто правило привязки ставки дефолтного процента к ставке рефинансирования центрального банка. Такая привязка может быть выбрана законодателем только в тех странах, где особенности экономики не будут делать такой выбор явно неразумным, как в странах зоны евро. Иными словами, если такое правило, в том числе сформулированное универсально, и существует в праве какой-либо страны, то лишь потому, что оно подходит экономическим реалиям этой страны, так что в нем также заложено ограничение сферы его применения.

СПОСОБ КОЛЛИЗИОННОЙ ПРИВЯЗКИ *LEX MONETAE*

Второй способ, встречающийся в зарубежной доктрине, заключается в том, чтобы предусмотреть для вопросов начисления дефолтного процента самостоятельную привязку к праву страны происхождения валюты (*lex monetae*) [4, с. 325–331]; [6, с. 522]; [11, с. 1120]. Действительно, предусмотренная этим правовым порядком ставка дефолтного процента чаще всего будет соотноситься с экономическими особенностями данной валюты. Однако этот подход также не лишен недостатков.

Перед тем, как начать их анализ, следует напомнить, что, если абстрагироваться от указанных в данной статье проблемных случаев, вопросы начисления дефолтного процента в целом теснее связаны именно с *lex causae*. Иными словами, сама по себе эта привязка представляется более разумной, а единственной причиной, по которой необходимо анализировать ее альтернативы, является неприемлемость ее результата в некоторых (но не во всех) случаях. Обращение к *lex monetae* оправдано исключительно тем, что в праве страны происхождения валюты с высокой долей вероятности предусмотрена специфически уместная для данной валюты ставка, которая может служить альтернативой в описанных проблемных ситуациях. В остальном, данный правовой порядок вероятнее всего никак не связан с этим правоотноше-

ем, так что иных оправданий обращаться к нему нет. С учетом этого, **во-первых**, представляется разумным, что такая привязка – даже если признать ее обоснованной – должна не вытеснять *lex causae*, а лишь заменять ее в тех случаях, когда та приводит к неприемлемым результатам.

Во-вторых, *lex monetae* также может привести к неоптимальному варианту, например, если в этом правопорядке вместо специфически уместной ставки предусмотрена архаичная и неоптимальная твердая, но по тем или иным причинам законодатель не приступает к ее реформированию.

В-третьих, даже если *lex causae* предусматривает неоптимальный вариант, а *lex monetae* – оптимальный, неочевидно, почему этот вариант следует считать наиболее оптимальным. Данную мысль также будет уместно проиллюстрировать на конкретном теоретическом примере.

Представим, что существует три правопорядка А, В и С. Право страны А является *lex causae* договорного правоотношения, предусматривающим неоптимальный вариант. Право страны В является *lex monetae* и предусматривает уместную ставку дефолтного процента. Право страны С нейтрально, но предусматривает универсально сформулированную ставку дефолтного процента на основе ставок по коммерческим кредитам в месте основной деятельности кредитора. Правопорядок В рассматривается как опция, поскольку он содержит уместную для используемой валюты ставку дефолтного процента. Но то же утверждение в равной степени верно в отношении правопорядка С, поскольку его норма о дефолтном проценте в части ставки сформулирована универсально. Никаких дополнительных соображений в пользу того или иного правопорядка нет: как указывалось выше, они оба в равной степени не имеют никакой связи с рассматриваемым отношением.

Эта невозможность объяснить, почему право страны происхождения валюты следует предпочесть всем другим правопорядкам, особенно хорошо видна в случаях, когда в обоих правопорядках (В и С) ставка дефолтного процента определена универсально. Потенциальное преимущество *lex monetae* по мысли сторонников такой привязки заключается в том, что она отсылает к ставке, которая специфически уместна именно для используемой валюты, например, ставка по кредитам или вкладам в данной валюте, ставка рефинансирования центрального банка-эмитента данной валюты и т.д. Но если эта ставка определена универсально, то совсем неясно, почему предпочтение следует отдать именно праву страны В, ведь само по себе это универсальное правило не является специфическим ни для этой страны, ни для этой валюты. В таких случаях между соответствующими нормами правопорядков В и С не будет никакой разницы, соответственно, еще сложнее будет объяснить, в пользу какого из правопорядков следует сделать коллизионный выбор.

В-четвертых, привязка *lex monetae* в некоторых случаях может оказаться хотя и приемлемой, но менее оптимальной в сравнении с нейтральным третьим правопорядком. Как указано выше, проблема, рассматриваемая в данной статье, возникает, среди прочего, в тех случаях, когда подлежащая применению ставка дефолтного процента содержит в себе ограничение сферы применения либо по валюте, либо по территории, либо оба ограничения сразу. Привязка *lex monetae* с большой вероятностью будет решать первую проблему. Однако она должна также отражать (но необязательно отражает) специфику по территории.

Например, право страны В привязывает ставку дефолтного процента к средним ставкам по кредитам в данной валюте в стране В. Право страны С предусматривает универсальное правило: ставка по банковскому кредиту в валюте долга в месте основной деятельности кредитора. По условиям нашей задачи местом основной деятельности кредитора является страна А. Применение права страны С давало бы более чем приемлемый результат: ставка дефолтного процента отражала бы расходы на замещающий кредит в валюте долга, который кредитор, как презюмируется, взял в месте своей деятельности, чтобы покрыть кассовый разрыв из-за просрочки должника. Право страны В, напротив, привязывало бы расходы к рынку страны В, на котором кредитор, вполне возможно, никакой деятельности не ведет и ни при каком раскладе кредит бы там не брал.

В реальном мире таких нейтральных, но потенциально оптимальных правопорядков намного больше. Соответственно, *lex monetae* как минимум не более оптимально, а иногда даже менее оптимально, чем привязка к любому из таких многих нейтральных правопорядков.

Как видно, коллизионная привязка *lex monetae* в худшем случае не будет разрешать проблему, а в лучшем случае будет одним из множества приемлемых вариантов, выбранным из их числа произвольно, на основе не имеющего действительной важности для целей коллизионного выбора критерия. Такой же случайно положительный вариант иногда могла бы позволять и любая другая произвольная коллизионная привязка. Примечательно, что во всех таких случаях приемлемость (или неприемлемость) конечного результата не будет обусловлена напрямую содержанием собственно коллизионно-правовых норм. Решающим фактором будет содержание применимого материального права, на которое укажет избранная коллизионная привязка. Именно поэтому одна и та же коллизионная привязка в зависимости от конкретных условий может давать и приемлемый, и неприемлемый результат.

Такое положение вещей демонстрирует действительный источник проблемы. Хотя возникать она будет только в рамках отношений, осложненных иностранным элементом, это проблема неудовлетворительного состояния применимого материального права. В части МЧП, как говорилось

выше, проблема, напротив, отсутствует, поскольку для целей коллизионного права, то есть отыскания правопорядка, с которым отношение по выплате дефолтного процента наиболее тесно связано, привязка *lex causae* кажется обоснованной. Для целей устранения недостатков материального права нормы МЧП не приспособлены, потому попытки отыскать альтернативную привязку, которая решала бы описанную проблему, имеют мало шансов на успех. С учетом этого мыслим (и в действительности существует) ещё один подход к решению этой проблемы, который описан ниже.

МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ СПОСОБ

Третий способ состоит в том, чтобы решить проблему материально-правовым способом, то есть путем создания норм, непосредственно регулирующих отношение сторон по выплате сумм дефолтного процента. Такой вариант является традиционным, например, в коллизионном праве Англии и Уэльса, где суд по своему усмотрению и с учетом всех обстоятельств определяет применимую ставку дефолтного процента [5, с. 246–250]; [7, с. 96–97]; [12, с. 115–139].

Аналогично предыдущему правилу, представляется очевидным, что данную позицию нельзя принять в качестве общей, поскольку она препятствует применению привязки *lex causae* в тех случаях, когда она кажется соответствующей ожиданиям сторон. Однако в качестве субсидиарного такой подход более предпочтителен в сравнении с любой альтернативной привязкой, включая *lex monetae*, в том смысле, что теоретически он позволяет находить в целом приемлемую применимую ставку всегда [7, с. 97]; [12, с. 137], в то время как альтернативные коллизионные привязки этого обеспечить не могут.

Возражение против данного подхода состоит в том, что коллизионно-правовой момент в таком случае полностью игнорируется во имя материально-правовой справедливости. Между тем коллизионное право по общему правилу основано на недопустимости оценки судьей справедливости иностранного права для целей его применения [1, с. 213–287]. Иными словами, применение судом норм коллизионного права не должно зависеть от того, считает ли суд справедливым результат применения тех норм материального права, на которые нормы права коллизионного указали как на подлежащие применению. Так, например, вопрос привязки ставки дефолтного процента к банковскому кредиту, или вкладу, или иному показателю – это вопрос определения наиболее справедливой цели данного института, который может по-разному решаться в различных правопорядках. Соответственно, если судья применяет право иностранного государства, ставка дефолтного процента в котором привязана к несправедливой по мнению судьи величине, он не может, тем не менее, отказать в применении этого правила

и заменить его на то, которое кажется ему более разумным.

Как представляется, на данные возражения можно привести достаточные контраргументы. Как объяснялось выше, в рассматриваемых случаях речь идет не о выборе наиболее справедливого из нескольких вариантов регулирования, а об учете заложенных в норме материального права ограничений на применение в отношениях, осложненных иностранным элементом. Учет таких ограничений судьей и отказ применять норму в случаях, выходящих за ее сферу применения, будет не оценкой применимого права на предмет справедливости, а просто его правильным применением с учетом телеологического толкования. Так, например, вопрос, применять ли к денежному обязательству в валюте, банковские кредиты в которой никогда не превышают 5%, ставку дефолтного процента 12%, которая действует для банковских кредитов в иной валюте, возникает не в связи с оценкой справедливости различных подходов к определению размера ставки (как видно, в обоих случаях используется один и тот же подход: ставка дефолтного процента приравнивается к ставке по банковским кредитам), а в связи с несопоставимостью специфических условий рынков кредитования двух стран.

Хотя судья не должен подменять применимое право субъективными представлениями о справедливости, он может и должен учитывать истинный смысл подлежащих применению норм. В таком случае он может наталкиваться на лакуны законодательства и, выполняя задачу правильного применения норм права, не может этот факт игнорировать, но обязан эту лакуну восполнить. Соответственно, самостоятельное формулирование судьей подлежащего применению правила в таких случаях является логически неизбежным шагом, а альтернативами ему – либо ошибка в применении права, либо отказ в правосудии.

Следует отметить, что в самом праве Англии и Уэльса вопрос определения ставки процента для целей МЧП квалифицируется как вопрос процесса, но это связано с особенностями процессуального права этой страны (оно содержит положения касательно определения ставки дефолтного процента на присуждаемые денежные суммы) и системными соображениями (аналогичная квалификация предусмотрена правом данной страны для близкого вопроса об определении размера убытков) [5, с. 246–250]; [7, с. 96–97]. Для российского права такой подход, конечно, не подходит хотя бы потому, что российское процессуальное право никаких положений на данный счет не содержит. Более разумной представляется квалификация этого правила как нормы материального права, которая действует напрямую и перекрывает вопрос коллизионного выбора.

Наконец остается вопрос, как такое правило следует сформулировать в части ставки. При ответе на данный вопрос возможно рассмотреть несколько возможных вариантов. Первый из них –

указание на полную дискрецию судей – вопрос не решает, а позволят решать коллизию судьям в каждом конкретном случае. Его недостаток заключается в непредсказуемости вплоть до того момента, пока суды не выполнят работу законодателя и не детализируют содержание статьи. При этом выбор судей может быть сделан в пользу дублирования положений российского права (на данный момент неудовлетворительных, как указано выше), так что правило о полной дискреции судьи может превратиться в *lex fori* [1, с. 21]. Вместе с тем при более добросовестном подходе такая широкая дискреция могла бы позволить учитывать положения *lex causae* в части общих принципов данного правопорядка, а также общих целей института дефолтного процента в нем, которые не могут не иметься даже у твердых ставок дефолтного процента [9, с. 1500–1501].

Второй вариант состоит в том, чтобы предусмотреть норму с конкретным содержанием, подобно ст. 395 ГК РФ и ее зарубежным аналогам. Такой подход обеспечивал бы предсказуемость, но не позволял бы учесть связанные с *lex causae* дополнительные обстоятельства, указанные выше.

Третий вариант состоит в соединении первых двух: по общему правилу применяется специально созданная для этих целей норма с конкретным содержанием, но судья имеет право отступить от нее, если того требуют соображения, связанные с *lex causae*. Такой вариант позволил бы обеспечить баланс между стремлением к предсказуемости и учетом особых обстоятельств, которые в конкретных случаях может быть уместно учесть.

Теоретически небеспочвенным может показаться то возражение, что учет положений *lex causae* крайне сложен в исполнении, не отражает ожидания сторон и в целом теоретичен и излишен, так что норма с конкретным содержанием (второй вариант) сама по себе более чем достаточна. Вместе с тем в мире на данный момент существует порядка 200 таких потенциальных *lex causae*, и подходы к регулированию дефолтного процента в них крайне разнообразны [11, с. 678–708]. Даже если по результатам анализа положений всех данных правопорядков выяснится, что такое дополнительное правило об учете *lex causae* излишне, оно будет безвредной нормой без сферы применения. Таким образом, изначальный отказ от его включения в отсутствие доказательств его бесполезности будет неэффективным, но при этом не позволит реализовать возможности учета релевантных особенностей *lex causae* в случае, если все же обнаружатся ситуации, когда это было бы уместным.

ВЫВОДЫ

С учетом сказанного выше и руководствуясь целью по возможности близко оставаться в рамках действия привязки *lex causae*, не игнорируя существование проблемы, разумным представляется следующий подход:

- 1) если *lex causae* сама по себе дает не входящий в противоречие с характером применимой нормы результат, следует придерживаться ее;
- 2) если *lex causae* дает неприемлемый результат, но проблема может быть решена путем адаптации нормы в соответствии с заложенной в ней целью (речь идет прежде всего о преобразованиях специфически сформулированного правила в абстрактное), следует применить такую адаптированную норму. Такой подход будет не неправомерным правотворчеством, а применением нормы в соответствии с заложенной в ней, но не артикулированной прямо для подобных случаев логикой, и позволит придерживаться наилучшей из всех возможных коллизионных привязок. При этом делающие возможной такую модификацию нормы институты, вероятно, будут содержаться в самом *lex causae* (аналогия закона, толкование *praeter legem* и т.д.), так что такой подход в целом будет чаще всего обычным применением *lex causae*.
- 3) в иных случаях, в частности, при слишком низких или высоких твердых ставках, а также привязках к ставкам инфляции или рефинансирования, ясных ориентиров для коллизионного выбора не имеется. При этом перед судьей будет иметься на выбор множество правопорядков, содержащих приемлемые нормы материального права, но привести аргументы в пользу выбора какого-либо конкретного из них он не сможет. В таких патовых ситуациях наиболее разумным представляется материально-правовое, решение проблемы.

Литература

1. Асосков А.В. Основы коллизионного права. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 640 с.
2. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова). М.: Юристъ, 2002. 538 с.
3. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М.: Юридическая литература, 1975. 504 с.
4. Berger K.P. (1997) Zinsanspruch im internationalen Wirtschaftsrecht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 61, no. 2, p. 313–343.
5. Dicey A. V., J. H.C. Morris and Collins L. (2018) *Dicey, Morris, and Collins on the Conflict of Laws*. London: Sweet & Maxwell, 1950 p.
6. Faust F. (2004) Zinsen bei Zahlungsverzug. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 68, no. 3, p. 511–527.
7. Fawcett J. J., Janeen M.C. and P.M. North. (2017) *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*. Oxford: Oxford University Press, 1632 p.
8. Ferrari F. (2014) *Rome I Regulation – Pocket Commentary*. Sellier, 544 p.

9. Jansen N. and Zimmermann R. (eds). (2018) Commentaries on European Contract Laws. Oxford: Oxford University Press, 2384 p.
10. Schwenzer I. (ed). (2010) Schlechtriem and Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). Oxford: Oxford University Press, 1728 p.
11. Schwenzer I., Hachem P., Kee C. (2012) Global Sales and Contract Law. Oxford: Oxford University Press, 1072 p.
12. The Law Commission. (1980) Working Paper 80, Private International Law Foreign Money Liabilities. London: Her Majesty's Stationery Office, 207 p.
13. Von Bar C. und Mankowski P. (2003) Internationales Privatrecht Band 1: Allgemeine Lehren 2. Auflage. C.H. Beck, 745 p.

DEFAULT INTEREST: A PROBLEMATIC CONFLICT-OF-LAWS MATTER

Abzalov M.M., Dordjiev D.E.

S.S. Alekseev Research center of private law named under the President of the Russian Federation, National Research University Higher School of Economics

The author raises the question as to whether the *lex causae* rule merits approval when determining the applicable default interest rate in cross-border legal relationships. Having arrived at the conclusion that this rule does not always ensure a reasonable result, the author looks into other options, offered by foreign legal scholars, in particular, the *lex monetae* rule and the substantive-law approach. The author concludes that the *lex monetae* rule is unsatisfactory as an alternative to the current approach or as an auxiliary rule in cases where the current approach leads to unsatisfactory consequences. At the same time, the author believes that the substantive approach can be used in such cases as an auxiliary approach.

Keywords: default interest; *lex causae*; *lex monetae*; Rome-I Regulation; Directive 2011/7/EU on combating late payment in commercial transactions.

References

1. Asoskov A.V. Osnovy kollizionnogo prava. M.: Infotropik Media, 2012. 640 s.
2. Kommentarij k chasti tret'ej Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii (pod red. A.L. Makovskogo, E.A. Suhanova). M.: Jurist, 2002. 538 s.
3. Lunc L.A. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava. Osobennaja chast'. M.: Juridicheskaja literatura, 1975. 504 s.
4. Berger K.P. (1997) Zinsanspruch im internationalen Wirtschaftsrecht. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 61, no. 2, p. 313–343.
5. Dicey A. V., J. H.C. Morris and Collins L. (2018) *Dicey, Morris, and Collins on the Conflict of Laws*. London: Sweet & Maxwell, 1950 p.
6. Faust F. (2004) Zinsen bei Zahlungsverzug. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 68, no. 3, p. 511–527.
7. Fawcett J. J., Janeen M.C. and P.M. North. (2017) *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*. Oxford: Oxford University Press, 1632 p.
8. Ferrari F. (2014) *Rome I Regulation – Pocket Commentary*. Sellier, 544 p.
9. Jansen N. and Zimmermann R. (eds). (2018) *Commentaries on European Contract Laws*. Oxford: Oxford University Press, 2384 p.
10. Schwenzer I. (ed). (2010) *Slechtriem and Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press, 1728 p.
11. Schwenzer I., Hachem P., Kee C. (2012) *Global Sales and Contract Law*. Oxford: Oxford University Press, 1072 p.
12. The Law Commission. (1980) *Working Paper 80, Private International Law Foreign Money Liabilities*. London: Her Majesty's Stationery Office, 207 p.
13. Von Bar C. und Mankowski P. (2003) *Internationales Privatrecht Band 1: Allgemeine Lehren 2. Auflage*. C.H. Beck, 745 p.

Процессуальная основа реализации стадии составления проекта федерального бюджета

Балалаев Игорь Васильевич,

магистрант, кафедра административного, финансового и международного права, Образовательное учреждение профсоюзов высшего образования «Академия труда и социальных отношений»

E-mail: balalaeff.gosha4@gmail.com

Статья посвящена общему анализу, установленной нормативными правовыми актами, последовательности реализации стадии составления проекта федерального бюджета и некоторым эмпирическим особенностям процессуальной составляющей такой стадии, характерных для составления федерального бюджета на 2021 год и плановый период. В детализированном формате рассмотрена актуальная процедура формирования исходной бюджетной документации, которая позволяет поэтапно подключать в процесс компетентные органы и регламентировано осуществлять подготовку проекта плана доходов и расходов государства. Также в работе представлена обобщенная характеристика сопроводительной бюджетной документации, являющейся фундаментальной основой формирования проекта бюджета, и проанализированы основные параметры и условия формирования такой документации в течение 2020 года.

Ключевые слова: бюджетный процесс, федеральный бюджет, составление бюджета, бюджетный прогноз, бюджетная документация.

Первым этапом процесса формирования основного государственного плана доходов и расходов является стадия составления проекта федерального бюджета, на которой определяются основные характеристики бюджета на текущий финансовый год и плановый период, налоговая, бюджетная и денежно-кредитная политика на предстоящий год, основные методы и направления покрытия дефицита бюджета, а также распределение бюджетных ассигнований.

Фундаментальной правовой составляющей первой стадии бюджетного процесса являются Правила составления проекта федерального бюджета и проектов бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 24 марта 2018 г. № 326 [1]. Особенностью данного документа является детальное законодательное закрепление обязанностей, полномочий и сроков их реализации для всех субъектов бюджетного планирования, которые будут последовательно рассмотрены далее.

Стадию составления проекта бюджета открывает Правительство Российской Федерации, которое обязано в срок до 1 марта текущего финансового года довести до ФОИВ и иных государственных органов и организаций, которые задействованы при составлении финансового плана, расписание времени подготовительных мероприятий и рассмотрения проектов федеральных законов, а также остальной вспомогательно-информационной документации, необходимость разработки которой предусматривается процедурой составления проекта бюджета. Данные документы разрабатываются Минфином России и в дальнейшем согласовываются с Минэкономразвития России, Минздравом России, Минтрудом России, а также коллегией Военно-промышленной комиссии Российской Федерации [2].

Далее Бюджетной комиссии необходимо в срок до 20 апреля рассмотреть и согласовать проектные документы основных ориентиров: сценарные условия функционирования экономики РФ и основные характеристики прогноза социально-экономического развития Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период. Стоит отметить, что бюджетная комиссия создана с целью повышения эффективности взаимодействия ФОИВ, внебюджетных фондов и других главных администраторов в процессе составления проекта бюджета. Среди преобладающего функционала этой комиссии стоит отметить обеспече-

ние высокого уровня проработки вопросов, которые в той или иной степени коррелируют с составлением проекта бюджета, для дальнейшего рассмотрения таких вопросов Правительством Российской Федерации.

Органы, осуществляющие администрирование доходов и источников финансирования дефицита бюджета обязаны не позднее 7 мая предоставить посредством системы «Электронный бюджет» в Минфин России и Минэкономразвития России следующую информацию [3. С. 46–69]:

- прогноз поступлений доходов на очередной финансовый год и плановый период и соответствующую доказательную базу такого прогноза по видам классификации доходов бюджета;
- прогнозы поступлений доходов в бюджеты государственных внебюджетных фондов на очередной финансовый год и плановый период, а также соответствующие обоснования к нему от Минздрава России и Минтруда России в части подведомственных им фондов.

Далее Минфин России в срок до 20 мая обязан реализовать ряд следующих полномочий:

- разработать проектный документ, содержащий методологическую составляющую для оценки и расчета базовых бюджетных ассигнований по госпрограммам РФ, а также направлениям деятельности, которые не предусмотрены процессом выполнения государственных программ и по завершении разработки осуществить расчет таких ассигнований;
- для субъектов бюджетного планирования, которые задействованы в процессе реализации госпрограмм, непрограммных проектов и являются их ответственными исполнителями Минфину России необходимо обеспечить таким субъектам, в пределах компетенции, доступ к программному комплексу «Электронный бюджет»; И после этого, в срок до 10 июня представить в Бюджетную комиссию ряд основных проектных документов, являющихся базой формирования будущего федерального закона о бюджете:
- основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики (далее – Основные направления);
- основные характеристики федерального бюджета (далее – Основные характеристики);
- методику расчета базовых бюджетных ассигнований по государственным программам Российской Федерации и непрограммным направлениям деятельности;
- предварительную оценку размера дополнительных бюджетных ассигнований бюджета при условии их согласования с Бюджетной комиссией;
- вопросы, которые остались предметом дискуссии в части расчета базовых бюджетных ассигнований при условии их наличия, а также предложения по увеличению эффективности расходования бюджетных ассигнований.

В свою очередь, Бюджетная комиссия в срок до 15 июня обязана рассмотреть вышеперечис-

ленные вопросы, направленные на рассмотрение Министерством финансов РФ и вынести соответствующие решения по поводу одобрения проектных документов или необходимости корректировки этих документов; после проработки возникших вопросов Минфин России до 20 июня посредством системы «Электронный бюджет» и сети «Интернет» доводит рассмотренные документы до субъектов бюджетного планирования (в т.ч. главных администраторов доходов и распорядителей бюджетных средств).

Далее субъекты бюджетного планирования до 23 июня распределяют базовые бюджетные ассигнования в сторону главных распорядителей средств федерального бюджета, которые участвуют в исполнении различных госпрограмм. В срок до 30 июля субъекты бюджетного планирования представляют в Минфин России предложения по текстовым статьям проекта федерального закона о федеральном бюджете и предложения по сущностному содержанию пояснительной записки к проекту ФЗ в той части, которая рассматривает размеры и адресатов бюджетных ассигнований по государственным программам.

Относительно субвенций из федерального бюджета главные распорядители до 1 июля направляют в исполнительные органы регионального уровня бюджетной системы методики или их проекты о распределении субвенций, а также исходящую информацию для проведения расчетов по таким распределениям; до 15 июля главные распорядители направляют субъектам бюджетного планирования, которые задействованы в реализации госпрограмм, предложения, касающиеся распределения ассигнований для финансирования подпрограмм и предоставления межбюджетных трансфертов для инвестирования в объекты капитального строительства государственной собственности. Также главные распорядители до 22 июля направляют в Правительство РФ проект распределения бюджетных ассигнований по вектору деятельности, не относящейся к государственным программам, проекты по дополнительным ассигнованиям и несогласованные вопросы такой деятельности. Следующим этапом главные распорядители средств федерального бюджета в срок до 30 августа представляют в Минфин России перечень нормативных правовых актов, необходимых для реализации ФЗ о федеральном бюджете, методическую проектную документацию о распределении субсидий, субвенций и иных межбюджетных трансфертов, а также утверждают нормативные затраты на осуществление функционирования федеральных органов и подведомственных им учреждений. В срок до 20 августа рабочей группой в предварительном порядке прорабатываются предложения по распределению дополнительных бюджетных ассигнований до их рассмотрения Бюджетной комиссией.

Затем Минэкономразвития России в срок до 24 августа направляет в Бюджетную комиссию, задействованные министерства, главным админи-

страторам средств федерального бюджета и органам управления ГВФ проект прогноза социально-экономического развития Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период. В свою очередь, главные администраторы доходов и источников финансирования дефицита бюджета до 26 августа направляют в органы, ответственные за обеспечение проведения единой финансовой политики и системное социально-экономическое развитие скорректированный прогноз поступлений доходов в федеральный бюджет и средств от источников финансирования его дефицита.

Минфин России до 1 сентября должен представить на рассмотрение Бюджетной комиссии Основные характеристики, Основные направления, перечень вопросов, которые связаны с распределением дополнительных ассигнований, находящихся в стадии обсуждения и непосредственно само распределение и предварительную общую оценку его объемов – Бюджетная комиссия должна согласовать вышеперечисленные документы до 5 сентября. В этот же срок Минздрав России вместе с Минтрудом России представляют проекты ФЗ о бюджетах государственных внебюджетных фондов, находящихся в ведении упомянутых субъектов бюджетного процесса.

Не позднее 15 сентября Министерства, задействованные в процессе подготовки проектов бюджетно-процессуальной документации, обязаны предоставить в Правительство Российской Федерации такую документацию в полном объеме, в т.ч. проект ФЗ о федеральном бюджете и бюджетах ГВФ. В свою очередь, Правительство РФ до 25 сентября обеспечивает одобрение предоставленных документов и поручает Минфину России опубликовать в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» документы и материалы в соответствии с п. 4.2 ст. 192 БК РФ [4].

Кульминационным моментом стадии, являющейся объектом рассмотрения данной статьи, можно назвать внесение Правительством Рос-

сийской Федерации в нижнюю палату парламента проекта федерального закона о федеральном бюджете и бюджетах ГВФ, а также сопроводительной информации.

Рассмотрев процессуальную составляющую стадии составления бюджета, хотелось бы дать краткую характеристику основным документам, являющимся фундаментальной основой двух стадий бюджетного процесса. Первым документом рассмотрим формируемые Минфином России основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики, на которых строился процесс формирования и рассмотрения бюджета в 2020 году – предназначение данного документа заключается в определении ключевых параметров, условий и характеристик составления бюджетов [5].

В качестве основных итогов процесса реализации бюджетной политики в 2019 и 2020 году документом отмечено наличие принципиально разных условий ее реализации. Не составляет труда сопоставить основные цели и задачи Правительства в эти периоды – если в 2019 году деятельность государственной власти была направлена, в основном, на достижение национальных целей развития путем достижения относительно высоких объемов экономического роста, то в 2020 году компонента развития превратилась в функционал минимизации потенциальных потерь от пандемии коронавируса, ставшей сложнейшим вызовом для мировой экономики в целом и смещения вектора деятельности в сторону разработки антикризисных программ. Такие программы вместе с обвалом сырьевого рынка существенно отразились на структуре дефицита федерального бюджета в 2020 году – изначально бюджетный баланс на 2020 год планировался в объеме +876,1 млрд рублей, что составило бы 0,8% ВВП, когда при составлении бюджета на 2021 год, бюджетный баланс в 2020 году уже планировался в размере –4 709,3 млрд рублей, что составляет 4,4% от текущего уровня ВВП (см. табл. 1).

Таблица 1. Основные характеристики федерального бюджета в 2019–2023 гг. [6]

млрд рублей					
Показатель	2019	2020	2021	2022	2023
ДОХОДЫ	20 188,8	17 852,4	18 765,1	20 637,5	22 262,7
%% ВВП	163	16 7	162	16,6	16,8
Нефтегазовые доходы (НГД)	7 924,3	5 127,0	5 987,2	6 884,3	1 489,8
базовые НГД	4 967,4	5 508,7	6 078,3	6 181,6	6 702,5
%% ВВП	7,2	4,8	5,2	5,5	5,6
б% от общего объема	39А	26 7	31,9	33,4	33,6
Ненефтегазовые доходы	12 264,5	12 725,5	12 777,9	13 753,2	14 772,9
%% ВВП	11,1	11,9	11,1	11,1	11,1
в% от общего объема	60,7	71,3	68,1	66,6	66,4
РАСХОДЫ	18 214,5	22 561,7	21 520,1	21 885,0	23 671,3

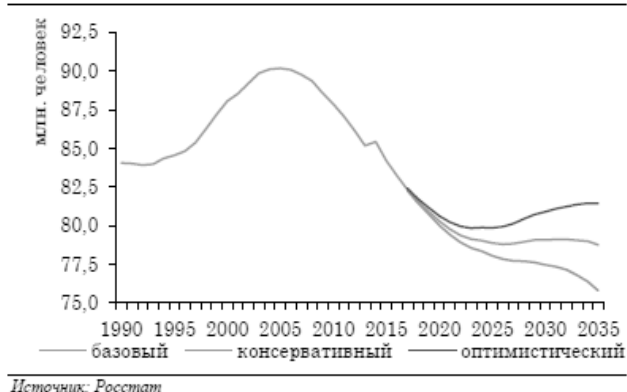
Показатель	2019	2020	2021	2022	2023
%% ВВП	16,6	21,1	16,6	17,6	17,8
ПЕРВИЧНЫЙ					
СТРУКТУРНЫЙ БАЛАНС	-251,8	-3 430,6	1 460,0	-585,0	-585,0
(при базовой цене на нефть)					
%% ВВП	-0,2	-327-4,2**	-1,37-1,45**	-0,5	-0,4
Справочно:					
НЕНЕФТЕГАЗОВЫЙ БАЛАНС	5 950,0	-9 836,2	-8 742,2	-8 131,8	-8 898,4
%% ВВП	-5,4	-9,2	-7,6	-6,5	-6,7
БАЛАНС	1 974,3	-4 709,3	-2 755,0	-1 247,5	1 408,6
%% ВВП	1,8	-4,4	-2,4	-1,0	-1,1

В качестве второго базового документа рассмотрим бюджетный прогноз Российской Федерации на долгосрочный период, посредством которого осуществляется процесс долгосрочного бюджетного планирования. Функционал данного документа, как можно понять из наименования, заключается в отражении характеристик бюджетной системы РФ, а также ключевых особенностей и подходов к формированию бюджетной политики. Согласно статье 170.1 БК РФ, регулирующей долгосрочное бюджетное планирование, в качестве основы очередного бюджетного прогноза принято считать прогноз соцэкономразвития Российской Федерации, а его разработка осуществляется каждые 6 лет на период 12 и более лет (для муниципалитетов соответствующие сроки уменьшены в 2 раза). Среди задач формирования документа следует отметить: проведение профилактических процедур по выявлению потенциальных бюджетных рисков и сглаживания негативных последствий; учет макроэкономической повестки с целью рационального определения будущих параметрических особенностей развития бюджет-

ной системы РФ, повышение их прозрачности. Актуальным бюджетным прогнозом считается документ, составленный Минфином России на период до 2036 года, и утвержденный Распоряжением Правительства РФ от 29 марта 2019 года № 558-р [7].

Документ составлен с учетом вариативности и альтернативно отражает базовый и консервативный прогностические подходы. Основным посылом является констатация факта о том, что до 2036 года мировая экономика, с учетом сложившихся дисбалансов, будет показывать постепенно замедляющуюся динамику, а доля ВВП, приходящаяся на реализацию услуг будет возрастать. Что касается внутренних условий, то на формирование бюджета в очередном году и, безусловно, в последующие годы будет оказывать мощное влияние тенденция сокращения населения в трудоспособном возрасте. В качестве аргумента возникновения такой тенденции хотелось бы визуализировать на рис. 1 соответствующую динамику, предусмотренную бюджетным прогнозом.

Динамика численности населения в трудоспособном возрасте (16-59/16-54)



Динамика численности населения старше трудоспособного возраста

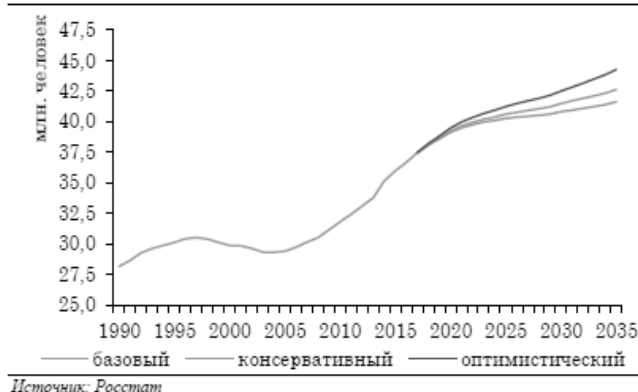


Рис. 1. Прогноз динамики численности населения РФ до 2035 г. [7]

Резюмируя основные положения текущего бюджетного прогноза, стоит отметить, что в базовом варианте предполагается достижение целевых показателей социально-экономического раз-

вития Российской Федерации в средне- и долгосрочной перспективе и ускорение темпов роста ВВП до 3,1% в год в течение прогнозного периода – в консервативном же варианте, Правитель-

ство считает, что ВВП России будет находиться на уровне 3% в год, что при сравнении с базовым прогнозом выглядит слегка удивительно и вызывает некоторые сомнения.

Таким образом стадия составления федерального бюджета занимает большую часть бюджетного года до момента подписания очередного федерального закона о федеральном бюджете. В процесс реализации данной стадии предусмотрено вовлечение широкого круга федеральных органов исполнительной власти, этапы выполнения полномочий которых детализированы постановлением Правительства Российской Федерации от 24 марта 2018 г. № 326. А результатом работы отлаженного комплексного механизма является проект плана доходов и расходов государства, который, пройдя процедуры рассмотрения законодательной власти, подписывается Президентом, действует в течение следующего года и является базисом формирования последующего проекта федерального бюджета.

Литература

1. Постановление Правительства РФ от 24.03.2018 N 326 (ред. от 29.05.2020) «Об утверждении Правил составления проекта федерального бюджета и проектов бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_294206/ (Дата обращения: 13.05.2021).
2. Единый портал бюджетной системы Российской Федерации «Электронный бюджет». URL: <http://budget.gov.ru/> (Дата обращения: 13.05.2021).
3. Дуплинская, Е.Б. Бюджетный процесс: учебник / Дуплинская Е.Б. – Москва: КноРус, 2021. – 200 с. – ISBN 978–5–406–08180–8. – URL: <https://book.ru/book/939273> (Дата обращения: 12.05.2021). – Текст: электронный.
4. «Бюджетный кодекс Российской Федерации» от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 30.04.2021). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702/ (Дата обращения: 15.05.2021).
5. Официальный сайт Министерства финансов Российской Федерации. URL: <https://minfin.gov.ru/> (Дата обращения: 14.05.2021).
6. «Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной полити-

ки на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов» (утв. Минфином России). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_364178/ (Дата обращения: 14.05.2021).

7. Распоряжение Правительства РФ от 29 марта 2019 г. № 558-р «Об утверждении бюджетного прогноза РФ на период до 2036 г.». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72112668/> (Дата обращения: 14.05.2021).

THE PROCEDURAL BASIS FOR THE IMPLEMENTATION OF THE STAGE OF DRAFTING THE FEDERAL BUDGET

Balalaev I.V.

Academy of labour and social relations

The article is devoted to the general analysis established by regulatory legal acts, the sequence of implementation of the stage of drafting the federal budget and some empirical features of the procedural component of this stage, characteristic of the preparation of the federal budget for 2021 and the planning period. In a detailed format, the current procedure for the formation of the initial budget documentation is considered, which allows to gradually involve the competent authorities in the process and in a regulated manner to prepare a draft plan of state revenues and expenditures. The paper also presents a generalized description of the accompanying budget documentation, which is the fundamental basis for the formation of the draft budget, and analyzes the main parameters and conditions for the formation of such documentation during 2020.

Keywords: budget process, federal budget, budgeting, budget forecast, budget documents.

References

1. Decree of the Government of the Russian Federation from 24.03.2018 N 326 (ed. from 29.05.2020) "On approval of the Rules of drafting the federal budget and draft budgets of state extra-budgetary funds of the Russian Federation for the next fiscal year and planning period and recognition of some acts of the Government of the Russian Federation as null and void". URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_294206/ (accessed: 13.05.2021).
2. Unified Portal of the Budget System of the Russian Federation "Electronic Budget". URL: <http://budget.gov.ru/> (accessed: 13.05.2021).
3. Duplinskaya E.B. "Budget process": textbook. – Moscow: Klorus, 2021. – 200 p. – ISBN 978–5–406–08180–8. – URL: <https://book.ru/book/939273> (accessed: 12.05.2021). – Text: electronic.
4. "Budget Code of the Russian Federation" from 31.07.1998 N 145-FZ (ed. from 30.04.2021) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702/ (accessed: 15.05.2021).
5. Official website of the Ministry of Finance of the Russian Federation. URL: <https://minfin.gov.ru/> (accessed: 14.05.2021).
6. "The main directions of the budget, tax and customs and tariff policy for 2021 and for the planning period of 2022 and 2023" (approved by the Ministry of Finance of Russia). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_364178/ (accessed: 14.05.2021).
7. Decree of the Government of the Russian Federation of March 29, 2019 № 558-r "On Approval of the Budget Forecast of the Russian Federation for the period up to 2036". URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72112668/> (accessed: 14.05.2021).

Сравнение института представительства в арбитражном процессе и в международном коммерческом арбитраже

Бурменко Анастасия Андреевна,

студент, Кафедра международного частного права,
Всероссийская академия внешней торговли при Министерстве
экономического развития РФ
E-mail: Burmenkoana@yandex.ru

Статья посвящена сравнению требований, которые предъявляются к представителям в международном коммерческом арбитраже и в арбитражном процессе. Поскольку в регламентах постояннодействующих арбитражных учреждений отсутствуют четкие формулировки касательно того, какие документы должны быть представлены и что необходимо в них указать, автор пытается в своей статье описать требования к представителям с помощью аналогичного института в арбитражном процессе, а также с помощью норм материального права и разъяснений высших судов. Автор делает акцент на сравнение регламентов некоторых постояннодействующих арбитражных учреждений, расположенных на территории Российской Федерации. Отдельное внимание в статье уделяется изменениям в связи с проведенной процессуальной реформой, которая ввела необходимость подтверждать наличие высшего юридического образования для представления интересов в судах, а также особенностям представителей по некоторым категориям дел, поскольку для них в судах предоставляется возможность заменить одни документы, подтверждающие их квалификацию и полномочия другими.

Ключевые слова: арбитражный процесс, международный коммерческий арбитраж, представительство, сравнение

Введение

Нередко при возникновении спора стороны сталкиваются с проблемой выбора способа рассмотрения спора: существует возможность обратиться с иском в государственные суды или прибегнуть к одному из механизмов альтернативного разрешения споров. В практике встречаются случаи, когда одна из сторон при наличии арбитражной оговорки подает исковое заявление в государственный суд или доказывает отсутствие у состава арбитража компетенции для рассмотрения спора, тем самым пытаясь избежать разрешения спора в коммерческом арбитраже.

Поскольку между арбитражным процессом и международным коммерческим арбитражем прослеживается определенная взаимосвязь, возникает интерес в сравнении их отдельных институтов. В данной статье хотелось бы провести сравнение требований, которые предъявляются к представителям сторон для участия в процессе и сделать своего рода их систематизацию.

Отдельно хотелось бы подчеркнуть, что регламенты, правила и положения постояннодействующих арбитражных учреждений, действующих на сегодняшний день, содержат довольно размытые формулировки, из которых нельзя сделать однозначный вывод о том, какие документы необходимо предоставить арбитрам для того, чтобы они могли пользоваться всеми процессуальными правами в полном объеме. Для лучшего понимания института представительства в международном коммерческом арбитраже автор проводит аналогию с данным институтом в национальном арбитражном процессе.

Арбитражный процесс

В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (Далее – АПК РФ) представительству посвящена Глава 6. Согласно статье 59 АПК РФ граждане вправе вести дела в суде лично или через представителей.

Если говорить о договорном представительстве [2, стр. 71], то АПК РФ наделяет данным статусом 2 группы лиц:

- 1) адвокаты;
- 2) иные оказывающие юридическую помощь лица;

Хотелось бы начать с описания второй группы лиц, поскольку она является преобладающей. В первую очередь, для представления своих интересов в процессе участникам необходимо предо-

ставить документ, удостоверяющий личность (как правило, это паспорт гражданина РФ).

Основным документом, подтверждающим полномочия представителя, является доверенность. Она выдается организацией-доверителем, при условии ее заверения уполномоченным лицом (руководителем организации). Если доверителем является физическое лицо или индивидуальный предприниматель, то доверенность необходимо заверить у нотариуса.

Процессуальная реформа 2019 года затронула значительную часть институтов российского процессуального права, в том числе и представительство. Принятый Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.11.2018 № 451-ФЗ дополнил нормы АПК РФ и ГПК РФ требованием о наличии высшего юридического образования. В отличие от гражданского процесса, требование о предоставлении документа, подтверждающего наличие высшего юридического образования в арбитражном процессе появилось во всех инстанциях.

После вступления в силу новых изменений в процессуальное законодательство Верховный суд Российской Федерации в своем Обзоре судебной практики № 4 (2019) дал некоторые разъяснения по вопросу, связанному с наличием у представителей высшего юридического образования.

В своем обзоре Верховный суд отметил, что наличие высшего юридического образования может подтверждаться дипломом бакалавра, дипломом специалиста, дипломом магистра, дипломом об окончании аспирантуры (адъюнктуры) по юридической специальности, дипломом кандидата наук или дипломом доктора наук.

Документы об образовании представляются в суд также по общему правилу: в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии.

Под надлежащим заверением копии документа об образовании понимается, в частности:

- заверение копии документа нотариусом;
- заверение копии документа учреждением и организацией, от которых исходит соответствующий документ;
- заверение копии документа организацией, в которой представитель работает;
- заверение копии документа судьей, в чьем производстве находится дело.

Адвокаты в Российской Федерации наделены особым статусом, что следует из наличия у них особых документов. Главным и единственным документом, подтверждающим статус адвоката, является удостоверение согласно п. 3 статьи 15 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63-ФЗ. На адвокатов не распространяется требование о предъявлении документа, подтверждающего наличие высшего юридического образования либо ученой степени по соответствующей специальности. Удостоверение адвоката также может быть представ-

лено в суде в качестве документа, удостоверяющего личность [Напр. В Решении Арбитражного суда города Москвы по делу № А40–29716/2021 от 30.03.2021. Ссылка на дело на сайте АС города Москвы: <https://kad.arbitr.ru/Card/028446840-0c52-4108-bd51-9966b92cd126>].

Важно отметить, что для представления интересов доверителей в суде адвокатам все же необходима действующая доверенность. Она позволяет осуществлять адвокату все необходимые процессуальные действия, в частности наделяет его такими специальными полномочиями как подписание искового заявления, передача дела в третейский суд и др.

Особенностью статуса адвоката является и то, что адвокат может действовать на основании ордера на исполнение поручения в отдельных категориях дел (например, в делах об административном правонарушении) [6]. Ордер позволяет упростить процесс оформления полномочий, поскольку для его получения не требуется посещение нотариуса и оплата его услуг.

Требования, предъявляемые к представителям, также не распространяются на:

1. Патентных поверенных по спорам, связанным с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Их полномочия подтверждаются Свидетельством о регистрации патентного поверенного, которое содержит номер регистрации в Реестре, а также соответствующую квалификацию поверенного. Оно заменяет собой документ, подтверждающий наличие высшего юридического образования, однако сделать вывод о том, что данный документ может заменить собой удостоверение личности нельзя. Исходя из практики Суда по интеллектуальным спорам патентные поверенные предоставляют на заседании паспорт в качестве документа, удостоверяющего личность. Следовательно, свидетельство о регистрации не может использоваться как удостоверение личности.

2. Арбитражных управляющих при исполнении возложенных на них обязанностей в деле о банкротстве.

Порядок назначения арбитражного управляющего, его полномочия, а также все документы, которые ему необходимо предоставить для участия в споре о банкротстве подробно описаны в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ. В качестве подтверждения своих полномочий арбитражный управляющий может представить решение или определение суда, в котором прописано назначение данного лица арбитражным управляющим.

Дополнительно арбитражный управляющий представляет суду паспорт или иной документ, удостоверяющий личность, а также доверенность.

Корпоративным спорам в АПК РФ посвящена отдельная глава, поскольку данные споры также имеют свои особенности. В данной категории споров участвует организация в лице своих органов.

Основным органом, который представляет интересы самой организации является ее руководитель (генеральный директор, президент и т.п.). ГК РФ и АПК РФ позволяют выступать руководителю организации на основании следующих документов:

- выписка из ЕГРЮЛ. В ней руководитель указан как лицо, действующее от имени организации без доверенности;
- учредительный документ. Как правило, это устав организации (п. 1 ст. 52 ГК РФ);
- документ, подтверждающий назначение руководителя на должность (например, протокол общего собрания участников, в котором конкретное лицо назначено генеральным директором);
- паспорт или иной документ, удостоверяющий личность (предъявляется в судебном заседании);
- документы, подтверждающие право руководителя вести в суде конкретное дело. Они могут потребоваться в том случае, если полномочия единоличного исполнительного органа ограничены уставом.

Уполномоченное лицо также вправе выдать доверенность на имя сотрудника организации с целью представления интересов этой организации.

Международный коммерческий арбитраж

Требования, предъявляемые к представителям сторон в международном коммерческом арбитраже отличаются от тех, что предъявляются в государственных судах. Регламенты многих постоянно действующих арбитражных учреждений содержат достаточно неточную формулировку о требованиях, которые предъявляются к представителям. Так, Регламент одного из старейших и, пожалуй, одного из самых известных арбитражных центров (Лондонского международного третейского суда, Далее – LCIA) позволяет представлять в судебном процессе свои интересы с помощью представителей (одного или нескольких), при условии, что они поименовано названы арбитрам [22, Art. 18]. Арбитрам, согласно Регламенту, предоставляется право истребовать письменное подтверждение полномочий представителей. Интересным является и то, что LCIA в Приложении к Регламенту описал действия, за которые арбитрам разрешено применять санкции к представителям сторон. Изучив Регламент Лондонского суда, можно сделать вывод о том, что в данном арбитражном учреждении акцент делается все-таки не на наличие у сторон конкретных документов, а на должное поведение и желание доверителя чтобы его интересы представляло то или иное лицо.

Поскольку в мире существует множество арбитражных учреждений, у каждого из которых имеется своя обширная практика и нормативная база, хотелось бы сузить круг рассматриваемых учреждений и их актов. В рамках данной статьи будет рассмотрено регулирование института представительства в регламентах постоянно действующих

учреждений, находящихся на территории Российской Федерации. Как известно, на сегодняшний день в Российской Федерации осуществляют свою работу следующие арбитражные учреждения: Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате (Далее – МКАС и МАК соответственно), Российский арбитражный центр при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража» (Далее – РАЦ), Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей.

Заранее хотелось бы оговориться, что большинство как российских, так и зарубежных арбитражных учреждений осуществляют свою деятельность на основании Регламентов. Однако с января 2017 года МКАС действует на основании Положения об организационных основах деятельности, а также Правил, которые предусмотрены для каждого отдельного вида деятельности (международный коммерческий арбитраж, внутренние споры, корпоративные споры, спортивные споры). Требования к представителям, установленные в Правилах МКАС, схожи между собой.

Кроме того, обратившись к текстам регламентов, правил и положений, можно обнаружить, что МКАС и МАК используют весьма схожие положения о представительстве, которые сформулированы следующим образом.

*Представительство сторон. Стороны могут вести свои дела непосредственно или **через должным образом уполномоченных представителей**, назначаемых сторонами по своему усмотрению, в том числе из иностранных организаций и граждан.*

Правила МКАС не раскрывает понятия и не дает каких-либо критериев к тому, что означает оформление «должным образом». Однако Правила МКАС и Регламент МАК содержат указание на то, что к исковому заявлению должна быть приложена доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя, а также Правила МКАС дополнены требованием сообщить Секретариату необходимые сведения о представителях.

Вероятно, в данном случае допустимо обращение к общим нормам о доверенности, предусмотренной Гражданским кодексом РФ. Как показывает практика МКАС, для того, чтобы полномочия представителя были оформлены должным образом, достаточно чтобы доверенность отвечала всем требованиям права того государства, на территории которого она была выдана [7, с. 212]. Дополнительно стоит затронуть вопрос указания полномочий на совершение конкретных действий. Президиум ВАС РФ, в своем Постановлении от 12 апреля 2011 г. № 12311/10 дал следующие разъяснения по вопросу передачи дела представителем на рассмотрение в третейский суд:

«В соответствии с пунктом 1 статьи 185 Гражданского кодекса Российской Федерации дове-

ренностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами. Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» не требует наличия в доверенности представителя специального уполномочия на заключение гражданско-правового договора, содержащего третейское соглашение (третейскую запись). Следовательно, наличие общих полномочий на заключение договора позволяет представителю заключить от имени и в интересах представляемого договор с условием о передаче связанных с ним споров в тот или иной третейский суд.»

Из данной позиции высшего суда можно сделать вывод, что каких-либо особых формальных требований для передачи и рассмотрению спора в третейских судах для представителей не требуется.

Однако если изучить Регламент РАЦ, то можно обнаружить в нем более детальное описание требований к представителям. Доверенность должна быть представлена с соблюдением письменной формы на русском языке. Доверенность, составленная на иностранном языке, должна сопровождаться официальным нотариально заверенным переводом на русский язык. Для подтверждения полномочий может использоваться и иной документ, имеющий юридическую силу, аналогичную доверенности (как ранее упоминалось, например, это могут быть учредительные документы организации). Исходя из статьи 34 Регламента представитель может пользоваться всеми процессуальными правами, за исключением тех, которые прямо прописаны как запрещенные в доверенности.

Отдельно РАЦ уделяет внимание специальным полномочиям. В доверенности (ином документе, подтверждающем полномочия представителя) должны быть специально указаны следующие права представителя: (1) подписание Уведомления и Иска, а также Встречного иска; (2) полное или частичное признание исковых требований; (3) полный или частичный отказ от исковых требований; (4) изменение и дополнение исковых требований; (5) заключение мирового соглашения; (6) заключение соглашения о прекращении арбитража без вынесения арбитражного решения; (7) заключение соглашения о проведении процедуры медиации и заключение медиативного соглашения;

Одним из требований, которое предъявляет Регламент РАЦ к сторонам является уведомление о своих представителях. Необходимо сообщить имена и адреса представителей, а также их статус в деле (помощники или полноценные представители).

Аналогичные правила распространяются и на арбитраж *ad hoc*.

Регламент Арбитражного центра при РСПП очень схоже описал институт представительства с РАЦ. Однако круг полномочий, указанных в доверенности, несколько отличается.

В доверенности или ином документе, на основании которого действует представитель, должно быть специально оговорено право представителя на подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление, заявления о принятии обеспечительных мер, полный или частичный отказ от исковых требований и признание иска, изменение основания или предмета иска, заключение мирового соглашения, передачу полномочий представителю другому лицу (передоверие), получение денежных средств или иного имущества.

Все Регламенты постояннодействующих арбитражных учреждений, расположенных на территории Российской Федерации, имеют небольшие различия. В коммерческом арбитраже нет единого кодекса либо иного акта, который бы устанавливал единые правила для всех учреждений. Поэтому, в отличие от арбитражного процесса, при подготовке к разбирательству в коммерческом арбитраже, необходимо учитывать особенности каждого отдельного регламента, а также исходить из положений пленумов и отдельных законов.

Все, что упомянуто выше, касается представителей, которые являются гражданами РФ. Но что делать иностранным представителям, которые участвуют в процессе в российском суде? Для представления интересов организации, которая зарегистрирована за рубежом необходима доверенность. Предполагается, что она должна быть оформлена надлежащим образом по праву государства, где зарегистрирована организация. Обязательным условием для участия в процессе является скрепление доверенности апостилом. Апостиль позволяет легализовать иностранный документ на территории государства, где проходит разбирательство. Отсутствие апостиля может повлечь за собой признание полномочий оформленными ненадлежащим образом и не допуск к участию в судебном заседании.

Заключение

Таким образом, исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что требования, предъявляемые к представителям в федеральных арбитражных судах более формальные, нежели в международном коммерческом арбитраже. Важно подчеркнуть, что ряд категорий споров в арбитражном процессе имеет свою специфику и поэтому для участия в них устанавливаются особые требования к представителям. Данные требования позволяют заменять одни документы другими, что, несомненно, упрощает сбор документов для подготовки к судебному заседанию. Однако возможно ли такая замена документов в международном коммерческом арбитраже по отдельным категориям дел – сказать сложно, поскольку практика по ним еще не сформирована (если говорить о постояннодействующих арбитражных учреждениях, расположенных на территории РФ).

При этом, для всех арбитражных судов, расположенных на территории Российской Федерации, установлены единые требования к поверенным,

в отличие от постояннодействующих арбитражных учреждений, которые руководствуются своими собственными регламентами и не связаны между собой.

В международном коммерческом арбитраже, несмотря на сложность рассматриваемых дел и гораздо большие расходы, предъявляется меньше требований, которые заключаются в основном в *правильно оформленной доверенности*. Важную роль играет именно доверие к представителю, уверенность в наличии у него особых знаний и опыта для того, чтобы обосновать и доказать арбитрам свою позицию и разрешить спор в свою пользу.

Литература

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Российская газета Федеральный выпуск № 0(3534).
2. Арбитражный процесс: Учебник / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, К.Л. Брановицкий и др.. отв. ред. В.В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017..
3. Арбитражный Регламент ЮНСИТРАЛ (с изменениями, принятыми в 2013 году) // URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/uncitral-arbitration-rules-2013-r.pdf>.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 5 декабря 1994 г. № 32. Ст. 3301.
5. Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338–1 «О международном коммерческом арбитраже» // Российская газета. № 156. 14 августа 1993 г..
6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 (ред. от 01.07.2014) «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».
7. Клячин А.Б. Некоторые особенности процессуального представительства в международном коммерческом арбитраже // Избранные дела международной частноправовой практики фирмы «Монастырский, Зюба, Семенов и партнеры».
8. Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Б.Р. Карабельников. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2013..
9. «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2019)» утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019.
10. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40–253886/19 от 23 июня 2020 года.
11. Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу № А41–104756/2019 от 04 сентября 2020.
12. Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу № А40–91896/2016.
13. Постановление Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 № 100 (ред. от 11.07.2014) «Об утверждении

Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций)».

14. Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 11.10.2018 № 211 «Об утверждении Порядка обеспечения безопасности объектов уголовно-исполнительной системы, а также органов Министерства юстиции Российской Федерации».
15. Регламент Арбитражного центра при РСПП, утвержден распоряжением Президента РСПП от «21» июня 2018 года № РП-5 // URL: <https://arbitration-rspp.ru/documents/rules/regulation/> (дата обращения 26.03.2021).
16. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ // URL: <https://mkas.tpprf.ru/reglamentmkas.php>.
17. Регламент Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате РФ // URL: <http://mac.tpprf.ru/materials/>
18. Регламент Российского арбитражного центра при Российском институте современного арбитража // URL: <https://centerarbitr.ru/about/text/>.
19. Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Российская газета. № 297. В 31 декабря 2015 г..
20. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 10.06.2002, N23, ст. 2102.
21. Gaillard E. The Representations of International Arbitration // Journal of International Dispute Settlement, Vol. 1, No. 2 (2010), pp. 271–281 doi:10.1093/jnlids/idq012.
22. LCIA Arbitration Rules (effective 01 October 2020) // URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx (дата обращения 08.04.2021).
23. The Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents // URL: <https://assets.hcch.net/docs/b12ad529-5f75-411b-b523-8eebe86613c0.pdf> (дата обращения 01.04.2021).
24. Regulations on organizational principles of activity of the international commercial arbitration court at the Chamber of commerce and industry of the Russian Federation // URL: <http://mkas.tpprf.ru/upload/iblock/05d/05d05e94293d8377bc0b928d3a00d23c.pdf> (дата обращения 01.04.2021).

COMPARISON OF THE INSTITUTION OF REPRESENTATION IN ARBITRATION AND INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Burmenko A.A.

Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of the Russian Federation

The article is devoted to the comparison of requirements for representatives in international arbitration and in litigation. As rules of permanent arbitral institutions don't have clear clarifications of what documents parties have to present and what should be written in

them, the author tries to describe in this article the requirements for representatives by means of similar institution in the scope of litigation, by using substantive law and explanations of higher courts. The author emphasizes the comparison of rules of some permanent arbitral institutions in Russia. Particular attention in the article is paid to changes concerning the procedural reform, which introduced the need to confirm a higher legal education to represent interests in courts, as well as the peculiarities of representatives in certain categories of cases, as there is an opportunity for them to replace some documents confirming their qualifications and credentials with others.

Keywords: arbitration process, international commercial arbitration, representation, comparison

References

1. Arbitration Procedural Code of the Russian Federation of July 24, 2002 № 95-FZ // Rossiyskaya Gazeta Federal issue № 0(3534).
2. Arbitration procedure: textbook / A.V. Absalyamov, D.B. Abushenko, K.L. Branovitsky et al. V.V. Yarkov. 7th ed., revised and extended. Moscow: Statute, 2017.
3. UNCITRAL Arbitration Rules (with amendments as adopted in 2013) // URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/uncitral-arbitration-rules-2013-r.pdf>
4. Civil Code of the Russian Federation (Part One) of November 30, 1994 No. 51-FZ // Collection of legislation of the Russian Federation. December 5, 1994 № 32. Art 3301.
5. Law of the Russian Federation of July 7, 1993, No. 5338-1 «On International Commercial Arbitration» // Rossiyskaya Gazeta. № 156. 14 August 1993.
6. Information letter of the Presidium of the RF from 13.08.2004 № 82 (ed. from 01.07.2014) «On some issues of application of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation».
7. Klyachin A.B. Procedural representation in international commercial arbitration: salient features // Selected cases of international private law practice of the firm «Monastyrsky, Zyuba, Semenov and Partners».
8. International commercial arbitration: Textbook / B.R. Karabelnikov. 2nd ed., revised and supplemented. Moscow: Statute, 2013.
9. Review of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation № 4 (2019) approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on 25.12.2019.
10. Resolution of the Ninth Arbitration Court of Appeal in case No. A40-253886/19 of June 23, 2020.
11. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District in case No. A41-104756/2019 of September 04, 2020
12. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District in case No. A40-91896/2016.
13. Resolution of the Plenum of the High Arbitration Court of the Russian Federation of 25.12.2013 № 100 (revised on 11.07.2014) «On Approval of the Instruction on record keeping in arbitration courts of the Russian Federation (first, appellate and cassation instances)».
14. Order of the Ministry of Justice of the Russian Federation of 11.10.2018 № 211 «On Approval of the Procedure for Ensuring the Security of Facilities of the Criminal Executive System, as well as Bodies of the Ministry of Justice of the Russian Federation».
15. Arbitration Rules of the Arbitration Center under the RSPP, approved by Order of the President of the RSPP from «21» June 2018 No. RP-5 // URL: <https://arbitration-rspp.ru/documents/rules/regulation/> (accessed 26.03.2021).
16. Arbitration Rules of the International Commercial Arbitration Court under the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation // URL: <https://mkas.tpprf.ru/ru/reglamentmkas.php> (accessed 26.03.2021).
17. Arbitration Rules of the Maritime Arbitration Commission under the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation // <http://mac.tpprf.ru/ru/materials/>.
18. Arbitration Rules of the Russian Arbitration Center at the Russian Institute of Modern Arbitration // URL: <https://centerarbitr.ru/about/text/>.
19. Federal Law of December 29, 2015 № 382-FZ «On arbitration (arbitration proceedings) in the Russian Federation» // Rossiyskaya Gazeta. № 297. B December 31, 2015.
20. Federal law of 31.05.2002 N63-FZ (as amended on 02.12.2019) «On advocacy and the bar in the Russian Federation» // Collection of legislation of the Russian Federation, 10.06.2002, N23, art. 2102.
21. Gaillard E. The Representations of International Arbitration // Journal of International Dispute Settlement, Vol. 1, No. 2 (2010), pp. 271-281 doi:10.1093/jnlids/idq012.
22. LCIA Arbitration Rules (effective 01 October 2020) // URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx (accessed 08.04.2021)
23. The Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents // URL: <https://assets.hcch.net/docs/b12ad529-5f75-411b-b523-8eebe86613c0.pdf> (accessed 01.04.2021).
24. Regulations on organizational principles of activity of the international commercial arbitration court at the Chamber of commerce and industry of the Russian Federation // URL: <http://mkas.tpprf.ru/upload/iblock/05d/05d05e94293d8377bc0b928d3a00d23c.pdf> (accessed 01.04.2021).

Теоретико-правовые основы субсидиарной ответственности контролирующего должника лица

Долгорукий Алексей Игоревич,

аспирант, Департамент правовых дисциплин, НОЧУ ВО
МФПУ «Московский финансово-промышленный университет
«СИНЕРГИЯ»
E-mail: alex2003@bk.ru

В настоящей статье рассматриваются теоретико-правовые основы субсидиарной ответственности контролирующего должника лица. Автор обосновывается актуальность и значимость темы исследования. Анализируются методологические основы, определяющие правовое регулирование в области субсидиарной ответственности, дается анализ юридических оснований для привлечения к субсидиарной ответственности. Определены условия исключения юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц как недействующего, лица, на которых распространяется субсидиарная ответственность. Выявлены основания установления судом недобросовестности (неразумности) действий контролирующего лица. Рассмотрены структура, логика и правовые основания ответственности контролирующих субъектов. Аргументируется тезис о том, что для дальнейшего эффективного развития института субсидиарной ответственности контролирующего должника лица требуется продолжить научные исследования в области совершенствования методологии формулирования субсидиарной ответственности в гражданском праве.

Ключевые слова: субсидиарная ответственность, субсидиарная ответственность контролирующих лиц должника, банкротство (несостоятельность), исключение юридического лица из ЕГРЮЛ, концепция прямой деликтной ответственности.

Институт субсидиарной ответственности в последние годы является собой один из самых динамично развивающихся в российской правовой системе. На сегодняшний день особую актуальность представляют вопросы привлечения контролирующих должника лиц. К субсидиарной ответственности по долгам общества контролирующее должника лицо может быть привлечено как при фактической процедуре банкротства, так и при отсутствии дела о банкротстве, но в ситуации юридического прекращения деятельности общества (исключение из ЕГРЮЛ).

Актуальность исследования теоретико-правовых основ субсидиарной ответственности контролирующего должника лица обусловлена слабой проработанностью правовых норм, значительным объемом судебной практики, не согласующимися с принципами права, в том числе, добросовестности должника, проблемами в сборе фактических и юридических доказательств кредитором.

Базис правового регулирования в рассматриваемой сфере должны составлять следующие принципы права (рисунок 1) [1, с. 99]:

Указанные принципы направляют методологию правовой деятельности судебных органов и лиц, участвующих в гражданско-правовых отношениях.

Институт субсидиарной ответственности закреплен в ст. 399 Гражданского кодекса Российской Федерации [2] (далее – ГК РФ). В частности, субсидиарная ответственность – это такая гражданско-правовая конструкция, предоставляющая возможность в силу закона, нормативно-правовых актов или условий обязательств, кредитору обратиться к лицу, несущему субсидиарную ответственность. Между тем, для привлечения к субсидиарной ответственности требуется соблюсти некоторые правила, которые позволят перейти к праву требования к лицу, несущему субсидиарную ответственность. А именно: должник отказался от исполнения требований кредитора по своим обязательствам или кредитор в разумный срок не получил ответа на предъявленное требование.

Институт контролирующего должника лица закреплен в ст. 61.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и в п. 3 ст. 53.1. ГК РФ, в соответствии с которыми контролирующее должника лицо это «физическое или юридическое лицо, у которого есть фактическая возможность определять действия юридического лица, и имеющее за три года до возникновения признаков банкротства право

давать обязательные указания для исполнения» [9]. Установление объема реального влияния кон-

тролирующего должника лица возможно через его действия и их роль для должника.

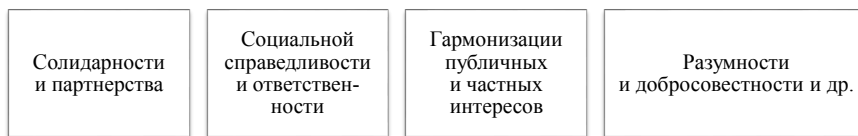


Рис. 1. Принципы права, которые должны составлять базис правового регулирования рассматриваемого института

В частности, существует презумпция определения лица как «контролирующего» в том случае, если лицо (рисунок 2). Отметим, что Постановление Пленума Верховного суда РФ от 21.12.2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к от-

ветственности при банкротстве» содержит не исчерпывающий перечень действий отдельных лиц, а также физических и юридических лиц, которые могут быть установлены судом как контролирующие должника лиц [3].

- 1) Являлось руководителем, управляющей организацией, членом исполнительного органа должника, членом ликвидационной комиссии;
- 2) Имело право распоряжаться половиной или более акций, долей уставного капитала, голосов в общем собрании участников или же назначало руководителя должника;
- 3) Извлекало выгоду из незаконного или недобросовестного поведения уполномоченного выступать от имени юридического лица.

Рис. 2. Презумпция определения лица как «контролирующего»

Так, согласно абз. 1 п. 3 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 21.12.2017 г. № 53 обязательным условием отнесения лица к числу контролирующих должника выступает существование у него реальной возможности давать долж-

нику обязательные для исполнения указания или другим образом воздействовать на его действия.

Воздействовать на действия должника возможно следующим образом (рисунок 3):

- В силу нахождения с должником (руководителем или членами органов управления должника) в отношениях родства или свойства, должностного положения;
- В силу наличия полномочий совершать сделки от имени должника, основанных на доверенности, нормативном правовом акте либо ином специальном полномочии;
- В силу должностного положения (в частности, замещения должности главного бухгалтера, финансового директора должника либо иной должности, предоставляющей возможность определять действия должника);
- Иным образом, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом.

Рис. 3. Способы определения действий должника контролирующим лицом

Однако, арбитражный суд может признать лицо контролирующим должника лицом и по другим основаниям.

Пунктами 1, 2 ст. 21.1 Федерального закона от 08.08.2001 № 129ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон № 129ФЗ) [3] предусмотрено, что юридическое лицо, в течение календарного года не сдает отчетность, в том числе в налоговые органы, а также не осуществляет операции через рас-

четный счет, оно признается фактически не действующим и может быть исключено из ЕГРЮЛ. Если имеют место все признаки недействующего юридического лица, указанные в п. 1 указанного нормативно-правового акта, регистрирующий орган принимает соответствующее решение. В свою очередь, в соответствии с положениями п.п. 3.1 ст. 3 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» [4] после исключения ООО из ЕГРЮЛ, кредиторы могут обратиться в суд с требованиями непо-

средственно к директору, участнику или иному лицу, контролировавшему такое Общество.

Это связано с тем, что субсидиарная ответственность распространяется на следующих лиц (рисунок 4).

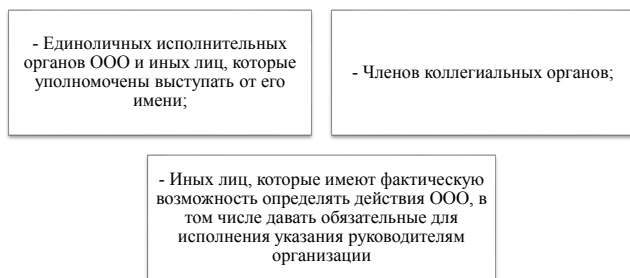


Рис. 4. Лица, на которых распространяется субсидиарная ответственность [5, с. 110]

Сложности в понимании представляет процедура привлечения к субсидиарной ответственности «иных контролирующих лиц». Закон позволя-

ет предъявлять требования и к ним, но здесь, полагаем, у кредитора может возникнуть проблема в доказывании фактов их преобладающего статуса в организации, особенно в той, которая исключена из ЕГРЮЛ. Такие факты возможно установить, к примеру, посредством опроса работников в целях определения фактического руководителя предприятия. Одновременно с этим, следует учитывать тот факт, что в доступ к такой информации может быть ограничен. Как результат, процесс доказывания факта контроля «иными лицами» может оказаться для кредитора сложной задачей.

Бремя доказывания недобросовестности (неразумности) действий контролирующего лица возлагается на лицо, требующее привлечения контролирующего лица к ответственности. Анализ судебной практики и действующего законодательства позволяет выделить основания, по которым суд может установить недобросовестность (неразумность) действий контролирующего лица (рисунок 5):

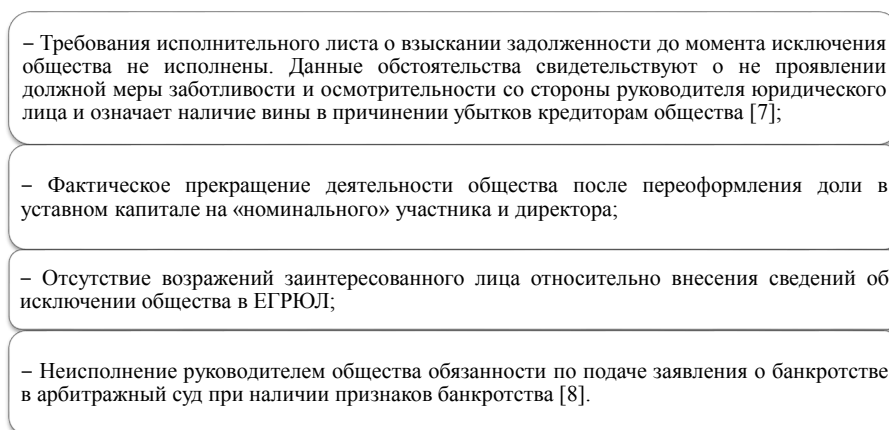


Рис. 5. Основания установления судом недобросовестности (неразумности) действий контролирующего лица

Федеральная налоговая служба в Письме от 12.07.2017 г. № ЕД-4-18/13479 «Об организации работы налоговых органов по исполнению п. 3.1 статьи 3 ФЗ от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»» [9] в целях повышения фискальной функции государства уточняет, что в случае, если в отношении действующего юридического лица, отвечающего признакам банкротства, принято решение о предстоящем исключении из ЕГРЮЛ, необходимо провести повторный анализ возможности привлечения лиц к субсидиарной ответственности.

Возможность привлечения лица будет выявлена, если будут установлены (рисунок 6):

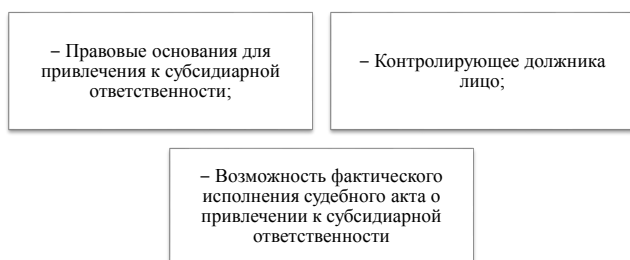


Рис. 6. Основания, предоставляющие возможность для привлечения лица к субсидиарной ответственности

Важно обратиться к аспектам структуры, логики и правовых оснований ответственности контролируемых субъектов. В рамках изучаемой конструкции, ответчики, которые возмещают убытки, причинение вреда и повреждения имущества не совершали (рисунок 7). В данном случае мы опираемся на концепцию прямой деликтной ответственности [10, с. 31] при косвенных исках и особой субсидиарной ответственности, при которой соответствующие лица способствовали полной утрате функционирования предприятия в оптимальном объеме. При этом, мы склонны согласиться с позицией Ю.Э. Монастырского о том, что изучаемый институт – это скорее демонстрация реализации принципа полного восстановления и возмещения субъективных прав, и относительно условий возложения убытков, правовые претензии по своей докторальной сущности – идентичные [11, с. 84].

Анализ, проведенный в настоящей статье позволяет прийти к выводу, что рассматриваемый институт, с одной стороны, способствует защите своих прав и законных интересов кредиторов, а с другой – эта возможность часто реализуется неэффективно. Это выражается в том, что истцам практически нереально доказать недобросовест-

ность ответчиков, поскольку в гражданском праве существует презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений и бремя до-

казывания недобросовестного поведения контрагента возложено на истца.

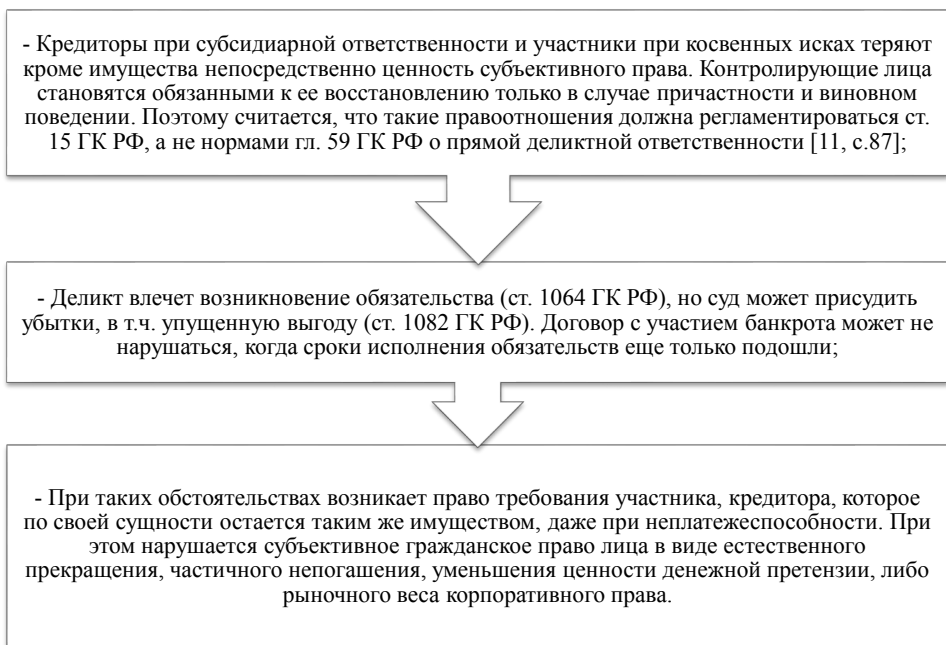


Рис. 7. Логика и правовые основания ответственности контролируемых субъектов в рамках концепция прямой деликтной ответственности

Кроме того, для привлечения к субсидиарной ответственности требуется наличие у контролирующего должника права давать обязательные для исполнения указания основному должнику [12, с. 195]. Указанные обстоятельства не позволяют на сегодняшний день рассматриваемый институт охарактеризовать как реализующий правовые ценности, заключающиеся в повсеместном соблюдении и защите конституционных прав и свобод участников гражданских правоотношений. В связи с чем, полагаем, для дальнейшего эффективного развития института субсидиарной ответственности контролирующего должника лица требуется продолжить научные исследования в области совершенствования методологии формулирования субсидиарной ответственности в гражданском праве.

Литература

1. Бакулина Л.Т. Система принципов договорного правового регулирования // Юридическая техника. 2020. № 14. С. 98–101.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
3. Федеральный закон № 127-ФЗ от 26.10.2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»
5. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ, 16.02.1998, N 7, ст. 785.
6. Соловцов С.Н. Некоторые проблемные вопросы привлечения к ответственности лиц, виновных в неисполнении обязательства перед кредиторами, в случае исключения общества из единого государственного реестра юридических лиц // Экономическое правосудие в Уральском округе. – 2020. № 3 (55). С. 106–114.
7. Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 18.12.2018 г. № 33–14198/2018 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»;
8. Апелляционное определение Московского городского суда от 30.01.2018 г. по делу № 33–3879 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»
9. Письмо Федеральной налоговой службы от 12.07.2017 г. № ЕД-4–18/13479@ «Об организации работы налоговых органов по исполнению п. 3.1 статьи 3 ФЗ от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»» (документ опубликован не был) // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»
10. Егоров А. В., Усачева К.А. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2013. № 6. С. 30–34
11. Монастырский, Ю.Э. Правовая логика возложения убытков на контролирующих лиц // Журнал российского права. 2019. № 2. С. 82–95.

12. Степаненко Р.Ф. Цели и ценности наказания как элемент формирования правосознания и правовой культуры (проблемы общей теории права) // Образование и право. 2017. № 3. С. 194–199.

THEORETICAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF THE SUBSIDIARY LIABILITY OF THE CONTROLLING DEBTOR

Dolgorukiy A.I.

Moscow Financial-Industrial University Synergy

This article deals with the theoretical and legal basis of subsidiary liability of the controlling debtor of the person. The author justifies the relevance and significance of the topic of study. Methodological bases defining legal regulation in the field of subsidiary liability are analyzed, analysis of legal grounds for bringing to subsidiary liability is given. The conditions for excluding a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities as Inactive, Persons Subject to Subsidiary Liability are defined. The grounds for the court to establish the unfair (unreasonable) actions of the controlling person were revealed. The structure, logic and legal basis of responsibility of controlling entities are considered. The thesis is argued that for the further effective development of the institution of subsidiary liability of the controlling debtor, it is necessary to continue scientific research in the field of improving the methodology for formulating subsidiary liability in civil law.

Keywords: subsidiary liability, subsidiary liability of controlling persons of the debtor, bankruptcy (insolvency), exclusion of a legal entity from the Unified State Register of Legal Entities, the concept of direct tort liability.

References

1. Bakulin L.T. System of Principles of Contractual Legal Regulation//Legal Equipment. 2020. № 14. Page 98–101.

2. Civil Code of the Russian Federation (part one) dated 30.11.1994 N 51-FZ//Assembly of Legislation of the Russian Federation, 05.12.1994, N 32, Art. 3301.
3. Federal Law No. 127-FZ of 26.10.2002 “On Insolvency (Bankruptcy)” // Assembly of Laws of the Russian Federation. 2002. № 43. St. 4190.
4. Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 21.12.2017 No. 53 “On some issues related to the prosecution of persons controlling the debtor in bankruptcy”
5. Federal Law of 08.02.1998 N 14-FZ “On Limited Liability Companies” // Collection of Legislation of the Russian Federation, 16.02.1998, N 7, Art. 785.
6. Solovtsov S.N. Some problematic issues of bringing to justice persons guilty of failure to fulfill an obligation to creditors, in case of exclusion of the company from the unified state register of legal entities // Economic justice in the Ural district. – 2020. № 3 (55). Page 106–114.
7. Appeal decision of the Nizhny Novgorod Regional Court of 18.12.2018 No. 33–14198/2018//Access from SPS “ConsultantPlus”;
8. Appeal decision of the Moscow City Court of 30.01.2018 in case No. 33–3879//Access from SPS “ConsultantPlus”
9. Letter dated 12.07.2017 from the Federal Tax Service No. ED-4–18/13479 @ “On the organization of the work of tax authorities on the execution of paragraph 3.1 of Article 3 of the Federal Law dated 08.02.1998 No. 14-FZ “On limited liability companies” (the document has not been published) //Access from SPS “ConsultantPlus”
10. Egorov A. V., Usacheva K.A. Subsidiary responsibility for bankruptcy is the unsuccessful equivalent of the Western doctrine of removing corporate cover // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2013. № 6. Page 30–34.
11. Monastyrsky Yu.E. The legal logic of imposing losses on controlling persons // Journal of Russian law. 2019. № 2. Page 82–95.
12. Stepanenko R.F. The goals and values of punishment as an element in the formation of legal consciousness and legal culture (problems of the general theory of law) // Education and law. 2017. № 3. P. 194–199.

Общие принципы урегулирования несостоятельности

Ионцев Михаил Анатольевич

аспирант, отдел гражданского законодательства и процесса, гражданский и арбитражный процесс, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ
E-mail: mikhail.iontsev@gmail.com

Урегулирование несостоятельности представляет собой достаточно широкий спектр различных, причем не только реабилитационных и превентивных процедур, но и ликвидационных, которые имеют свои особенности в зависимости от вида несостоятельности, размеров имущественной массы и ее структуры, а также положения должника на конкурентном рынке. Каковы особенности каждой процедуры, в чем сходство и различие реабилитаций, проводимых в отношении представителей рынков с практически идеальной конкуренцией и олигополистов, что необходимо учитывать при урегулировании неосторожной (расточительной) несостоятельности в процессе восстановления платежеспособности? Эти и многие другие вопросы будут рассмотрены в данной статье с целью демонстрации гетерогенности института урегулирования несостоятельности и губительности применения лишь одной процедуры в отношении всех субъектов при любых обстоятельствах

Ключевые слова: принципы, урегулирование несостоятельности, благосостояние, захват бизнеса.

Урегулирование несостоятельности и восстановление благосостояния – это фокус, в котором все институты гражданского права проходят проверку на прочность.

Принципы урегулирования несостоятельности безусловно динамичны и изменяются во времени, так как представляют собой формализацию актуальных интересов акторов экономики.

Первый принцип урегулирования несостоятельности устанавливает предсказуемость и стабильность правового поля в сфере урегулирования несостоятельности. Предсказуемость необходима для того, чтобы кредиторы могли оценить перспективы урегулирования несостоятельности и построить стратегию своего поведения. Ввиду длительности процедур кредиторам и должнику необходимо знать, что стратегия урегулирования несостоятельности не будет постоянно меняться ни в процессе, ни после него, то есть в постинсолветный период, когда должник исполняет реабилитационный план или начинает новый бизнес после ликвидации.

Помимо стабильности нормативного поля преследуется также принцип понятности и простоты права. Несмотря на сложные экономические отношения в современных экономиках, урегулирование несостоятельности базируется на весьма простом, подчас, интуитивно ясном алгоритме надлежащих действий, осуществление которых позволяет достичь базовых целей, как восстановления благосостояния, так и ликвидации несостоятельности. Сегодня юридическая техника норма о несостоятельности подчас не позволяет не только уследить суть юридического института (например, деликатная ответственность обозначена как субсидиарная, намекая на ее обособленность от первой), но и вовсе увидеть явление (например, термины «объективное банкротство», «банкротство», «фактическое банкротство», «неплатежеспособность», «несостоятельность», вводимые нормотворцами и правоприменителями не только путают, но и становятся доступными только ограниченному кругу лиц, которые их ввели, сводя урегулирование на уровень хаоса).

Третьим принципом является независимость правового поля от политических интересов крупных экономических акторов, лоббистские действия которых могут существенно нарушить хрупкий баланс интересов в процедуре. Этот принцип звучит скорее наивно, однако весьма важен для поддержания инвестиционного климата, в котором все участники рынка будут чувствовать уверенно, осознавая эффективность правовых способов урегулирования несостоятельности.

Четвертый принцип: урегулирование несостоятельности должно пониматься только таким обра-

зом, который позволяет сохранить бизнес должника при наиболее полном удовлетворении требований кредиторов. При этом восстановление благосостояния – это не всегда такие способы распоряжения бизнесом должника, которые подразумевают его сохранение, это лишь способы отличные от ликвидации (срочной распродажи), которые позволяют в наименьшей степени удовлетворить требования кредиторов по сравнению с ликвидацией. При этом автор призывает к тому, чтобы понимать урегулирование несостоятельности как отрасль обязательственного права, так как его динамика полностью определяется согласованием или преодолением (судебным) воли участников юридического процесса, а также относительно согласованных волеизъявлений.

Так, право благосостояния и несостоятельности не может только в силу формальных обстоятельств применяться таким образом, что происходит вывод активов или захват бизнеса должника.

Следует также отметить, что законодатель должно стремиться к адаптации в рамках национального правопорядка иностранных передовых практик и в целом соответствовать международному уровню развития права, как в доктрине, так и в правоприменении. Этот принцип в первую очередь обоснован интеграционным характером мировых экономических процессов, и предполагаемой удобностью от унификации и гармонизации норм о несостоятельности. Однако при заимствовании институтов необходимо прибегать к осознанной компаративистике и не «пересаживать кактусы в Сибирь».

Базовые институты урегулирования несостоятельности

Несмотря на все разнообразие возможных процедур урегулирования несостоятельности, которые были указаны выше, с необходимостью следует выделить ключевые институты, конституирующие отрасль.

Во-первых, важнейшим институтом является – приоритет погашения требований. Наиболее провокационной формой представляется возможность осуществления зачета в процессе урегулирования несостоятельности, при этом право на зачет может быть по-разному реализовано в реабилитационных и ликвидационных процедурах. Например, допущение его в реабилитации делает зачет сделкой с приоритетом удовлетворения требований, стимулирующей кредитование должника. Возможность осуществлять зачет преследует цель поощрения кредитования должника в виде невзыскания с него активов, которые мог бы потребовать кредитор. Таким образом, необходимым условием допустимости зачета является порядок возникновения встречных требований, а именно: требование должно сначала возникнуть у кредитора, а потом у должника. При этом такой подход позволяет допустить зачет как в ликвидации, так и реабилитации.

Однако, предоставление приоритета каким-либо кредиторам, с целью поощрения кредитования должника, вступает в противоречие с принципом равного отношения ко всем кредиторам в процессе урегулирования несостоятельности.

Предоставление приоритетов является стимулом для кредиторов предоставлять имущество по более низким ценам или при наличии рисков несостоятельности. Так, родственному зачету институт спасительных займов является одним из ключевых способов досудебного восстановления благосостояния – такие займы способствуют более полному удовлетворению требований кредиторов, так как могут позволить бизнесу начать приносить прибыли. Часто предоставление таких займов сопряжено с условием введения аффилированных кредитором директоров в правление должника, более опытные менеджеры могут позитивно влиять на механизм принятия решений и оптимизировать экономическую деятельность должника таким образом, что несостоятельность устраняется.

Второй принципиально важный институт, непосредственно связанный с предыдущим, – режим обеспеченных требований в процессе урегулирования несостоятельности, ему будет посвящен отдельный параграф, в связи с этим автор не рассматривает его здесь подробно.

Третьим близким к обеспечительному институту является фидуциарная собственность, позволяющий создавать отдельные имущественные массы, в отношении которых не будут применены меры урегулирования несостоятельности. Он позволяет одной группе директоров (агентов) являться представителями разных имущественных масс, используя общие клиентулу и гудвил. Более того, фидуциарная собственность позволяет по усмотрению судьи изменять порядок удовлетворения требований кредиторов в ликвидации, делая, таким образом, процедуры более гибкими, позволяющими учитывать интересы кредиторов, связанные с очередями погашения требований.

Итак, первые три института связаны с нарушением принципа *pro rata*, то есть предоставлением приоритета кредиторам при удовлетворении своих требований или возможностью должников структурировать имущество таким образом, что часть его не будет вообще затронута несостоятельностью.

Помимо институтов, направленных на ограничение издержек, связанных с предоставлением имущества должнику, необходимо рассмотреть те, что связаны с управлением бизнеса должника в процессе урегулирования несостоятельности, поэтому сохранение и редукция объема полномочий директоров рассматривается в качестве четвертого института. Ими же обнимается возможность расторгать и продлевать договоры в одностороннем порядке.

Пятая группа институтов включает институты аккумуляции активов должника. Какой круг субъектов обладает правом на подачу исков о привлечении к деликтной ответственности или призна-

нии сделок недействительными? Кто может быть ответчиками? Возможно ли предъявление на досудебном этапе? Ответы на эти вопросы формируют политику аккумуляции активов, которая непосредственно связана с моделью товарищеских отношений (автономной или унитарной), которая избирается при построении процедур.

Таким образом, принципиальными вопросами урегулирования несостоятельности являются: поощрение спасительных займов и режим обеспеченных требований, расщепление имущественных масс с помощью фидуциарной собственности и несостоятельность групп лиц, объем полномочий и ответственности директоров; то есть основными являются интересы:

- кредиторов и порядок наиболее полного удовлетворения их требований;
- директоров и участников (бенефициаров) бизнеса и объем их полномочий и ответственности.

Именно эти институты влияют на основную экономическую и политическую цель урегулирования несостоятельности – положении кредиторов и должников в случае неудачи бизнеса.

Понятие несостоятельности

Одним из центральных понятий данной работы будет несостоятельность, описывающая экономическое состояние имущественной массы должника (но не его представителей), приводящее к невозможности осуществления им предоставлений в рамках обязательственных отношений без нарушения интересов кредиторов или причинения вреда своему бизнесу[8].

Законодательное определение данного термина отсутствует, что не удивительно, так как данное понятие весьма сложно определить через род и вид, наделив совокупностью каких-либо атрибутов, несостоятельность – совокупность фактических обстоятельств, представляющая собой невозможность должника осуществлять предоставления надлежащим образом. Она может быть вызвана разными экономическими и финансовыми причинами, которые по своим форме и содержанию, могут быть весьма и весьма разными, в связи с чем неподдающимися какой-либо классификации или систематизации в рамках формальной логики права.

В экономике выделяют несколько ее разновидностей, в основном делят на два вида: финансовую и экономическую. Первая связана с отсутствием ликвидных средств в имущественной массе, необходимых для погашения долгов, вторая характеризуется такой структурой активов и пассивов имущественной массы, из которой вытекает принципиальная неспособность удовлетворять долги. Если первая, как правило, является следствием неграмотных экономических решений (расточительности), то вторая обычно возникает в виду злостности – вывода активов. Если первую относительно легко определить и исправить,

то вторая требует более подробного анализа движения денежных средств, ликвидности предприятия, стабильности, анализа расходов и доходов[5].

Сверхнесостоятельность – такое состояние имущественной массы, когда ее активов недостаточно даже для покрытия издержек, связанных с проведением процедур.

Несостоятельность является таким состоянием имущественной массы должника, которое требует специального признания со стороны публичной власти, представителями которой по данному вопросу выступают представители судебной власти, то есть несостоятельность с точки зрения права – гражданское состояние.

Опыт Франции. Идею необходимости такого признания обосновал Кассационный Суд Французской Республики (далее – КС ФР), указав:

при несостоятельности режим обычных гражданских интересов лица претерпевает существенную трансформацию, как при рождении или учреждении, смерти или ликвидации, вступлении в брак или объединении имущественных масс, разводе или разделении имущественных масс, усыновлении, принятии патроната[3]

Опыт Австралии. Однако, в некоторых исключительных случаях, возможно признание несостоятельности со стороны органа исполнительной власти. Так, в Австралийском союзе возможно признание несостоятельности специальным органом исполнительной власти в сфере экономики, если необходимо урегулирование сверхнесостоятельности имущественной массы, представителем которой является физическое лицо потребитель. В случае сверхнесостоятельности субъектов предпринимательской деятельности также возможно признание несостоятельности представителем свободной профессии (аудитором несостоятельности).

Виды несостоятельности в зависимости от причины ее наступления

Причины несостоятельности могут быть связаны с существенным изменением обстановки, которое не могло предвидеть разумное лицо, ведущее бизнес, а могут зависеть и от его действий. В первом случае несостоятельность называется несчастной.

Если несостоятельное лицо стало таковым в виду неразумного, но добросовестного, ведения дел, несостоятельность называется расточительной, если же действия лица носили характер недобросовестности, то – злостной (даже если он вел дела разумно). Исторически последние два вида, а в особенности последний, назывались банкротством, однако по мере усложнения экономических отношений в процессе развития общества в 20 веке, неосторожную (расточительную) несостоятельность начали регулировать по правилам схожим с несчастной, в связи с этим автор будет избегать использование термина «банкротство» применительно к первым двум видам несостоятельности.

Квалифицировать вид несостоятельности можно по поведению динамических кривых ключевых показателей финансовой стабильности и состоятельности. Технический анализ таких кривых позволяет выявить признаки недобросовестности, а их сравнение с аналогичными в данной отрасли экономики – признаки расточительности (например, резкие падения на кривых доходности или каких-либо активов, сопровождающиеся выявленными фактами манипулирования отчетности). Помимо прочего, поведение представителей должника в период до наступления несостоятельности и соблюдение ими превентивных процедур существенно обогащают обстоятельства доказывания того или иного вида несостоятельности.

При квалификации процедур можно устанавливать разные презумпции. Например, считать, что все должники являются несчастными, а кредиторы должны опровергнуть эту презумпцию в процессе. Возможен, естественно, и противоположный подход, считающий всех должников банкротами (злостными), а бремя доказывания обратного возложить на должника. При этом необходимо учитывать и более сложные конструкции, когда в отношении разных имущественных масс устанавливаются разные презумпции, например, в отношении представителей рынков с монополистической конкуренцией – презумпцию добросовестности, а в отношении – олигополистов – презумпцию банкротства должника.

Имущественная масса

Любое лицо, способное изъявлять волю, является представителем некоторой недееспособной личности (следует обратить внимание, что юридическое лицо является недееспособным, но правоспособным субъектом права), основанной путем фингирования имущественной массы[4]. Легче всего это увидеть на примере юридического лица – некоторой имущественной массы, обособление которой достигается созданием фингированной личности, от имени и в интересах которой действуют представители. Однако это же применимо и к семье, если супруги живут в режиме общей собственности[7], отдельного гражданина и наследственной массы. Одно дееспособное лицо может являться представителем нескольких имущественных масс, ровно так же, как и одну имущественную массу могут представлять различные дееспособные лица[2].

В процессе урегулирования несостоятельности имущественной массы представитель (единоличный и/или коллективный исполнительный орган в юридическом лице, физическое лицо, управляющий наследственной массой и наследники, супруги) может либо самостоятельно представлять ее, либо наряду со специальным администратором, действующим в интересах личности должника, либо быть лишен полномочий представителя[6].

Интересным, и отчасти экстраординарным примером, является случай действия в интересах лица, лишенного свободы. Очевидно, что лишение

свободы поражает фактическую возможность лица управлять своими активами, в виду чего, его имущественная масса становится оставленной. Если не находится гестор или представитель, то оставленная масса становится несостоятельной, что требует открытия процедуры. К сожалению, сегодня российский правопорядок игнорирует оставленные имущественные массы, не разрешая вопроса обязательного назначения представителя при лишении свободы, а также, не регламентируя порядка управления массой из мест лишения свободой.

Под общностью во французской доктрине понимается наличие различных связей фактического характера, проявляющиеся в следующих формах: а) общности экономического интереса, б) наличии общих центров контроля; в) наличия личных связей; г) смешения имущественных масс.

Первые два вида связей могут образовываться как по воле лиц, так и случайно, в результате чего, для защиты прав таких лиц применяются разные виды искового производства: эффектом группового производства (когда по воле связь установлена) является противопоставимость решения магистрата (судьи или представителя исполнительной власти) всем другим лицам, входящим в общность; результат коллективного производства (когда связь установлена случайно) приводит к тому, что оно принципиально может быть повторено, так как необходимо учитывать индивидуальные особенности интересов лиц, которые они не согласовывали вступая в общность.

Аффилированность конструируется из этих 4 видов связи, которые устанавливаются между лицами, представляющими имущественные связи. В силу того, что все связи носят именно фактический характер, они весьма разнообразны и не поддаются разумному перечислению или классификации, их выявление является результатом оценки доказательств. Задача же законодателя сводится к распределению презумпций таким образом, чтобы повторить наиболее частые и редкие случаи установлении тех или иных связей, которые в дальнейшем будут опровергаться либо участниками общности, либо лицами, заинтересованными в выявлении или устранении общности.

Теория общности позволяет определить пределы имущественной массы в несостоятельности, роль кредиторов и их интересы, что влияет на субординацию требований, а также определить круг лиц, которые могут быть привлечены к деликтной ответственности, связанной с доведением до расчленения или банкротства.[1]

Теория общности

В этом подразделе автор кратко опишет теорию общности и ее производные проявления: действия в общем и чужом интересе. Ввиду того, что разграничение между процессуальными и материальными нормами во многом носят надуманный характер[10], теория общности будет проиллюстрирована на час-

тично знакомом российскому праву институте процессуального товарищества.

За основу логических и доктринальных рассуждений на данную тему были взяты наработки юристов романских правовых систем, в частности, французской и бельгийской.

Общие положения теории общности. Под общностью понимается совокупность фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии связей между лицами в одной или нескольких из следующих форм:

- а) общности экономических интересов,
- б) общих центров контроля;
- в) личных связей;
- г) смешения имущественных масс.

Общность может быть образована как в результате случая, в результате чего лица образуют случайное товарищество, так и по воле участников – волевое товарищество. При этом возможно создание различных моделей как волевого, так и случайного товариществ, однако волевое, как правило, характеризуется возможностью концентрировать большее число полномочий у главного товарища.

Общий экономический интерес. На первый взгляд общий экономический интерес представляет собой весьма расплывчатую концепцию, так как определяется как интерес группы лиц по достижению общей и единой экономической цели. При этом достижение цели позволяет улучшить финансовое состояние большинства лиц или вообще всех, входящих в общность[9].

Таким образом, признаками группы лиц, объединенных только общим экономическим интересом, является:

- преследуемая экономическая цель разделяется всеми участниками;
- цель едина, то есть все участники группы стремятся достичь одного и того же конкретного результата (общности мотивов при этом не требуется);
- достигнутый экономический результат позволяет улучшить правовой статус каждого из отдельных участников группы, а не группы в целом[11].

В данную группу может входить как конкретное, так и неопределенное количество участников. Примером первого является, например, объединение кредиторов при урегулировании несостоятельности, второго – лица, обладающие иском о предупреждении причинения вреда; действия публичного представителя или прокурора по защите прав потребителей.

Как правило, лица объединенные общим экономическим интересом, образуют случайное товарищество, так как участники не стремятся улучшить положение группы, а лишь обладают общей единственной экономической целью. При этом очевидно, что часть участников может преобразовать свое случайное товарищество в волевое, тогда в группу, объединенную общим экономическим интересом, будут входить отдельные лица и образованное волевое товарищество.

Общий экономический интерес также служит основой для договора полного товарищества, каузой которого является осуществление действий в общих интересах. Так, общий экономический интерес может объединять только самостоятельных лиц.

Общий центр контроля. Наличие общих центров контроля также является признаком общности лиц. Центр контроля – это лицо или их товарищество, которое имеет возможность и определяет действия лиц, объединенных центром контроля.

Особенность этой общности состоит в том, что лица, имеющие общий центр контроля, объединены с центрами контроля, а не между собой. Так, предполагается, что они действуют в интересах центра контроля, а при длительности контроля – в общих интересах с ним.

Банальным примером, таких отношений может являться разветвленная структура дочерних юридических лиц, контролируемых материнским, каждая из которых осуществляет самостоятельную деятельность в течение длительного времени. В качестве более интересного примера можно привести отношения между арендаторами различных вещей, с общим арендодателем. Кауза договора аренды включает в себя элемент действий в чужом интересе, однако в случае длительности таких отношений, они трансформируются в отношения в общем интересе, так как арендатор должен в большей мере учитывать интересы арендаторов.

Так контролирующий и подконтрольный образуют волевое товарищество, а контролируемые – вынужденное.

Личные связи. Личная связь – это фактические отношения между лицами, в связи с которыми одно лицо оказывает другому предпочтение, обоснованное только внутренним усмотрением. Таковыми отношениями являются семейные отношения, длительные отношения контрагентов по ряду проектов, дружеские отношения. Лица, объединенные личной связью не всегда вообще образуют какое-либо товарищество.

Аффилированность. Далее будет пониматься, что необходимым признаком аффилированности является наличие личной связи, а достаточным любого из трех других или их совокупности. В силу того, что все связи носят именно фактический характер, они весьма разнообразны и не поддаются разумному перечислению или классификации, их выявление является результатом оценки доказательств. Задача же правоприменителя сводится к распределению презумпций таким образом, чтобы повторить наиболее частые и редкие случаи установлении тех или иных связей, которые в дальнейшем будут опровергаться либо участниками общности, либо лицами, заинтересованными в выявлении или устранении общности.

Смешение имущественных масс. Смешение имущественных масс – это такое фактическое состояние имущества нескольких лиц, когда невозможно однозначно установить какому из лиц при-

надлежит какое имущество на праве собственности или ином ограниченном вещном праве.

Вид товарищества, образуемый в результате смешения имущественных масс, зависит от природы возникшего смешения. Так, возможно случайное смешение – абсолютно заменимых вещей (иногда называемых родовыми) у хранителя, волевое – в семье или жилищном товариществе, то есть когда люди проживают совместно вместе длительное время[4].

Общность при урегулировании несостоятельности

Теория общности позволяет[4] определить имущественную массу (то есть объем обязательств и активов) в несостоятельности, группы интересов, а также круг лиц, которые могут быть привлечены к деликтной ответственности, связанной с доведением до расточения или банкротства.[8]

Как правило, в развитых корпоративных структурах общность строится при сочетании двух форм: наличии центра контроля и общего экономического интереса, таким образом, происходит как вертикальное (в рамках центра контроля), так и горизонтальное (в рамках общего интереса) объединение лиц.

При этом следует отметить, что структура, созданная в результате дробления бизнеса, не представляет собой группу, в виду отсутствия самостоятельности и автономности каждого из элементов. Раздробленный бизнес строится на двух других формах общности: общем центре контроля и смешении имущественных масс.

GENERAL PRINCIPLES OF RESOLUTION OF INSOLVENCY

Iontsev M.A.

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

Resolution of insolvency is a fairly wide range of different, and not only rehabilitation and preventive procedures, but also liquidation, which have their own characteristics depending on the type of insolvency, the size of the estate and its structure, as well as the position of the debtor in the competitive market. What are the features of each procedure, what are the similarities and differences between the rehabilitations carried out in relation to representatives of markets with almost ideal competition and oligopolists, which must be taken into account when settling careless (wasteful) insolvency in the process of restoring solvency? These and many other issues will be considered in this dissertation in order to demonstrate the heterogeneity of the institution of insolvency and the destructiveness of applying only one procedure to all subjects under any circumstances

Keywords: principles, resolution of insolvency, welfare, seizure business.

References

1. A. Colomer, *Communauté*, Dalloz, 2000, p. 24–28.
2. A-L. Thomat-Raynaud, *L'unité du patrimoine: essai critique*, Tome 25, Éditeur: Defrénois Collection Doctorat & Notariat
3. *Chambre commerciale 29 septembre 2015, pourvoi n°14–18979, BICC n°836 du 15 février 2016*
4. D. Hiez, *Etude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, LGDJ, Collection Thèses – août 2003.
5. E. Langlais, *Analyse économique du droit: Principes, méthodes, résultats*, De Boeck Supérieur, 2009, p. – 55
6. F. Zénati, *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, RTC octobre-décembre 2003, n°4, p. 667–677
7. J. Leprovaux, *La protection du patrimoine familial*, Tome 3, 2008, éd. Defrénois
8. J-L. Vallens, *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*, Joly Editions, 2010.
9. P. Bauvert, *Droit des sociétés et autres groupements, droit de l'entreprise en difficulté cours et applications*, 2éd, Paris, Ed. Eska, 1999.
10. S. Amrani-Mekki, L. Cadet et J. Normand, *Théorie générale du procès*, Presses Universitaires de France, P. U. F, 2010
11. Y. Chartier, *Les Groupements civils*, Paris, Dalloz, 1997.

Сравнительное право в контексте основных направлений юридической мысли

Комаревцев Ярослав Александрович,

аспирант, Национальный исследовательский университет –
Высшая школа Экономики
E-mail: yaroslavkomarevtsev@yandex.ru

В статье рассматриваются вопросы природы сравнительного права и сравнительно-правового метода. В частности, определяются значение и ценность результатов сравнительно-правовых исследований для науки, проводится соотнесение понятий «сравнительное право» и «зарубежное право». Для определения места сравнительного права в системе существующих юридических парадигм исследуются основные концепции права: позитивно-нормативная, естественно-правовая и социологическая. В частности, поднимается вопрос о том, является ли достаточным следование позитивистской традиции для ученого, проводящего сравнительно-правовое исследование. В результате обосновывается, что каждая из указанных концепций находит свое отражение в методологии сравнительно-правовых исследований и лишь их совмещение позволит ученому достичь наиболее полных и достоверных знаний. Наконец, предлагается авторская формула применения сравнительно-правового метода, основанная на опыте и положениях основных направлений правовой мысли.

Ключевые слова: сравнительное право, естественное право, позитивное право, социологическая юриспруденция, сравнительно-правовой метод

Введение

Метод сравнения, вне контекста какой-либо науки, представляет собой один из фундаментальных инструментов рационального познания мира. В процессе сравнения познающий выявляет общие и отличные черты между двумя или несколькими объектами, позволяя приходить к большему пониманию их сущности.

Не удивительно, что данный гносеологический принцип нашел своё отражение во многих науках, и, в частности в области общественно-политических учений. Одним из первых дошедших до наших дней политико-правовых трудов, в которых применяется метод сравнения, является «Политика» Аристотеля: в рамках трактата древнегреческий философ рассмотрел и классифицировал формы государственного устройства более ста древнегреческих полисов.

С дальнейшим развитием общественных наук и выделением в их системе науки юриспруденции метод сравнения стал использоваться и в области правовых исследований. В связи с переносом возникает ряд общих вопросов, ответ на которые предстоит получить по итогам настоящей работы:

1) Что есть сравнительное право? В чем заключается сравнительно-правовой метод? Как соотносятся сравнительное и зарубежное правоведение?

2) Как сравнительно-правовой метод соотносится с основными школами правовой мысли? Относится ли он исключительно к юридическому позитивизму или находит основания для своего применения в положениях других научных течений в юриспруденции?

Таким образом, прежде чем приближенно рассматривать специфику сравнительно-правового метода, стоит определить базовые основы сравнительного права и его место в системе юридических наук, рассмотренное через призму основных направлений современной правовой мысли.

Место сравнительного права в системе юридических наук

Исследуя понятие сравнительного права (англ. *comparative law*), большинство авторитетных ученых не приходят к единому определению. Как утверждает Гарольд Гаттеридж, это связано с отсутствием постоянного объекта исследования, который свойственен другим (отраслевым) юридическим наукам: семейному, контрактному, финансовому праву и т.д. [11]. Исходя, в частности, из этого положения, не-

которые исследователи и вовсе безапелляционно утверждают об отсутствии оснований для выделения юридической компаративистики, как отдельной науки [10]. В то же время стоит отметить, что указанный выше аргумент может нивелироваться отраслевой сегментацией сравнительного права и выделением соответствующих наук: сравнительного семейного права, сравнительного контрактного права и др. Однако, в связи с этим встанет новый вопрос – не будут ли являться такие отраслевые разделы компаративистики частями отраслевых юридических наук? Дабы избежать углубления в проблематику понятия науки, в настоящей работе предлагается рассматривать юридическую компаративистику, в первую очередь, с позиций сравнительно-правового метода – факт его существования не вызывает дебатов в научном сообществе и признаётся большинством авторитетных ученых-правоведов.

Итак, сравнительно-правовой метод в широком смысле заключается в сопоставлении содержания правовых систем двух и более государств в целях выявления сходств или различий. При этом традиционное понимание метода сравнительного права подразумевает строгое ограничение объекта исследования источниками позитивного права [16]. Далее в данной работе будет продемонстрировано более расширенное толкование метода с опорой на положения основных парадигм, существующих в юридической науке.

Как известно, основным результатом применения сравнительного метода является выявление сходств и различий между объектами сравнения. В контексте правовых исследований это позволяет исследователям достигать следующих практически значимых целей:

- заимствования отдельных правовых конструкций из правовой системы одного государства в целях повышения эффективности законодательства другого (т.н. *best practice*) [18];
- приведение национальных правовых систем к международным стандартам, т.е. унификация права [9].

Кроме того, можно выделить следующую факультативную и, скорее индивидуальную, нежели публичную, ценность сравнительно-правовых исследований: они помогают автору лучше понять «родную» для него систему права [12].

Отдельного внимания заслуживает соотношение сравнительного права с исследованиями в области зарубежного права. Речь идёт о научных работах, главным изысканием которых является описание и систематизация зарубежных правовых систем, без цели проведения сравнения с другими системами и получения соответствующих результатов сравнения.

Как отмечает видный философ науки В.М. Розин, специфика гуманитарного познания определяется влиянием мировоззренческих установок познающего на результаты его изысканий [5], и это утверждение как нельзя применимо и к науке сравнительного права: зарубежная правовая

система всегда будет рассматриваться через призму «родной» для исследователя системы права. Данная точка зрения находит свое подтверждение и у видного исследователя сравнительного права М. Симса [18].

В связи с этим основной вызов для исследователя-компаративиста – не попасть в ловушку собственных предубеждений, основанных на знании отечественного права. В свете вышеизложенного интересна мысль о том, что зарубежного правоведения самого по себе не существует, поскольку действительно ценные и достоверные научные выводы возможны только в том случае, если исследование зарубежной системы права будет проведено с осознанным использованием сравнительно-правового метода.

Сравнительно-правовой метод в контексте основных направлений правовой мысли

Несмотря на то, что в литературе встречается большое число классификаций, выделяющих отдельные школы правовой мысли (особняком среди которых стоят доктрины позитивизма и естественного права) для целей настоящей статьи будут рассмотрены три концепции права по О.Э. Лейсту – позитивно-нормативная, естественно-правовая и социологическая [3]. Допускаем, что данное разделение может не отражать всего разнообразия политико-правовых учений, однако оно представляется достаточным в контексте исследования основных начал сравнительного права.

Позитивно-нормативная концепция права проистекает из принципов юридического позитивизма – научного течения, возникшего в XIX веке. Его сторонники отрицают наличие метафизических основ в праве и считают совокупность правовых норм единственным допустимым объектом для исследований. Так, один из основоположников доктрины юридического позитивизма, О. Конт отмечал, что «основной переворот, характеризующий состояние возмужалости нашего ума, по существу заключается в повсеместной замене недоступного определения причин в собственном смысле слова – простым исследованием законов, т.е. постоянных отношений, существующих между наблюдаемыми явлениями. О чем бы ни шла речь, о малейших или важнейших следствиях, о столкновении и тяготении или о мышлении и нравственности, – мы можем, действительно, знать только различные взаимные связи, свойственные их проявлению, не будучи никогда в состоянии проникнуть в тайну их образования» [2]. В контексте сравнительного права можно привести следующий пример сравнения систем налогового права РФ и США: с позиций радикальной позитивистской традиции будет верным обозначить систему источников налогового права для каждого из государств и перейти непосредственно к сравнению изложенных в них норм. Кажется, однако, что подобный подход чрезмерно упрощает методологию сравнительно-правового исследования и тем са-

мым может лишить ученого возможности получить достоверные научные результаты по его итогам.

При этом стоит отметить, что некоторые авторы видят сравнительный метод не иначе, как в качестве основного «двигателя» позитивистской парадигмы в юриспруденции [15]. В связи с вышеизложенным можно было бы предположить, что метод сравнительного права, заключающийся в сравнительном анализе правовых норм двух и более правовых систем, полностью отвечает концепции позитивизма, призывающего исследовать только эти самые нормы. Однако является ли позитивистское правопонимание достаточным для проведения полноценного сравнительно-правового исследования? Для получения ответа на этот вопрос стоит обратиться к другим существующим доктринам правопонимания.

Естественно-правовая школа, в противовес позитивистам, постулирует наличие в праве надэмпирических категорий, не зависящих от существующих правовых норм и воли государства и отдельных людей. К таким категориям, например, относятся врожденные права человека и неотчуждаемый суверенитет народа [6]. Иммануил Кант, будучи одним из сторонников идей естественно-правовой доктрины, так отвечал на вопрос о правильном понимании права: «Что такое право? Этот вопрос может так же смутить правоведа – если только он не хочет впасть в тавтологию или вместо общего решения сослаться на то, что утверждали когда-либо законы какой-нибудь страны, – как пресловутый вопрос: “Что есть истина?”, обращенный к учителям логики. Что следует по праву (*quid sit iuris*), т.е. что говорят или говорили законы в том или ином месте в то или другое время, он еще может сказать; но право (*recht*) ли то, чего они требуют, и каков всеобщий критерий, на основании которого можно вообще различать правое и неправое (*iustum et iniustum*), – это остается для него тайной, если он хоть на время не оставляет указанные эмпирические принципы и не ищет источник этих суждений в одном лишь разуме (хотя бы упомянутые законы и служили ему для этого хорошим руководством), чтобы установить основу для возможного положительного законодательства. Чисто эмпирическое учение о праве – это голова (подобно деревянной голове в басне Федра), которая может быть прекрасна, но, увы, не имеет мозга» [1].

По нашему мнению, указанная Кантом метафора о голове, лишенной мозга, не менее удачно подходит и к частному случаю применения сравнительного метода в праве. Строгое следование позитивизму и игнорирование внешнего контекста в конце концов приведет исследователя в тупик ввиду многомерности и комплексного характера рассматриваемых правовых систем. Тогда как применение концепций естественного права помогут ему обрести «путеводную звезду» – в той же мере, в которой метафизические идеи являются «двигателями» роста научного знания в других гуманитарных и естественных науках [4].

Так, стоит отметить, что следование естественно-правовой парадигме способствует презумпции универсализма, являющейся важным элементом сравнительно-правового исследования, позволяющим исследователю формулировать гипотезы сходства, особенно необходимые в контексте сравнения правовых систем, принадлежащих к разным правовым семьям. В частности, А.А. Троицкая указывает, что основанием для такой презумпции может являться «вера в базовое единство человечества (*essential unity of mankind*)» [7], что, безусловно, является категорией не позитивистской, но естественно-правовой доктрины.

Кроме того, всякая конституция государства, будь то писанный источник права (Россия, США и др.) или же совокупность законов, прецедентов и обычаев (Великобритания) во многом основана именно на естественном праве. В первую очередь, это объясняется первичным характером указанных источников [13]. Так, Конституция США 1787 года основывалась в том числе на концепции врожденных прав и свобод человека, впервые обозначенных европейскими философами и затем развитых американскими отцами-основателями в «Записках Федералиста». При этом указанный публицистический источник спустя два столетия остаётся основанием для принятия решений Верховным Судом США по спорным вопросам, не урегулированным Конституцией напрямую. В связи с этим становится очевидной необходимость рассмотрения подобных доктринальных источников в целях проведения полноценного сравнительно-правового исследования.

В связи с вышеизложенным может возникнуть и другой вопрос: не являются ли основные категории естественно-правовой доктрины – права человека, принципы демократического государственного устройства и другие – такими же позитивистскими постулатами, облеченными в форму норм – но не правовых, а моральных? Думается, что данное предположение несколько выходит за рамки текущего дискурса и требует более тщательного исследования вопросов философии права.

Наконец, социологическая школа права постулирует неразрывную связь права и регулируемых ими общественных отношений. В связи с этим исследовательский акцент переносится с самих правовых норм на факты их практической реализации [3]. Данный подход, безусловно, стимулирует исследователя рассматривать право по существу, выходя за рамки не только естественно-правовых концепций, но и нормативно-позитивистской парадигмы.

Так, американский юрист и правовед Роско Паунд предложил разделять право на категории «книжные законы» (англ. *Law in books*) и «законы в действии» (англ. *Law in action*). Если к первым относятся непосредственно нормы позитивного права, то последние представляют собой их влияние на общественные отношения, чаще всего выражающееся непосредственно в судебных решениях; при этом последним отдаётся предпочтение,

как наиболее достоверному источнику эмпирических фактов для исследования [17]. Стоит заметить, что следование подобному подходу особенно важно в контексте применения сравнительно-правового метода к странам англо-саксонской правовой семьи, где господствует прецедентный характер права.

Другим важным тезисом, выводимым из положений социологической концепции правопонимания, является наличие внешнего, неправового (англ. non-legal) исторического, социального и экономического контекста в возникающих в обществе правоотношениях [12]. Для того, чтобы наглядно продемонстрировать смысл данного утверждения достаточно привести популярное в русскоязычном обществе крылатое выражение: «Строгость законов смягчается необязательностью их исполнения». В качестве более конкретного примера можно рассмотреть контекст вокруг принятия Конституции СССР 1936 года (накануне периода т.н. «сталинских» репрессий): по своему позитивному содержанию она считалась одной из самых либеральных конституций в мире, облекшей в форму норм многие естественно-правовые категории; в действительности же многие ее положения вошли в диссонанс с советским законодательством или же попросту нарушались [8].

В качестве одного из примеров использования принципов внешнего контекста в рамках сравнительно-правового исследования М. Симс приводит работу «*A Map of the World's Law*» авторства Джона Генри Вигмора, сопровождавшего книгу фотографиями, иллюстрациями, биографическими справками и короткими интервью с представителями стран из разных правовых семей [18]. Несмотря на то, что данное исследование не было воспринято всерьез (к сожалению Симса), оно наглядно демонстрирует способ применения контекстуального подхода в сравнительно-правовом исследовании.

Кроме того, рассматривая сравнительное право с позиций социологической доктрины, можно также выделить следующую формулу для проведения компаративных исследований: если следовать не только правовым нормам (law in books), но и сути социальных отношений (law in action в широком смысле), из этих норм вытекающих, то можно существенно повысить эффективность применения сравнительного метода. Так, два, на первый взгляд, разных правовых института в двух отдельно взятых правовых системах могут одинаково регулировать определенные общественные отношения. Стоит отметить, что подобное обоснование может быть применимо к функциональному подходу, являющемуся одной из основ современной сравнительно-правовой традиции [14].

Выводы

Таким образом, краткий анализ природы сравнительного права и последующее соотнесение его методологических основ с основными парадигмами

юридической мысли позволяет подтвердить следующие выводы:

1) Несмотря на то, что вопрос о выделении сравнительного правоведения, как отдельной науки, остаётся открытым для обсуждения в академических кругах, никто не отрицает ценность проведения сравнительных исследований в праве. При этом сравнительно-правовой метод может быть использован не только для непосредственного сопоставления (отдельных институтов) нескольких правовых систем, но и для систематизации знаний об отдельных зарубежных правовых системах – исходя из презумпции субъективности социально-гуманитарного познания.

2) Метод сравнительного права не может ограничиваться анализом норм позитивного права, как-то предписывает чистая концепция юридического позитивизма. Положения естественно-правовой доктрины помогут ученому сформулировать гипотезы, а также обнаружить скрытые от прямых сопоставлений объекты исследования. В то же время социологическая концепция позволяет выйти за рамки позитивных правовых норм и метафизических идей и исследовать непосредственно практическую реализацию права с учетом контекста и выполняемых им социальных задач – т.е. изучать law in action в широком смысле этого понятия. Кроме того, подобное влияние основных школ юридической мысли тесно связано с существующими в современной академической традиции подходами к применению сравнительно-правового метода: функциональным, культурологическим, формально-догматическим и др.

По нашему мнению, только рассмотрение объектов сравнения через подобную «трехмерную» призму позволит исследователю приблизиться к достоверным и обоснованным результатам сравнительно-правового исследования.

Литература

1. Кант И. Соч.: В 6 т. М., 1965. Т. 4. Ч. 2.
2. Конт О. Дух позитивной философии. Слово о положительном мышлении. Ростов-на-Дону, 2003.
3. Лейт О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.
4. Поппер К.Р. Предположения и опровержения: Рост научного знания. – 2004.
5. Розин В.М. Наука: происхождение, развитие, типология, новая концептуализация. – 2008.
6. Руссо Ж.Ж. Рассуждение о происхождении неравенства между людьми //Руссо Ж.-Ж. Соч. М. – 2004.
7. Троицкая А.А. Сравнительный метод в конституционном праве: между презумпциями сходства и различий //Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2019. – Т. 14. – № 5.
8. Туманов Д.Ю. Система прав и свобод граждан по Конституции СССР 1936 года //Вестник Чувашского университета. – 2012. – № 1.

9. Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право: В 2 т. Т. I. Основы. М., 2010.
10. Banakas E.K. The Method of Comparative Law and the Question of Legal Culture Today // *Tilburg Law Review*. – 1994. – Т. 3. – № . 2. – С. 113–154.
11. Gutteridge H.C. Comparative law: an introduction to the comparative method of legal study and research. – CUP Archive, 1971. – Т. 1.
12. Kischel U. Comparative law. – Oxford University Press, 2019.
13. Kirk R. Natural Law and the Constitution of the United States // *Notre Dame L. Rev.* – 1993. – Т. 69. – С. 1035.
14. Michaels R. The functional method of comparative law. – 2006.
15. Mudrievscaia L., Liascoveț A. Сравнительно-правовой метод как ведущий метод в позитивистской парадигме исследования права // *Закон и Жизнь*. – 2013. – Т. 260. – № . 8/4. – С. 106–109.
16. Örüçü E., Nelken D. (ed.). Comparative law: A handbook. – Bloomsbury Publishing, 2007.
17. Pound R. Law in books and law in action // *Am. L. Rev.* – 1910. – Т. 44. – С. 12.
18. Siems M. Comparative law. – Cambridge University Press, 2018.

COMPARATIVE LAW IN THE CONTEXT OF LEGAL THOUGHT

Komarevtsev Ya.A.

National Research University – Higher School of Economics

The article deals with the nature of comparative law and comparative legal method. Specifically, practical results of comparative studies are being observed in terms of its value and relevance for legal science; the term “comparative law studies” is being correlated to the term “foreign law studies”. Correlation of comparative law with the axioms of positive, natural and sociological schools of legal thought is introduced in order to define its place among the legal paradigms. In particular, a question of whether it is enough for a le-

gal comparatist to rely only on positive tradition of legal thought. As a result, an integrative approach of combining three mentioned paradigms within a comparative legal study is being justified.

Keywords: comparative law, natural law, positive law, comparative legal method, sociological jurisprudence, law in action.

References

1. Kant I. *Essays*. 6 T. Moscow, 1965. V. 4. P. 2.
2. Comte O. The spirit of positive philosophy. A word on a positive thinking. Rostov on Don, 2003.
3. Leyst O.E. The essence of law. Problems of the theory and philosophy of law. Moscow, 2002.
4. Popper K.R. Assumptions and refutations: The growth of scientific knowledge. – 2004.
5. Rozin V.M. Science: origin, development, typology, new conceptualization. – 2008.
6. Rousseau J.-J. On the origins of inequality between people // *Rousseau J.-J. Essays*. Moscow. – 2004.
7. Troitskaya A.A. Comparative Method In Constitutional Law: Between Presumptions Of Similarities And Differences // *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*. – 2019. – V. 14. – № . 5.
8. Tumanov D.Y. The system of civil rights and freedoms under the Constitution of the USSR of 1936 // *Bulletin of the Chuvash University*. – 2012. – № . 1.
9. Zweigert, K. and Kötz, H. *Comparative Private Law: in 2 V. V.I. Foundations*. Moscow, 2010.
10. Banakas E.K. The Method of Comparative Law and the Question of Legal Culture Today // *Tilburg Law Review*. – 1994. – Т. 3. – № . 2. – С. 113–154.
11. Gutteridge H.C. Comparative law: an introduction to the comparative method of legal study and research. – CUP Archive, 1971. – Т. 1.
12. Kischel U. Comparative law. – Oxford University Press, 2019.
13. Kirk R. Natural Law and the Constitution of the United States // *Notre Dame L. Rev.* – 1993. – Т. 69. – С. 1035.
14. Michaels R. The functional method of comparative law. – 2006.
15. Mudrievscaia L., Liascoveț A. A comparative legal method as a leading method in positive paradigm of legal studies // *Law and Life*. – 2013. – Т. 260. – № . 8/4. – С. 106–109.
16. Örüçü E., Nelken D. (ed.). Comparative law: A handbook. – Bloomsbury Publishing, 2007.
17. Pound R. Law in books and law in action // *Am. L. Rev.* – 1910. – Т. 44. – С. 12.
18. Siems M. Comparative law. – Cambridge University Press, 2018.

Понятие и правовая природа опционного договора в российском праве

Кухаренко Александр Сергеевич,

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

В статье рассматриваются основные подходы к правовой природе конструкции опционного договора в российском праве, а также анализируется понятие опционного договора.

Опцион в качестве формы коммерческого соглашения встречался еще в римском праве. Приобретение права за одной стороной требовать исполнения заранее согласованных условий сделки получило свое распространение в период развития торговых отношений. Впоследствии данный вид договора был заимствован из римского права, получил свое развитие как в странах англо-саксонского права, так и в странах континентально-европейской правовой семьи. Сегодня конструкция опционного договора является популярной в предпринимательской и корпоративной сферах, большинство сделок в сфере слияния и поглощения (M&A) заключаются с применением опционных договоров.

В Российской Федерации до законодательного закрепления конструкции опционного договора существовали различные подходы к определению сущности и правовой природы опционного соглашения, применялись различные определения. Опционный договор воспринимался как вид предварительного договора, как самостоятельный договор и как условная сделка.

Вступившие в силу статьи 429.2 и 429.3 Гражданского кодекса РФ закрепили в российском праве такие понятия как «опцион на заключение договора» и «опционный договор». Подробный анализ позволяет рассмотреть основные понятия опционного договора и подходы к правовой природе опционного договора, а также дать характеристику опционному договору.

Ключевые слова: опционный договор, опцион, опцион на заключение договора, правовая природа опционного договора, конструкция опционного договора, гражданское право, российское право.

Введение

Опционный договор является распространенным правовым инструментом, используемым в предпринимательской и корпоративной сферах, способствующим приобретению сторонами дополнительных гарантий защиты своих прав. Данный инструмент позволяет сторонам гибко согласовать существенные условия своего взаимодействия, а также может применяться в качестве одного из способов урегулирования конфликтов.

Опционная конструкция, благодаря уникальным возможностям, предоставляемым участникам, приобрела широкую мировую популярность. Опционные соглашения популярны как в странах англо-саксонского права, так и в странах континентально-европейской правовой системы.

На сегодняшний день существуют подтверждения, что применение первых форм опционных контрактов осуществлялось еще в древние времена, а именно во времена древнегреческой цивилизации. Знаменитый античный мыслитель Аристотель в своем известном трактате «Политика» дает отсылку на использование опционных конструкций на примере истории об успешных спекуляциях философа Фалеса Милетского (в книге I, глава 11, разделы 5–10). Позднее опционные конструкции были заимствованы римским правом.

Хотя институт опциона был давно знаком российским предпринимателям и участникам бизнеса, законодательное закрепление конструкции опционного договора произошло только в 2015 году. На сегодняшний день при заключении большинства крупных сделок по слиянию и поглощению (англ. «Mergers and Acquisitions», «M&A») непременно используются опционные соглашения. Опционные соглашения применимы и при возникновении различных «тупиковых ситуаций» (англ. «deadlock»): участники корпоративных отношений могут использовать опционные соглашения как специальный механизм выхода из подобных ситуаций. Более того, корпорации достаточно активно используют опционы в качестве хеджирования рисков по своей основной деятельности, т.е. использование опциона в данном случае подразумевает фактически приобретение участниками финансового рынка особой «страховки». Иными словами, опцион – это залог в настоящем с целью совершения действий в будущем с оговоренными условиями.

С учетом современных реалий, когда едва ли не ежедневно сложные политические взаимоотношения между государствами влекут за собой введение различного рода санкций, которые негативным образом отражаются на участниках бизнеса,

такие инструменты, как опционные соглашения, за счет своих гарантийных и защитных механизмов способны облегчить ведение предпринимательской деятельности, упростить выстраивание договорных взаимоотношений сторон, предупредить возможные правовые, финансовые и иные риски.

Тем не менее вопрос о правовой природе института опционного договора по сей день носит дискуссионный характер. Сложность определения правовой природы опционного договора заключается в двойственности природы данного института, воспринимаемого и в качестве безотзывной оферты, и в качестве особого договора. У правоведов сложились различные подходы к пониманию сущности и правовой природы опционного соглашения. Помимо определения происхождения опциона, правоведы по-разному рассматривали и существенные характеристики опциона, к примеру: одни воспринимали его как сделку одностороннего характера, другие – как двусторонний договор.

Понятие опционного договора в праве РФ

До 2015 года конструкция опционного договора была законодательно не закреплена. Данное обстоятельство способствовало возникновению различных точек зрения относительно правовой природы опционного договора, его правовой сущности и порождало различные понятия данной конструкции.

К примеру, М. Константиновский определял опцион как некий институт, относящийся к общему праву и выступающий аналогом такой вида договора как предварительный договор в семье романо-германского права. [1] П.А. Меньшевин также рассматривает договор опциона схожим с категорией предварительного. [2] Иные правоведы не соглашались с данными понятиями, отмечая, что предварительный договор нельзя считать самостоятельным и независимым договором. Нельзя утверждать, что стороны при заключении такого договора преследуют основную цель – заключение самого договора. Напротив, заключение предварительного договора имеет место, когда стороны на начальном этапе не готовы подписать главный договор и не готовы обозначить все его детали, а лишь видят те важные условия, которые они могли бы обговорить сейчас. Можно резюмировать, что подлинный интерес сторон такого договора состоит не в заключении самого соглашения, а всего лишь в подготовке к заключению главного договора. Наоборот, опцион можно представить как особое экономическое содержание сделки или даже в качестве юридического выражения сделки. [3]

Федеральный закон от 08 марта 2015 года № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», который вступил в силу с 01 июня 2015 года, впервые на законодательном уровне закрепил определение опциона на заключение договора, определил его существенные условия и требова-

ния к форме договора. Ранее на практике к опционным договорам применялись положения, закрепленные в ст. 429 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), содержащие определение и существенные условия предварительного договора.[4] Правоведы полагали, что основное неудобство применения ст. 429 ГК РФ в отношении опционных договоров заключается в том, что согласно сущностному содержанию предварительного договора, у сторон при заключении такого вида договора фактически возникают обязанности определить сразу все существенные условия будущего основного договора, что представляется не совсем удобным. Ведь часто на практике участники делового оборота должны иметь возможность определить предмет основного договора, оставляя за собой право согласовать иные существенные условия позднее. Такая возможность способствовала бы более гибкому развитию договорных отношений между сторонами, а также в целом развитию предпринимательской и корпоративной сфер общества. Основная цель договорного права заключается в том, чтобы предложить своим участникам максимум возможностей и различных способов фиксации своих деловых отношений, а также разнообразных вариантов регулирования данных отношений.

Вступившие в силу статьи 429.2 и 429.3 ГК РФ закрепили в российском праве такие понятия как «опцион на заключение договора» и «опционный договор». В соответствии с п. 1 ст. 429.2 ГК РФ понятие опциона на заключение договора трактуется с использованием безотзывной оферты. Если обратиться к п. 1 ст. 429.3 ГК РФ, то, согласно данной статье, опционный договор представляет собой такую особую форму договора, предусматривающую заключение следующих основных условий между сторонами-участниками опциона: первая сторона-участник наделяется правом требовать, чтобы вторая сторона-участник в тот срок, который участники определили между собой (назовем его «срок, определенный опционом»), совершила те действия, которые участники определили между собой (назовем их «действия, определенные опционом»). Кроме того, опционный договор прекращает свое действие, если сторона-участник опциона, у которой есть право по опциону требовать, попросту не предъявит подобное требование в срок, определенный опционом.

Правовая природа опционного договора в праве РФ

До закрепления в российском законодательстве конструкции опционного договора опцион как таковой понимался в следующих значениях:

- по ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 N 39-ФЗ – как эмиссионная ценная бумага;
- согласно Указанию Банка России от 16 февраля 2015 года № 3565-У «О видах производных финансовых инструментов» – как дериватив.

В гражданском праве РФ опционный договор – это отдельный тип договорных отношений, заключаемый сторонами, а не ценная бумага или производный финансовый инструмент.

В теории права существует несколько подходов к пониманию правовой природы опционного договора.

Согласно первому подходу (основными представителями данного подхода выступают А.В. Васильев [5], П.А. Меншевин [2], М.О. Красников [6]) опционный договор является разновидностью предварительного договора. Отнесение к категории предварительных договоров происходит по признаку «предварительности», при этом в рамках данного подхода не принимается во внимание содержание данных институтов – опционного и предварительного договоров. Опционный договор, будучи двусторонней сделкой, обуславливает наличие встречных обязанностей у сторон. В то время как предварительный договор можно рассматривать в качестве некоего договора, носящего организационный характер: данный договор не провоцирует возникновение взаимных обязательств между сторонами-участниками по исполнению основного договора, который будет заключен в будущем. Подтверждение указанного можно обнаружить в материалах судебной практики [7],[8]. Однако, в праве таких стран, как Германия, Франция, Италия, опционный договор считается категорией отличной и самостоятельной от категории предварительного договора.

Согласно второму подходу, представителями которого являются Н.Б. Шеленкова [9], Д.А. Жуков [10], Е.В. Иванова [11], опционное соглашение представляет собой самостоятельный договор особого рода о предоставлении права на заключение основного договора в будущем. Получается, что представители данного направления считают, что опционный договор может быть отдельным независимым договором, при этом не сравнивая его с предварительным договором. Опционный договор также рассматривается представителем данного направления в качестве некой специфической конструкции – особого договора реализационного характера. Более того, в своем Постановлении Президиум ВАС РФ определял как самостоятельный договор, чья правовая природа отличается от договоров других видов. [13]

Согласно третьему подходу, в качестве представителей которого можно отметить Ю.А. Кабалкина [14], И.Ю. Оськину [15], А.А. Лупу [15], опцион рассматривается в качестве условной сделки. Сторонники данного подхода делают отсылку на статью 157 ГК РФ, рассматривая опцион как сделку, при которой возникновение правоотношений сторон, а также прекращение правоотношений, прекращение обязанностей сторон напрямую пропорционально «воле случая» – обстоятельствам, наступление которых невозможно предсказать: может быть они наступят, а может и нет. Кроме того, в связи с отсутствием указания в статье,

неизвестно, должны ли указанные обстоятельства зависеть от воли сторон.

В гражданском праве выделяют два вида опционов, каждому из которых соответствует определенный вариант правового регулирования:

1. *Опцион на заключение сделки;*
2. *Опцион на запуск обязательств по соглашению, которое уже было заключено.*

Достаточно часто в законодательстве различных стран закреплена только одна из вышеуказанных моделей опционного соглашения. Интересный факт, что вначале, на стадии разработки внесенных изменений к ГК РФ, законодателем рассматривался вариант закрепления в ГК РФ только первой модели – опциона на заключение сделки (предоставление безотзывной оферты). Возможно, принятие такой редакции исключило бы возникновение неопределенности при выборе правовых конструкций опционов, как это имеет место на сегодняшний день: лицам, желающим применять опционные конструкции на практике необходимо внимательнее относиться к выбору одной из двух опционных конструкций, а также исключить неверное использование данных терминов, верно определять существенные условия каждой из введенных законодателем конструкций.

Позднее было принято решение включить в изменения обе указанные модели опционов. Хотя внесенные изменения способствуют определенной гибкости в правоотношениях сторон, так как стороны могут достаточно свободно пользоваться несколькими способами в зависимости от задач, которые они ставят перед собой, в зависимости от своих потребностей и интересов выбирать определенный способ, тем не менее, как уже указывалось ранее, некоторые правоведы полагают, что включение в ГК РФ обеих моделей опционов могло повлечь определенные трудности в определении сторонами необходимой конструкции опциона из предложенных законодательством. [16]

При использовании опциона на заключение договора (сделки) (статья 429.2. ГК РФ) у держателя опциона возникает правообразующая возможность акцептовать безотзывную оферту, в результате реализации которой заключается договор на ранее согласованных сторонами-участниками опциона условиях. Опционный договор (по статье 429.3 ГК РФ) характеризуется также как и любой иной гражданско-правовой договор, который в зависимости от заложенных в нем условий, в том числе и с учетом фактора времени, дает возможность стороне использовать свое право требования на исполнение другой стороной обязательств по договору, или же имеет право на отказ от исполнения принятых на себя обязательств, при условии выплаты им опционной премии. Подобные качества делают опционный договор по своему характеру схожим с договорными конструкциями, содержащимися в общих положениях о договоре (Глава 27 ГК РФ): смешанный, рамочный, публичный, предварительный, договор присоединения и др.

По мнению автора, опционный договор – это гражданско-правовой договор особого вида, контракт между двумя сторонами-участниками, по которому одна сторона-участник, называемая держателем опциона или «стороной в длинной позиции», имеет право, но не обязательство, купить/продать определенный актив, называемый базовым активом, за определенную сумму денег, называемую стоимостью исполнения, в определенное время, называемое датой истечения срока действия, от/до другой стороны. Если держатель решает воспользоваться своим правом, то другая сторона-участник, называемая «автором опциона» или «стороной в короткой позиции», обязана купить/продать актив.

Данный договор можно охарактеризовать следующими признаками: возмездность, консенсуальность, синаллагматичность (т.е. двойственность, взаимообусловленность обязанностей), а также наличием потестативных условий. Признак возмездности такого договора, как опционный, состоит в оплате за получение права на требование в соответствии с основными условиями опционного договора. Признак консенсуальности опционного договора заключается в том, что данный договор будет считаться заключенным с того момента, когда сторонам-участникам удалось достичь согласия по условиям договора, а не с того момента, когда происходит фактически исполнение обязанностей по договору, как это, например, предусматривается в реальном договоре. Такие признаки опционного договора как взаимообусловленность обязанностей и наличие условий, зависящих от воли одной из сторон, объясняются следующим образом: по договору опциона одной стороной-участником опциона предоставляется второй стороне-участнику опциона безусловное право выбора – заключить или не заключить соглашение на тех условиях, которые предусмотрены договором. Исходя из изложенного, можно резюмировать, что опционное соглашение следует рассматривать как двустороннюю сделку, порождающую для сторон-участников такого соглашения взаимообусловленные обязанности: 1) внесение опционной премии за предоставленное право выбора и 2) предоставление самого права выбора за опционную премию. К примеру, в праве Англии данный договор принято считать односторонним договором, а двусторонним данный договор может стать только при условии реализации права требования со стороны держателя опциона.[17]

Заключение

В международной практике опцион или опционное соглашение, как правовой инструмент, давно получил свое признание и широко применяется для разнообразных сделок. Зарождение первых опционных конструкций еще с древних времен, греческой и римской цивилизаций, позволяет говорить о богатом историческом пути, который пришлось пройти

данному инструменту, о его необычайной применимости и высоких характеристиках и свойствах.

В праве РФ достаточно долго отсутствовало законодательное закрепление данного института, что поспособствовало возникновению различных точек зрения относительно правовой природы опционного договора, а также возникновению различных понятий данной конструкции.

К примеру, опцион рассматривался как некий институт, относящийся к общему праву и выступающий аналогом такой вида договора как предварительный договор в семье романо-германского права. Имелась также и позиция, что предварительный договор нельзя считать самостоятельным договором, а обе указанные ранее позиции – неверны. В теории права также возникли различные подходы к пониманию правового происхождения опционного договора: сторонники первого направления рассматривали опционный договор как вариант предварительного договора, сторонники второго подхода – в качестве самостоятельного договора особого рода о предоставлении права на заключение основного договора в будущем, а третьего подхода – в качестве условной сделки.

Все вышеуказанное позволяет говорить о многогранности и многофункциональности опциона, которые заложены в его правовой природе и сущности, в связи с тем, что на протяжении десятилетий цивилисты и знатоки права, сначала советские, а потом и российские, пытались определить направления в происхождении и конкретизировать сущность данного правового института.

Однако, на сегодняшний день в ГК РФ закреплено правовое регулирование опционных конструкций. Важно отметить, что российский законодатель ввел в гражданское право сразу две различные модели опционов: первая модель по статье 429.2. ГК РФ носит название «опцион на заключение договора», вторая модель по статье 429.3 ГК РФ – «опционный договор».

Существует мнение, что включение в ГК РФ сразу обеих моделей опционов могло повлечь возникновение неопределенности и возможные ошибки в определении терминов опционов и трудности в установлении правовой сущности каждого из указанных видов. Тем не менее, по мнению автора, можно дать следующую характеристику опционного договора: это особый гражданско-правовой договор, характеризующийся такими признаками, как возмездность, консенсуальность, синаллагматичность и потестативность.

Литература

1. Константиновский М. Опцион – “юридическое изобретение” общего права // Рынок ценных бумаг. – 2011. – № 6. – С. 41.
2. Меньшевин П.А. Опционный договор. [Электронный ресурс] // Право и экономика. – 2008. – № 5. – URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 25.04.2021).

3. Долгаев С.Е. Вопросы квалификации опционной сделки // Вестник Волжского университета. – 2002. – Выпуск № XXI. – С. 179.
4. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.03.2015 № Ф05–15488/2013 по делу № А41–6339/13. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 25.04.2021).
5. Васильев А.В. Правовая природа опционного договора США // Закон. – 2007. – № 3. – С. 189.
6. Красников М.О. Концепция опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву // Юрист. – 2009. – № 12. – С. 27.
7. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16.12.2014 N 9-КГ14–8 [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 25.04.2021).
8. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23 ноября 2010 г. N 58-В10–7. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 25.04.2021).
9. Шеленкова Н.Б. Место опционных операций в системе биржевой торговли // Московский журнал международного права. – 1993. – № 2. – С. 104.
10. Жуков Д.А. Правовое регулирование срочных сделок на фондовом рынке. – М.: 2006. – С. 8.
11. Иванова Е.В. Деривативы. Форвард, фьючерс, опцион, своп. Экономико-правовая квалификация. – М.: Ось-89, 2007. – С. 213.
12. Свирков С.А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии: монография. – М.: Статут, 2013. – С. 389.
13. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2001 № 7601/00 по делу № А40–26687/99–60–317. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения 25.04.2021).
14. Кабалкин А.Ю. Изменение и расторжение договора // Российская юстиция. – 1996. – № 10. – 22 с.
15. Оськина И.Ю., Лупу А.А. Банковский кредит. – М.: Дело и Сервис, 2013. – 480 с.
16. Карапетов А.Г. Новые договорные конструкции в ГК РФ: абонентский договор и опционы. Научный круглый стол юридического института «М-Логос» по теме: «Новые договорные конструкции согласно редакции ГК РФ, вступающей в силу с 1 июня 2015». [Электронный ресурс] // URL: <http://os.x-pdf.ru/20yuridicheskie/523347-1-novie-dogovornie-konstrukcii-rf-abonentskiy-dogovor-opcion-ab.php> (Дата обращения 25.04.2021).
17. Огурцова О.А. Правовая природа опционного договора по зарубежному праву // Государственная служба и кадры. – 2018. – № 3. – С. 166.

THE CONCEPT AND THE LEGAL NATURE OF AN OPTION AGREEMENT IN RUSSIAN LAW

Kukhareno A.S.

Academy of Labor and Social Relations

The article deals with the main approaches of the legal nature of the construction of an option agreement in Russian law and also analyzes the concept of an option agreement.

The option as a form of commercial agreement was founded in Roman law. The acquisition of the right for one party to demand the execution of pre-agreed terms of the transaction became widespread during the development of trade relations. Subsequently, this type of contract was borrowed from Roman law and was developed both in the countries of Anglo-Saxon law and in the countries of the continental European legal family. Today, the construction of an option agreement is popular in business and corporate areas, most mergers and acquisitions (M&A) transactions are concluded by using option agreements.

In the Russian Federation, before the legislative consolidation of the construction of an option agreement, there were various approaches to determining the essence and the legal nature of an option agreement and the different definitions of an option agreement were used. The option agreement was perceived as a type of preliminary contract, as an independent contract, and as a conditional transaction. Articles 429.2 and 429.3 of the Civil Code of the Russian Federation, which have entered into force, have fixed in Russian law such concepts as “an option to conclude a contract” and “an option contract”. A detailed analysis allows to consider the basic concepts of an option agreement and approaches to the legal nature of an option agreement, as well as to characterize the option agreement.

Keywords: option agreement, option, an option to conclude a contract, the legal nature of an option agreement, the construction of an option agreement, civil law, Russian law.

References

1. Konstantinovskiy M. Option – “legal invention” of common law // Securities market. – 2011. – No. 6. – P. 41.
2. Menshevin P.A. Option agreement. [Electronic resource] // Law and Economics. – 2008. – No. 5. – URL: <http://www.consultant.ru> (date of treatment 04/25/2021).
3. Dolgaev S.E. Issues of qualification of an option transaction // Bulletin of the Volga University. – 2002. – Issue No. XXI. – S. 179.
4. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District of 12.03.2015 No. F05–15488 / 2013 in case No. A41–6339 / 13. [Electronic resource] // URL: <http://www.consultant.ru> (Date of treatment 04/25/2021).
5. Vasiliev A.V. The legal nature of the US option agreement // Law. – 2007. – No. 3. – С. 189.
6. Krasnikov M.O. The concept of an option agreement as a preliminary agreement under Russian law // Lawyer. – 2009. – No. 12. – P. 27.
7. Determination of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 16, 2014 N 9-KG14–8 [Electronic resource] // URL: <http://www.consultant.ru> (Date of treatment 04/25/2021).
8. Determination of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation of November 23, 2010 N 58-B10–7. [Electronic resource] // URL: <http://www.consultant.ru> (Date of treatment 04/25/2021).
9. Shelenkova N.B. The place of option operations in the exchange trading system // Moscow Journal of International Law. – 1993. – No. 2. – P. 104.
10. Zhukov D.A. Legal regulation of futures transactions in the stock market. – М.: 2006. – S. 8.
11. Ivanova E.V. Derivatives. Forward, futures, option, swap. Economic and legal qualifications. – М.: Os-89, 2007. – S. 213.
12. Svirkov S.A. The main problems of civil regulation of energy turnover: monograph. – М.: Statut, 2013. – P. 389.
13. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 06.03.2001 No. 7601/00 on case No. A40–26687 / 99–60–317. [Electronic resource] // URL: <http://www.consultant.ru> (Date of treatment 04/25/2021).
14. Kabalkin A. Yu. Change and termination of the contract // Russian justice. – 1996. – No. 10. – 22 p.

15. Oskina I. Yu., Lupu A.A. Bank loan. – M.: Delo and Servis, 2013. – 480 p.
16. Karapetov A.G. New contractual structures in the Civil Code of the Russian Federation: subscription agreement and options. Scientific round table of the Law Institute “M-Logos” on the topic: “New contractual structures in accordance with the edition of the Civil Code of the Russian Federation, effective from June 1, 2015”. [Electronic resource] // URL: <http://os.x-pdf.ru/20yuridicheskie/523347-1-novie-dogovornie-konstrukcii-rf-abonentskiy-dogovor-opcion-ab.php> (Date of treatment 04/25/2021) ...
17. Ogurtsova O.A. The legal nature of an option agreement under foreign law // State service and personnel. – 2018. – No. 3. – P. 166.

Реализация и контроль исполнения коллективного договора в трудовом законодательстве РФ

Присекин Андрей Валерьевич,

кандидат юридических наук, заведующий кафедрой
трудового и экологического права Юридической школы,
Дальневосточный федеральный университет
E-mail: prisekinandrey@yandex.ru

Новиков Альберт Сергеевич,

магистрант, Дальневосточный федеральный университет
E-mail: a_lbert@mail.ru

Увеличение ответственности, а также финансовой нагрузки на работодателя для реализации предполагаемых в коллективном договоре гарантий становится причиной не реализации их положений. Нежелание работодателя действовать добросовестно при заключении коллективного договора выражается либо в формальном подходе к его заключению, либо в намеренном упущении определенных положений и категорий. Невыполнение договора может выражаться в закреплении норм, подразумевающих усмотрение работодателя по определенным вопросам без конкретизации их положений. Однако либо традиция заключения коллективного договора на предприятии или намерение работников вынуждают работодателя пойти на заключение коллективного договора. В статье доказываются мнение автора о том, что вынужденный характер невыгодных для работодателя условий порождает практические проблемы реализации или дефекты коллективного договора.

Ключевые слова: трудовые отношения, коллективный договор, социальное партнерство, двусторонние соглашения, предотвращение трудовых конфликтов.

Введение

Социальная политика работодателей, направленная на улучшение социально-трудового положения трудящихся, реализуется через систему социального партнерства, на основании которого заключаются коллективные договоры.

Для реализации социальной политики государства, а также эффективной защиты прав трудящихся, их интересов и работодателей при многообразии форм собственности в условиях развивающейся рыночной экономики страны необходим действенный механизм регулирования и контроля заключенных актов социального партнерства.

Коллективный договор – это одна из форм участия работников в управлении предприятия. Он является своего рода программой работы коллектива на очередной плановый период, использования средств, приоритета в направлениях развития и отличается спецификой взаимоотношений сторон. При наличии заключенного коллективного договора уменьшается вероятность возникновения конфликтов между работодателем и работниками.

Степень научной разработанности темы практической реализации коллективных договоров подвергалась разработке многими учёными, в том числе Б.А. Архипова, А.Д. Джилавыян, М.О. Пряженников, Г.Б. Рожко, Н.А. Филиппова. Вместе с тем, проблемы практической реализации исследованы не так широко.

Методология

Целями настоящего исследования является выявление причин проблем реализации и контроля исполнения коллективного договора, выделение неисследованных проблем, поиск предложений по их разрешению.

Результаты

Коллективный договор должен обязательно исполняться заключившими его сторонами. Он позволяет учесть особенности деятельности конкретной отрасли, направления либо непосредственной организации с различными интересами работников. В то же время акт социального партнерства помогает работодателю в организации высокопроизводительного труда, ограждает работодателя от необоснованных требований трудящихся, позволяя стабильно развиваться предприятию и всему трудовому коллективу, что в результате влияет на обеспечение развития общества в целом.

Таким образом, с одной стороны коллективный договор выгоден и необходим работникам и работодателю, а с другой может быть навязанным, и, соответственно, у работодателя может не быть стимула к его выполнению. В этой связи необходим действенный инструмент, способствующий не только разработке и принятию коллективного договора, но и обеспечению выполнений его условий. Такого рода инструментом, по мнению автора, является контроль выполнения коллективного договора.

То, каким образом фактически будет исполнен коллективный договор, конкретный порядок соблюдения установленных в нем гарантий с обязательным обозначением возможности и способов его реализации понимается под механизмом реализации коллективного договора, который предусматривает, что закрепленные обязанности сторон акта социального партнерства должны последовательно реализовываться сообразно цели их закрепления, в том числе в части объема и реализации обязательств.

Современная практика показывает, что социальное партнерство, имеющее результатом заключение коллективного договора, является наиболее действенным механизмом, позволяющим соблюсти интересы сторон трудовых взаимоотношений. В то же время практика показывает, что субъекты правоотношений могут не следовать установленным обязательствам в коллективном договоре. Для этого в ТК РФ предусмотрена возможность осуществления соответствующего контроля за соблюдением заключенного коллективного договора.

Статья 24 ТК РФ определяет основные принципы социального партнерства, которыми в том числе являются реальность обязательств, принимаемых на себя сторонами; обязательность выполнения коллективных договоров, соглашений; контроль за выполнением принятых коллективных договоров, соглашений; ответственность сторон, их представителей за невыполнение по их вине коллективных договоров, соглашений [15].

На наш взгляд, именно эти категории подлежат наибольшему вниманию. Практика заключения коллективных договоров в большей степени подтверждает нереальность установленных в них положений, что является одной из наиболее распространенных проблем в этой области. Обязательность исполнения взятых на себя обязательств сторонами вытекает из практической формализации положений коллективных договоров, которые с одной стороны невозможно выполнить потому что они всего лишь формальность, а с другой — устанавливаются именно для того чтобы избежать их реального выполнения. Ответственность за невыполнение призвана подкрепить практическую реализацию заключенных коллективных договоров, но она невозможна без механизма, позволяющего контролировать их реализацию.

В этой связи, закрепление принципа контроля за выполнением принятых коллективных положений

видится справедливым. Однако это ставит вопрос о целесообразности заключения договора. По мнению автора, именно установление положений акта социального партнерства без намерения его исполнять видится самой главной причиной упущения в большинстве коллективных такого раздела как «контроль за исполнением» или «механизм реализации».

Осуществление контроля за выполнением коллективного договора возможно реализовывать посредством внутреннего и внешнего контроля. Внешний контроль регламентируется нормативно-правовыми актами, регулирующими трудовые правоотношения и осуществляется органами, наделенными соответствующей компетенцией. — Министерство труда и социальной защиты РФ, органами субъекта РФ, наделенными специальными полномочиями.

Внутренний контроль за соблюдением условий коллективного договора осуществляется сторонами трудовых правоотношений как на постоянной, так и на временной основе, согласно закрепленным в коллективном договоре положениям и его формы не регламентируются.

Внутренний контроль возможно разделить на две односубъектный и совместный. По мнению автора, наиболее эффективным и действенным видится, конечно, совместный контроль, основанный на непосредственном участии всех сторон акта социального партнерства. Только при совместном контроле возможно фактически регулировать и влиять на стороны для исполнения гарантий коллективного договора. В то же время, особой разновидностью контроля можно назвать осуществление профсоюзного контроля.

Контроль за исполнением положений заключенного коллективного договора могут осуществлять не только работники и их представители, но и работодатель и его представители. Однако каких-либо норм, касающихся такого контроля, трудовое законодательство не содержит. Указанный пробел не должен и не может являться основанием для ограничения прав работодателя его представителей на осуществление со своей стороны контроля за выполнением положений коллективного договора. Подобные нормы могут устанавливаться в самом коллективном договоре.

Проблема отсутствия соответствующих положений в коллективном договоре, которые описывали бы порядок взаимодействия сторон в целях контроля исполнения заключенного акта социального партнерства лежит, с одной стороны, в неурегулировании данного вопроса в трудовом законодательстве, когда оно не обязывает стороны придерживаться определенной структуры коллективного договора и обязательно включать в него определенные условия, определяя лишь возможное содержание. С другой, это может быть проявлением намерений сторон к его выполнению.

Выводы

Коллективный договор может содержать условия, регулирующие разнообразные вопросы применения труда работающих в организации. ТК РФ содержит лишь примерный перечень обязательств работников и работодателя, который они вправе включить в коллективный договор. Это дает возможность намеренно не включать положения контроля и положения, регулирующие механизм реализации коллективного договора для затруднительного исполнения или его неисполнения вовсе.

Исполнимость внутреннего контроля основывается на прозрачном порядке и способах, которые ясным образом следует отражать в положениях заключенного коллективного договора. То есть механизм реализации заключенного коллективного договора должен быть определен детализированно.

На наш взгляд, именно установление простых, но четких процедур, не предполагающих издание дополнительных приказов, положений, советующих порядков и планов, а установление конкретной системы взаимодействия сторон и ответственных за контроль должностных лиц должно в результате способствовать реальному выполнению гарантий коллективного договора, конечно, при условии исполнимости установленных положений и реальном намерении сторон действовать в соответствии с такими гарантиями.

Необходимо отметить, что причиной неисполнения коллективного договора могут быть, в том числе, и показатели связанные с финансовым состоянием предприятия. Но, безусловно, работодатель, заключивший коллективный трудовой договор, не имеет возможности отказаться от исполнения взятых на себя обязательств, каким-либо образом приостановить или отменить его действие.

Исходя из этого, незначительное количество заключенных коллективных договоров приходится на предприятия малого и среднего бизнеса, в то время как наибольший процент заключенных коллективных договоров насчитывается в отношении крупных предприятий, которые имеют стабильное финансовое положение.

Увеличение ответственности, а также финансовой нагрузки на работодателя для реализации предполагаемых в коллективном договоре гарантий, сводит на нет их реализацию на практике. Выражается же нежелание работодателя действовать добросовестно при заключении коллективного договора либо в формальном подходе к его заключению, либо в намеренном упущении определенных положений и категорий. Может выражаться в неисполнении заложенных в соглашении положений или, что проще всего, в закреплении норм, подразумевающих усмотрение работодателя по определенным вопросам с отсутствующей конкретикой и ясностью.

Однако либо традиция заключения коллективного договора на предприятии или намерение работников вынуждают работодателя пойти на за-

ключение коллективного договора. И как следствие, невыгодные условия для работодателя условий порождает проблемы реализации или дефекты коллективного договора.

Во избежание формализма при заключении актов социального партнерства необходимо рекомендовать сторонам соглашения, а именно представителям работников оценить возможности реализации устанавливаемых положений. Они должны характеризоваться конкретикой и однозначностью, исключая двоякое толкование и усмотрение работодателя, что поспособствует реальной исполнимости коллективного договора и наделит его реальной юридической силой.

Только при наличии действительной юридической силы коллективный договор может быть эффективным инструментом регулирования социально-трудовых отношений. В то время как коллективные договоры являются двусторонним актом и призваны улучшить положения работников, улучшая социально-трудовой климат на предприятии, стороны соглашения должны преодолевать сложившийся формализм при заключении коллективных договоров как и другие проблемы.

Вместе с тем, считаем, что для эффективного функционирования коллективного договора на законодательном уровне необходимо определить минимальный набор конкретных положений, подлежащих обязательному внесению в коллективный договор. В такой набор должны как минимум войти: механизм реализации и контроль за исполнением коллективного договора.

Принятие таких предложений должно способствовать реализации принципов социального партнерства, выполнением работодателем обязательств по коллективному договору, а в широком смысле – создание в стране правового государства и гражданского общества.

Таким образом, эффективное функционирование и практическая реализация заложенных в коллективный договор обязательств обеспечивается совокупностью мер, непосредственно связанных с осуществлением контроля за его выполнением. Для качественного развития и укрепления института социального партнерства, обеспечения и соблюдения соответствия содержания коллективного договора требованиям законности и фактического исполнения его положений на практике законодателю следует предпринимать меры по совершенствованию правовых норм сферы трудовых правоотношений, непосредственно связанных с заключением, изменением и реальным выполнением коллективного договора.

Литература

1. Асаналиев Т.А., Осмонбаева К.М. Роль трудовых и коллективных договоров в действии правового механизма управления кадрами ВУЗа // Вестник Кыргызского Государственного университета строительства, транспорта и архи-

тектуры им. Н. Исанова. 2017. № 1 (55). С. 65–69.

2. Баргоякова И.И., Прянишникова О.Д., Новикова Т.Р. Особенности коллективных переговоров по заключению коллективного договора и значимость профессиональных стандартов в этом процессе // Актуальные вопросы современной экономики. 2020. № 2. С. 80–92.
3. Еремина С.Н. Коллективный договор: проблемные вопросы социального партнерства // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 3. С. 22–25.
4. Карынов Ч.К. Актуальные вопросы реализации и значение коллективных договоров в современных условиях // Актуальные вопросы образования и науки. 2020. № 1 (69). С. 7–9.
5. Лазор И.В. Коллективный договор в аспекте развития производственной демократии // Проблемы права: теория и практика. 2019. № 47. С. 180–191.
6. Ларина Е.А., Евсюкова Д.С., Базилевич В.С. Коллективный договор как элемента механизма социального партнерства: современное состояние, проблемы и способы их решения // Научный журнал Дискурс. 2017. № 11 (13). С. 173–180.
7. Мхитарян Т.Г. Коллективный договор как регулятор трудовых отношений // Вестник современных исследований. 2017. № 6–1 (9). С. 281–282.
8. Одоева О.И. Коллективный договор как базовый инструмент реализации социального партнерства в организации // Актуальные научные исследования в современном мире. 2019. № 11–2 (55). С. 61–65.
9. Рожко Г.Б. О распространении действия коллективного договора: правоприменительная практика // Вопросы трудового права. 2017. № 2. С. 8–12.
10. Скавитин А.В. Предупреждение трудовых правонарушений при регистрации коллективных договоров // Baikal Research Journal. 2017. Т. 8. № 3. С. 21.
11. Савостин А.А. Эффективность норм административной ответственности за правонарушения в сфере заключения и исполнения коллективного договора // Юридический факт. 2017. № 9. С. 18–23.
12. Тимонина И.В. Правовое регулирование коллективного договора в рамках социально-партнёрских отношений // Вестник академии права и управления. 2017. № 4 (49). С. 78–81.
13. Ткаченко О.Ю. Теоретические исследования института коллективного договора в досоветский период // Евразийская адвокатура. 2017. № 6 (31). С. 21–23.
14. Ширинов М.Ш. Коллективный договор как способ регулирования трудовых отношений // Евразийское научное объединение. 2019. № 12–4 (58). С. 356–360.
15. «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 N 197-ФЗ. [Электронный ресурс]. СПС «КонсультантПлюс».

IMPLEMENTATION AND ENFORCEMENT OF COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENTS IN RUSSIAN LABOR LAW

Prisekin A.V., Novikov A.S.

Far Eastern Federal University

The increased responsibility as well as the financial burden on the employer to implement the guarantees assumed in the collective bargaining agreement negates their implementation in practice. The employer's unwillingness to act in good faith when concluding a collective bargaining agreement is expressed either in a formal approach to its conclusion or in the intentional omission of certain provisions and categories. It can manifest itself in the failure to implement the provisions in the agreement or, more simply, in the enshrining of norms that imply the employer's discretion on certain issues with a lack of specificity and clarity. However, either the tradition of collective bargaining in an enterprise or the intention of the employees compels the employer to enter into a collective bargaining agreement. And as a consequence, the forced nature of disadvantageous conditions for the employer generates practical problems of implementation or defects of the collective bargaining agreement.

Keywords: labor relations, collective agreement, social partnership, bilateral agreements, prevention of labor conflicts.

References

1. Asanaliev T.A., Osmonbaeva K.M. The role of labor and collective agreements in the action of the legal mechanism of human resources management in higher education institution // Bulletin of the Kyrgyz State University of Construction, Transport and Architecture named after N. Isanov. N. Isanov. 2017. № 1 (55). С. 65–69.
2. Bargoyakova I.I., Pryanishnikova O.D., Novikova T.R. Features of collective bargaining for the conclusion of a collective agreement and the importance of professional standards in this process // Actual issues of modern economics. 2020. № 2. С. 80–92.
3. Yeremina S.N. Collective bargaining agreement: problematic issues of social partnership // Labor Law in Russia and abroad. 2019. № 3. С. 22–25.
4. Karynov CH.K. Actual questions of realization and value of collective agreements in modern conditions // Actual questions of education and science. 2020. № 1 (69). С. 7–9.
5. Lazor I.V. Collective bargaining agreement in the aspect of the development of industrial democracy // Problems of Law: Theory and Practice. 2019. № 47. С. 180–191.
6. Larina E.A., Evsyukova D.S., Bazilevich V.S. Collective agreement as an element of the mechanism of social partnership: the current state, problems and solutions // Scientific Journal Discourse. 2017. № 11 (13). С. 173–180.
7. Mkhitaryan T.G. Collective bargaining agreement as a regulator of labor relations // Bulletin of modern studies. 2017. № 6–1 (9). С. 281–282.
8. Odоеva O.I. Collective bargaining agreement as a basic tool for the implementation of social partnership in the organization // Actual scientific research in the modern world. 2019. № 11–2 (55). С. 61–65.
9. Rozhko G.B. On the extension of the collective bargaining agreement: law enforcement practice // Voprosy trudovogo prava. 2017. № 2. С. 8–12.
10. Skavitin A.V. Preventing labor offenses in the registration of collective bargaining agreements // Baikal Research Journal. 2017. Т. 8. № 3. С. 21.
11. Savostin A.A. Effectiveness of norms of administrative responsibility for offences in the sphere of conclusion and execution of collective bargaining agreement // Juridicheskiy fakt. 2017. № 9. С. 18–23.
12. Timonina I.V. Legal regulation of the collective agreement within the framework of social-partnership relations // Bulletin of the Academy of Law and Administration. 2017. № 4 (49). С. 78–81.
13. Tkachenko O. Theoretical studies of the institute of the collective bargaining agreement in the pre-Soviet period // Eurasian Advocacy. 2017. № 6 (31). С. 21–23.
14. Shirinov M. Sh. Collective bargaining agreement as a way to regulate labor relations // Eurasian Scientific Association. 2019. № 12–4 (58). С. 356–360.
15. "Labor Code of the Russian Federation" from 30.12.2001 N 197-FZ. [Electronic resource]. ConsultantPlus.

Юридическое значение каузального мотива в немецком, российском и английском праве

Петрова Дарья Сергеевна,

независимый исследователь, частнопрактикующий юрист,
Санкт-Петербург
E-mail: petrova_d_s@mail.ru

В статье рассматривается проблематика мотивов вступления в договор и их юридического значения. Автор последовательно анализирует вопрос влияния ошибки в мотиве на сделку, а также ситуации последующего неосуществления мотива в немецком праве и российской правовой системе. Указанное исследование осуществляется путем обращения к учению о заблуждении и доктрине влияния последующего изменения обстоятельств на судьбу сделки. Автор также проводит сравнительный анализ последствий неосуществления мотива в континентальном праве с английской доктриной «frustration of purpose» (доктриной отпадения цели договора). На основе проведенного исследования автор заключает, что общим для континентального и английского права критерием, придающим юридическое значение ошибке в мотиве или неосуществлению последнего, является признак каузальности мотива.

Ключевые слова: договор, договорные обязательства, мотив, заблуждение, ошибка в мотиве, изменение обстоятельств.

В континентальном праве причины вступления в сделку традиционно рассматриваются в рамках учения о заблуждении как основании оспаривания сделки, и ошибка в мотиве противопоставляется ошибке в существенных элементах сделки. Мотив в таком случае – это элемент, не являющийся существенным для сделки.

С другой стороны, в континентальном праве сейчас наблюдается тенденция к наделению мотивов вступления в договор правовым значением: подтверждение этому можно усмотреть в нормах Германского Гражданского уложения (далее – ГГУ), посвященных заблуждению (§ 119 ГГУ), а также нарушению основания сделки (§ 313 ГГУ).

Вместе с тем ГК РФ основывается во многом не только на разработках континентального права, но также и английского права. И в рамках английской концепции «frustration of purpose» (концепции тщетности цели договора) цель заключения договора имеет правовое значение, если она была для одной из сторон причиной вступления в соглашение, а для другой – обстоятельством, которое не только было известно, но осознавалось и влияло на ее условия. Иными словами, в английском праве цель заключения договора представляет собой мотив.

§ 1. Немецкое право

1.1. Заблуждение в мотиве как основание для оспаривания договора

Немецкий законодатель выделяет следующие виды заблуждения, являющиеся основанием для оспаривания договора:

1. заблуждение в содержании волеизъявления, в т.ч. заблуждение в таких свойствах лица или вещи, которые в обороте считаются существенными;
2. отсутствие намерения высказать волеизъявление соответствующего содержания (ошибка в волеизъявлении) [5, с. 82–84].

Указанные обстоятельства служат основанием для оспаривания сделки, если можно предположить, что, зная о действительном положении дел и разумно оценивая ситуацию, лицо бы его не сделало (§ 119 ГГУ). Иными словами, немецкий законодатель исходит из доктрины каузальной ошибки. Данная концепция призвана обеспечить правовую определенность и гарантировать то, что только объективно существенные ошибки будут влиять на действительность договора.

В немецком праве, по общему правилу, ошибка в мотиве не является юридически значимой [13,

с. 282]. Однако безусловное следование данному принципу не всегда может быть справедливым. Стремясь сделать правила о заблуждении более гибкими и учитывающими потребности гражданского оборота, немецкий законодатель предусматривает ряд правил, наделяющих по общему правилу юридически безразличные мотивы правовым значением.

§ 119 (2) ГГУ предусматривает, что заблуждение в таких свойствах лица или вещи, которые в обороте считаются существенными, признается основанием для оспаривания сделки. На сегодняшний день в немецкой цивилистике существует две позиции: согласно одной из них, заблуждение в существенных свойствах лица или вещи – это разновидность ошибки в содержании волеизъявления, согласно другой – данная разновидность заблуждения лишь посредством законодательной фикции приравнивается к заблуждению в содержании волеизъявления. Если придерживаться второго подхода [3], то следствием будет необходимость квалификации заблуждения в существенных свойствах лица или вещи как ошибки в мотиве, что означает наличие юридического значения мотива в немецком праве.

Ограничением для широкого применения данного правила выступает то, что правовое значение имеет только заблуждение, которое затрагивает такие свойства лица или вещи, которые в обороте считаются существенными. Иными словами, чтобы эффективно оспорить сделку, необходима объективная существенности заблуждения [13, с. 297–298]. Более того, для юридической значимости мотива вступления в сделку в силу прямого указания закона требуется также и каузальность мотива, предполагающая, что лицо не совершило бы сделку, если бы не было такого неверно сформированного мотива к вступлению в нее.

1.2. Общая ошибка сторон в мотивах вступления в договор как основание для изменения или прекращения договора

Важное значение для целей придания правового значения мотивам в немецком праве имело учение Б. Виндшейда (Bernhard Windscheid) о предположении. Предположение понимается им как неразвитое условие, при этом нереализация предположения сама по себе не рушит договор – он остается действительным. Вместе с тем неосуществление предположения не соответствует истинной воле стороны договора, что обуславливает ее право предъявлять «требование к уничтожению такого юридического действия» [2, с. 238–239]. Таким образом, Б. Виндшейд на доктринальном уровне обосновывает, в сущности, не что иное как правовое значение мотивов для действительности сделок.

Концепция предположения Б. Виндшейда имела своей целью обоснование основных положений доктрины *clausula rebus sic stantibus* и введение в гражданский оборот механизма восстановления баланса имущественных интересов сторон договора, нарушенного существенным изменени-

ем внешней обстановки, произошедшим после заключения договора. Однако, столкнувшись с критикой [6, с. 25–47; 9, с. 262–263], концепция предположения не получила в немецком законодательстве того времени своего воплощения.

Законодательное регулирование последствий существенного изменения обстановки произошло лишь после реформы обязательственного права Германии 2002 года. Так в ГГУ появился § 313, посвященный нарушению основания сделки. § 313 (1) ГГУ устанавливает, что если обстоятельства, ставшие основанием для договора, значительно изменились после его заключения, и стороны не заключили бы договор либо заключили его с иным содержанием, если бы они предвидели изменение такого характера, можно потребовать адаптации договора, поскольку для одной из сторон участие в договоре без его изменения, с учетом всех обстоятельств дела, в частности распределения рисков в силу договора или закона, неприемлемо. Согласно § 313 (2) ГГУ к изменению обстоятельств приравнивается ситуация, когда обнаружена ложность существенных представлений, ставших основанием для договора.

Таким образом, § 313 ГГУ классифицирует основания договора на объективное (§ 313 (1) ГГУ) и субъективное (§ 313 (2) ГГУ) [13, с. 325; 14, с. 147–148]. Объективное основание договора – это некие внешние сопутствующие обстоятельства, ставшие причиной заключения договора. Субъективное основание договора – это представления сторон, послужившие основанием для заключения договора. При этом последствия отпадения и объективного, и субъективного основания договора в немецком законодательстве едины – это требование адаптации договора, или отказ от договора, если его адаптация невозможна (§ 313 (3) ГГУ).

Немецкая доктрина выделяет 3 сферы для применения правил § 313 ГГУ: (1) нарушение баланса в соотношении исполнения и встречного исполнения, (2) отпадение цели договора, (3) общая ошибка (*common mistake*) [13, с. 319, 325].

Нарушение баланса в соотношении исполнения и встречного исполнения является классическим основанием для применения правил § 313 ГГУ. И чтобы быть юридически значимой, такая неэквивалентность предоставлений должна характеризоваться следующими признаками:

1. изменение баланса имущественных интересов сторон происходит после заключения договора,
2. стороны, заключая договор, исходили из неизменности обстоятельств, либо одна сторона исходила из данного предположения, и оно было распознаваемо другой стороной и ею не оспаривалось [12, с. 182, 220, 257; 15, с. 493],
3. существенный характер изменений (сохранение договора приводит к значительному дисбалансу имущественных интересов сторон и неприемлемо для потерпевшей стороны),
4. каузальность (если бы стороны могли предвидеть изменение обстановки, то они бы не за-

ключили договор либо совершили бы сделку, но иного содержания).

Отпадение цели договора применительно к правилам § 313 ГГУ предполагает, что кредитор ввиду последующего изменения обстановки утрачивает интерес к получению исполнения по договору, которое не представляет для него в новых условиях никакой ценности [12, с. 342–346]. При этом такая цель кредитора в части получения исполнения должна быть либо общим разделяемым сторонами предположением, либо же другая сторона должна хотя бы просто знать о том, что такая цель является основанием договора для другой стороны [12, с. 391].

Общая ошибка сторон договора в мотивах, оказавших решающую роль для его заключения, является сферой действия § 313 (2) ГГУ [10, с. 206; 11, с. 240; 12, с. 534; 15, с. 496], которая к изменению обстановки приравнивает случай, когда после заключения договора обнаружена ложность существенных представлений, ставших основанием данного договора. В этой ситуации речь идет именно о последующем [15, с. 497] обнаружении ошибки в мотивах, которыми стороны договора руководствовались в прошлом при заключении договора [11, с. 240]. Включение данного основания изменения или прекращения договора в сферу действия доктрины изменившейся обстановки составляет уникальную специфику подхода немецкого законодателя. Общая ошибка сторон договора, выявленная после совершения сделки, может привести к изменению (прекращению) договора, если она каузальна и имеет существенный характер.

Таким образом, концепция нарушения основания сделки в немецком праве охватывает не только случаи последующего изменения обстановки, но и ситуации «изначального отсутствия субъективного основания сделки» [15, с. 506] – общую ошибку сторон относительно мотивов вступления в договор. И именно данное обстоятельство сближает и объединяет немецкие доктрины заблуждения как основания недействительности сделки и нарушения основания договора [4, с. 146–149, 159–160].

§ 2. Российское и английское право

2.1. Заблуждение в мотиве как основание для оспаривания договора

Российское право всегда традиционно исходило из того, что заблуждение в мотиве не имеет правового значения. П. 3 ст. 178 ГК РФ прямо указывает на то, что заблуждение относительно мотивов сделки не является достаточно существенным для признания сделки недействительной. Однако если проанализировать нормативное регулирование, то необходимо заключить, что в ряде случаев заблуждение в мотиве приобретает правовое значение.

В силу п. 1 ст. 178 ГК РФ юридически значимым заблуждением, которое позволяет эффективно оспорить сделку, является лишь такое заблуждение, которое было настолько существенным, что

заблуждавшаяся сторона, разумно и объективно оценивая ситуацию, не совершила бы сделку, если бы знала о действительном положении дел. Именно такой признак заблуждения представляет собой критерий каузальности заблуждения. Каузальный характер заблуждения предполагает, что такая ошибка имела основополагающее значение для формирования воли заблуждавшегося лица на заключение сделки, и не будь такой ошибки, если бы сторона в момент заключения договора знала о действительном положении дел, то сделка не была бы вовсе совершена.

ГК РФ, несмотря на непризнание заблуждения в мотиве в качестве основания для эффективно оспаривания сделки (на что прямо указывает п. 3 ст. 178 ГК РФ), тем не менее, наделяет ошибку в мотиве в ряде случаев правовым значением.

Во-первых, п. 2 ст. 178 ГК РФ допускает возможность оспаривания сделки на основании того, что сторона заблуждалась в отношении предмета сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные. Ранее уже было обращено внимание на то, что отдельные исследователи рассматривают ошибку в предмете как именно заблуждение в мотиве, что дает основания полагать, что российский законодатель вслед за немецким также наделяет ошибку в мотиве правовым значением в случае, если такая ошибка является каузальной [8, с. 116].

Во-вторых, основанием для оспаривания сделки применительно к ст. 178 ГК РФ является заблуждение в отношении обстоятельства, которое сторона упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку (пп. 5 п. 2 ст. 178 ГК РФ). Таким образом, в пп. 5 п. 2 ст. 178 ГК РФ речь идет об ошибке в мотиве [1, с. 90–92], т.к. в таком случае лицо заблуждается в обстоятельствах, существующих на момент заключения договора, «фактическое состояние» которых на момент совершения сделки заблуждающемуся лицу, тем не менее, достоверно не известно, но которые оказали решающее влияние на его вступление в договор, то есть, иными словами, каузальны.

И здесь следует обратить внимание на то, что российский законодатель исходит из традиционного разграничения [16, с. 924–925] институтов ошибки и изменения обстоятельств, в то время как немецкий правопорядок не усматривает необходимости различий в регулировании последствий последующего изменения обстановки и существующей в момент заключения договора ошибки в обстоятельствах, которые повлияли на заключение договора, и рассматривает обе ситуации как основание для изменения (прекращения) договора (§ 313 ГГУ).

2.2. Ошибка сторон в мотивах вступления в договор как основание расторжения или изменения договора

В силу п. 1 ст. 451 ГК РФ существенным изменением обстоятельств является ситуация, при которой

обстоятельства изменяются настолько, что если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Иными словами, существенное изменение обстоятельств, которое может оказать влияние на динамику договора – это ситуация, когда заключенный договор применительно к новым внешним обстоятельствам становится абсолютно невыгодным и/или нецелесообразным для сторон. Таким образом, те обстоятельства, из которых стороны договора исходили в момент его заключения и кардинального изменения которых не прогнозировали, имеют решающее каузальное значение для формирования воли лица на вступление в договор. В последнее время в отечественной судебной практике можно усмотреть тенденцию рассматривать отпадение цели договора, произошедшее после заключения договора, как существенное изменение обстоятельств, предоставляющее возможность расторгнуть или изменить договор.

С другой стороны, в рамках английской доктрины тщетности цели договора (доктрине «frustration of purpose») [7] цель договора будет пониматься именно как планируемое заинтересованной стороной использование благ, получаемых ею по договору, которое является юридически значимым именно вследствие влияния такой цели договора на его условия. Критериями эффективного применения концепции «frustration of purpose» и прекращения договора ввиду тщетности его цели являются следующие:

1. предположение сторон на момент заключения договора о сохранении внешней обстановки;
2. непредвидимость изменения обстоятельств для сторон договора в момент совершения сделки;
3. наличие цели договора, которая для одной из сторон является причиной вступления в соглашение, а для другой обстоятельством, которое ей известно, осознается при совершении сделки и влияет на ее условия;
4. каузальный характер цели договора для заинтересованной стороны;
5. изменение внешней обстановки влечет следующие последствия: (а) цель договора оказывается недостижима, (б) договор в новой внешней обстановке предполагает иной баланс имущественных интересов сторон, чем был изначально согласован сторонами, (с) сохранение договора в неизменном виде становится бессмысленным.

Таким образом, цель договора применительно к английской доктрине «frustration of purpose» представляет собой побудительную причину, мотив к вступлению в договор. Однако юридически значимой целью заключения договора применительно к английскому праву является только каузальный мотив: указанное обуславливает то, что последующая невозможность достижения такой цели договора приводит к прекращению договора ввиду тщетности его цели.

В российской судебной практике можно встретить несколько наиболее распространенных случаев, при наступлении которых потенциально возможно говорить об отпадении цели договора.

2.2.1. Введение ограничений на импорт и экспорт товаров как частный случай отпадения цели договора. Российская судебная практика в абсолютном большинстве случаев не признает какого-либо юридического значения для коммерческих контрактов за импортными ограничениями, вводимыми российскими органами власти. Так, например, Федеральный Арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 27.06.2014 № Ф07–6569/2013 по делу № А21–8837/2012 указал, что временное ограничение на поставки в РФ из стран – членов Евросоюза – живых животных (крупного рогатого скота, мелкого рогатого скота, свиней) не может являться существенным изменением обстоятельств, т.к. подобные ограничения вводились указанным министерством и ранее. При этом кассационная инстанция не посчитала заслуживающим внимания довод истца о том, что «...Полномасштабный запрет, введенный Россельхознадзором ... в таком объеме был введен впервые.». В равной мере суд не посчитал юридически релевантным и то, что «предприятие истца является специализированным комплексом по убою свиней и крупного рогатого скота... Переоборудовать производство истца под другой вид деятельности невозможно.».

В данном споре достаточно сложно квалифицировать введение запрета на импорт в качестве основания для отпадения цели кредитного договора, т.к. кредитный договор не заключался применительно к обстоятельствам дела исключительно в целях финансирования осуществления специфической хозяйственной деятельности истца. С другой стороны, данное обстоятельство не следует из судебных актов по делу, однако нельзя утверждать, что таковое не следовало из фактологии взаимоотношений сторон, не отраженной в тексте правоприменительных актов. Поэтому, с нашей точки зрения, в приведенной ситуации были основания вести речь о расторжении (изменении) договора на основании существенного изменения обстоятельств.

В другом деле № 33–12784, рассмотренным Московским городским судом в 2015 году кредитор обратился в суд с иском о взыскании задолженности по кредитному договору. Целью заключения спорного кредитного договора выступало финансирование оборотного капитала: а именно финансирование поставок продуктов питания, произведенных в Италии.

Возражая против заявленных требований, заемщик ссылаясь на нормативные правовые акты, принятие которых привело к утрате ответчиком возможности осуществлять свою хозяйственную деятельность. Однако Московский городской суд не поддержал ответчика, указав на то, что «... Ответчиком не представлены доказательства того, что вся продукция, закупается ... в странах ... про-

исхождения продукции, включенной в перечень запрещенных к ввозу в Российскую Федерацию сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия».

С нашей точки зрения, в позиции суда о недоказанности ответчиком приобретения им всех реализуемых им товаров у поставщиков – резидентов подпавших под действие российских «санкций» стран можно проследить сходство с английскими делами о прекращении договора ввиду «frustration of purpose», что выражается в квалификации юридически значимой цели договора как общей и каузальной для заинтересованной стороны договора.

В деле № А56–71547/2014, рассмотренном Арбитражным судом города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, субарендатор пытался в одностороннем порядке отказаться от договора, ссылаясь на введенный в августе 2014 года запрет на импорт, который, по его мнению, является обстоятельством непреодолимой силы, представляющим в силу положений договора возможность отказаться от договора. Суд первой инстанции поддержал позицию субарендатора. Апелляция отменила решение, указав на то, что (1) субарендатор мог использовать арендуемый им склад для хранения иной продукции, а не только товаров, предполагающихся к поставке из подпавших под действие «санкций» стран, и (2) арендатором не предоставлено доказательств невозможности использования помещений в целях хранения иных грузов. Эти выводы опять возвращают нас к критериям юридически значимой цели договора в английском и немецком праве.

2.2.2. Введение ограничений в отношении использования недвижимости как частный случай отпадения цели договора. В английском праве изменение обстановки, произошедшее после заключения договора и которое влечет невозможность использования недвижимости, тем образом, ради которого кредитор и заключал договор, может поставить вопрос о прекращении договора ввиду его тщетности. Российская судебная практика также зачастую сталкивается с аналогичными ситуациями, когда после заключения договора тем или иным образом изменяется правовой режим недвижимого имущества, в результате чего использование объектов в соответствии с их предполагавшимся в момент заключения договора назначением становится невозможным.

Действующее законодательство предполагает установление в отношении каждого земельного участка допустимых видов его разрешенного использования (п. 1 и 2 ст. 7 ЗК РФ, п. 2 ст. 37 ГрК РФ). Виды разрешенного использования земельного участка устанавливаются путем принятия нормативного правового акта. Данное обстоятельство означает, что указанная «характеристика» недвижимости может изменяться во времени. Именно изменение вида разрешенного использования земельного участка, которое происходит после заключения сторонами договора, ставит перед правоприменителем вопрос о возможности

обращения в таком случае к нормам ст. 451 ГК РФ как средстве защиты стороны по договору.

Российская судебная практика признает изменение вида разрешенного использования земельного участка как существенное изменение обстоятельств. Изменение вида разрешенного использования, которое влечет невозможность фактически использовать земельный участок таким образом, ради которого земельный участок и был предоставлен, является основанием для расторжения договора по правилам ст. 451 ГК РФ. Сохранение договора в такой ситуации утрачивает смысл, т.к. должник теперь не сможет использовать земельный участок в соответствии с тем его назначением, для которого он и приобретался. Если, несмотря на изменение правового режима земельного участка, возможность использовать земельный участок изначально запланированным образом, хотя бы и с некоторыми изменениями, но сохраняется, то в таком случае суд едва ли признает факт существенного изменения обстоятельств.

Иными словами, необходимо прийти к выводу о том, что цель договора, понимаемая как предполагаемые на момент заключения договора заинтересованной стороной способы использования тех благ, которые она получает от контрагента по договору, является юридически значимой. Отпадение цели договора (или неосуществление каузального мотива) может являться основанием для расторжения или изменения договора ввиду существенного изменения обстоятельств.

Схожий вывод уже ранее был сделан на уровне Верховного Суда Российской Федерации. В определении по делу № 305-ЭС15–15053 от 03.03.2016 Верховный Суд Российской Федерации указал, что «к недостаткам, препятствующим пользованию арендованным имуществом, могут быть отнесены не только физическое состояние объекта аренды, но и *юридическая невозможность использовать имущество по назначению и в целях, согласованных сторонами договора аренды*». В этом деле Верховный Суд Российской Федерации ведет речь о расторжении договора по правилам ст. 620 ГК РФ ввиду того, что имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, оказывается в состоянии, непригодном для использования. С другой стороны, если проанализировать мотивы принятия соответствующего решения, то можно прийти к выводу, что суд фактически опирался на нормы ст. 451 ГК РФ.

2.2.3. Последствия отпадения цели договора в российском праве. Как ранее было показано, не любое намерение стороны по использованию получаемого в результате исполнения ее контрагентом договора блага, существующее на момент вступления в сделку, может влечь правовые последствия. По нашему мнению, юридически значимой целью договора является только та цель, которая: (1) выводима из условий, существа договора и обстоятельств его заключения (это может быть как явно выраженная цель, так и подразумеваемая), и (2) является каузальной, то есть ста-

ла ключевым, решающим фактором при принятии решения о заключении договора.

Юридическое значение цели договора заключается в том, что отпадение цели договора, произошедшее после совершения сделки в результате неподконтрольных и непредвидимых сторонами событий, должно отражаться на судьбе заключенного договора. Институтом, который может урегулировать последствия отпадения цели договора, являются правила ст. 451 ГК РФ. Отпадение цели договора соответствует всем признакам существенного изменения обстоятельств: (1) непредвидимо сторонами при заключении договора, (2) не зависит от воли и желания сторон договора, (3) не охватывается сферой риска заинтересованной стороны, (4) приводит к тому, что договор оказывается бессмысленным для должника, его сохранение влечет причинение заинтересованной стороне ущерба и нарушение изначально установленного баланса имущественных интересов сторон.

Таким образом, отпадение цели договора выступает частным случаем существенного изменения обстоятельств и влечет возможность расторжения (изменения) договора в порядке ст. 451 ГК РФ.

§ 3. Выводы: сравнение подходов российского, немецкого и английского права

Расторжение или изменение договора по правилам ст. 451 ГК РФ как следствие отпадения цели договора является не единственным случаем, когда российский законодатель, вслед за немецким правом, признает правовое значение за мотивами вступления стороны в сделку. Мотив также учитывается при оценке наличия оснований для оспаривания сделки ввиду существенного заблуждения.

Ошибки в мотиве, равно как и последующего неосуществления мотива самих по себе недостаточно для того, чтобы оспорить сделку или расторгнуть (изменить) договор соответственно. Только мотиву, имеющему каузальный характер, в российском правом порядке придается правовое значение.

Сближение правовых режимов оспаривания сделки, совершенной под влиянием заблуждения в мотиве, и расторжения или изменения договора вследствие отпадения цели договора как существенного изменения обстоятельств также проявляется применительно к российскому праву в последствиях эффективного оспаривания такой сделки или «обнаружения» нереализации мотива (п. 4 ст. 178 ГК РФ и п. 4. ст. 451 ГК РФ).

В английском праве цель договора может иметь правовое значение, а ее отпадение влечет прекращение договора на основании *frustration of purpose*, если для одной из сторон она была причиной вступления в соглашение, а для другой обстоятельством, которое не просто было известно, но осознавалось при совершении сделки и влияло на ее условия. Таким образом, применительно к доктрине «*frustration of purpose*» цель договора

имеет правовое значение и ее отпадение может повлечь прекращение договора только в случае, если она имеет каузальный характер.

На основании вышеизложенного, необходимо прийти к выводу, что и английское право, и российский порядок (вслед за немецким) в ряде случаев наделяют мотив, а равно его последующее неосуществление вследствие внешнего независимого от сторон изменения обстановки правовым значением. Речь идет о ситуациях отпадения цели договора как существенном изменении обстоятельств (ст. 451 ГК РФ) и концепции тщетности цели договора в английском праве. Вместе с тем вести речь о прекращении (изменении) договора и оценивать наличие правовых оснований для такового ввиду отпадения цели договора возможно только, если после заключения договора имело место неосуществление каузального мотива вступления стороны в сделку.

Литература

1. Байбак В.В., Карапетов А.Г. Анализ проблемных вопросов применения ст. 178 ГК РФ об оспаривании сделки в связи с существенным заблуждением. // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 09. С. 84–85.
2. Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Том 1, Общая часть. / Пер. с нем. под ред. С.В. Пахмана. С.-Петербург: изд-е А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. 358 с.
3. Гордли Дж. Ошибка при заключении договора. // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 235–276.
4. Дождев Д.В. Изменение и расторжение договора вследствие существенного изменения обстоятельств: европейская правовая традиция и современные тенденции. // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13. № 2. С. 43–172.
5. Зезекало А.Ю. Заблуждение при совершении сделки. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. 198 с.
6. Зейц А.Г. Влияние изменившихся условий на силу договоров. Иркутск: Изд-во Иркутской секции научных работников, 1928. 65 с.
7. Петрова Д.С. Тщетность цели договора как частный случай тщетности договора по английскому праву. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. № 12. 2017. С. 158–173.
8. Федько А.Г. Недействительность сделок, совершенных под влиянием заблуждения // Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников Российской школы частного права 2009 года. Под. ред. А.В. Егорова. – М.: Статут, 2012, Вып. 14. С. 96–123.
9. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. Т. 2. Пер. с нем. М.: Международные отношения, 1998. 512 с.
10. Baranauskas E., Zapolskis P. The Effect of Change in Circumstances on the Performance

of Contract. // Jurisprudence. 2009. No 4 (118). P. 197–214.

11. Brunner C. Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption of Non-Performance in International Arbitration. Kluwer Law International, 2009. 571 p.
12. Hondius E., Grigoleit H.C., eds. Unexpected Circumstances in European Contract Law. Cambridge: CUP, 2011. 664 p.
13. Johnston A., Markesinis B.S. and Unberath H. The German Law of Contract: A Comparative Treatise. 2nd ed. Oregon: Hart Publishing, Oxford and Portland, 2006. 979 p.
14. Lowisch M. New Law of Obligations in Germany. // Ritsumeikan Law Review No. 20. 2003. P. 141–156.
15. Rosler H. Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law. // European Review of Private Law. Vol. 15. No 4. 2007. P. 483–513.
16. Treitel G.H. The Law of Contract. 13th ed. London, Sweet & Maxwell, 2011. 1390 p.

LEGAL SIGNIFICANCE OF CAUSAL MOTIVE IN GERMAN, RUSSIAN AND ENGLISH LAW

Petrova D.S.

practice lawyer, Saint-Petersburg

The article analyses problems of motives of concluding a contract and its legal effect. The author considers in order the issue of the influence of the mistake in the motive to a contract as well as situations of subsequent non achievement of the motive in German law and in the Russian legal system. The mentioned research is carried out by way of appealing to the doctrine of mistake and the theory of the influence of subsequent change of circumstances to the contract. The author also compares the consequences of non achievement of a motive in continental law and the English doctrine «frustration of purpose». On the basis of mentioned research the author concludes that the common criterion in continental and English law that stipulates the legal effect of the mistake in motive or its non achievement is the causality of the motive.

Keywords: contract, contractual obligations, motive, mistake, mistake in motive, change of circumstances.

References

1. Bajbak V.V., Karapetov A.G. Analysis of Problematic Issues of Application of Art. 178 of the Civil Code of the Russian Federation on Avoidance of Contract Due to the Mistake. The Herald of Economic Justice of the Russian Federation. 2017. No 09. P. 70–102.
2. Baranauskas E., Zapolskis P. The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract. // Jurisprudence. 2009. No 4 (118). P. 197–214.
3. Brunner C. Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption of Non-Performance in International Arbitration. Kluwer Law International, 2009. 571 p.
4. Dozhdev D.V. Adaptation and rescission of contract due to the fundamental change of the circumstances: European civilian tradition and modern trends. Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. 2018. Vol. 13. No 2. P. 143–172.
5. Fed'ko A.G. Invalidity of bargains, concluded under the influence of mistake. Relevant problems of civil law: collection of papers of 2009 graduates of Russian School of Private Law. Egorov A.V. (eds). Moscow: Statut, 2012, Vyp. 14. P. 96–123.
6. Gordli Dzh. Mistake in Contract Formation. The Herald of civil law. 2009. No 4. P. 235–276.
7. Hondius E., Grigoleit H.C., eds. Unexpected Circumstances in European Contract Law. Cambridge, CUP, 2011. 664 p.
8. Johnston A., Markesinis B.S. and Unberath H. The German Law of Contract: A Comparative Treatise. 2nd ed. Oregon: Hart Publishing, Oxford and Portland, 2006. 979 p.
9. Lowisch M. New Law of Obligations in Germany. // Ritsumeikan Law Review No. 20. 2003. P. 141–156.
10. Petrova D.S. Frustration of Purpose as the Special Case of Frustration of a Contract in English Law. The Herald of Economic Justice of the Russian Federation. No 12. 2017. P. 158–173.
11. Rosler H. Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law // European Review of Private Law. Vol. 15. No 4. 2007. P. 483–513.
12. Treitel G.H. The Law of Contract. 13th ed. London, Sweet & Maxwell, 2011. 1390 p.
13. Vindshejd B. The textbook of Pandects Law. Volume 1. General part. Pahman S.V. (eds). – S. Peterburg: Izd-e A. Gieroglifova i I. Nikiforova, 1874. 358 p.
14. Zejc A.G. The influence of a change of conditions to the force of contracts. Irkutsk: Izd-vo Irkutskoj sekcii nauchnyh rabotnikov, 1928. 65 p.
15. Zezekalo A. Ju. Mistake in concluding a bargain. Tomsk: Izd-vo Tom. Un-ta, 2011. 198 p.
16. Zweigert K., Koetz H. Introduction to Comparative Jurisprudence in the Sphere of Private Law. Vol. 2. Moscow, Mezhdunarodnye otnoshenia, 2000. 512 p.

Квалификация преступлений в сфере государственных закупок, совершаемых должностными лицами

Померанцев Станислав Александрович,

студент, Департамент международного и публичного права, ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»

E-mail: sapomerantsev@mail.ru

В статье исследуются характерные черты квалификации преступлений, совершенных должностными лицами и отнесенных уголовным законодательством к преступлениям в сфере государственных закупок. Автором уделяется отдельное внимание субъектам преступлений, совершенных в сфере госзакупок, рассматриваются распространенные способы совершения данных преступлений. На основании исследования норм Уголовного Кодекса РФ и указываются недостатки их положений в сфере квалификации действий должностных лиц при совершении ими преступлений в сфере государственных закупок. Делается вывод о том, что в настоящее время самостоятельная квалификация преступлений, совершаемых должностными лицами в сфере госзакупок преждевременна. Применение норм УК РФ в целом может обеспечить необходимый уровень противодействия коррупционных преступлений, однако существующие проблемы в уголовном законодательстве необходимо устранить.

Ключевые слова: государственные закупки, государственный контракт, должностное лицо, злоупотребление должностными полномочиями, заказчик, исполнитель, коррупционное преступление.

Основу системы осуществления государственных и муниципальных закупок составляют принципы данной деятельности, закрепленные в Федеральном законе РФ «О контрактной системе в сфере государственных закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд».

Рассматривая определение государственных закупок, необходимо отметить, что под ними исследователи понимают удовлетворение потребностей органов государственного управления в товарах, услугах за счет средств соответствующих бюджетов и государственных внебюджетных фондов [5, с. 8]. Отличительной особенностью государственного заказа является тот факт, что он оплачивается за счет бюджетных источников и средств государственных внебюджетных фондов.

При этом, рассматриваемая сфера по оценкам генеральной прокуратуры РФ подвержена высокому уровню коррупционного риска. Так, в 2019–2020 годах в рассматриваемой сфере было выявлено более 60 тысяч преступлений, имеющих коррупционную направленность. Несмотря на то, что постоянно осуществляется поиск эффективных правовых моделей борьбы с коррупцией в рассматриваемой сфере (например, введение в Уголовный Кодекс РФ введение статьи 200.4, до принятия которой преступления в сфере госзакупок квалифицировались по различным статьям УК РФ), требуется дальнейшее развитие.

Современные преступления характеризуются тем, что они совершаются и специальными субъектами, которые обладают дополнительными признаками, содержащимися в УК РФ (например, такими признаками, как наличие властных полномочий). Например, преступления, квалифицирующиеся по статьям 178, 285, 286, 293 УК РФ чаще всего организуются и совершаются государственными гражданскими служащими или муниципальными служащими, имеющими должностные и властные полномочия [6, с. 167].

В 2018 году были внесены изменения в УК РФ в части регламентации ответственности за злоупотребление должностными лицами своими полномочиями при осуществлении госзакупок (статья 200.4 УК РФ).

Необходимо обратить внимание на то, что в действующем УК РФ отсутствует специальная норма, которая бы позволила квалифицировать действия должностных лиц при совершении ими преступлений в сфере государственных закупок. Этот факт детерминирует необходимость рассмотрения квалификации преступлений, совершае-

мых должностными лицами в рассматриваемой сфере закупок для государственных и муниципальных нужд.

Можно выделить несколько распространенных способов совершения преступлений должностными лицами в сфере госзакупок. Первый способ – это получение должностным лицом взятки от юридического лица или индивидуального предпринимателя за действия, которые обеспечат победу этого участника в торгах. По данным прокуратуры, данный вид преступлений встречается наиболее часто. В рамках указанного вида преступления должностные лица преступают закон, получая взятки и предоставляя закрытую информацию участнику торгов о предмете торгов, лоббируя заключения контрактов с единственным поставщиком в пользу «своего» поставщика и т. д. [6, с. 168]. Фактически указанное преступление начинается не в момент реализации самого процесса закупки, а намного раньше – в момент сговора между должностным лицом и участником госзакупок.

Не менее распространенный способ коррупционных преступлений в сфере госзакупок, совершаемых должностными лицами – завышение стоимости государственного контракта. После получения аффилированным исполнителем бюджетных денежных средств на исполнение контракта, денежные средства распределяются между коррумпированным должностным лицом и исполнителем контракта.

Следующий способ совершения преступлений должностными лицами в сфере госзакупок заключается в том, что исполнитель, выигравший госконтракт фактически не исполняет его, либо проводит работы (поставляет товары) ненадлежащего качества. Полученные исполнителем бюджетные средства также делятся между коррумпированным должностным лицом (которое является заказчиком данного контракта) и исполнителем.

Указанные выше способы совершения должностными лицами преступлений в сфере госзакупок могут проявляться в преступлениях, уголовная ответственность за которые предусмотрена в статьях 285 УК РФ, 290 УК РФ, 292 УК РФ. Также, согласно Постановлению Пленума ВС РФ № 24 от 9 июля 2013 года, взимание взяток за заключение договоров дополнительно квалифицируются по ст. 160 УК РФ как «растрата». Эта правовая позиция ВС РФ вызвала дискуссию в научной среде. Например, А.В. Корнилов и В.В. Ульянова [7] считают, что позиция ВС РФ не учитывает особенностей проведения закупок, а именно: в процессе госзакупок не предусмотрена предоплата за исполнение госконтракта и по факту это собственные средства взяткодателя, а не бюджетные ассигнования.

Д.И. Амиров, А.А. Бакрадзе в своем исследовании настаивают на том, что взимание взяток за заключение договоров в сфере госзакупок должны квалифицироваться только как растрата [2].

Вместе с тем, согласимся с постановлением Пленума ВС РФ, поскольку оно вариативно по ха-

рактеру применения к квалификации таких видов преступлений и предусматривает как завладение должностным лицом бюджетными ассигнованиями, так и получение взятки из средств взяткодателя, что, собственно, может квалифицироваться как преступление по ст. 290 УК РФ.

Что же касается вопроса самостоятельной квалификации преступлений, совершаемых должностными лицами в сфере госзакупок, то по этому вопросу нет единого мнения ученых. Есть сторонники и противники самостоятельной квалификации преступлений, совершаемых должностными лицами в сфере госзакупок. Сторонники (Григорьева И.В., Назарова Д.С. [8]) утверждают, что самостоятельная квалификация необходима и предлагают установить в УК РФ нормы об ответственности за мошенничество в сфере государственных закупок и за хищение средств из бюджета. Противники данной позиции (Гук Д.В., Борков В.Н. [4]) считают, что необходимости в самостоятельной квалификации нет, поскольку достаточно общих норм уголовной ответственности. Однако, необходимо внести в УК РФ главу, посвященную уголовной ответственности за коррупционные преступления.

На основании проведенного анализа, можно сделать вывод о том, что в российской правовой науке на сегодняшний день не достигнуто единое понимание вопросов, связанных с квалификацией преступлений, совершаемых функционерами при реализации процедуры госзакупок.

По мнению автора самостоятельная квалификация преступлений, совершаемых должностными лицами в сфере госзакупок преждевременна. Эта авторская позиция детерминирована следующими аспектами.

Первое – бюджетные (государственные) средства и небюджетные (частные) средства, согласно положениям Конституции России о равной охране всех форм собственности, должны защищаться одними нормами уголовного закона. Иначе принцип равенства правовой защиты, провозглашенный в Конституции России, будет нарушен.

Второе – в УК РФ учитываются степень общественной опасности и характер преступлений, которые совершаются должностными лицами в сфере госзакупок. Так, получение взятки должностным лицом наказывается серьезными штрафами и сроками заключения до 15 лет включительно (например, при квалификации по ч. 6 ст. 290 УК РФ [1]). Не менее серьезная ответственность предполагается за такие преступления, которые могут быть совершены должностными лицами в сфере госзакупок, как присвоение и растрата (например, при квалификации по ч. 3 ст. 160 УК РФ – до 5 лет лишения свободы), злоупотребление служебными полномочиями (например, при квалификации по ст. 3 ст. 285 УК РФ – до 10 лет лишения свободы).

Следовательно, применение норм УК РФ в целом может обеспечить необходимый уровень противодействия коррупционных преступлений, со-

вершенных должностными лицами в сфере государственных закупок.

Таким образом, основные способы совершения должностными лицами уголовно-наказуемых деяний в сфере госзакупок, в полной мере соотносятся с теми запретами, которые установлены в российской уголовном законодательстве (главы 21, 30 УК РФ [1]). Следовательно, в самостоятельной квалификации преступлений, совершаемых должностными лицами в сфере госзакупок нет необходимости. Более того, введение такой самостоятельной квалификации может привести к возникновению ошибок в нормотворчестве.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – ст. 2954.
2. Баркдзе А.А., Амиров Д.И. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 года № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях»: вопросы квалификации//Юридические исследования. 2015. № 4. С. 32–50.
3. Генеральной прокуратурой Российской Федерации проанализировано состояние коррупционной преступности за 2019 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа. // <https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1817130> (дата обращения 16.04.2021)
4. Гук Д.В., Борков В.Н. К вопросу о дополнительной криминализации в УК РФ нарушения законодательства при осуществлении госзакупок [Электронный ресурс]. – Режим доступа <https://cyberleninka.ru/article/n/prestupleniya-v-sfere-gosudarstvennyh-zakupok-sovershaemye-dolzhnostnymi-litsami-sposoby-soversheniya-i-problemy-kvalifikatsii> (дата обращения 16.04.2021)
5. Земскова Е.Н. Расследование преступлений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд/ Е.Н. Земскова. – дисс. канд. юрид. наук. – М., 2018.
6. Исаичева М.М. Преступления в сфере государственных закупок, совершаемые должностными лицами: способы совершения и проблемы квалификации//Государственная служба и кадры. 2019. № 3. С. 166–168.

7. Корнилов А.В., Ульянова В.В. Классификация «откатов»// Российский следователь. 2014. № 6. С. 30–35.
8. Назарова Д.С., Григорьева И.В. Вопросы криминализации мошенничества в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд//Вестник УГУ. 2016. № 3. С. 117–122.

QUALIFICATION OF CRIMES IN THE SPHERE OF STATE PURCHASES, COMMITTED BY OFFICIALS

Pomerantsev S.A.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article examines the characteristic features of the qualification of crimes committed by officials and classified by criminal legislation as crimes in the field of public procurement. The author pays special attention to the subjects of crimes committed in the field of public procurement, considers common ways of committing these crimes. On the basis of a study of the norms of the Criminal Code of the Russian Federation, the shortcomings of their provisions in the sphere of qualifying the actions of officials when they commit crimes in the field of public procurement are indicated. It is concluded that at present the independent qualification of crimes committed by officials in the field of public procurement is premature. The application of the norms of the Criminal Code of the Russian Federation as a whole can provide the necessary level of counteraction against corruption crimes, however, the existing problems in the criminal legislation must be eliminated.

Keywords: government procurement, government contract, official, abuse of office, customer, executor, corruption offense.

References

1. The Criminal Code of the Russian Federation dated 13.06.1996 № . 63-FZ (revised from 30.12.2020) // Collected Legislation of the Russian Federation. – 1996. – № . 25. – Art. 2954.
2. Barkdze A.A., Amirov D.I. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of July 9, 2013 № . 24 «On judicial practice in cases of bribery, commercial bribery and other corruption crimes»: qualification issues // Legal research. 2015. № . 4. Pp. 32–50.
3. The Prosecutor General's Office of the Russian Federation analyzed the state of corruption crime in 2019 [Electronic resource]. – URL: <https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1817130> (date of access 04/16/2021)
4. Guk D.V., Borkov V.N. On the issue of additional criminalization in the Criminal Code of the Russian Federation of violations of legislation in the implementation of state purchases [Electronic resource]. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prestupleniya-v-sfere-gosudarstvennyh-zakupok-sovershaemye-dolzhnostnymi-litsami-sposoby-soversheniya-i-problemy-kvalifikatsii> (access date 04.16.2021)
5. Zemskova E.N. Investigation of crimes in the field of procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs / E.N. Zemskov. – dissertation of the candidate of legal sciences. – М., 2018.
6. Isaicheva M.M. Crimes in the field of public procurement committed by officials: ways of committing and problems of qualification // State service and personnel. 2019. № . 3. Pp. 166–168.
7. Kornilov A.V., Ulyanova V.V. Classification of kickbacks // Russian investigator. 2014. № . 6. Pp. 30–35.
8. Nazarova D.S., Grigorieva I.V. Issues of criminalization of fraud in the procurement of goods, works, services for state and municipal needs // Vestnik USU. 2016. № . 3. Pp. 117–122.

Защита прав предпринимателей в чрезвычайных ситуациях

Маркина Марианна Викторовна,

кандидат юридических наук, доцент, ФГБВОУ ВО «Академия гражданской защиты Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий»
E-mail: yury-sokolov-2013@mail.ru

Соколов Юрий Владимирович,

старший преподаватель, ФГБВОУ ВО «Академия гражданской защиты Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий»
E-mail: yury-sokolov-2013@mail.ru

В данной статье рассматриваются ситуации, когда субъекты предпринимательской деятельности обращаются за помощью при защите в чрезвычайных ситуациях, а также исследуются функции органов государственной власти в данной области, в частности, МЧС России. В статье показано, что субъекты предпринимательской деятельности используют различные способы, осуществляют определенные действия для защиты своих прав и обеспечения безопасности личности и имущества.

В целях обеспечения законности таких действий, их необходимо проводить совместно с представителями правоохранительных органов и МЧС России с тем, чтобы эти действия были скорректированы и носили законный характер. При этом также является актуальным вопрос, связанный с последствиями чрезвычайных ситуаций, когда стоит вопрос о привлечении к материальной или имущественной ответственности субъектов предпринимательской деятельности, а также должностных лиц. Автор приходит к выводу, что самым эффективным способом защиты прав предпринимателей является взаимодействие с правоохранительными органами и органами МЧС России, а также применения эффективных мер по самозащите имущественных прав и охраны законных интересов и применение мер оперативного воздействия.

Ключевые слова: предпринимательство, имущество, риски, мародерство, профилактика чрезвычайных ситуаций, МЧС России.

В настоящей статье исследуется проблема защиты прав предпринимателей в чрезвычайных ситуациях. Для того, чтобы раскрыть эту тему, необходимо определить понятия предпринимательской деятельности и чрезвычайной ситуации.

Согласно действующему законодательству, под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, на свой страх и риск, деятельность, направленная на систематическое извлечение прибыли, под свою ответственность (ст. 23 ГК РФ).

Под деятельностью «на свой страх и риск» принято понимать ситуацию, когда вместо прибыли можно получить убытки, при этом у государства отсутствует обязанность их покрытия. При этом убыток предприниматель может получить не только благодаря отсутствию навыков ведения деятельности или недостаточной организации. Убытки возможны в результате непредвиденных наступления обстоятельств, не зависящих от воли людей, но и от действий субъектов публичного управления, вводимых ограничительных мер, а также из-за неосторожных действий иных субъектов. При этом, ответственность возлагается полностью на предпринимателя.

В нашей стране осуществляет деятельность подразделение во главе с Министерством Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям, и ликвидации последствий стихийных бедствий (далее – МЧС), призванное охранять права и законные интересы граждан в случаях угрозы их жизни и здоровью. Но защита прав субъектов предпринимательства не является приоритетными задачами данного подразделения, поскольку в большинстве случаев в чрезвычайных ситуациях приоритет отдается жизни и здоровью, а у предпринимателей в большинстве своем преобладает имущественный интерес.

Но, тем не менее, чрезвычайные ситуации затрагивают интересы предпринимателей, и поэтому, защита их интересов является значимым экономическим фактором.

Когда мы говорим о чрезвычайных ситуациях, мы под ними подразумеваем нахождение граждан в зоне стихийных бедствий, таких как наводнение, цунами, пожары, а также происшествия, связанные с т.н. человеческим фактором. К ним можно отнести т.н. экологические происшествия, в т.ч., разлив горюче-смазочных материалов, аварии на предприятиях, чья деятельность связана с опасными веществами, т.н. опасные объекты.

Подобные ситуации могут также возникнуть и при транспортировке опасных или особо опасных грузов.

Все вышеуказанные обстоятельства объединяет невозможность их предусмотреть с целью если

не предотвращения, то минимизации последствий в чрезвычайных ситуациях.

Частой причиной уничтожения имущества является не столько явления природного характера, сколько действия самих людей. Организации массовых беспорядков, проблемы мародерства являются одной из главных причин утраты или уничтожения имущества предпринимателей. Согласно ст. 211 ГК РФ риск случайной гибели имущества несет ее собственник. Следовательно, на него возложены все риски утраты и повреждения имущества несмотря на то, что причиной уничтожения имущества может явиться «человеческий фактор».

Собственники, проживающие в городах, теряют свои вещи при мародерствах отдельно взятых лиц, а также при организации массовых беспорядков, когда неуправляемые группы лиц своими действиями умышленно уничтожает имущество (сюда ст. 211 ГК не подходит, так как это умышленный действия, а не случайная гибель), которое им попадает на пути. Получается, что от подобных действий никто из субъектов предпринимательской деятельности не застрахован. Примером данной ситуации может служить погромы, устроенные болельщиками сборной России после матча Россия-Япония в июне 2002 г. Недовольные результатом матча болельщики били и сжигали автомобили и витрины, которые попадались им на пути, и в результате пострадали собственники, в том числе субъекты предпринимательской деятельности, поскольку никто не обеспечил сохранность их имущества и не усилил меры безопасности. Зачастую, защита прав и законных интересов предпринимателей является делом самих предпринимателей. Им предоставлено право на использование способов защиты своих имущественных прав, таких как самозащита, применение мер оперативного воздействия, а также необходимая оборона и судебная защита.

Данные меры необходимы для защиты имущества предпринимателей в ситуациях, которые уже наступили. Однако всегда проще пресечь подобные ситуации, чем бороться с их последствиями.

Если мы говорим об организации массовых беспорядков и участвующих случаях мародерства после, то проще выявить причины их возникновения и предотвратить.

Причиной массовых беспорядков как правило является не реальная опасность, которая угрожает людям, а намеренное распространение ложных сведений, организация провокаций, призывов, побуждающих людей объединяться, собираться массово и, организуя беспорядки, уничтожать имущество. Правоохранительные органы проводят работу по выявлению и предотвращению подобных мероприятий путем применения мер оперативного воздействия к лицам, замеченным и уличенным в распространении заведомо ложных сведений и призывающих к массовым беспорядкам и уничтожению имущества. Люди, организующие массовые беспорядки, как правило, не пре-

следуют цели добиться социальной справедливости и порядка в обществе.

Так, организующие массовые беспорядки как правило блокируют работу служб, оказывающих помощь в чрезвычайных ситуациях, блокируя проезд или даже доступ к местам, где такая помощь необходима. В реальности организаторы массовых беспорядков преследуют совсем иные цели, самое безобидное из которых – распространение страха или даже устранение своих конкурентов, или выполнение чьего – либо политического заказа. При этом люди, которые вовлечены в этот процесс, не только не решают своих проблем, но и создают новые, начиная с разрушения имущества других, и заканчивая проблемами взаимоотношения с властью, поскольку, как правило, в действиях этих людей уже дополнительно содержится состав преступления или даже преступлений.

Осуществляя самозащиту своих прав, предприниматели обращаются к сторонним лицам или организациям, осуществляющим охрану их имущества, а также противостоянию неправомерным действиям по причинению вреда их имуществу, а также их умышленному уничтожению. На сегодняшний день законодательство не содержит такое понятие как «мародерство», однако в отдельных статьях Уголовного кодекса предусмотрена ответственность за похожие деяния. Так, например, ст. 167 УК РФ предусматривает ответственность за умышленное уничтожение чужого имущества.

В целях избежания последствий подобных деяний, субъекты предпринимательской деятельности объединяют свои усилия по защите своих прав, и охраняют круглосуточно свое имущество от нападения лиц, которые либо разрушают все вокруг, как правило, организуя массовые беспорядки, либо посещают места недавнего проживания граждан в местах, которые пострадали от стихийных бедствий, и куда пока люди не могут вернуться из-за проведения аварийно-спасательных работ по ликвидации последствий стихийных бедствий.

Во время массовых беспорядков в США летом 2020 года, спровоцированных убийствами чернокожих полицейскими при задержании, предприниматели также теряли свое имущество, однако находились те, кто объединялся, и своими силами защищал свое имущество. Так, некоторые наши соотечественники, используя все разрешенные средства защиты, объединялись и отгоняли потоки протестующих, чем спасали если не все, то большую часть своего имущества, используемого для предпринимательской деятельности.

В целях обеспечения законности таких действий в условиях России их необходимо проводить совместно с представителями правоохранительных органов с тем, чтобы эти действия были скорректированы и носили законный характер. Прежде всего, это касается взаимодействия с представителями МЧС России.

Самым распространенным способом взаимодействия является информирование представите-

лей МЧС России о возникновении опасных ситуаций.

При докладе об опасных для состояния общественного порядка ситуациях сообщается:

- характер, место и время возникновения ситуации;
- причины возникновения ситуации;
- контингент и количество участников;
- количество собравшихся граждан и их отношение к сложившейся опасной ситуации;
- действия представителей МЧС России в сложившейся обстановке.

В целях предотвращения ситуаций, описанных выше, Министерством по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (МЧС России) был утвержден

План мероприятий по реализации Концепции построения и развития аппаратно-программного комплекса технических средств «Безопасный город» на период 2016–2020 годов (утв. МЧС России 15.06.2016 N 2-4-35-64-14)¹, основными положениями которого является проведение мероприятий по установке оборудования, организация работы структурных подразделений по установке оборудования, содействующее отслеживанию и предотвращению противоправных действий, посягающих на безопасность жителей городов. Данные мероприятия не являются стопроцентной гарантией предотвращения возникновения чрезвычайной ситуации, но значительно минимизирует вероятность такого возникновения.

При этом также является актуальным вопрос, связанный с последствиями чрезвычайных ситуаций, когда стоит вопрос о привлечении к материальной или имущественной ответственности субъектов предпринимательской деятельности, а также их работников. Так, в деле, рассмотренном Арбитражным судом Восточно-Сибирского округа (см. Постановление от 31 октября 2014 г. по делу N А33–1053/2012), директор представил справку о том, что бухгалтерские документы его фирмы были уничтожены во время пожара. В результате суд признал, что вина директора в утрате документов отсутствует, и отказал в привлечении его к субсидиарной ответственности.

В помощь предпринимателям также организуется ограничение на использование сотовой связи, особенно если речь идет не только об угрозе имущества, но и об угрозе жизни.

Операторы связи предоставляют абсолютный приоритет всем сообщениям, касающимся безопасности человека на воде, на земле, в воздухе, космическом пространстве, сообщениям о крупных авариях, катастрофах, об эпидемиях, эпизоотиях и о стихийных бедствиях независимо от того, кто передает эту информацию, а также сообщени-

ям, связанным с проведением неотложных мероприятий в области государственного управления, обороноспособности и безопасности государства, обеспечения правопорядка и защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций.

Это следует из разработанного и утвержденного Правительством РФ Положения о приоритетном использовании, а также приостановлении или ограничении использования любых сетей связи и средств связи во время чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2004 г. N 895.

Таким образом, самым эффективным способом защиты прав предпринимателей является взаимодействие с правоохранительными органами и органами МЧС России, а также применения эффективных мер по самозащите имущественных прав и охраны законных интересов и применение мер оперативного воздействия.

Литература

1. Кебадзе О.Г., Ляшенко С.М. Проблемы взаимодействия органов государственного пожарного надзора и правоохранительных органов при производстве по делам о правонарушениях в области пожарной безопасности / О.Г. Кебадзе, С.М. Ляшенко // Проблемы и перспективы пожарно-технической экспертизы и надзора в области пожарной безопасности: сборник трудов I Международной научно-практической конференции. ФГБВОУ ВО «Академия гражданской защиты МЧС России». (29 мая 2017 г., г. Химки). – Химки, 2017. С. 39–46.
2. Курлат П.А., Пономаренко В.В., Румянцева А.В. «Страхование для граждан: ОСАГО, каско, ипотека» (выпуск 5) // «Редакция “Российской газеты”», 2018
3. Сулейманова М.В., Сулейманов А.М., Отгон Ф.В. «Актуальные проблемы формирования механизма обеспечения и развития продовольственной безопасности РФ» // Сборник: Подготовка кадров в системе предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций. Материалы Международной научно-практической конференции. Составители Н.В. Бирюлева, О.Е. Евсеева. 2015. С. 61–62.
4. Ульянова Т.Б. Защита работников и методы защиты населения на радиационно-опасных объектах / Т.Б. Ульянова // Глобальная экологическая безопасность: актуальные проблемы права и практики: сборник трудов: Международной научно-практической конференции. (16 февр. 2018 г., г. Химки) – Химки, 2018. – С. 28–33.
5. Ульянова Т.Б. Проблемы правового регулирования реализации прав граждан при ликвидации ЧС на особо охраняемых объектах / Т.Б. Ульянова // Актуальные проблемы современного законодательства Российской Фе-

¹ План мероприятий по реализации Концепции построения и развития аппаратно-программного комплекса технических средств «Безопасный город» на период 2016 – 2020 годов (утв. МЧС России 15.06.2016 N 2-4-35-64-14) // СПС «Консультант-Плюс».

- дерации: сборник статей. Автор-составитель О.В. Ефимова / Москва,— 2018, — С. 105–112.
6. Распоряжение МЧС России от 20.12.2019 N 755 «Об утверждении Программы профилактики нарушений обязательных требований в области пожарной безопасности при осуществлении федерального государственного пожарного надзора на 2020 год»

PROTECTION OF THE RIGHTS OF ENTREPRENEURS IN EMERGENCY SITUATIONS

Markina M.V., Sokolov Yu.V.

Academy of Civil Protection of the Ministry of the Russian Federation for Civil Defense, Emergencies and Elimination of Consequences of Natural Disasters

This article examines situations when business entities seek assistance in protection in emergency situations, and also examines the functions of public authorities in this area, in particular, the Ministry of Emergency Situations of Russia. The article shows that business entities use various methods, carry out certain actions to protect their rights and ensure the safety of individuals and property.

In order to ensure the legality of such actions, they must be carried out in conjunction with representatives of law enforcement agencies and the Ministry of Emergencies of Russia so that these actions are corrected and legal in nature. At the same time, the issue related to the consequences of emergency situations is also relevant, when there is a question of bringing business entities and officials to material or property liability. The author comes to the conclusion that the most effective way to protect the rights of entrepreneurs is to interact with law enforcement agencies and the Ministry of Emergency Situations of Russia, as well as the use of effective measures for the self-protection of property rights and protection of legitimate interests and the application of measures of operational influence.

Keywords: entrepreneurship, property, risks, looting, prevention of emergencies, EMERCOM of Russia.

References

1. Kebabdz O.G., Lyashenko S.M. Problems of Interaction between State Fire Supervision Bodies and Law Enforcement Agencies in Proceedings on Cases of Offenses in the Field of Fire Safety / O.G. Kebabdz, S.M. Lyashenko // Problems and prospects of fire-technical expertise and supervision in the field of fire safety: collection of works of the I International scientific-practical conference. Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Academy of Civil Protection EMERCOM of Russia» (May 29, 2017, Khimki). – Khimki, 2017. S. 39–46.
2. Kurlat P.A., Ponomarenko V.V., Rumyantseva A.V. «Insurance for Citizens: MTPL, Casco, Mortgage» (issue 5) // «Editorial office of» Rossiyskaya Gazeta», 2018
3. Suleimanova M.V., Suleimanov A.M., Otgon F.V. «Actual problems of the formation of a mechanism for ensuring and development of food security in the Russian Federation» // Collection: Personnel training in the system of prevention and elimination of the consequences of emergencies. Materials of the International Scientific and Practical Conference. Compiled by N.V. Biryuleva, O.E. Evseeva. 2015.S. 61–62.
4. Ulyanova T.B. Protection of workers and methods of protection of the population at radiation-hazardous facilities / T.B. Ulyanova // Global environmental safety: topical problems of law and practice: collection of works: International scientific and practical conference. (February 16, 2018, Khimki) – Khimki, 2018. – pp. 28–33.
5. Ulyanova T.B. Problems of legal regulation of the implementation of the rights of citizens during the elimination of emergency situations at specially protected facilities / T.B. Ulyanova // Actual problems of modern legislation of the Russian Federation: a collection of articles. Author-compiler O.V. Efimova / Moscow,— 2018, — pp. 105–112.
6. Order of the Ministry of Emergency Situations of Russia of 20.12.2019 N 755 «On approval of the Program for the prevention of violations of mandatory requirements in the field of fire safety in the implementation of federal state fire supervision for 2020».

Участие органов опеки и попечительства в делах о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа

Тхазеплов Кантемир Алексеевич,

аспирант, кафедра гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия
E-mail: ktkhazeplov@mail.ru

В представленной работе рассматривается процессуальная форма участия органов опеки и попечительства в делах о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа. Автор анализирует обоснованность участия вышеуказанных органов в исследуемой категории дел, а также анализ правовой природы заключений данных органов, предоставляемых суду в рамках судебного разбирательства. В представленной работе ставится под сомнение обоснованность и допустимость вышеуказанных заключений. Отмечается нелогичность данных заключений, которые, чаще всего, выходят за рамки предмета судебного рассмотрения и не отвечают целям и задачам судопроизводства в исследуемой категории дел. Несмотря на данный факт, целесообразность участия органов опеки и попечительства не ставится под сомнение. Исходя из этого автором предлагаются определенные критерии, которым должны отвечать подготавливаемые сотрудниками этих органов документы.

Ключевые слова: органы опеки и попечительства, права ребенка, возвращение ребенка, права доступа к ребенку.

В 2011 году Российская Федерация стала частью Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. [1] (далее – Конвенция 1980 г.), что стало причиной кодификации данных положений в российском процессуальном законодательстве – в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации [2] (далее – ГПК РФ) Главы 22.2 «Производство по рассмотрению заявления о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации», дополнившая в отечественную процессуальную теорию и практику новые понятия и категории.

Одной из таких особенностей судебного рассмотрения вышеописанной категории дел является закрепленное законодателем обязательное участие органов опеки и попечительства непосредственно в самом судебном процессе. Именно эта законодательная норма может показаться обоснованной. Логика законодателя заключается в том, что при рассмотрении различных вопросов, связанных с воспитанием ребенка, обязательным участником судопроизводства должен являться названный орган [3]. Целями участия этих органов в этих делах, являются осуществление обследования условий проживания ребенка и лица (лиц), претендующих на его воспитание и предоставление суду акта обследования и составленного на его базе заключения по предмету спора, которое подлежит оценке в совокупности с абсолютно всеми собранными по делу доказательствами [4], [5].

Таким образом:

- органы опеки и попечительства вовлекаются в те категории дел, которые связаны непосредственно с воспитанием ребенка;
- их заключения взаимодействуют с вопросами, связанными с выяснением условий жизни ребенка и лиц, которые претендуют на его воспитание.

Важно заметить, что обследуемый тип дел не затрагивает вопросы воспитания ребенка. Как было замечено, что составителями Конвенции 1980 г. данный международный договор нормализует вопросы возвращения ребенка или осуществления прав доступа в отношении ребенка [6, с. 25]. Суды государств-участников Конвенции 1980 г. должны учитывать, что вопросы последующей опеки и воспитания ребенка должны решаться исключительно в государствах проживания ребенка, после его возвращения. Для максимального четкого осознания подобных целей Конвенция

1980 г. и дифференцирует права опеки и доступа, присваивает им определение, для того чтобы суд брал во внимание только необходимую часть этих прав. В статье 5 Конвенции 1980 г. оговаривается, что «права опеки» – это права, относящиеся к заботе о личности ребенка, и также право, связанное с обозначением места жительства ребенка. Однако же, «права доступа» включают право брать ребенка на определённый период времени в место другое, чем место его нормального проживания [1].

В этом и заключается противоречие участия данных органов в исследуемой категории дел. Во-первых, эта категория дел не относится к вопросам воспитания ребенка. Во-вторых, исследование жилищных условий одного из родителей не является оправданным и необходимым, даже адекватным, так как это совершенно не отвечает предмету релевантного спора и целям судебной защиты в этих делах. Основная цель Конвенции 1980 г. находится в наиболее оперативном возвращении ребенка, восстановлении его/её нарушенных прав, причиненных ему/ей похищением, именно возвращение его в государство нормального проживания и является наиболее важным и главным шагом в нахождении для ребенка лучшего решения. Возвращение ребенка в дальнейшем даст соответствующему суду составить заключение о его последующем воспитании [7, с. 101], [8, с. 365–405]. исключительно по вышеоговоренным причинам суд при рассмотрении дел о возвращении ребенка или об осуществлении в сторону ребенка прав доступа не может и не должен затрагивать вопросы его воспитания, предметом подсудобной защиты в данных делах является восстановление нарушенных прав ребенка, а никак не вопрос его воспитания кем-либо из родителей или законных представителей.

В данный момент времени мы имеем противоречие между законодательством нашей родной страны, это может привести к абсолютно таким же противоречиям в аспекте вовлечённости органов опеки и попечительства в исследуемой нами категории дел и типах участия.

Несмотря на это, допустимость участия этих органов при рассмотрении подобных дел абсолютно не вызывает раздумий, беря во внимание их титанический опыт и годы практики в защите прав и интересов ребенка, их предназначении и главной обязанности защищать интересы других лиц, интересы самого государства, особенно в таких невероятно важных и трудоёмких делах, затрагивающих действительно важный вопрос – вопрос нарушаемых прав ребенка. Но под сомнение ставится форма и сущность подобного вовлечения, которая совсем не отвечает требованиям Конвенции 1980 г. и является весьма спорным.

Во время анализа отечественной судебной практики стали понятны заключения соответствующих органов опеки и попечительства, которые стандартны и часть выходят за пределы предмета нашего судебного рассмотрения. Бо-

лее того, зачастую они встают на защиту похитившего родителя (которым, зачастую, и является гражданин России). В своих заключениях органы опеки и попечительства обследуют жилищные условия похитившего родителя, несмотря на то, что это нелогично, обследование жилищных условий может иметь значение только тогда, когда родитель претендует на последующее воспитание ребенка. Даже в тех случаях, когда суд решит оставить ребенка в России, он не должен руководствоваться этими фактами, так как оставить ребенка можно только в строго на строго оговоренных Конвенцией 1980 г. случаях, которые никак не затрагивают жилищно-бытовых условий похитившего родителя. В большинстве случаев органы опеки и попечительства приходят к выводу, что ребенка нужно оставить на территории нашей страны, так как он уже успел адаптироваться, хотя, чаще всего, вопрос об адаптации ребенка даже не рассматривается судом, так как с момента незаконного перемещения не прошел один год, а именно данный срок установлен международным договором для возможности рассмотрения вопроса адаптации.

Подобная практика показывает, что не все сотрудники данных органов верно трактуют нормы Конвенции 1980 г. и понимают специфику исследуемой категории дел. Их заключения не учитывают специфику данной категории дел.

Несмотря на вышесказанное, хочется отметить, что участие этих органов могло бы служить дополнительным гарантом защиты прав ребенка в нашей стране. А.А. Добровольский, исследуя формы участия государственных органов в гражданском судопроизводстве, писал, что органы государственного и муниципального управления защищают публичные интересы путем выражения суду своей точки зрения на то, каким должно быть решение по данному делу [9, с. 69]. Необходимо исследовать то, какая форма участия названных органов наиболее приемлемая в исследуемой категории дел.

Е.К. Джандосова условно делит форму участия и заключения государственных органов в гражданских делах на два вида: заключения, в которых будет содержаться конкретный вывод о том, как необходимо разрешить дело по существу и заключения, содержащие правовую оценку конкретной ситуации с позиций закона [10, с. 81]. Заключение органов опеки и попечительства в исследуемой категории дел можно отнести к первому виду, что представляется спорным ввиду несоответствия подобных заключений правовой природе данных дел. Представляется более правильным, если органы опеки и попечительства будут давать заключения, содержащие правовую оценку конкретных ситуаций. Подобная форма заключения более приемлема и может отражать специфику исследуемой категории дел, не противоречить ее правовой природе, не выходить за рамки предмета спора. Цель привлечения этих органов может состоять в оказании дополнительной помощи суду

в разрешении дела, посредством предоставления компетентного мнения данного органа.

Представитель данных органов, обладая всеми процессуальными правами и обязанностями, которыми обладают лица, участвующие в деле, имея возможность активно влиять на развитие гражданского процесса в каждом конкретном деле, в своем заключении может изложить правовую оценку сложившейся оценки с позиции международного договора. В заключении может быть высказано мотивированное мнение по поводу того являлось ли перемещение или удержание ребенка незаконным, были ли нарушены права доступа истца к ответчику, были ли нарушены права ребенка при его перемещении и следует ли вернуть ребенка в государство обычного проживания.

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что в настоящее время заключение органов опеки и попечительства противоречит предмету спора в делах о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа и не отвечает целям Конвенции 1980 г. Представляется необходимым на уровне Постановления Пленума Верховного Суда РФ дать толкование формы участия органов опеки и попечительства в исследуемой категории дел и разъяснить критерии, которым должны отвечать подготавливаемые сотрудниками этих органов заключения.

Литература

1. «Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» [рус., англ.] (Заключена в г. Гааге 25.10.1980) // Собрание законодательства Российской Федерации. 19.12.2011. № 51. Ст. 7452.
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.
3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 01.01.1996. № 1. Ст. 16.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» // Российская газета. 2017. № 262.
6. Perez – Vera. Explanatory Report on the 1980 Hague child abduction convention. P. 25. [Электронный ресурс]. URL: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>

7. Beaumont, P.R. & McEleavy, P.E. The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford: University Press. 1999. P. 101.
8. McEleavy, P. The European Court of Human Rights and The Hague Child Abduction Convention: Prioritising Return or Reflection? *Netherlands International Law Review*, 62(3), 2015. P. 365–405.
9. Добровольский А.А. Участие органов государственного управления в советском гражданском процессе // Советское государство и права. 1957. № 4. С. 69.
10. Джандосова Е.К. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления для дачи заключения по делу: дис. ... к.ю.н. – М., 2006. С. 81.

ASSISTANCE OF CHILD PROTECTIVE SERVICES IN CASES OF CHILD'S RETURN OR INVOLVING THE IMPLEMENTATION OF RIGHTS OF ACCESS TO THE CHILD

Tkhazeplov K.A.

Russian State University of Justice

The presented article consider the form of participation of Child Protective Services in cases concerning of child's return or on the implementation of rights of access to the child. The author analyses not only the validity of the participation of these authorities in the studied category of cases, but also the legal nature of the conclusions of these authorities provided to the court in the framework of the trial.

The presented work calls into question the validity and admissibility of this conclusions. It is noted that these conclusions are illogical and stereotyped, which, most often, go beyond the scope of the subject of judicial consideration and do not meet the goals and objectives of legal proceedings in the studied category of cases. Despite this fact, the advisability of the participation of the Child Protective Services is not questioned. Based on this, the author proposes certain criteria to be met by the documents prepared by the employees of these authorities.

Keywords: tutorship and guardianship authorities, rights of the child, return of the child, rights of access to the child.

References

1. Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction [rus., engl.] (Zakljuchena v g. Gaage 25.10.1980) // Sbranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 19.12.2011. № 51. St. 7452.
2. Code of Civil Procedure of the Russian Federation of 14.11.2002 № 138-FZ // Sbranie zakonodatel'stva RF. 18.11.2002. № 46. St. 4532.
3. Family Code of the Russian Federation of 29.12.1995 № 223-FZ // Sbranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 01.01.1996. № 1. St. 16.
4. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 05/27/1998 No. 10 "On the application of legislation by the courts in resolving disputes related to the upbringing of children" // SPS «Konsul'tantPljus».
5. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of November 14, 2017 No. 44 "On the practice of the courts' application of legislation in resolving disputes related to the protection of the rights and legitimate interests of a child in the event of an immediate threat to his life or health, as well as in case of restriction or deprivation of parental rights" // Rossijskaja gazeta. 2017. № 262.
6. Perez – Vera. Explanatory Report on the 1980 Hague child abduction convention. P. 25. [Электронный ресурс]. URL: <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>

7. Beaumont, P.R. & McEleavy, P.E. The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford: University Press. 1999. P. 101.
8. McEleavy, P. The European Court of Human Rights and The Hague Child Abduction Convention: Prioritising Return or Reflection? Netherlands International Law Review, 62(3), 2015. P. 365–405.
9. Dobrovol'skij A.A. Participation of government authorities in Soviet civil procedure // Sovetskoe gosudarstvo i prava. 1957. № 4. S. 69.
10. Dzhandosova E.K. Participation in civil proceedings of state authorities and local self-government authorities for giving an opinion on the case: dis. ... k.ju.n. –M., 2006. S. 81.

Соблюдение баланса прав сторон в процедуре назначения арбитров в многосторонних спорах в международном коммерческом арбитраже

Швецова Виктория Николаевна,

бакалавр, Департамент регулирования бизнеса, НИУ ВШЭ
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
E-mail: vcnshvetsova@gmail.com

В статье исследуется проблема равного отношения ко всем участникам спора в процедуре назначения арбитров. Автором было проанализировано решение, принятое Кассационным судом Франции в 1992 года по делу Dutco, а также ряд арбитражных регламентов ведущих арбитражных институциональных учреждений с целью выяснения основных подходов к соблюдению равенства сторон при назначении состава арбитров в многостороннем арбитраже, а также при присоединении третьих лиц к арбитражному разбирательству (процедура joinder). Автором делается вывод о том, что при структурировании оптимальной процедуры назначения арбитров в многостороннем споре необходимо учитывать тождественность интересов на стороне истца и/или ответчика. В случае отсутствия договоренности в отношении кандидатуры арбитра на стороне спора, где интересы лиц совпадают, можно говорить о попытке саботировать выбор другой стороны. В заключении оценивается выбор спорящими лицами процедуры с точки зрения последующего признания и приведения в исполнение вынесенного арбитражного решения.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, разрешение споров, назначение арбитров, многосторонние споры, равенство сторон.

Возможность сторонами спора самостоятельно выбрать арбитров в международном коммерческом арбитраже является одним из преимуществ данного способа разрешения споров, однако это также может стать проблемой, требующей особого внимания в многостороннем арбитраже, в частности в отношении соблюдения баланса прав сторон и равного отношения ко всем участникам спора в процессе назначения арбитров, которое гарантировано Нью-Йоркской конвенцией ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. и национальным законодательством ряда стран.

Наиболее традиционным количеством арбитров, назначаемым сторонами или арбитражным учреждением, является один арбитр или три арбитра [1, с. 225–226]. Другое количество арбитров редко встречается на практике, поскольку оно непригодно для большинства дел. Поэтому резервные по отношению к арбитражному соглашению положения в различных арбитражных регламентах предусматривают назначение либо одного, либо трех арбитров.

В ситуациях с назначением одного арбитра в многостороннем арбитраже не возникает принципиальных проблем. Все вовлеченные стороны спора могут договориться, совместно выбрать и назначить арбитра. В спорной ситуации арбитражное учреждение может самостоятельно назначить такого арбитра.

Однако чаще всего рассмотрение спора в арбитраже подразумевает участие трех арбитров, каждая сторона назначает по одному арбитру, а эти два назначенных сторонами арбитра договариваются о третьем арбитре (или компетентный орган выбирает третьего) [2, с. 2764]. Если в арбитраже участвуют три (или более) стороны, которые все имеют различные интересы, что не позволяет им номинально являться «одной и той же» стороной в споре и договориться о совместном назначении арбитра, то вышеприведенная модель не позволяет решить проблему.

В частности, если совместное назначение двумя (или более) лицами на «одной» стороне невозможно, либо эти два (или более) лица должны отказаться от права назначить арбитра, в то время как их противоположная сторона сохраняет это право, либо всем двум (или более) лицам в арбитраже должно быть разрешено назначить собственного арбитра. Первое решение является неприемлемо односторонним, в то время как второе неосуществимо и, кроме того, вероятно, тоже является односторонним (поскольку даже там, где три

стороны имеют различные интересы, может быть мнение большинства по конкретным вопросам).

Привлекло внимание к проблеме назначения арбитров в многосторонних спорах, да и в целом к проблеме непригодности арбитражных регламентов к ситуациям, возникающим в многостороннем арбитраже, дело *Dutco* [3], разрешенное Кассационным судом Франции в 1992 г. Спор возник между тремя сторонами договора консорциума: *Dutco* (истец), *BKMI* (первый ответчик) и *Siemens* (второй ответчик).

Договор содержал арбитражную оговорку по правилам Международного арбитражного суда при Международной торговой палате («**ICC**») с участием трех арбитров. Важным моментом в рассматриваемом деле является тот факт, что ответчики не имели общих интересов, поскольку истец заявил материально разные требования против каждого из них. Тем не менее, истец назначил своего арбитра, когда ответчики не были готовы совместно назначить арбитра со своей стороны, однако арбитр был назначен с заявлением, что такой подход нарушает их фундаментальное право назначить собственного арбитра, когда в отношении истца такое право было соблюдено.

Если бы ответчики не договорились, то в соответствии с редакцией арбитражного регламента ICC, действующей на момент рассмотрения спора, арбитражное учреждение назначило бы арбитра за данную сторону, что также могло привести к дисбалансу прав сторон, поскольку за истцом такое назначение сохранилось бы.

Французский суд в итоге отменил решение ICC на том основании, что нарушение равенства сторон в процедуре назначения арбитров противоречило публичному порядку. Также суд установил правило, что «лицо не может отказаться от своего права назначить арбитра до того, как спор возник». Таким образом, в соответствии с установленным правилом даже выбор сторонами арбитражной процедуры, которая не предусматривает эффективного механизма назначения арбитров сторонами с несовпадающими интересами, не будет удовлетворять требования публичного порядка в соответствии с *ratio*, заложенного французским судом.

Рассмотренное судебное решение стало стимулом для обширной дискуссии на международной арене и пересмотра арбитражных регламентов ряда институциональных учреждений. Решение также было подвергнуто критике со стороны некоторых исследователей. Ж.Л. Дельвольвэ выразил точку зрения, что дело *Dutco* не должно стать настоящим прецедентом, поскольку истцом были заявлены неоднородные требования, которые в иных ситуациях обычно разрешаются в разных производствах, и необходимости рассматривать их в одном производстве на самом деле не существовало [4, с. 198–200].

Э. Шварц выразил позицию, что дело затрагивает необычные обстоятельства, где в отношении ответчиков были заявлены несовпадающие требо-

вания, в то время как их идентичные позиции и интересы позволяют нескольким лицам с одной стороны достичь соглашения о назначении арбитров с меньшими трудностями [5, с. 5–6].

О. Капрассе высказал схожее мнение, обратив внимание на особенности фактических обстоятельств дела, но указал на то, что дело *Dutco* демонстрирует, что усмотрение сторон не лишено определенных ограничений и минимальных стандартов, которые должны быть соблюдены, обеспечивая тем самым равенство сторон и справедливое отношение к ним [6, с. 203–205].

Действительно, исследуемая критика указывает на экстраординарность обстоятельств, но не предлагает возможных эффективных решений *ex-post*, если стороны не предусмотрели порядок назначения арбитров в арбитражном соглашении, однако такие ситуации тем не менее могут возникнуть на практике в многосторонних спорах, и тогда уже необходим эффективный механизм разрешения конфликта.

Последствием дело *Dutco* стало изменение практики и реформирование арбитражного регламента ICC. Ст. 10 Регламента ICC в редакции 1998 г. устанавливает следующий порядок: в случае, когда одна из сторон не может договориться о совместном назначении арбитра, как это произошло в рассмотренном французском деле, то суд *может* назначить каждого члена состава и выбрать одного из них в качестве председателя. Данное положение в последующем сохранилось в редакциях 2012 г. и 2017 г., а сейчас изложено в ст. 12.8 Регламента ICC 2021 г.

Несколько иной порядок назначения арбитров в спорной ситуации изложен в Арбитражном регламенте Лондонского международного арбитражного суда («**LCIA**») 2020 г. (ст. 8.1): если в рамках многостороннего спора отсутствует письменное соглашение всех сторон о том, что его участники в целом представляют две различные «стороны» в целях формирования состава арбитража (истцы с одной стороны и ответчики с другой стороны, каждая из сторон номинирует по одному арбитру), то суд *назначает* весь состав арбитража, невзирая на предоставленные любой стороне права или осуществленные любой стороной номинирования.

Ключевое различие рассмотренных процедур заключается в том, что подход ICC является достаточно гибким по сравнению с более строгим правилом LCIA. Формулировка «может» не накладывает на арбитражное учреждение обязанности принудительно назначать всех арбитров в спорной многосторонней ситуации и оставляет дискрецию оценить все фактические обстоятельства дела в каждом конкретном случае.

Аналогичное положение также было закреплено в ст. 17.5 Регламента Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма («**SCC**») 2017 г., ст. 8.2 Регламента Гонконгского международного арбитражного центра («**HKIAC**») 2018 г. и ст. 8.5 Швейцарского регламента международного арбитража («**Швейцарский регламент**») 2012 г.

Введение данной формулировки, как мы полагаем, позволяет, например, в ситуациях с аффилированными лицами на одной стороне спора или в иных случаях, когда интересы всех лиц на одной стороне тождественны, не лишая истца или ответчика, на стороне которого отсутствует множественность или все лица смогли договориться, возможности назначить своего арбитра.

Также исследователями предполагается, что помимо тождественности интересов, суд при принятии решения о применении ст. 12.8 Регламента ICC может проанализировать избранное *lex arbitri* и законодательство государства, где потенциально будет осуществлено приведение в исполнение [7, с. 84]. Тем не менее, данное положение полностью не исключает возможных нарушений со стороны арбитражного учреждения и рисков отмены или неисполнения арбитражного решения, как это произошло в деле *Dutco*, в различных юрисдикциях.

С другой стороны, в литературе существует также позиция, что строгий подход, введенный в Регламенте LCIA, является чрезмерным и лишает всех сторон спора одного из преимуществ арбитража – самостоятельно избрать состав арбитров [4, с. 40]. Однако изложенные опасения не являются оправданными, поскольку, соглашаясь на арбитраж в соответствии с правилами LCIA, стороны инкорпорируют процедуру назначения арбитров в многостороннем споре в арбитражную оговорку, тем самым выражая согласие на подобный «отказ от права» назначить своих арбитров, если соглашения с одной стороны споры достичь не удалось.

В применении данного подхода есть ограничения, однако он позволяет максимально соблюсти равенство сторон в процедуре назначения арбитров, избегая последствий дела *Dutco*. Похожее правило также содержится в ст. 12.1 Регламента Сингапурского международного арбитражного центра 2016 г. («**SIAC**»), ст. 15.5 Регламента Бельгийского центра арбитража и медиации 2020 г. («**SEPA**NI»), ст. 29 Регламента Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии («**CIETAC**») 2014 г. и ст. 18 Арбитражного регламента ВОИС 2002 г.

Иной подход к назначению состава арбитров в многосторонних спорах изложен в ст. 18 Арбитражного и медиативного регламента Венского международного арбитражного центра 2018 г. («**VIAC**»). Каждая из сторон спора в многосторонних разбирательствах обязана совместно избрать арбитра в определенный срок, а если кандидатура не была выдвинута в положенный срок, то Президиум назначает арбитра за опаздывающую сторону (стороны). В исключительных случаях Президиум может отменить уже осуществленные назначения и заново назначить со-арбитров или всех арбитров после того, как он предоставил сторонам возможность высказаться.

Рассмотренная процедура является наиболее гибкой из всех исследованных в настоящей статье, поскольку позволяет Президиуму как назна-

чить арбитров только за одну сторону, оставив кандидатуру другой, так и назначить весь состав арбитров, основываясь на фактических обстоятельствах конкретного дела.

Разработчики Регламента отошли от предпочитаемых другими арбитражными учреждениями подходов. Как мы полагаем формулировка «в исключительных случаях» как раз указывает на те обстоятельства, когда интересы ответчиков не являются тождественными, и тогда в целях соблюдения равенства всех участников арбитражного разбирательства Президиум назначает всех арбитров, в то же время рассматриваемое положение позволяет избегать ситуаций, когда одна из сторон пытается саботировать выбор другой стороны. В последнем случае Президиум может оценить обстоятельства и оставить выдвинутую кандидатуру одной из сторон.

Поэтому подход VIAC является наиболее продуманным, однако все равно остаются некоторые риски нарушения равенства сторон и последующей отмены или неисполнения решения, если Президиумом будут неверно интерпретированы какие-либо факты. Тем, не менее, предполагается, что равенство прав сторон при таком механизме назначения арбитров должно обеспечиваться при условии, что Президиум в любом случае будет действовать осмотрительно, прислушиваться к замечаниям сторон и рассматривать их.

Интересно, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не содержит специальной процедуры назначения состава арбитров в многостороннем разбирательстве. При этом Второй Рабочей группой по арбитражу предлагалось положение, соответствующее строгому подходу, в соответствии с которым при неспособности одной из сторон в многостороннем споре назначить своего арбитра, компетентный орган назначает полный состав арбитров [8]. Несмотря на то, что данное положение было предложено в 2008 г., оно так и не было принято.

В Регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ («**МКАС при ТПП РФ**») раньше также отсутствовала специальная процедура назначения арбитров в многостороннем разбирательстве. Однако российским арбитражным институциональным учреждением был учтен зарубежный опыт, и в новых Правилах арбитража международных коммерческих споров (Приложение № 2 к Приказу ТПП РФ № 6 от 11.01.2017), вступивших в силу 2017 г, появилось положение, что в случае множественности лиц на стороне истца или ответчика при формировании третейского суда в составе трех арбитров как лица на стороне истца, так и лица на стороне ответчика, избирают по соглашению между собой по одному арбитру.

В конфликтной ситуации МКАС при ТПП РФ воспринял более гибкий подход, схожий с положениями Регламента VIAC. Арбитражное учреждение может назначить арбитра только за одну сторону, так и отменить уже осуществленные назначения и определить уже двух арбитров.

Таким образом, ключевым последствием дискуссии вокруг решения Кассационного суда Франции по делу *Dutco* стала реформа значительного числа регламентов различных арбитражных институциональных учреждений. При этом можно выделить два основных подхода при назначении состава арбитров в многостороннем разбирательстве: (1) гибкий подход, впервые избранный ICC, оставляющий арбитражному учреждению дискрецию в спорной ситуации; (2) строгий подход, в соответствии с которым арбитражное учреждение или компетентный орган обязаны в спорной ситуации назначить полный состав арбитров без учета уже осуществленной номинации одной из сторон.

Итак, первый подход не лишает сторон полностью права назначить арбитров, позволяет учесть тождественность интересов всех лиц с одной стороны спора, однако оставляет за собой риски нарушения равенства сторон спора при возможных нарушениях со стороны учреждения. Второй подход такие риски полностью исключает, однако лишает сторон спора права назначить арбитров, если интересы одной из сторон не тождественны.

На наш взгляд, при структурировании оптимальной процедуры назначения арбитров в многостороннем споре необходимо учитывать тождественность интересов на стороне истца и/или ответчика. В случае отсутствия договоренности в отношении кандидатуры арбитра на стороне спора, где интересы лиц совпадают, можно говорить о попытке саботировать выбор другой стороны.

Решение данной проблемы предлагает описанный выше гибкий подход к процедуре назначения арбитров, поскольку он позволяет не отменять осуществленное назначение одной из сторон. Тем не менее, более «безопасным» в любом случае является строгий подход, так как он полностью исключает риск отмены или неисполнения арбитражного решения на том основании, что стороны были лишены равных прав при формировании состава арбитров.

Проблема соблюдения равенства всех сторон при назначении арбитров, участвующих в арбитражном разбирательстве, возникает также при присоединении третьих лиц (процедура *joinder*) к такому арбитражному разбирательству. Некоторые регламенты арбитражных институциональных учреждений предлагают решение при назначении трех арбитров в подобных ситуациях.

Например, ст. 12.7 и ст. 12.8 Регламента ICC 2021 г. предусматривают, что если к производству присоединилось третье лицо, то такое лицо *может* совместно с лицами на стороне истца или ответчика назначить арбитра. В случае, если сторонам не удалось договориться о совместном назначении арбитров, то суд также свободен в выборе любого арбитра.

Статья 13.8 Регламента SCC 2017 г. устанавливает, что в тех случаях, когда было принято решение удовлетворить просьбу о присоединении третьего лица, а такое лицо не соглашается с уже назначенным арбитром, Президиум может освободить

арбитров и назначить весь состав арбитража, если только все стороны, включая третье лицо, не договорятся об иной процедуре назначения состава арбитров.

Итак, изложенный подход является наиболее сбалансированным для сторон процесса и арбитражного учреждения, поскольку позволяет продолжить разбирательство, если нет возражений со стороны присоединившегося лица и дает возможность такому лицу участвовать в процедуре назначения арбитров, а в случае разногласия сторон арбитражное учреждение гарантирует равенство сторон путем назначения целого состава арбитров.

Иной подход изложен в ст. 27.12 Регламента НКІАС 2018 г. В случае, если третье лицо присоединяется к арбитражному разбирательству, то считается, что все стороны арбитражного разбирательства отказались от своего права назначить арбитра. Кроме того, регламентом предусмотрено, что если к разбирательству присоединяется третье лицо до того, как состав арбитров был сформирован, НКІАС может отозвать любое назначение одной из сторон и назначить состав арбитров полностью с учетом или без учета назначений определенной стороны (ст. 12.13).

Интересно, что в Регламенте SIAC 2016 г. установлено разграничение между ситуациями, когда третье лицо присоединилось к разбирательству до того, как полный состав арбитров был сформирован или после. В первом случае суд может отменить любые назначения, и назначение будет осуществлено Председателем SIAC, если все лица, участвующие в процессе не договорились об ином (ст. 7.6). В случае, если состав арбитров уже был сформирован, любая сторона, которая не назначила арбитра или иным образом не участвовала в назначении, считается отказавшейся от своего права назначить арбитра или иным образом участвовать в формировании состава (ст. 7.12).

Подход SIAC позволяет не препятствовать разбирательству при присоединении третьего лица, однако ведет к неоправданным, на наш взгляд, рискам отмены или неисполнения решения в некоторых юрисдикциях, поскольку такой договорный отказ от права до начала арбитражного разбирательства может быть расценен судом в качестве противоречащего публичному порядку, как это произошло в деле *Dutco*.

С другой стороны, проблемы назначения арбитров при присоединении третьего лица не возникает в случае выбора процедуры CEPANI. Ст. 11.2 Регламента 2020 г. не допускает присоединение третьего лица или объединения арбитражных разбирательств, если состав арбитров уже был сформирован. Такой подход сбалансирован правилом, что стороны могут договориться об ином, и в таком случае ст. 15.7 устанавливает, что Назначающий комитет или Президент имеют право подтвердить выбор сторон или отменить уже произведенные назначения арбитров, чтобы назначить новый состав самостоятельно.

Таким образом, в отношении присоединения третьего лица регламенты различных арбитражных учреждений менее гармонизированы между собой, но, тем не менее, являются более гибкими, поскольку в любом случае позволяют оценить различные ситуации, в которых отмена предыдущих назначений арбитров может быть неоправданной. Очевидным примером является ситуация, когда объединенная сторона не возражает против уже назначенного состава арбитров.

Аналогичным образом, если был назначен только арбитр истца, а третье лицо является частью группы ответчиков, то, возможно, нет необходимости отменять назначение истца, если все лица на стороне ответчика имеют схожие интересы и смогут договориться о совместном назначении второго арбитра.

Литература

1. Lew J.D.M. Mistelis L.A. Kröll S.M. Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International. 2003. 992 p.
2. Born G. International Commercial Arbitration (Third Edition). Kluwer Law International. 2021. 4792 p.
3. BKMI Industriebau GmbH, Siemens AG v. Dutco Construction Co. (Private) Limited // Decision of Cour de Cassation of 7 January 1992. France. No 89–18.708 et 89–18.726.
4. Devolvé J.L. Multipartism: The Dutco Decision of the French Cour de Cassation // Arbitration International. Volume 9 Issue 2. 1993. pp. 197–202.
5. Schwartz E.A. Multi-Party Arbitration and the ICC in the Wake of Dutco // Journal of International Arbitration. Volume 10 Issue 3. 1993. p. 5–19.
6. Caprasse O. Setting up of the Arbitral Tribunal in Multi-Party Arbitration, The – La Constitution du Tribunal Arbitral en Cas D'arbitrage Multipartite // International Business Law Journal. Issue 2. 2006. p. 197–215.
7. Schwartz E.A. Derains Y. Guide to the ICC Rules of Arbitration (Second Edition). Kluwer Law International. 2005. 624 p.
8. UNCITRAL Working Group II (Arbitration), Forty-ninth Session, Vienna, September 15–19, 2008, Note by the Secretariat, Settlement of Commercial Disputes: Revision of the UNCITRAL Arbitration

Rules // UNCITRAL [электронный ресурс] – Режим доступа: <https://daccess-ods.un.org/TMP/3976352.51283646.html> (дата обращения: 22.04.2021).

BALANCING THE RIGHTS OF THE PARTIES IN THE APPOINTMENT OF ARBITRATORS PROCEDURE IN MULTI-PARTY DISPUTES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Shvetsova V.N.

National Research University «Higher School of Economics»

The article examines the problem of equal treatment of all parties to the dispute in the procedure for appointing arbitrators. The author analyzed the decision taken by the French Court of Cassation in 1992 in the Dutco case, as well as a number of arbitration rules of the leading arbitration institutional institutions in order to clarify the main approaches to observance of equality of arms when appointing arbitrators in multilateral arbitration, as well as when third parties join arbitration proceedings. (joinder procedure). The author concludes that when structuring the optimal procedure for appointing arbitrators in a multilateral dispute, it is necessary to take into account the identity of interests on the side of the plaintiff and / or the defendant. If there is no agreement on the candidacy of an arbitrator on the side of the dispute, where the interests of the persons coincide, we can talk about an attempt to sabotage the choice of the other side. The opinion assesses the choice of the procedure by the disputants from the point of view of the subsequent recognition and enforcement of the arbitral award.

Keywords: international commercial arbitration, dispute resolution, nomination of arbitrators, multi-party disputes, parties' equality.

References

1. Lew J.D.M. Mistelis L.A. Kröll S.M. Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International. 2003. 992 p.
2. Born G. International Commercial Arbitration (Third Edition). Kluwer Law International. 2021. 4792 p.
3. BKMI Industriebau GmbH, Siemens AG v. Dutco Construction Co. (Private) Limited // Decision of Cour de Cassation of 7 January 1992. France. No 89–18.708 et 89–18.726.
4. Devolvé J.L. Multipartism: The Dutco Decision of the French Cour de Cassation // Arbitration International. Volume 9 Issue 2. 1993. pp. 197–202.
5. Schwartz E.A. Multi-Party Arbitration and the ICC in the Wake of Dutco // Journal of International Arbitration. Volume 10 Issue 3. 1993. p. 5–19.
6. Caprasse O. Setting up of the Arbitral Tribunal in Multi-Party Arbitration, The – La Constitution du Tribunal Arbitral en Cas D'arbitrage Multipartite // International Business Law Journal. Issue 2. 2006. p. 197–215.
7. Schwartz E.A. Derains Y. Guide to the ICC Rules of Arbitration (Second Edition). Kluwer Law International. 2005. 624 p.
8. UNCITRAL Working Group II (Arbitration), Forty-ninth Session, Vienna, September 15–19, 2008, Note by the Secretariat, Settlement of Commercial Disputes: Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules // UNCITRAL [an electronic resource] – URL: <https://daccess-ods.un.org/TMP/3976352.51283646.html> (accessed at 22.04.2021).

Иммунитет единственного жилья в свете принятия постановления Конституционного Суда РФ от 26.04.2021 № 15-п

Грейт Вячеслав Витальевич,
магистр права, ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский
государственный университет»
E-mail: greit.vvi@mail.ru

Бабикова Марина Дмитриевна,
студент, ФГАОУ ВО «Дальневосточный федеральный
университет»
E-mail: zatoly@mail.ru

Хабибуллаев Умиджон Ботир угли,
студент, ФГАОУ ВО «Дальневосточный федеральный
университет»
E-mail: umidchok2901@gmail.com

Имущественный (исполнительский) иммунитет на единственное жилье долгие годы являлся одной из ключевых проблем в сфере взаимоотношений должника с его кредиторами. В действующей редакции ст. 446 ГПК РФ иммунитет является абсолютным, за исключением случаев, когда жилое помещение находится в залоге. Это создает дисбаланс в соотношении права должника на жилище и имущественных прав кредиторов. В целях достижения справедливой защиты прав обеих сторон правоотношений Конституционный Суд РФ издал ряд актов, в которых определил пределы имущественного (исполнительского) иммунитета на единственное жилое помещение должника. В связи с этим является актуальным соотношение законодательное регулирование данной проблемы с позициями судебной практики, прежде всего практики Конституционного Суда РФ. Целью данной статьи является анализ соотношения имущественных интересов должника и кредиторов. При написании работы авторы проанализирована в ретроспективе массив судебной практики, связанной с обращением взыскания на единственное жилье должника. Авторы выявили тенденции в сторону ограничения исполнительского (имущественного) иммунитета единственного жилья, смоделировали перспективы дальнейшего регулирования в данной сфере.

Ключевые слова: Конституционный Суд РФ, исполнительский (имущественный) иммунитет, должник, кредитор, банкротство, жилье.

В России долгое время действовало правило, согласно которому на единственное жилое помещение, принадлежащее должнику на праве собственности, не может быть обращено взыскание по его долгам, кроме случаев, когда такое единственное жилье являлось предметом ипотеки (ст. 446 ГПК РФ [1]). Таким образом законодательно был сформирован практически абсолютный исполнительский иммунитет единственного жилья, что нарушало баланс прав кредиторов и должника.

Пользуясь данной нормой, недобросовестные должники совершали действия, направленные на прекращение права собственности на объекты, подлежащие взысканию по исполнительным документам, и улучшали свои жилищные условия. Так, арбитражная судебная практика знает случаи, когда должники, у которых были в собственности две смежные квартиры, сносили стену между ними в целях создания единого жилого объекта недвижимости [2], либо должники продавали несколько квартир и покупали одну новую, более дорогую, либо же при наличии значительной суммы долга приобретали единственное жилье помещение, с целью сохранить накопленные деньги в имуществе, после чего обращались в Арбитражные суды в целях прохождения процедуры банкротства [3]. При попытках кредиторов обращать взыскание на такие объекты жилой недвижимости, суды ссылались на абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ, предусматривающей запрет на обращение взыскания на жилье должника, не находящееся в ипотеке. При этом не имели значения стоимость этого объекта, его площадь, количество зарегистрированных лиц и иные количественные или качественные характеристики.

Определенные подвижки в части разрушения абсолютного исполнительского (имущественного) иммунитета единственного жилья произошли с выходом Постановления Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова» [4] (далее – Постановление № 11-П). В указанном постановлении Конституционный Суд РФ искал баланс между правом должника на жилище и правом частной собственности взыскателя (кре-

дителя) выраженного в общеправовом принципе добросовестного исполнения обязательств.

Конституционный Суд РФ указал, что право собственности на жилое помещение, являющееся для гражданина и членов его семьи единственным пригодным для постоянного проживания, не может рассматриваться как исключительно экономическое право, поскольку выполняет социально значимую функцию и обеспечивает гражданину реализацию ряда основных прав и свобод, гарантированных Конституцией РФ [5], в связи с чем полностью лишать человека единственного пригодного для проживания жилья нельзя. При этом вполне допустимо соразмерное и пропорциональное ограничение прав лица на жилище, не умаляющее его прав на достойную жизнь в целях достижения баланса между правами должника и кредитора. Имущественный иммунитет должен распространяться на жилое помещение, которое по своим объективным характеристикам (параметрам) является разумно достаточным для удовлетворения конституционно значимых потребностей в жилище как необходимом средстве жизнеобеспечения.

В этой связи законодателю было предписано разработать изменения в федеральное законодательство, регулирующие пределы действия исполнительского (имущественного) иммунитета на единственное жилье должника. В частности, законодателю следовало:

а) установить критерии, определяющие уровень, достаточный для обеспечения разумной потребности гражданина-должника и членов его семьи в жилище;

б) определить порядок обращения взыскания на единственную жилую недвижимость должника, явно превышающую критерии, достаточные для обеспечения разумной потребности в жилище.

При этом взыскание должно становиться возможным только на основании судебного решения при установлении несоразмерности доходов должника его обязательствам, а также при отсутствии иного имущества, на которое можно обратиться взыскание.

От признания оспариваемой нормы неконституционной Конституционный Суд РФ воздержался.

Отказ от более решительных действий Конституционным Судом РФ подвергался критике, в т.ч. судьями Конституционного Суда РФ, которые были в меньшинстве при согласовании итогового текста Постановления № 11-П. Они придерживались позиции о необходимости признания обжалуемой нормы неконституционной и установлении механизма обращения взыскания на единственное жилое помещение должника в тексте Постановления № 11-П до появления нового правового регулирования данных правоотношений в федеральном законодательстве. В принятой редакции, с точки зрения критиков, Постановление № 11-П будет иметь незначительный эффект на деятельность субъектов права, т.к. у правоприменителей нет критериев для исправления дефектной нормы,

а законодатель не ограничен в сроках внесения изменений [6] [7].

В целом можно согласиться с тем, что Постановление № 11-П не было воспринято правоприменительной практикой, а также стало причиной изменения законодательства.

Показательным является дело о банкротстве Стружкина Д.Г. (дело № А71–16753/2017), рассматриваемое в Арбитражном суде Удмуртской Республики. Должник не женат, детей не имеет, является обладателем двухкомнатной квартиры площадью 40 квадратных метров. Квартира являлась единственным жильем должника. Кредиторы провели собрание, на котором решили поставить перед судом вопрос о включении в конкурсную массу этой квартиры, взамен предоставив замещающее жилье, площадью немного больше социальной нормы предоставления жилых помещений в регионе. Механизм замены должен был выглядеть следующим образом:

1. На собрании кредиторы определяют какое жилье будет куплено взамен изымаемого, какая приблизительная финансовая выгода будет от замены жилья (на основании отчета об оценке), и кто из кредиторов будет спонсировать покупку (далее – спонсирующий кредитор);
2. Суд утверждает решение кредиторов, после чего спонсирующий кредитор производит покупку нового жилого объекта;
3. Спонсирующий кредитор заключает договор с финансовым управляющим о передаче должнику жилого объекта в единоличную собственность;
4. Финансовый управляющий регистрирует право собственности на должника (и таким образом у должника в собственности становится два объекта жилой недвижимости);
5. Более дорогостоящая квартира включается в конкурсную массу и продается на торгах;
6. Из вырученных денег возмещаются затраты спонсирующего кредитора, а остаток делится между кредиторами согласно очередности.

Суд I инстанции признал решение собрания кредиторов недействительным, т.к. оно нарушает право должника на жилище, однако суд апелляционной инстанции утвердил решение, а суд кассационной инстанции оставил в силе постановление апелляции.

При решении о замене жилого помещения 17-й Арбитражный апелляционный суд в своем Постановлении от 13.07.2020 года [8] исходил из следующих критериев:

1. Стоимостной критерий: суд определял экономическую целесообразность замены жилого помещения;
2. Количественный критерий: суд сопоставил площадь предоставленной квартиры с нормами предоставления по городу регистрации должника;
3. Критерий местоположения: суд исходил из того, что замещающее жилье должно находиться в том же населенном пункте в примерно аналогичной удаленности от точек общественного

транспорта (остановок автобусов, электричек и т.д.).

Также была воспринята позиция Конституционного Суда РФ и суд апелляции инстанции отметил, что утверждение решения собрания кредиторов возможно в связи с тем, что у должника отсутствуют доходы и иное имущество, которым бы он мог погасить предъявленные требования.

Далее дело было направлено на рассмотрение в Гражданскую коллегия Верховного Суда РФ, где не была поддержана практика предоставления замещающего жилья была. Верховный Суд РФ в своем определении [9] указал на то, что правоприменители не могут самостоятельно определять критерии для замещения жилья должника. Также было отмечено, что Конституционный Суд РФ в Постановлении № 11-П указал на дефектность нормы и обязал законодательную ветвь власти внести изменения в правовое регулирование, однако пока критериев ограничения имущественного иммунитета в законодательстве не выработано суды не должны разрешать вопросы о замещении единственного дорогого жилья более дешевым.

Позднее, в январе 2021 года, Верховный Суд РФ рассматривал новое дело, связанное с объединением должником двух смежных квартир в один объект недвижимости перед обращением в Арбитражный суд для признания себя банкротом и списания долгов. Суд также отметил, что должник в ходе процедуры банкротства может оставить за собой один объект жилой недвижимости вне зависимости от его размеров и способов получения [10].

Таким образом Верховный Суд РФ прямо указал на невозможность исполнения решения Конституционного Суда РФ до законодательного закрепления механизма реализации ограничения исполнительского (имущественного) иммунитета на единственное жилье.

Для преодоления позиции Верховного Суда РФ Конституционный Суд РФ вынес Постановление от 26 апреля 2021 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второй части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 213.25 федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина И.И. Ревкова» [11] (далее – Постановление № 15-П), в котором еще раз подтвердил доводы, изложенные 7 лет назад в Постановлении № 11-П.

В новом Постановлении суд дополнил свою ранее изложенную позицию. Так Конституционный Суд РФ прямо указал, что отныне суды не имеют право отказывать в ограничении исполнительского (имущественного) иммунитета на единственное жилье ссылаясь на ст. 446 ГК РФ. В Постановлении № 15-П был разработан механизм ограничения исполнительского иммунитета, а также указаны случаи полного отказа от иммунитета.

Конституционный Суд РФ указал, что для ограничения исполнительского (имущественного) иммунитета необходимо следующее:

а) Площадь жилья превышает установленные нормы предоставления жилых помещений по договору социального найма из расчета на должника и членов его семьи.

Нормы предоставления жилых помещений по договорам социального найма устанавливаются законодательством субъектов РФ и актами муниципальных органов власти. Из анализа нормативно-правового регулирования следует, что наиболее распространенной нормой предоставления жилых помещений по договорам социального найма принято считать 18 квадратных метров на одного члена семьи или 33 квадратных метра на одиноко проживающего гражданина (Москва, Нижегородская область, г. Владивосток и т.д.)

б) Кредиторы готовы предоставить должнику замещающее жилье в том же поселении, по размерам не менее нормы предоставления жилых помещений по договорам социального найма.

При указанных условиях суд устанавливает порядок предоставления замещающего жилья с учетом мнения лиц участвующих в деле.

Стоит отметить, что Конституционный Суд не вводит конкретной процедуры предоставления замещающего жилья. Соответственно кредиторы не обязаны согласовывать месторасположение в пределах поселения и иные характеристики жилого помещения с должником. В части финансирования покупки объекта кредиторы также свободны. Представляются реалистичными следующие варианты:

1. Кредиторы продают жилое помещение должника, после чего на вырученные от продажи деньги покупают новое жилье;
2. Кредиторы складывают свои капиталы и покупают замещающее жилье до продажи единственного жилья должника;
3. Кредиторы выбирают спонсирующего кредитора, который покупает жилье должнику, после чего производится продажа единственного жилого помещения должника;
4. Кредиторы предоставляют заем должнику, в лице финансового управляющего, чтобы он купил должнику жилье, а после чего произвел продажу замещенного объекта.

На данный момент судебной практики утверждения процедуры изъятия жилья у должников не выработано. Однако представляется разумным сначала покупать замещающее жилье должнику, а потом продавать тот объект, с которым он вышел на банкротство. В обратном случае, когда сначала продается жилье гражданина, а на вырученные деньги покупается новый объект, у должника возникает риск остаться без жилья вовсе в связи с тем, что будет невозможно найти на рынке жилой объект на замену (что особенно актуально в малых населенных пунктах).

Помимо ограничения исполнительского (имущественного) иммунитета на единственное жилье, Конституционный Суд РФ допускает случаи полного отказа в иммунитете.

Конституционный Суд РФ уделил особое внимание недобросовестному поведению должников. Так если должник знал, что в отношении него вынесено решение о взыскании долга и ведется исполнительное производство и он вместо погашения задолженности возмездно приобретает себе объект недвижимости, в целях улучшения своих жилищных условий, то соответственно, он действует недобросовестно. Согласно ст. 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). В связи с этим, при выявлении недобросовестного поведения суд должен полностью отказать в имущественном иммунитете на жилье должника и изъять его в счет долгов без предоставления замещающего жилья.

Таким образом Постановление № 15-П в комплексной взаимосвязи с Постановлением № 11-П вводят существенные ограничения в части неприкосновенности единственного жилого помещения, что улучшает положение кредиторов и ликвидируют сложившийся дисбаланс в правовом положении сторон.

Анализируя законодательство в области имущественного (исполнительского) иммунитета на единственное жилье в западных странах мы увидим как правило либо полный отказ от такого иммунитета (Испания, Италия, Казахстан, Латвия, Люксембург, Великобритания, Франция, Швейцария, Эстония), либо существенные ограничения иммунитета, выражаемые в изъятии жилого помещения в пользу кредиторов с правом должника на пожизненное проживание в нем, или переселение в жилое помещение по договору социального найма (Австрия, Бельгия, Германия, Лихтенштейн, Португалия, Словакия) [12].

Представляется, что подход, согласно которому должник лишается права собственности на единственное жилье, сохраняя за собой право на пожизненное проживание в нем, является наиболее рациональным в части достижения баланса интересов между должником и кредиторами. С одной стороны, кредиторы получают финансовый максимум с должника (хоть и отсрочено, т.к. реализовать жилье по рыночной цене можно будет только после смерти должника с правом пожизненного проживания), а с другой должник не выселяется на улицу и не утрачивает за собой право на жилище. При этом должник не имеет прав распоряжения этим жильем (например, не может его продать или завещать).

Российский подход, согласно которому за должником оставляют право собственности на объект недвижимости немного больше нормы предоставления жилых помещений по договорам социального найма, в целом, выглядит тоже вполне адекватным нынешним реалиям. При этом авторы данной статьи полагают, что ограничения исполнительского (имущественного) иммунитета должны вводиться постепенно и спустя определенное вре-

мя РФ придет к той модели, о которой было описано в предыдущем абзаце.

Подход, согласно которому у должника изымается жилье и государство предоставляет ему жилое помещение по договору социального найма для России представляется нереализуемым в силу тяжелой экономической ситуации. Более того, авторы данной статьи полагают, что должники не являются социально незащищенным слоем населения, чтобы государство помогало им решать квартирный вопрос.

Полный отказ от исполнительского (имущественного) иммунитета авторы данной статьи считают излишним, т.к. он будет формировать большой пласт лиц без определенного места жительства, что способствует росту социальной напряженности в государстве. Более того, такой подход полностью лишает человека права на жилище, что создает перекос в сторону защиты прав кредиторов.

Таким образом, авторы данной статьи усматривают позитивными позиции Конституционного Суда РФ в части ограничения исполнительского (имущественного) иммунитета на единственное жилье должника, потенциально видят формирование судебной практики, направленной на достижение баланса в соотношении права должника на жилище и имущественных прав кредиторов.

Литература

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.04.2021) – Доступ из СПС «Консультант Плюс» – Текст: электронный
2. Решение Арбитражного суда Пермского края по делу № А50–34786/2017 от 19.07.2019 г. [Электронный ресурс] // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/966242f3-53c1-43bf-8f20-8156803fbe07/505f01a7-3c01-4728-9fad-0897eb13e2ca/A50-34786-2017_20180719_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 27.05.2021)
3. Постановление Двадцатого Арбитражного апелляционного суда по делу № А23–2838/2019 от 16.06.2020 г. [Электронный ресурс] // https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/71230f44-7bcd-4c69-9d1b-908c1ec8f48d/74605a11-95f8-4b92-92c9-216de7ce78a0/A23-2838-2019_20200616_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 27.05.2021)
4. По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 № 11-П – Доступ из СПС «Консультант Плюс» – Текст: электронный
5. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изме-

- нениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) – Доступ из СПС «Консультант Плюс» – Текст: электронный
6. Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.С. Бондаря на Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 № 11-П – Доступ из СПС «Консультант Плюс» – Текст: электронный
 7. Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Жилина на Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 № 11-П – Доступ из СПС «Консультант Плюс» – Текст: электронный
 8. Постановление Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда по делу № А71–16753/2017 от 13.07.2020 г. [Электронный ресурс] // https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/fd6509b2-3770-4af7-ab4d-2a2d8d0527c9/506241c9-a4db-4e01-86d8-7e88b2a3ee99/A71-16753-2017_20200713_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 27.05.2021 г.)
 9. Определение Верховного Суда РФ по делу № 309-ЭС20–10004 от 29.10.2020 г. [Электронный ресурс] // https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/fd6509b2-3770-4af7-ab4d-2a2d8d0527c9/aabbf0ab-fd50-4d63-b4e6-89b3ff78837b/A71-16753-2017_20201029_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 27.05.2021 г.)
 10. Определение Верховного Суда РФ по делу № 309-ЭС20–15448 от 28.01.2021 г. [Электронный ресурс] // https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/966242f3-53c1-43bf-8f20-8156803f8e07/7805c4bc-95b1-4f13-8fc2-0fe1219e35f2/A50-34786-2017_20210128_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 27.05.2021 г.)
 11. По делу о проверке конституционности положений абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 213.25 федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина И.И. Ревкова: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2021 г. № 15-П – Доступ из СПС «Консультант Плюс» – Текст: электронный
 12. Саликов М. Шаг к светлому будущему. Комментарий к постановлению Конституционного суда № 15-П от 26.04.2021 [Электронный ресурс] // https://zakon.ru/blog/2021/4/28/shag_k_svetlomu_buduschemu_kommentarij_k_postanovleniyu_konstitucionnogo_suda_15-p_ot_26042021 (дата обращения: 27.05.2021)

IMMUNITY OF SINGLE HOUSING IN THE LIGHT OF ADOPTION OF THE REGULATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION NO. 15-R DATED APRIL 26, 2021

Greit V.V., Babikova M.D., Khabibullaev U.B.

Far Eastern Federal University; St. Petersburg State University

Property (executive) immunity for a single dwelling has been one of the key problems in the debtor's relationship with his creditors for many years. In the current version of Art. 446 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation, immunity is absolute, except for cases when the dwelling is pledged. This creates an imbalance in the relationship between the debtor's right to housing and the property rights of creditors. In order to achieve fair protection of the rights of both parties to legal relations, the Constitutional Court of the Russian Federation issued a number of acts in which it determined the limits of property (executive) immunity for the debtor's only living quarters. In this regard, it is relevant to correlate the legislative regulation of this problem with the positions of judicial practice, primarily the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation. The purpose of this article is to analyze the relationship between the property interests of the debtor and creditors. When writing the work, the authors analyzed in retrospect the array of judicial practice related to foreclosure on the debtor's only housing. The authors have identified tendencies towards limiting the executive (property) immunity of a single home, and have modeled the prospects for further regulation in this area.

Keywords: Constitutional Court of the Russian Federation, executive (property) immunity, debtor, lender, bankruptcy, housing.

References

1. Civil Procedure Code of the Russian Federation: Feder. Law of 14.11.2002 No. 138-FZ (as amended on 30.04.2021) – Access from the ATP “Consultant Plus” – Text: electronic
2. The decision of the Arbitration Court of the Perm Territory in case No. A50–34786 / 2017 dated 07.19.2019 [Electronic resource] // URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/966242f3-53c1-43bf-8f20-8156803f8e07/505f01a7-3c01-4728-9fad-0897eb13e2ca/A50-34786-2017_20180719_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (date accessed: 05/27/2021)
3. Resolution of the Twentieth Arbitration Court of Appeal in case No. A23–2838 / 2019 on June 16, 2020 [Electronic resource] // https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/71230f44-7bcd-4c69-9d1b-908c1ec8f48d/74605a11-95f8-4b92-92c9-216de7ce78a0/A23-2838-2019_20200616_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (date accessed: 27.05.2021)
4. In the case of checking the constitutionality of the provisions of the second paragraph of the first part of Article 446 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaints of citizens F. Kh. Gumerova and Yu.A. Shikunova: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 14, 2012 No. 11-P – Access from the SPS “Consultant Plus” – Text: electronic
5. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the all-Russian vote on 01.07.2020) – Access from the SPS “Consultant Plus” – Text: electronic
6. Dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court of the Russian Federation N.S. Bondar on the Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 14, 2012 No. 11-P – Access from the SPS “Consultant Plus” – Text: electronic
7. Dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court of the Russian Federation G.A. Zhilin on the Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated May 14, 2012 No. 11-P – Access from the SPS “Consultant Plus” – Text: electronic
8. Resolution of the Seventeenth Arbitration Court of Appeal in case No. A71–16753 / 2017 dated July 13, 2020 [Electronic resource] // https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/fd6509b2-3770-4af7-ab4d-2a2d8d0527c9/506241c9-a4db-4e01-86d8-7e88b2a3ee99/A71-16753-2017_20200713_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (date accessed: 05/27/2021)
9. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation in case No. 309-ES20–10004 dated October 29, 2020 [Electronic resource] // https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/fd6509b2-3770-4af7-ab4d-2a2d8d0527c9/aabbf0ab-fd50-4d63-b4e6-89b3ff78837b/A71-16753-2017_20201029_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (date accessed: 05/27/2021)
10. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation in case No. 309-ES20–15448 dated January 28, 2021 [Elec-

tronic resource] // [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/966242f3-53c1-43bf-8f20-8156803fbe07/7805c4bc-95b1-4f13-8fc2-0fe1219e35f2 / A50-34786-2017_20210128_Opredelenie.pdf? IsAddStamp = True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/966242f3-53c1-43bf-8f20-8156803fbe07/7805c4bc-95b1-4f13-8fc2-0fe1219e35f2/A50-34786-2017_20210128_Opredelenie.pdf?IsAddStamp=True) (date accessed: 05/27/2021)

11. In the case of checking the constitutionality of the provisions of the second paragraph of the first part of Article 446 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation and paragraph 3 of Article 213.25 of the federal law "On insolvency (bankruptcy)" in connection with the complaint of citizen I.I. Revkova: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 26, 2021 No. 15-P – Access from the SPS "Consultant Plus" – Text: electronic
12. Salikov M. Step to a brighter future. Commentary on the ruling of the Constitutional Court No. 15-P of 04/26/2021 [Electronic resource] // https://zakon.ru/blog/2021/4/28/shag_k_svetlomu_buduschemu_kommentarij_k_postanovleniyu_konstitucionnogo_suda_15-p_ot_2604

Формирование судебной практики субординации требований кредиторов

Чащина Анастасия Александровна,

студент, Российский государственный университет
правосудия

E-mail: chashchina.anast@gmail.com

Статья посвящена анализу формирования судебной практики субординации требований кредиторов. Автор выделяет этапы формирования судебной практики по теме, рассматривает достоинства и недостатки сложившихся судебных позиций. Для рассмотрения отобраны ключевые позиции высших судов с 2010 по 2021 годы, которые послужили основой для понижения в очередности требований кредиторов в силу отсутствия нормативного закрепления института субординации в банкротстве. Обращено внимание на нестабильность судебной практики, отсутствие её единообразия. Судебные позиции варьировались следующим образом: при первом подходе суды отказывали понижать требования в очередности, другой подход судебной практики ставил в зависимость возможность субординации и характер требования кредитора (корпоративное или обязательственное), иной подход установил Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство), субординация, конкурсный кредитор, должник, аффилированность, неправомерные действия при банкротстве.

Субординация, или понижение в очередности, требований кредиторов получила системное выражение в российской правовой системе не так давно, найдя своё закрепление в судебной практике, но не в законодательстве. Отсутствие нормативного закрепления и сопутствующая широта усмотрения судов способны привести к нестабильности судебной практики и, как следствие, создавать поле для злоупотреблений. В связи с чем интересно рассмотреть историю формирования судебной практики субординации требований кредиторов, смену подходов судов.

Представляется возможным выделить следующие этапы формирования судебной практики о субординации требований кредиторов, которые будут подробнее описаны ниже:

1. Предпосылки формирования подинститута субординации (с 2010 по 2020 годы);

2. Значительное развитие положений о субординации вследствие принятия Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующего должника и аффилированных с ним лиц (далее – Обзор) [1];

3. Настоящее время.

Стоит отметить, что положения о субординации по-прежнему не сформированы до конца, судебная практика продолжает дополнять позиции Верховного Суда РФ, изложенные в Обзоре.

Постановление Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2010 г. № 10254/10 по делу № А45-808/2009

Первая попытка понижения кредитора в очередности была предпринята Высшим Арбитражным Судом РФ в деле «Косых против Новосибирского хладокомбината».

Косых А.В. являлся акционером ОАО «Новосибирский хладокомбинат». По данным экспертизы Банка Москвы общество с 2006 по 2008 годы имело отрицательный результат хозяйственной деятельности и при реализации всего принадлежащего ему имущества не смогло бы рассчитаться по обязательствам.

22 мая 2008 года Косых А.В. (продавец) заключил договор купли-продажи своих акций с Файзуллиным А.К. (покупатель) по цене 99 429 000 руб. В целях обеспечения исполнения обязательств по данному договору в тот же день между Косых А.В. (кредитор) и ОАО «Новосибирский хладокомбинат» (поручитель) был заключён договор поручительства, в соответствии с которым общество отвечало по обязательствам солидарно с Фай-

зуллиным А.К. Акции были переданы по договору на следующий день, оплаты от покупателя не последовало в согласованный сторонами срок.

29 декабря 2008 года ОАО «Новосибирский хладокомбинат» обратилось в суд с заявлением о признании его банкротом, Косых А.В. обратился в суд с требованием о включении в реестр по требованиям, вытекающим из вышеуказанных договоров.

Соответственно, являясь акционером и зная о неплатежеспособности общества, Косых А.В. совершил продажу своих акций, для обеспечения продажи заключил договор поручительства, в котором общество являлось поручителем.

Высший Арбитражный Суд РФ счёл такие действия Косых А.В. злоупотреблением и отказал во включении его требования в реестр требований кредиторов, отменил решения нижестоящих судов.

В обоснование Суд вывел следующую позицию: «именно участники (акционеры) хозяйственного общества-должника, составляющие в совокупности высший орган управления обществом (общее собрание участников (акционеров)), ответственны за эффективную деятельность самого общества и, соответственно, несут определенный риск наступления негативных последствий своего управления им» [2].

Как отмечают Мифтахутдинов Р.Т. и Шайдуллин А.И., «Нижестоящие суды тогда восприняли данное определение как сигнал к изменению судебной практики и прекратили на время какие-либо попытки субординации контролирующего должника лиц при банкротстве» [3, с. 9].

Так, Высший Арбитражный Суд РФ впервые субординировал требования участника юридического лица в связи с злоупотреблением. Однако впоследствии суды не поддержали такой подход, и практика стала развиваться по иному пути.

Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 6 августа 2015 г. № 302-ЭС15-3973 по делу № А33-16866/2013

ИП Красильников В.П. (займодавец), являясь акционером ООО «Агентство Норильск Авиа Сервис» с 70% доли, заключил два договора беспроцентного займа с обществом (заёмщик) 24.02.2010 и 14.10.2010 сроком на один год каждый. Денежные средства были предоставлены, но заём не был возвращён. 30.09.2013 в суд было подано заявление о признании общества банкротом, ИП Красильников подал заявление о включении требований по данным договорам в реестр требований кредиторов.

Рассматривая указанное заявление, Арбитражный суд Краснодарского края отказал ИП Красильникову В.П. во включении в реестр требований кредиторов и отметил, что «риск отрицательных последствий, связанных с деятельностью юридического лица, несут его учредители (участники),

в связи с чем они могут заявлять свои требования лишь на имущество, оставшееся после удовлетворения требований всех других кредиторов» [4].

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ отменила определение Арбитражного суда Красноярского края и отправила дело на новое рассмотрение. В частности, Коллегия обосновала это тем, что участники юридического лица вправе заключать с ним сделки и данные отношения будут являться обязательственными, нежели корпоративными. В связи с чем данные требования не подлежат понижению в очередности [5].

Итак, в судебной практике сформировался совершенно противоположный подход, позволяющий выводить активы из юридического лица в преддверии банкротства путём заключения, например, договоров беспроцентного займа.

Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 6 июля 2017 г. № 308-ЭС17-1556 (1) по делу № А32-19056/2014

Свиридов И.В. являлся участником ООО «Нефтегазмаш-Технологии» с долей 50%. После начала процедуры банкротства в отношении общества Свиридов И.В. подал заявление о включении в реестр требований кредиторов требований, основанных на договорах займа и суброгации по кредитным договорам.

Суды первой и апелляционной инстанций поддержали вышеуказанный подход о квалификации данных отношений как обязательственных и, как следствие, включили данные требования в реестр. Однако Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ вновь вывела совершенно отличающуюся позицию.

Коллегия указала, что действующее законодательство о банкротстве не содержит положений, позволяющих субординировать требования аффилированных кредиторов. При этом Коллегия квалифицировала данные отношения как корпоративные, а не обязательственные и вовсе отказалась включать их в реестр [6].

Но и у данной позиции есть свои недостатки. Не все займы отвечают критериям компенсационного финансирования, и возможна ситуация, когда аффилированное лицо выдаёт действительный заем юридическому лицу, в соответствии с рассматриваемой позицией у юридического лица есть основание не возвращать такой заем, квалифицируя такое предоставление денежных средств вкладом в имущество юридического лица, то есть корпоративным, а не обязательственным отношением.

Обзор

29 января 2020 года был утверждён Обзор судебной практики о субординации требований аффилиро-

ванных лиц, разъяснивший некоторые дискуссионные позиции относительно субординации требований кредиторов.

Несмотря на то, что в п. 2 Обзора как бы закрепляется мягкая модель субординации, а именно отказ от автоматической субординации требований аффилированных к должнику лиц, но далее становится очевидным закрепление и жёсткой модели, например, в п. 3 и п. 9 Обзора. В целом, модель, избранная Верховным Судом РФ, представляет собой смешение жёсткой и мягкой моделей.

Обзором разделены правила субординации требований контролирующих должника лиц и аффилированных с должником лиц. Это можно обосновать тем, что аффилированность предполагает меньший контроль над должником.

Значением Обзора является утверждение единого подхода к решению дел о включении требований в реестр, закрепление возможности субординации требований кредиторов вследствие ряда злоупотреблений, отказ от автоматической субординации требований, введение таких понятий как компенсационное финансирование, имущественный кризис, очерёдность, предшествующая распределению ликвидационной квоты.

При анализе Обзора, однако, видится, что контролирующим должника лицам, значительно выгоднее подать заявление о признании юридического лица банкротом, нежели принимать меры по восстановлению платежеспособности такого лица, направляя средства в безвозвратной форме финансирования в капитал (посредством корпоративных отношений). Кроме того, если контролирующее должника лицо решит использовать механизм обязательственных отношений и, к примеру, выдаст беспроцентный заем без мотива злоупотребления, такие требования при банкротстве будут субординированы, что значительно уменьшает процент вероятности получения денежных средств обратно.

Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20 августа 2020 г. № 305-ЭС20-8593 по делу № А40-113580/2017

Судебная практика не перестала развиваться и после принятия Обзора, о чём свидетельствует, например, дело Сергея Косова. В деле уже напрямую используется термин «субординация», вместо понижения в очерёдности.

Косов С.В. купил требование у независимого кредитора, являясь фактическим аффилированным к должнику лицом, но не контролирующим должника лицом, факт действия под руководством судами не установлен.

Суды первой и апелляционной инстанций не понижали требование Косова С.В., а суд округа требование субординировал на основании п. 6.2 Обзора, который применяется к контролирующим должника лицам и только в некоторых случаях

к аффилированным должника лицам, не являющимся контролирующими.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ отменила решение округа и установила новую позицию, которая не содержалась в Обзоре: приобретение требования к должнику по договору цессии аффилированным к должнику лицом после признания должника банкротом не является основанием для субординации такого требования [7].

Положительным является то, что аффилированные к должнику лица хотя бы посредством выкупа требований независимых кредиторов смогут получить возмещение в связи с банкротством, но открывается и поле для злоупотребления, например, при скупке требований для получения большинства голосов на собрании кредиторов.

Таким образом, анализ судебной практики показывает, что без прямого законодательного регулирования судебная практика развивается хаотично. Всего за 10 лет высшие суды сменили три совершенно разных позиции. Обзор 2020 года позволил обеспечить единообразие в некоторых вопросах субординации, но практика продолжает развиваться. В связи с чем необходимо внесение изменений в законодательство о банкротстве с закреплением подинститута субординации.

Литература

1. Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29 января 2020 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2020. № 7.
2. Постановление Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2010 г. № 10254/10 по делу № А45-808/2009 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 2.
3. Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очерёдности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. М.: Вестник экономического правосудия РФ». 2020. № 9. – 140 с.
4. Определение Арбитражного Суда Красноярского края. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a3d2c0f7-37bf-4fc8-ae6a-f041ff560b4a/63b93c75-e4e7-4812-b69e-9e8e5993f483/A33-16866-2013_20140910_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения – 23.02.2021).
5. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 6 августа 2015 г. № 302-ЭС15-3973 по делу № А33-16866/2013 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
6. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 6 июля

2017 г. № 308-ЭС17–1556 (1) по делу № А32–19056/2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

7. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20 августа 2020 г. № 305-ЭС20–8593 по делу № А40–113580/2017 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

THE DEVELOPMENT OF THE JUDICIAL PRACTICE OF SUBORDINATION CREDITORS' CLAIMS

Chashchina A.A.

Russian State University of Justice

The article is dedicated to the analysis of the development of judicial practice of subordination of creditors' claims. The author identifies the stages of the formation of judicial practice on the topic, examines the advantages and disadvantages of the existing judicial positions. The key positions of the supreme courts from 2010 to 2021 were selected for consideration, which served as the basis for downgrading the creditors' claims due to the lack of legislation governing the institution of subordination in bankruptcy. Attention is drawn to the instability of judicial practice, the lack of its uniformity. Judicial positions varied as follows: in the first approach, the courts refused to downgrade claims in order, another approach of judicial practice depended on the possibility of subordination and the nature of the creditor's claim (corporate or obligatory), a different approach was established by the Review of the judicial practice of resolving disputes related to the establishment of the claims of the debtor's controlling and affiliated with him persons in bankruptcy.

Keywords: insolvency (bankruptcy), subordination, bankruptcy creditor, debtor, affiliation, unlawful actions in bankruptcy.

References

1. Review of the Judicial Practice of Resolving Disputes Related to the Establishment of the Claims of the Debtor's Controlling and Affiliated with him Persons in Bankruptcy (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on January 29, 2020) // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2020. No. 7.
2. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of November 30, 2010 No. 10254/10 on case No. A45–808/2009 // Bulletin of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation. 2011. No. 2.
3. Miftakhutdinov R.T., Shaidullin A.I. Decrease in Priority (Subordination) of the Claims of the Debtor's Controlling or Affiliated Persons in Russian Bankruptcy Law. Moscow: Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2020. No. 9. – 140 p.
4. Decision of the Arbitration Court of the Krasnoyarsk Krai. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a3d2c0f7–37bf-4fc8-ae6a-f041ff560b4a/63b93c75-e4e7–4812-b69e-9e8e5993f483/A33–16866–2013_20140910_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (accessed 02/23/2021).
5. Decision of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated August 6, 2015 No. 302-ES15–3973 in case No. A33–16866/2013 // Law assistance system "ConsultantPlus".
6. Decision of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated July 6, 2017 No. 308-ES17–1556 (1) in case No. A32–19056/2014 // Law assistance system "ConsultantPlus".
7. Decision of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation of August 20, 2020 No. 305-ES20–8593 in case No. A40–113580/2017 // Law assistance system "ConsultantPlus".

Специальные знания при производстве судебных экономических экспертиз в судопроизводстве России

Савицкий Алексей Анатольевич,

канд. экон. наук, доцент, ГОУ ВО «Московский государственный университет имени О.Е. Кутафина»
E-mail: savitscky@mail.ru

Статья посвящена проблеме использования специальных знаний в судопроизводстве России. В рамках статьи проанализированы научные труды, посвященные понятию специальных знаний, требования к наличию специальных экономических знаний в судопроизводстве. В статье разработано и обосновано определение специальных знаний при производстве судебных экономических экспертиз. На основании положений судебной экспертологии, обосновано, что понятие специальных знаний при производстве судебных экономических экспертиз определяется как комплекс знаний в области теоретических основ и практических особенностей в сфере экономики, полученные как в процессе обучения, так и на практике (практические навыки), отраженные как в научно-практических источниках, так и в нормативных правовых актах, а также процессуальные знания в области теории и практики производства судебных экономических экспертиз, используемые как во внепроцессуальной, так и в процессуальной форме.

Ключевые слова: специальные знания, судебная экспертиза, экономическая экспертиза, специальные знания при производстве судебных экономических экспертиз, судопроизводство, судебная экспертология.

Современное судопроизводство невозможно без использования специальных знаний. Действующие нормативные правовые акты не регламентируют определение понятия «специальные знания». Традиционно в юридической литературе под специальными знаниями понимают систему теоретических знаний и практических навыков в области конкретной науки либо техники, искусства или ремесла, приобретаемых путем специальной подготовки или профессионального опыта и необходимых для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного или гражданского судопроизводства. Причем к специальным обычно не относят общеизвестные, а также юридические знания [2].

Специальные знания при производстве судебных экономических экспертиз целесообразно рассмотреть в рамках судебной экспертологии.

Специальные знания при производстве судебных экономических экспертиз представляют собой комплекс общих и частных экспертных, правовых и экономических знаний.

Многие юристы не относят к специальным общеизвестные знания. Ю.К. Орлов полагал, что специальными являются знания, выходящие за рамки общеобразовательной подготовки и житейского опыта. Ими обладает более или менее узкий круг лиц [8]. Аналогичных взглядов придерживался и М.К. Треушников, который утверждал, что под специальными знаниями в гражданском и арбитражном процессе понимаются такие знания, которые находятся за пределами правовых знаний, общеизвестных обобщений, вытекающих из опыта людей [12]. Е.Р. Россинская указывает, что понятие «общеизвестные познания» носит субъективный оценочный характер, так же, как и термин «общеобразовательная подготовка» [11]. Т.В. Аверьянова указывала, что употребление термина «общеизвестные в судопроизводстве знания» по отношению к специальным знаниям некорректно [1]. Автор статьи придерживается такой же позиции, при этом в контексте экономических специальных знаний данный аспект можно пояснить на примере. Наиболее яркий пример можно привести при анализе выписки банка по расчетному счету. В настоящее время при развитии банковской деятельности и популяризации системы безналичных расчетов, в том числе между физическими лицами, большинство обывателей регу-

лярно сталкиваясь с выпиской банка по счету могут констатировать отдельные параметры ее содержания. В частности, сделать вывод о размере остатка денежных средств на счете на конкретную дату. И эти знания уже, по сути, не являются специальными. При этом, если вопрос поставлен о движении денежных средств по счету, то лицу, не обладающему соответствующими специальными знаниями будет весьма затруднительно ответить на вопрос о том, из какого источника были получены денежные средства и на какие цели направлены, поскольку это связано с особенностью отражения операций в выписке, при рассогласованности принципов формирования выписки банка (на основании банковского учета) и принципов бухгалтерского учета коммерческой организации, состоящего в том, что в банковском учете поступление денежных средств на счет организации-клиента в выписке отражается по кредиту, а в учете коммерческой организации – по дебету. Подобное несоответствие относится и к списанию денежных средств со счета организации. И даже если допустить, что анализировать выписку в современных условиях могут многие обыватели, то обосновать соответствующие утверждения со ссылкой на требования нормативных актов Банка России без наличия соответствующих специальных знаний не представляется возможным.

Особое отношение к актуальности практических навыков в области бухгалтерского учета обусловлено тем, что:

- 1) с одной стороны, бухгалтерский учет является основой деятельности любой организации и практический опыт в указанной сфере связан с отражением операций на соответствующих счетах бухгалтерского учета, механизмом формирования регистров бухгалтерского учета и бухгалтерской (финансовой) отчетности, а также возможности идентификации параметров экономических операций организации на основании данных бухгалтерского учета.
- 2) с другой стороны – документы бухгалтерского учета – это основа каждого экономического исследования.

Обращаясь к стажу работы в области производства судебных экономических экспертиз необходимо отметить, что судебная экономическая экспертиза – это особый вид деятельности, связанный не только с анализом представленных материалов дела на основании специальных экономических знаний, но и с обоснованием выводов и подтверждением их результатами исследования, что требует специальных навыков.

Ряд ученых, определяя понятие «специальные знания» указывают на необходимость отнесения данной категории к определенной сфере деятельности (доказывания). Так, Ю.Г. Корухов относил к специальным знаниям их совокупность в определенной области науки, техники или искусства, применяемым в целях доказывания [6]. П.П. Ищенко также рассматривает специальные знания исходя

из интересов уголовного судопроизводства: «это любые профессиональные знания, которые могут оказать содействие в обнаружении, фиксации и изъятии доказательств» [4].

А.М. Зинин при рассмотрении понятия и сущности специальных знаний акцентирует внимание на двух аспектах: их общем содержании и области применения. При этом общее содержание увязывает с источником приобретения знаний – специальной подготовкой и последующей профессиональной деятельностью. Область применения в основном сводится к потребностям, возникающим при осуществлении правосудия, и даже определено – к интересам судопроизводства [12]. При этом можно констатировать, что специальные знания в сфере экономики в рамках судопроизводства могут использоваться:

- при проведении исследований по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу в рамках судебной экономической экспертизы;
- при изъятии предметов и материалов, необходимых для использования в доказывании при обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, относящихся к экономическим операциям, сделкам, которые являются предметом расследования или судебного разбирательства, а также подтверждающих факт наличия имущества и обязательств, их экономические особенности;
- при применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела. В частности, при извлечении экономической информации из учетных программ (например, 1С: бухгалтерия);
- для постановки вопросов эксперту-экономисту с учетом особенностей рассматриваемого дела и наличия соответствующих объектов-материалов дела;
- для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Таким образом, очевидно, что поскольку специальные знания ориентированы на соответствующие процессуальные действия, то для успешного использования их в доказывании специальные экономические знания должны сочетаться с правовыми.

Обращаясь к понятию специальных экономических знаний можно констатировать, что данная проблема рассматривалась учеными в научных трудах. Так, А.В. Горбачева указывает, что к специальным экономическим наукам, знания в области которых используются в процессе выявления, расследования и разрешения уголовных дел относятся судебная бухгалтерия, экономико-криминалистический анализ, бухгалтерский учет,

анализ финансово-хозяйственной деятельности, финансы и кредит, отраслевая экономика, налоги и налогообложение [3]. При этом, на наш взгляд данный перечень является далеко не полным и не охватывает в полной мере все задачи судебной экономической экспертизы.

Практические аспекты использования специальных знаний в судопроизводстве обусловлены методами исследования. Как справедливо отмечает Е.Р. Россинская [9] методы экспертного исследования подразделяются на общеэкспертные и частноэкспертные методы. Методы экономических экспертиз, согласно указанной классификации, являются частноэкспертными методами (поскольку в других экспертизах не применяются). Частноэкспертные методы экономических экспертиз целесообразно классифицировать по экономическим специальным знаниям, необходимым для использования указанных методов.

По отрасли экономических знаний (экономической сути), специальные экономические знания можно классифицировать по предмету исследования:

1. **Общэкономические специальные знания** (экономическая теория (макро- и микроэкономика), ценообразование). К общэкономическим специальным знаниям целесообразно отнести теоретические знания организации и функционирования экономических субъектов на уровне предприятия, региона и уровне государства.
2. **Учетно-экономические (бухгалтерский учет, теория бухгалтерского учета, финансовый учет, управленческий учет, бухгалтерская (финансовая) отчетность, бухгалтерское дело).** К специальным учетно-экономическим знаниям целесообразно отнести знания в области теоретических основ и практических особенностей организации и ведения бухгалтерского учета (отраженных как в научно-практических источниках, так и в нормативных правовых актах) на основании первичных учетных документов и формирования сводных учетных регистров и бухгалтерской отчетности.
3. **Расчетно-аналитические специальные знания** (теория экономического анализа, анализ бухгалтерской (финансовой) отчетности, анализ и диагностика финансово-хозяйственной деятельности предприятия).
К специальным расчетно-аналитическим знаниям целесообразно отнести знания в области теоретических основ и практических особенностей исследования возможности организации своевременно рассчитаться по имеющимся обязательствам, а также источников формирования капитала организации. Существенными особенностями характеризуются расчетно-аналитические специальные знания, используемые в рамках дел о банкротстве (в том числе преднамеренном).
4. **Контрольно-ревизионные специальные знания** (контроль и ревизия, финансовый контроль, аудит). **К контрольно-ревизионным специаль-**

ным знаниям целесообразно отнести знания в области методических подходов выявления учетных несоответствий, искажений в данных учета и отчетности, а также несоответствия отражения операций на счетах бухгалтерского учета требованиям законодательства на основании первичных учетных документов и формирования сводных учетных регистров и бухгалтерской отчетности.

5. **Специальные знания в области налогообложения** (налоги и налогообложение, налоговый контроль, налоговое право, налоговые проверки). К специальным знаниям в области налогообложения целесообразно отнести теоретические знания и практические навыки в области налогообложения и налогового учета в соответствии с требованиями законодательства о налогах и сборах.
6. **Специальные знания в области финансово-кредитной деятельности** (банковское дело, финансы, финансы предприятия, централизованные финансы, финансовые рынки, основы кредитования, кредит, денежное обращение, финансовое право).
К специальным знаниям в области финансово-кредитной деятельности целесообразно отнести теоретические знания и практические навыки в области банковских операций, в том числе кредитования, а также в области оценки уровня кредитоспособности заемщиков.
7. **Специальные знания в области международных экономических отношений** (внешнеэкономическая деятельность, международные экономические отношения, бухгалтерский учет внешнеэкономической деятельности, международные валютно-кредитные отношения) **востребованы в арбитражном процессе и при расследовании уголовных дел, связанных с исполнением международных контрактов.** К **специальным знаниям в области международных экономических отношений целесообразно отнести теоретические знания и практические навыки в области международных валютных расчетов и операций, таможенного оформления грузов с учетом условий поставки, согласованных в международном контракте.**
8. **Специальные знания в области экономики предприятий (организаций) по отраслям** (экономика предприятия (организации), экономика отрасли, планирование на предприятии, основы калькулирования, управление затратами). К **специальным знаниям в области экономики предприятий (организаций) целесообразно отнести теоретические знания и практические навыки в области экономических особенностей организации производства на предприятиях отрасли и экономической оценки их результатов.**
9. **Специальные знания в области оборота ценных бумаг** (рынок ценных бумаг) включают в себя:

- Теоретические основы и практические особенности организации оборота ценных бумаг в РФ и за рубежом;
- Экономические особенности эмиссии, оборота и погашения ценных бумаг по видам: акции, облигации, векселя, государственные ценные бумаги и прочие;
- Организация биржевых котировок;
- Фундаментальный анализ рынка ценных бумаг.

Таким образом, к специальным знаниям в области оборота ценных бумаг целесообразно отнести теоретические знания и практические навыки в области организации эмиссии, оборота и погашения ценных бумаг.

10. Специальные знания в области оборота цифровых финансовых активов (экономико-цифровые) включают в себя:

- Теоретические основы цифровых финансовых активов;
- Организация ICO цифровых финансовых активов;
- Особенности оборота пользовательских токенов, токенов-акций, кредитных токенов и прочих;
- Особенности исполнения смарт-контрактов;
- Специальные знания в области криптографии.

Таким образом, к специальным знаниям в области оборота цифровых финансовых активов (экономико-цифровым) целесообразно отнести теоретические знания и практические навыки в области организации ICO и оборота цифровых финансовых активов.

Кроме того, практически все специальные экономические знания, используемые в судопроизводстве, имеют нормативно-правовую регламентацию в виде нормативного правового акта в сфере финансового права. Следовательно, содержание нормативных правовых актов в области экономики являются неотъемлемой частью специальных экономических знаний при производстве судебных экономических экспертиз.

Исходя из вышеизложенного, в соответствии с положениями теории судебной экспертологии, специальные знания при производстве судебных экономических экспертиз формируется из следующих составляющих элементов:

- Экспертно-процессуальные специальные знания;
- Экономические специальные знания:
 - Теоретические специальные знания в области экономики;
 - Нормативно-экономические специальные знания;
 - Практико-ориентированные специальные экономические знания (практические навыки).

В подготовки настоящей статьи автором было проведено анкетирования более 500 судей, следователей и адвокатов по актуальным прикладным вопросам использования специальных экономических знаний в судопроизводстве РФ. По итогам анкетирования установлено, что наиболее приоритетными при выборе эксперта / специа-

листа для участия в процессе 33% респондентов указали на опыт работы по соответствующей экспертной специальности, 28% отметили практико-ориентированные специальные экономические знания (практические навыки). На экономические специальные знания указали 22% и на общие экспертно-процессуальные специальные знания 17% респондентов. Вышеизложенное указывает на актуальность всех указанных критериев и практически равнозначную актуальность указанных специальных знаний. Приоритет опыта работы по соответствующей экспертной специальности объясняется тем, что указанное понятие является «собирательным» и получение опыта экспертной работы по экспертной специальности не представляется возможным без остальных указанных категорий специальных знаний.

Исходя из вышеизложенного, опираясь на положения судебной экспертологии, понятие специальных знаний при производстве судебных экономических экспертиз определяется как комплекс знаний в области теоретических основ и практических особенностей в сфере экономики, полученные как в процессе обучения, так и на практике (практические навыки), отраженные как в научно-практических источниках, так и в нормативных правовых актах, а также процессуальные знания в области теории и практики производства судебных экономических экспертиз, используемые как во внепроцессуальной так и в процессуальной форме.

Литература

1. Аверьянова Т.В. Субъекты экспертной деятельности // Вестник криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. М.: Спарк, 2001, вып. 2. С. 30.
2. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000; Додин Е.В. Доказывание и доказательство в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления. Киев; Одесса, 1976;
3. Горбачева А.В. Использование специальных экономических знаний при раскрытии преступлений экономической направленности: монография / под общ. ред. С.П. Голубятникова. – М.: Проспект, 2020. – С. 23.
4. Ищенко П.П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты). М., 1990. С. 8.
5. Энциклопедия судебной экспертизы / Под ред. Т.В. Аверьяновой и Е.Р. Россинской. М., 1999.
6. Корухов Ю.Г. Правовые основания применения научно-технических средств при расследовании преступлений. М.1974. С. 17–18.
7. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам). М., 1995. С. 6–7.
8. Россинская, Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе: монография / Е.Р. Россинская. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2020. – 576 с. С 7.

9. Россинская Е.Р. Концептуальные основы теории неразрушающих методов исследования вещественных доказательств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 8–14.
10. Россинская Е.Р. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ». М.: Право и закон; Юрайт-Издат, 2002. С. 23–24.
11. Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 269.
12. Участие специалиста в процессуальных действиях: учебник / А.М. Зинин, А.И. Семикаленова, Е.В. Иванова; под общей редакцией А.М. Зинина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2020. С. 6.

SPECIAL KNOWLEDGE IN THE PRODUCTION OF FORENSIC ECONOMIC EXPERTISE IN THE LEGAL PROCEEDINGS OF RUSSIA

Savitsky A.A.

Moscow State University named after O.E. Kutafina

The article is devoted to the problem of using special knowledge in legal proceedings in Russia. The article analyzes scientific works devoted to the concept of special knowledge, the requirements for the availability of special economic knowledge in legal proceedings. The article develops and substantiates the definition of special knowledge in the production of forensic economic examinations. Based on the provisions of forensic expertise, it is substantiated that the concept of special knowledge in the production of forensic economic examinations is defined as a complex of knowledge in the field of theoretical foundations and practical features in the field of economics, obtained both in the learning process and in practice (practical skills), reflected both in scientific and practical sources, and in regulatory legal acts, as well as procedural knowledge in the

field of theory and practice of the production of forensic economic examinations, used both in non-procedural and procedural form.

Keywords: special knowledge, forensic expertise, economic expertise, special knowledge in the production of forensic economic expertise, legal proceedings, forensic expertise.

References

1. Averyanova T.V. Subjects of expert activity // Bulletin of criminalistics / otv. ed. A.G. Filippov. M.: Spark, 2001, issue. 2.P.30.
2. Belkin R.S. Forensic encyclopedia. M., 2000; Dodin E.V. Proof and evidence in the law enforcement activities of the bodies of Soviet government. Kiev; Odessa, 1976;
3. Gorbacheva A.V. The use of special economic knowledge in solving economic crimes: monograph / under total. ed. S.P. Golubyatnikov. – M.: Prospect, 2020. – P. 23.
4. Ishchenko P.P. Specialist in investigative actions (criminal procedure and forensic aspects). M., 1990.C.8.
5. Encyclopedia of Forensic Science / Ed. T.V. Averyanova and E.R. Rossinskaya. M., 1999.
6. Korukhov Yu.G. Legal grounds for the use of scientific and technical means in the investigation of crimes. Moscow 1974. S. 17–18.
7. Orlov Yu.K. Expert opinion and its assessment (in criminal cases). M., 1995.S. 6–7.
8. Rossinskaya, ER Forensic examination in civil, arbitration, administrative and criminal process: monograph / ER Rossiyskaya. – 4th ed., Rev. and add. – M.: Norma: INFRA-M, 2020. – 576 p. From 7.
9. Rossinskaya E.R. Conceptual foundations of the theory of non-destructive methods for the study of material evidence: dis. ... Dr. jurid. sciences. M., 1993.S. 8–14.
10. Rossinskaya E.R. Commentary on the Federal Law “On State Forensic Expert Activity in the Russian Federation”. M.: Law and Law; Yurayt-Publishing, 2002. P. 23–24.
11. Treushnikov M.K. Forensic evidence. M., 1997.S. 269.
12. Participation of a specialist in procedural actions: textbook / A.M. Zinin and A.I. Semikalenova, E.V. Ivanova; edited by A.M. Zinina. – 2nd ed., Rev. and add. – M.: Prospect, 2020. C. 6.

Эффективность производств в апелляционной и кассационной инстанциях судов общей юрисдикции

Душа Виталий Владимирович,
адвокат, Краснодарская краевая коллегия адвокатов
E-mail: vitaliy.dusha@yandex.ru

Автором производится оценка эффективности производств в апелляционных и кассационных инстанциях судов общей юрисдикции в рамках последней реформы судебной системы Российской Федерации, проведённой в 2019 году.

Приведён анализ предпосылок и причин вышеуказанной реформы, основных ее этапов, компетенции новых судов, а также положительных и отрицательных аспектов нововведений.

Результатами исследования является тот факт, что у новой апелляции и новой кассации есть огромный потенциал. Возможность исправления судебных ошибок путём обжалования участниками судопроизводства приговоров, определений и постановлений суда является одной из важнейших процессуальных гарантий. И на данный момент, реализация этой гарантии напрямую зависит от того, насколько ответственно законодатель подойдёт к решению вопроса совершенствования системы судов общей юрисдикции.

По итогам проведенного в рамках статьи исследования автор приходит к выводу, в соответствии с которым создание института апелляции и кассации имело своим следствием увеличение степени независимости функционирования судебных учреждений общей юрисдикции. Кроме того, появление института апелляции и кассации хоть и частично, но позволило уйти от проблемы «двойного обжалования», что сделало более эффективным процесс судебного обеспечения соблюдения интересов и прав, имеющих у граждан и организаций в силу закона.

Ключевые слова: судопроизводство, судебная система, реформирование, апелляционные суды общей юрисдикции, кассационные суды общей юрисдикции, компетенция, самостоятельность.

В 2017 году судьями Верховного Суда (ВС) Российской Федерации был разработан проект федерального конституционного закона (ФКЗ), который предусматривал масштабные изменения в функционировании института апелляции и кассации на территории РФ [1]. Данный проект был направлен на рассмотрение в нижнюю палату Федерального Собрания Российской Федерации, чьи депутаты осуществили принятие законопроекта и его направление в верхнюю палату парламента. Совет Федерации, в свою очередь, принял Постановление № 271-СФ, в котором также выразил одобрение проекта рассматриваемого ФКЗ. После утверждения проекта Президентом Российской Федерации в законодательство, определяющее порядок функционирования судебной системы РФ, были внесены корректировки. Суть данных корректировок заключалась в точном указании апелляционных судебных учреждений общей юрисдикции (их на территории РФ осталось пять штук), а также кассационных судебных учреждений общей юрисдикции (таковых оказалось девять) [2].

В. Лебедев в ходе собственного выступления на девятом Всероссийском судебном съезде обратил внимание на то, что в областных судах в порядке апелляции рассматриваются дела, решения по которым были приняты в райсудах. Если заявитель решает воспользоваться правом на защиту собственных интересов в кассации, то он также обращается в областной суд. Таким образом, создаются ситуации, при которых дело в разных инстанциях фактически рассматривает один и тот же судебный коллектив. Из этого В. Лебедев сделал вывод о целесообразности не только формального, но также и фактического разделения инстанций» [3].

В соответствии с первым пунктом Постановления, принятого Пленумом ВС Российской Федерации за номером 30 от 12 сентября 2019 года, начиная с четвертого квартала 2019 года, стартовало функционирование апелляционной и кассационной инстанций в системе военных судов ЦВО (Центрального военного округа) [4].

После введения в действие упомянутого выше Постановления в Российской Федерации функционирует пять судебных учреждений, рассматривающих дела, отнесенные к подсудности судов общей юрисдикции, в кассационной инстанции. Данные судебные учреждения располагаются в Москве, Новосибирске, Санкт-Петербурге, Сочи, а также Нижнем Новгороде.

Перечисленные в предыдущем абзаце судебные учреждения представляют собой вышестоя-

ящую инстанцию для тех судебных учреждений общей юрисдикции, что находятся на территории соответствующего апелляционного округа. Если имеет место иное, то это прямо предусмотрено ФКЗ.

Как определяет статья 23.10 ФКЗ, описывающего порядок функционирования судебных учреждений общей юрисдикции на территории РФ, такие суды уполномочены:

- производить рассмотрение жалоб, которые были поданы на решения, принятые судебными учреждениями первой инстанции (в том случае, если данные решения на момент подачи апелляции на них не приобрели законной силы);
- производить рассмотрение дел, по которым ранее уже было принято решения судебными коллегиями апелляционной инстанции, но по которым появились обстоятельства, ранее не являвшиеся известными;
- реализовывать прочие полномочия, предоставленные федеральным законодательством [5].

Представляется, что внесение корректировок в судебное законодательство Российской Федерации имело своей целью снижение распространения принципа территориальности в функционировании судов. Это, по нашему мнению, способствует увеличению степени самостоятельности судов, которые производят пересмотр ранее принятых судебных актов. Той же самой мысли придерживается в председателе профильного комитета нижней палаты Федерального собрания РФ П. Крашенинников, акцентирующий внимание на том, что проведение рассмотренной в предыдущих абзацах реформы позволит уйти от практики рассмотрения в кассационной и апелляционной инстанциях жалоб, поданных на решения, принятые этими же судами в качестве нижестоящей инстанции [6]. Правильной представляется точка зрения В. Момотова, обращающего внимание на то, что судебная система РФ должна функционировать в соответствии с принципом «один суд – одна инстанция». Участник Президиума ВС РФ доказывает правильность собственной точки зрения тем, что при ее реализации независимость работы судей будет максимальной [7, с. 138]. Отметим, что преследовать данную цель законодатель начал еще в первой половине 2000-х годов. Именно тогда в законодательство были внесены корректировки, в соответствии с которыми начали функционировать апелляционные арбитражи, получившие статус самостоятельной составляющей арбитражной судебной системы РФ.

Впрочем, цель сделать более независимым функционирование разных инстанций судебной системы Российской Федерации еще не достигнута на низовых уровнях судебных учреждений общей юрисдикции. Связано это с тем, что законодателем до сих пор не приняты поправки, которые отбирали бы право у райсудов и областных судов осуществлять рассмотрение решений, принятых ими же в нижестоящей инстанции, в качестве апелляционной инстанции. Важно, что принятие

такого рода поправок существенно увеличит финансовые расходы на обеспечение функционирования судебной системы Российской Федерации, в связи с чем, как представляется, они и не утверждаются законодателем. Но из-за отсутствия таких поправок возникает большое количество отрицательных моментов в работе судов общей юрисдикции в РФ. Эти отрицательные моменты не способствуют тому, чтобы деятельность в области правосудия, осуществляемая в Российской Федерации, достигала собственных целей. Впрочем, если принять предлагаемые изменения, то права интересантов на использование апелляционной инстанции также окажутся ограниченными, поскольку они столкнутся с повышением материальных расходов на подачу заявления в апелляционный суд (который с большой долей вероятности будет находиться в другом городе, что повлечет за собой затраты на проезд, проживание, питание).

Наибольшую актуальность проблема, обозначенная в предыдущем абзаце, приобретет в восточных регионах Российской Федерации. Все жители и организации, которые находятся в субъектах Федерации, относящихся к Сибири и Дальнему Востоку, будут вынуждены перемещаться в г. Новосибирск, где работает единственная апелляционная инстанция для данных регионов. Так, например, жители, которые находятся в г. Анадьре, при подаче апелляционной жалобы на принятое судом общей юрисдикции решение, окажутся вынужденными перемещаться в г. Новосибирск, что станет возможным только путем осуществления нескольких авиаперелетов (которые в тому же периодически отменяются вследствие неблагоприятных метеоусловий). Никуда не денутся также и расходы, возникающие в связи с необходимостью оплачивать работу, осуществляемую юридическим защитником. Разбирая рассматриваемую проблему, А. Пашин, имеющий статус заслуженного юриста Российской Федерации, говорит о следующем: в случае, если законодательные новации будут приняты, суды, которым предоставлено право вести рассмотрение дел в апелляционной инстанции, окажутся более близкими к ВС РФ, но при этом увеличится степень их отрыва от населения. Ведь люди столкнутся не только с финансовыми, но и временными затратами, которые появятся у них из-за необходимости преодолевать расстояние в 1000–2000 км, отделяющее их от ближайшего суда, уполномоченного вести рассмотрение дел в апелляции [8]. Представляется, впрочем, что актуальность данной проблемы сегодня не так велика, поскольку решить ее можно посредством применения средств ВКС (видеоконференцсвязи). Однако из-за наличия возможных перебоев в функционировании данных систем нельзя говорить о том, что проблема, связанная со значительной удаленностью судов апелляционной инстанции от заявителей, решена полностью. Избавиться от нее, как полагает Ю. Коршунов, участник адвокатской палаты столицы Российской Федерации, будет возможность лишь в том случае, если по-

явится практика организации выездных составов судов кассационной и апелляционной инстанций, при необходимости выезжающих в тот город, откуда происходит заявитель [9, с. 71–75].

Перейдем к рассмотрению вопроса о том, из-за чего в Российской Федерации функционирует только пять судебных учреждений, уполномоченных вести рассмотрение дел в судебной инстанции. Данный факт является очень интересным, особенно если учесть, что число апелляционных арбитражей равняется 21 единице (что в четыре раза больше). Связан данный факт в первую очередь с тем, что нагрузка, которая выпадает на апелляционные судебные учреждения, ведущие рассмотрение дел, отнесенных к компетенции судов общей юрисдикции, менее существенна, чем та, что выпадает на кассационные судебные учреждения этой же юрисдикции. Кроме того, увеличение числа подобных судебных учреждений будет иметь своим следствием повышение финансовых затрат, что далеко не во всех случаях становится допустимым. Как определяют положения, предусматриваемые первыми частями статей 23.15 и 23.16 ФКЗ РФ № 1 от 7 февраля 2011 года, лица, осуществляющие исполнения полномочий председателя апелляционного судебного учреждения (того, что ведет рассмотрение дел, отнесенных к сфере общей юрисдикции), а также лица, замещающие упомянутых выше, назначаются на свои должности в соответствии с Указом Президента Российской Федерации. Срок, предоставляемый им для выполнения собственных полномочий, равняется шести годам. Законом предусматривается возможность назначать одного и того же человека на поименованные выше должности на два срока подряд (но не более). По нашему мнению, наличие такого положения в законе является коррупциогенным, поскольку предоставляет возможность одному и тому же человеку длительное время (более 10 лет подряд) занимать высокопоставленную должность. Представляется, что в данное положение должна быть внесена корректировка, после принятия которой максимальный срок исполнения полномочий в качестве лица, осуществляющего исполнение полномочий председателя апелляционного судебного учреждения (того, что ведет рассмотрение дел, отнесенных к сфере общей юрисдикции), а также лица, замещающего упомянутых выше, составит четыре года. Также нужно устранить возможность перехода человека, ранее осуществлявшего исполнение полномочий председателя апелляционного судебного учреждения (того, что ведет рассмотрение дел, отнесенных к сфере общей юрисдикции), либо исполнение полномочий заместителя председателя, в арбитражный суд (после того, как срок, отведенный ему для исполнения полномочий в судебном учреждении общей юрисдикции, завершится).

Одной из ключевых законодательных новаций 2019 года стало появление института кассации в системе судебных учреждений общей юрисдикции. В этой связи представляется правильной

точка зрения Л. Головки, осуществляющего руководство функционированием одной из кафедр юрфака МГУ. Специалист отметил, что суть работы института кассации на разных этапах функционирования судебной системы в нашей стране могли быть принципиально разной [10, с. 1119]. Те корректировки, которые были приняты в 2019 году, по мнению Л. Головки, мало связаны с моделью функционирования кассационной инстанции, действующей в Российской Федерации с 2013 года [11].

Идея о создании судов, не связанных с административно-территориальным делением в системе судов общей юрисдикции, не отличается исключительной новизной. Об этом шли разговоры достаточно давно, начиная с концепции реформы 1991 года, однако эта концепция была реализована только в системе арбитражных судов, до судов общей юрисдикции она дошла только в конце 2019 года [12].

Начиная с 01.10.2019, в судебной системе Российской Федерации работают кассационные инстанции в количестве двух штук. Одна из них – это судебная коллегия, уполномоченная рассматривать уголовные дела, отнесенные к подсудности судебных учреждений общей юрисдикции. Что касается второй кассационной инстанции, то она представлена Судебной коллегией по уголовным разбирательствам, функционирующей при ВС РФ. Существует практика передачи приговоров, вынесенных судами в первой инстанции, на рассмотрение непосредственно в кассацию, минуя апелляцию. Что касается решений, принятых судебными учреждениями на уровне субъекта Федерации, то они изначально рассматриваются в апелляции, а затем, при наличии соответствующего желания у кого-либо из заявителей – в ВС РФ.

Впрочем, из-за того, что дела, которые с самого начала рассматриваются судами по субъектам РФ, крайне сложны, целесообразно отказаться от практики их рассмотрения в кассации только одним судом.

Обратим внимание также и на тот факт, что территориальное распределение дел, которые должны рассматриваться апелляцией и кассацией, отлично друг от друга. По нашему мнению, это не может способствовать высокому качеству рассмотрения дел, формированию единообразной судебной практики. Как предусматривают законодательные новации, решения, которые приняты в пятом окружном апелляционном суде, смогут рассматриваться в кассации, находящейся либо в Кемерово, либо во Владивостоке. Представляется, что такая практика отрицательно скажется на итоговом качестве принятия решения по таким делам [13].

Большое внимание уделялось вопросу о необходимости такого «фильтра» в кассации, как срок подачи кассационной жалобы. После начала действия новых кассационных судов, в декабре 2019 года Верховный Суд РФ заявил о необходимости ограничения срока обжалования по уголов-

ным делам двумя месяцами. Данная инициатива получила критическую оценку со стороны адвокатов. Они посчитали, что она ориентирована исключительно на то, чтобы лимитировать число дел, которые будут рассматриваться в «сплошной кассации» [14].

Однако, на наш взгляд, данная новелла является необходимым условием соблюдения принципа разумного срока и позволяет снизить риск многократных пересмотров одного и того же дела в кассации. Тем более в странах Европы, где наличие «сплошной кассации» уже обыденность, сроки достаточно малы – во Франции на кассацию дается пять дней, для Германии – одна неделя [15, с. 136]. Но вместе с тем, есть одно очень важное различие между «сплошной кассацией» российского уголовного процесса и европейского – в Европе обжалуются приговоры, не вступившие в законную силу. То есть европейские суды не задаются вопросом, как, отправляя осуждённых исполнять приговор, эти осуждённые будут участвовать в кассационном заседании и как, в данном случае, будут обеспечиваться права таких осуждённых.

Указанные выше обстоятельства обуславливают необходимость внесения изменений и дополнений в законодательные акты. Видится необходимым придать кассационной жалобе отлагательный, приостанавливающий исполнение приговора характер для реальной возможности защиты прав осуждённых, а не сведения этой процедуры к дорогостоящей видеоконференцсвязи. Также стоит серьёзно задуматься над вопросом двойной кассации и для судов субъектов РФ. Как полагает А. Рукавишников, научный сотрудник Томского государственного университета по направлению «Уголовный процесс», надзорная инстанция в некоторых случаях представляет собой повторную кассацию [16, с. 85].

По нашему мнению, у новой апелляции и новой кассации есть огромный потенциал. Возможность исправления судебных ошибок путём обжалования участниками судопроизводства приговоров, определений и постановлений суда является одной из важнейших процессуальных гарантий. И на данный момент, реализация этой гарантии напрямую зависит от того, насколько ответственно законодатель подойдёт к решению вопроса совершенствования системы судов общей юрисдикции.

Таким образом, появление кассационной и апелляционной инстанций позволило обеспечить более независимое функционирование судов, относящихся к системе общей юрисдикции в РФ. Это не могло не сказаться положительным образом на качестве реализации предоставляемого гражданам, организациям права на защиту собственных интересов, граждан в суде.

Литература

1. О внесении в Государственную Думу Федерального собрания Российской Федерации

проекта федерального конституционного закона «О внесении изменений в федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции»: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13 июля 2017 г. – № 28.

2. О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции: Федеральный закон № 1-ФКЗ от 29 июля 2018 г.: одобрен Государственной Думой 17 июля 2018 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2018. – № 31. – Ст. 4811.
3. Судам общей юрисдикции готовят новую вертикаль // Газета Коммерсантъ: [сайт]. – 2021. – URL: <https://kommersant.ru/doc/3138327> (дата обращения: 01.03.2021).
4. О дне начала деятельности кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции, Центрального окружного военного суда: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 сент. 2019 г. – № 30.
5. О судах общей юрисдикции в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ от 7 февр. 2011 г. (в ред. от 8 дек. 2020 г.): одобрен Государственной Думой 28 янв. 2011 г. // СПС КонсультантПлюс: [сайт]. – 2021. – URL: https://consultant.ru-document/cons_doc_LAW_110271 (дата обращения: 01.03.2021).
6. С 1 октября в системе судов общей юрисдикции заработают новые суды // ЭПС Система Гарант: [сайт]. – 2021. – URL: <https://garant.ru/news/1296388> (дата обращения: 01.03.2021).
7. Момотов В.В. Судебная реформа 2018 года в Российской Федерации: концепция, цели, содержание (часть I) // Журнал российского права. – 2018. – № 10. – С. 134–146.
8. Алехина М., Макутина М. Кассационная вертикаль. ВС приступил к реформе судебной системы // Газета РБК: [сайт]. – 2021. – URL: <https://rbc.ru/newspaper/2018/01/29/5a6b1bc99a794722c3364c5d> (дата обращения: 01.03.2021).
9. Коршунов Ю.А. Создание апелляционных и кассационных судов: некоторые итоги масштабной реформы // Юридическая наука. – 2019. – № 4. – С. 71–75.
10. Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2017. – С. 474.
11. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон № 361-ФЗ от 11 окт. 2018 г. (в ред. от 12 нояб. 2018 г.): принят Государственной Думой 25 сент. 2018 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2018. – № 42 (часть II). – Ст. 6375.

12. О Концепции судебной реформы в РСФСР: Постановление ВС РСФСР от 24 окт. 1991 г. № 1801–1 // СПС КонсультантПлюс: [сайт]. – 2021. – URL: <https://consultant.ru> (дата обращения: 01.03.2021).
13. Пояснительная записка «К проекту федерального конституционного закона «О внесении изменений в федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции»» // СПС КонсультантПлюс: [сайт]. – 2021. – URL: <https://consultant.ru> (дата обращения: 01.03.2021).
14. ВС предлагает установить двухмесячный срок для обжалования приговоров в «сплошной кассации» // Адвокатская газета: [сайт]. – 2021. – URL: <https://advgazeta.ru/novosti/vs-predlagaet-ustanovit-dvukhmesyachnyy-srok-dlya-obzhalova-niya-prigovorov-v-sploshnoy-kassatsii> (дата обращения: 01.03.2021).
15. Свиридов М. К., Нехороших М.Е. Создание кассационных судов общей юрисдикции и введение «сплошной» кассации в уголовный процесс // Вестник Томского государственного университета: Право, 2019. – № 33.
16. Рукавишникова А.А. Дифференциация производства в суде кассационной инстанции: проблемы и перспективы // Уголовная юстиция. – 2019. – № 13.

PRODUCTION EFFICIENCY IN THE APPELLATE AND CASSATION INSTANCES OF COURTS OF GENERAL JURISDICTION

Dusha V.V.

Krasnodar regional lawyer association

The author evaluates the effectiveness of proceedings in the appellate and cassation instances of courts of general jurisdiction in the framework of the latest reform of the judicial system of the Russian Federation, conducted in 2019.

The author analyzes the prerequisites and reasons for the above-mentioned reform, its main stages, the competence of the new courts, as well as the positive and negative aspects of the innovations.

The results of the study are the fact that the new appeal and the new cassation have a huge potential. The possibility of correcting judicial errors by appealing to the participants of the proceedings against the court's decisions, rulings and rulings is one of the most important procedural guarantees. And at the moment, the implementation of this guarantee directly depends on how responsibly the legislator approaches the issue of improving the system of courts of general jurisdiction.

Based on the results of the research conducted in the framework of the article, the author comes to the conclusion that the creation of the institute of appeal and cassation resulted in an increase in the degree of independence of the functioning of judicial institutions of general jurisdiction. In addition, the introduction of the institution of appeal and cassation, although partially, allowed us to get away from the problem of "double appeal", which made the process of judicial enforcement of the interests and rights available to citizens and organizations by law more effective.

Keywords: judicial procedure, judicial system, reforming, courts of appeal of general jurisdiction, cassation courts of general jurisdiction, competence, independence.

References

1. On the introduction to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation of the draft Federal Constitutional Law "On Amendments to Federal Constitutional Laws in connection with the Creation of Cassation Courts of General Jurisdiction and appeal courts of General Jurisdiction": Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of July 13, 2017 – № 28.
2. On Amendments to the Federal Constitutional Law "On the Judicial System of the Russian Federation" and certain Federal Constitutional laws in connection with the creation of Cassation Courts of General Jurisdiction and appeal courts of general jurisdiction: Federal Law No. 1-FKZ of July 29, 2018: approved by the State Duma on July 17, 2018. – 2018. – № 31. – Art. 4811.
3. The courts of general jurisdiction are preparing a new vertical // Gazeta Kommer-sant: [website]. – 2021. – URL: <https://kommersant.ru/doc/3138327> (date of completion: 01.03.2021).
4. On the day of the beginning of the activity of the cassation and appeal courts of General jurisdiction, the Central District Military Court: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of September 12, 2019 – № 30.
5. On courts of General jurisdiction in the Russian Federation: Federal Constitutional Law No. 1-FKZ of February 7, 2011 (as amended). from 8 Dec. 2020): approved by the State Duma on 28 Jan. 2011 // SPS Consultant-Plus: [website]. – 2021. – URL: <https://consultant.ru> " document/cons_doc_LAW_110271 (accessed: 01.03.2021).
6. Since October 1, new courts will start working in the system of courts of general jurisdiction // EPS System Garant: [website]. – 2021. – URL: <https://garant.ru/news/1296388> (accessed: 01.03.2021).
7. Momotov V.V. Judicial reform of 2018 in the Russian Federation: concept, goals, content (part I) // Journal of Russian Law. – 2018. – № 10. – P. 134–146.
8. Alyokhina M., Makutina M. Cassation vertical. The Supreme Court has begun to reform the judicial system // RBC Newspaper: [website]. – 2021. – URL: <https://rbc.ru/newspaper/2018/01/29/5a6b1bc99a794722c3364c5d> (date of issue: 01.03.2021).
9. Korshunov Yu.A. The creation of appeal and cassation courts: some results of a large-scale reform // Yuridicheskaya nauka. – 2019. – № 4. – P. 71–75.
10. Course of criminal procedure / Ed. by D. Yu.N., Professor L.V. Golovko. – 2-e Izd., Rev. – M.: Statute, 2017. – P. 474.
11. On amendments to the Criminal procedure code of the Russian Federation: Federal law No. 361-FZ, dated 11 Oct. 2018 (as amended by dated November 12, 2018): adopted by the State Duma on September 25, 2018 // Sobranie zakonodatelstva Rossiyskoy Federatsii. – 2018. – № 42 (part II). – Art. 6375.
12. On the Concept of judicial reform in the RSFSR: Resolution of the Supreme Court of the RSFSR of October 24, 1991 No. 1801–1 // SPS ConsultantPlus: [website]. – 2021. – URL: <https://consultant.ru> (accessed: 01.03.2021).
13. Explanatory note "To the draft Federal Constitutional Law" On Amendments to Federal constitutional Laws in connection with the creation of cassation courts of general jurisdiction and courts of Appeal of general jurisdiction" // SPS Consultant-Plus: [website]. – 2021. – URL: <https://consultant.ru> (accessed: 01.03.2021).
14. The Supreme Court proposes to set a two-month period for appealing against the sentences in the "continuous cassation" // Advocate's Newspaper: [website]. – 2021. – URL: <https://advgazeta.ru/novosti/vs-predlagaet-ustanovit-dvukhmesyachnyy-srok-dlya-obzhalova-niya-prigovorov-v-sploshnoy-kassatsii> (accessed: 01.03.2021).
15. Sviridov M. K., Nekhoroshikh M.E. The creation of cassation courts of general jurisdiction and the introduction of "continuous" cassation in the criminal process. Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta: Pravo, 2019. – № 33.
16. Rukavishnikova A.A. Differentiation of production in the court of cassation instance: problems and prospects // Criminal Justice. – 2019. – № 13.

Нормативное регулирование внедрения инновационных технологий и новых продуктов в банковскую деятельность: российский и зарубежный опыт

Тац Дэвид Морисович,

студент, Департамент международного и публичного права
Финансового Университета при Правительстве Российской
Федерации
E-mail: devid1305@gmail.com

На сегодняшний день процесс развития банковской системы базируется на высоком уровне конкуренции и кризисных экономических явлениях, из-за чего процесс инновационного внедрения в банковскую деятельность рассматривается как важное условие для стабильности и эффективности их функционирования.

Инновации выступают в качестве фактора роста экономики, изменений структурного характера при ведении банковской деятельности. Процесс эффективной реализации деятельности основан на регулярных изменениях и нововведениях. В условиях рыночной экономики, для увеличения конкурентоспособности, получения большей доли рынка и эффективного развития, банки должны не только расширять свои операционные возможности, но и вести активную инновационную деятельность.

В этой связи критерии инновационной развитости и конкурентный потенциал в национальном разрезе являются важными элементами для изучения и отождествления их особенностей с реальной экономикой и банковской средой. Проблемы и трудности конкурентного преодоления, связанные с инновационным развитием банков, как отличительного фактора, с каждым годом становятся все более релевантными и ключевыми. В рамках данной научной статьи был проведен сравнительный анализ подходов зарубежных стран и Российской Федерации к специфике нормативного регулирования внедрения инновационных технологий и новых продуктов в банковскую деятельность с определением органов и их функций к регулированию использования финансовых технологий.

Ключевые слова: Регтех-решения, правовое регулирование банковской деятельности, нормативные правовые акты, финансовые технологии, государственные органы, банковский сектор, Центральный банк России.

На сегодняшний день выделяется широкий и узкий подход к понятию «банковские инновации». В рамках первого подхода инновации сочетаются с формированием новаторских услуг и продуктов.

В рамках второго подхода банковская инновация может рассматриваться как система нововведений разноаспектного характера во всех областях деятельности кредитных организаций, имеющих положительный эффект.

Можно сделать вывод, что инновации в банковской сфере рассматриваются как новые услуги или продукты, технологии их предоставления или оптимизированный процесс, благодаря которым повышается уровень эффективности деятельности того или иного банковского учреждения.

На наш взгляд банковские инновации выступают в качестве доведенных до клиентов и принятых или кардинально новых услуг или продуктов, которые предоставляются на основе системы использования технологий инфокоммуникационного характера, благодаря которым повышается социально-экономический эффект.

Функционирование банковской системы регулируется набором правовых норм, составляющих банковское право. Деятельность кредитных организаций регулируется также нормами, которые регулируют процесс оборота имущества (к примеру, положениями Гражданского кодекса) и регулируют определенные вопросы банковской деятельности.

Правовое регулирование банковской деятельности осуществляется Конституцией Российской Федерации, Федеральными законами «О банках и банковской деятельности» (с изменениями, внесенными Федеральным законом Российской Федерации от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ) и Центральным банком Российской Федерации (Банк России), других федеральных законов и правил Банка России.

Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 года № 395–1 – основной документ, регулирующий создание и деятельность кредитных организаций на территории России. [4]

ФЗ «О потребительском кредите (займе)» выступает в качестве нормативного правового акта, регулирующего отношения, которые возникают в рамках системы по предоставлению потребительского кредитования для физических лиц.

Данный ФЗ не применим к отношениям, которые возникают в связи с предоставлением потребительского кредита, если обязательства заёмщи-

ка обеспечиваются ипотекой. Таким образом, банковское право относится к набору нормативных правовых актов, которые содержат положения, касающиеся банковской деятельности, то есть устанавливают правовой статус банков, которые регулируют внешние отношения кредитных организаций и оказывают правовую поддержку частных отношений с клиентами.

В Российской Федерации при возникновении банковского права появились следующие экономические условия:

- Формирование коммерческих банков, цель которых заключается в получении максимальной прибыли с помощью финансовых инструментов, являющихся достаточно рисковыми;
- Создание двухуровневой системы банков (преобразование из одноуровневой), что активизировало работу коммерческих кредитных организаций, являющихся главными посредниками при проведении денежных операций;
- Процесс развития денежного рынка и рынка, связанного с предоставлением финансовых услуг.

Необходимо заметить, что в таблице 1 представлены регулирующие использование финансовых технологий в РФ органы и их функции.

Таблица 1. Регулирующие использование финансовых технологий в РФ органы и их функции [4]

Регулирующий орган	Функции
Центральный Банк Российской Федерации	- Осуществление регулирования, контроля и надзора на финансовых рынках - Осуществление регистрации финансовой деятельности, лицензирования, регулирования и надзора МФО - Осуществление регистрации, лицензирования, надзора финансовой и банковской деятельности
Фонд защиты вкладчиков	Осуществление покрытия банковских депозитов на сумму до 700000 рублей
Отдел по защите прав потребителей	Общая защита прав потребителя и пользователя
Федеральный общественно-государственный фонд по защите прав вкладчиков и акционеров	Гарантированное покрытие на сумму до 250 000 рублей

Современная правовая основа деятельности банковской системы РФ базируется на Конституции и Гражданском кодексе. Так, нормы Конституции основаны на требованиях органов, уполномоченных осуществлять реализацию управления кредитной и банковской системами с определением порядка их формирования.

В российской Федерации Конституция выступает в качестве нормы, которой отражаются функциональные характеристики Центрального Банка России в форме публичной организации, а также ее основные обязанности и структура.

В рамках Уголовного кодекса РФ за подтвержденный факт раскрытия банковской тайны (ст. 183

УК РФ), а также за подтвержденный факт реализации незаконной банковской деятельности (ст. 172 УК РФ) предусмотрено наказание.

Также правовые характеристики деятельности участников банковского сектора отражены в инструкциях Центрального банка Российской Федерации, которыми регулируется каждый спектр деятельности кредитных учреждений. К наиболее важным можно отнести следующие инструкции:

№ 1 – «О порядке регулирования деятельности кредитных организаций»

№ 75-И – «О порядке применения федеральных законов, регулирующих порядок регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности»

№ 59 – «О мерах по пруденциальному надзору»;

№ 8 – «О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации».

Каждый вид банковской операции всегда регулируется федеральными законами, которые, зачастую, отражают основные догмы Женевской конвенции «О валютном регулировании и валютном контроле» 1930 г.

Достаточно большим значением характеризуется Федеральный закон Российской Федерации «О банкротстве кредитных организаций», а рамках которого описана специфика раскрытия, критериев и процедуры банкротства.

В свою очередь, Федеральным законом «О банках и банковской деятельности» была установлена концепция кредитных учреждений, ЦБ и банковской системы в целом.

В соответствии со ст. 5 Закона РСФСР «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. (в редакции Федерального закона Российской Федерации от 3 февраля 1996 г. № 17) банк определяется как кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции:

- Привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц;
- Размещение указанных средств от своего имени и за свой счет;
- Открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

При ликвидации коммерческих банков (в том числе по причине их несостоятельности (банкротства) Центрального банка Российской Федерации обеспечивается участие в работе ликвидационных комиссий его представителей и аудиторов.

В Указе было установлено, что Председатель Центральный банк Российской Федерации участвует в заседаниях Правительства Российской Федерации, Министра финансов и Министра экономики – на заседаниях Совета директоров Центрального банка Российской Федерации.

Взаимные расчеты являются неотъемлемой частью всех гражданских обязательств. В соответствии с законом расчеты между сторонами обязательств связаны в безналичном порядке через Банк.

В рамках Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрена ответственность относительно нескольких форм правонарушений банком собственных обязанностей по соблюдению текущего законодательства, связанного с налогами и сборами:

1) Нарушение процедуры по открытию счета для налогоплательщика, то есть это процесс открытия банком счета налогоплательщика без предъявления им свидетельства об учете в налоговом органе, или же это процесс открытия счета налогоплательщику при наличии решения налогового органа об остановке операций по счетам данного лица;

2) Нарушение сроков по исполнению поручений о перечислении налогов или сборов:

А) Согласно Налоговому кодексу РФ нарушение сроков, связанных с исполнением поручений налогоплательщика или же налогового агента о факте перечисления налога или сбора; [3]

Б) Банк совершает действия, основанные на формировании положения об отсутствии денежных средств на счете налогоплательщика, в отношении которого, согласно Налоговому кодексу, банк имеет инкассовое поручение Налогового органа;

3) Банком не исполняются решения налоговых органов, основанные на приостановлении всех операций по счетам налогоплательщиков;

4) Банк не исполняет решение налогового органа о взыскании налога, то есть банк не выполняет распоряжение до строго установленной даты инкассового поручения, основанного на перечислении со счета налогоплательщика.

Тем не менее, действующее в РФ правовое обеспечение банковской деятельности, несмотря на прогрессивный характер и общую рыночную направленность, не в полной мере соответствует экономической ситуации и международному уровню правового регулирования банковской системы.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // СПС Консультант Плюс
2. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 31. // СПС Консультант Плюс
3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Российская газета. – N 148–149. // СПС Консультант Плюс
4. Федеральный закон от 02.12.1990 (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) № 395–1 – Ст. 5 // СПС Консультант Плюс
5. Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» от 21.12.2013 N 353-ФЗ // СПС Консультант Плюс

6. Алексеенко А.А. Правовой статус и порядок работы регулятивной песочницы Центрального Банка Российской Федерации // Научно-практический журнал Аллея Науки. – 2018. – № 7(23). – С. 12–17
7. Колупаева Д.А. Перспективы развития Регтех в России // Цифровая экономика в социально-экономическом развитии России. – 2018. – № 4. – С. 132–135
8. Официальный сайт Центрального банка Российской Федерации URL: <https://www.cbr.ru> (Дата обращения: 10.04.2021)

REGULATORY REGULATION OF THE IMPLEMENTATION OF INNOVATIVE TECHNOLOGIES AND NEW PRODUCTS IN BANKING ACTIVITIES: RUSSIAN AND FOREIGN EXPERIENCE

Tats D.M.

Financial University under the Government of the Russian Federation

Today, the process of development of the banking system is based on a high level of competition and crisis economic phenomena, which is why the process of innovative implementation in banking is viewed as an important condition for the stability and efficiency of their functioning.

Innovations act as a factor in economic growth, structural changes in the conduct of banking activities. The process of effective implementation of activities is based on regular changes and innovations. In a market economy, in order to increase competitiveness, gain a larger market share and effective development, banks must not only expand their operational capabilities, but also conduct active innovation.

In this regard, the criteria for innovative development and competitive potential in the national context are important elements for studying and identifying their features with the real economy and the banking environment. The problems and difficulties of overcoming competitiveness associated with the innovative development of banks, as a distinctive factor, are becoming more and more relevant and key every year. Within the framework of this scientific article, a comparative analysis of the approaches of foreign countries and the Russian Federation to the specifics of regulatory regulation of the introduction of innovative technologies and new products into banking was carried out, with the definition of bodies and their functions to regulate the use of financial technologies.

Keywords: Regtech solutions, legal regulation of banking, regulatory legal acts, financial technologies, government agencies, the banking sector, the Central Bank of Russia.

References

1. Criminal Code of the Russian Federation No. 63-FZ of 13.06.1996 (as amended on 17.04.2017) // SPS Consultant Plus
2. Budget Code of the Russian Federation No. 145-FZ of 31.07.1998 (as amended on 28.12.2013) // Sbornik Zakonodatelstva Rossiyskoy Federatsii. – 1998. – No. 31. // SPS Consultant Plus
3. The Tax Code of the Russian Federation (part one) of 31.07.1998 No. 146-FZ (ed. of 28.12.2013) // Rossiyskaya Gazeta. – N 148–149. // SPS Consultant Plus
4. Federal Law of 02.12.1990 (as amended on 03.07.2016) (with amendments and additions, intro. effective from 01.01.2017) No. 395–1–St. 5 // SPS Consultant Plus
5. Federal Law “ On Consumer Credit (Loan) “ of 21.12.2013 N 353-FZ // SPS Consultant Plus
6. Alekseenko A.A. The legal status and order of work of the regulatory sandbox of the Central Bank of the Russian Federation // Nauchno-prakticheskiy zhurnal Alleya Nauki. – 2018. – № 7(23). – Pp. 12–17
7. Kolupaeva D.A. Prospects for the development of Regtech in Russia // Digital economy in the socio-economic development of Russia. – 2018. – No. 4. – pp. 132–135
8. Official website of the Central Bank of the Russian Federation URL: <https://www.cbr.ru> (Accessed: 10.04.2021)

Проблемы обеспечения процессуальных прав специальных субъектов в уголовном судопроизводстве

Теуцкий Павел Анатольевич,

аспирант кафедры уголовного процесса, ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный университет»
E-mail: Pavel.tekutskiy@mail.ru

В уголовном судопроизводстве выделена категория специальных субъектов. Наличие дополнительных гарантий и условий, которые образуют их особый статус, тем не менее, не создают действенной системы повышенной защищенности. Имеются проблемы законодательного и правоприменительного аспектов. Особенно актуальными выступают указанные проблемы по отношению к адвокату, как лицу, оказывающему квалифицированную юридическую помощь и от которого зависит соблюдение и надлежащая охрана прав и законных интересов иных лиц. В статье изложены некоторые результаты изучения вопросов привлечения адвоката к участию в следственных и иных процессуальных действий для получения от него сведений, имеющих значение для уголовного дела.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, следственных действия, адвокат, специальный статус, обыск, допрос.

В российском уголовном судопроизводстве имеется группа субъектов, традиционно именуемых как специальные [1, 2]. Специальные субъекты – это участники уголовного судопроизводства, процессуальный статус которых включает дополнительные преимуществами по сравнению с аналогичными статусами других участников. К числу специальных субъектов относятся лица, перечисленные в ст. 447 УПК РФ, включая депутатов законодательных органов и органов местного самоуправления, судей, следователей, адвокатов, и других. А.С. Шаталов отмечает, что условия применения по отношению к специальным субъектам правил уголовного судопроизводства существенно усложнены: «Процедурный механизм осуществления уголовного преследования в отношении лиц, подпадающих под особый порядок производства по уголовным делам, предусматривает в качестве составной части и одновременно способа обеспечения их неприкосновенности усложненный по сравнению с обычным порядок возбуждения уголовного дела и привлечения этих лиц в качестве обвиняемых по уголовным делам» [3]. Мы солидарны с этой позицией, но считаем возможным несколько ее дополнить. Речь должна идти не только об уголовном преследовании, но и о совершении иных действий, которые касаются лиц, включенных в категорию специальных субъектов. В этой части наше внимание привлекает процессуальное положение адвоката.

Право на получение квалифицированной юридической помощи вступает основным элементом процессуального статуса лица, вовлекаемого в сферу уголовного судопроизводства. Это право входит в статус не только лиц, против которых проводится уголовное преследование, но и иных лиц, чьи права и законные интересы ставятся под угрозу нарушения или ограничения: потерпевший, свидетель, лицо, в помещении которого проводится обыск, заявитель о преступлении, и др. Особую значимость это право приобретает в тех случаях, когда в отношении гражданина применяются наиболее строгие меры процессуального принуждения: заключение под стражу или домашний арест.

Данное право относится к категории конституционных.

На уровне федерального отраслевого законодательства оно выступает в статусе принципа.

Конкретные правила его реализации в уголовном судопроизводстве закреплены в уголовно-процессуальном законе – ст. 15, 46, 47, 51 и др. УПК РФ). В этом же законе указаны средства, обеспечивающие эффективность оказания квалифи-

цированной юридической помощи со стороны адвокатов и иных лиц, имеющих на это право в силу прямого указания закона.

Правовое регулирование осуществляется нормами также и иных федеральных законов, в частности, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [4] (далее – закон об адвокатуре).

Таким образом, можно сказать, что в современном российском законодательстве имеется не только системный, но и комплексный подход к регулированию указанной сферы уголовно-процессуальных отношений.

Однако, фактор комплексности не всегда поддерживается системностью входящих в этот комплекс правовых положений.

Выделим в качестве основного тезиса данной работы законодательное регулирование запрета на допрос адвоката-защитника в качестве свидетеля. Этот запрет составляет средство обеспечения деятельности адвоката и, по нашему мнению, относится к содержанию его процессуального статуса как специального субъекта.

Рассматриваемый аспект неоднократно становился предметом множества научных дискуссий. Их причины заключаются в противоречиях регулирования непосредственно этого процессуального института, а также ряда прикладных вопросов.

Отметим правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации (далее Конституционный Суд РФ), выраженную им неоднократно в ряде постановлений и повторенную в нескольких определениях, основой которой выступает идея об отказе государства от произвольного вмешательства в сферу индивидуальной автономии личности и его (государства) обязанности обеспечить такие условия для реализации гражданами права на юридическую помощь и для эффективного осуществления адвокатами деятельности по ее оказанию при которых гражданин имеет возможность свободно сообщать адвокату сведения, которые он бы не сообщил другим лицам, а адвокат – сохранить конфиденциальность полученной информации [5, 6, 7, 8, 9].

В соответствии со ст. 8 закон об адвокатуре адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю; адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием

В ст. 56 УПК РФ содержится запрет на допрос адвоката об определенных обстоятельствах. Однако в 2017 г.п. 3 ч. 2 ст. 56 УПК РФ был дополнен [10] положением в соответствии с которым допрос адвоката в качестве свидетеля разрешается, но обставлен несколькими условиями: сам адвокат ходатайствует о допросе, сведения, которые он может передать при допросе соответствуют интересам его доверителя. При этом норма ст. 56 УПК РФ подлежит применению исключительно в сово-

купности с п. 3 ст. 8 закона об адвокатуре, т.е. при наличии судебного решения. Как указано в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 8 ноября 2005 года № 439-О [11] эта норма устанавливает защиту прав и законных интересов данной категории лиц дополнительными гарантиями, обусловленные их особым правовым статусом.

Действующее уголовно-процессуальное регулирование предусматривает несколько иммунитетов адвоката:

- от уголовного преследования
- от привлечения к участию в следственных действиях в качестве лица, дающего показания, обыскиваемого лица, либо лица, в помещении которого производится обыск;
- от выдачи информации.

Гарантии

- признание предметов, документов или сведений, входящих в производство адвоката по делам его доверителей недопустимыми доказательствами, полученными в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий п. 2.1) ст. 75 УПК РФ, за исключением предметов и документов, указанных в ч. 1 ст. 81 УПК РФ и п 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ – иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела;
- особый порядок возбуждения уголовного дела (ст. 448 УПК РФ);
- особый порядок производства следственных действий в отношении адвоката (ст. 450.1 УПК РФ).

Несмотря на наличие достаточно существенных и четко выраженных в законе гарантий прав адвоката, как специального субъекта, на практике стремление органов уголовного преследования получить необходимые сведения от адвокатов-защитников выводят их (органы уголовного преследования) за пределы уголовно-процессуального регулирования. А именно, не единичны случаи в правоприменительной практике, когда органами предварительного расследования в суд направляются ходатайства о производстве в отношении адвокатов следственных действий. Суды принимают соответствующие решения, допуская существенные отклонения от установленных уголовно-процессуальным законом правил и условий производства такого рода действий. В результате вышестоящие судебные инстанции принимают решения о признании незаконными такого рода судебных решений [12, 13].

Особенное беспокойство вызывает нарастающая тенденция допросов адвокатов в качестве свидетелей. При этом, как свидетельствуют результаты обобщения практики следователи и дознаватели предпринимают меры не столько по получению именно фактических данных от адвокатов посредством и х допроса, сколько для их (адвокатов) процессуальной дискредитации и по-

следующего заявления им отвода, как лицу, чье участие в уголовном судопроизводстве в качестве защитника становится невозможным ввиду наличия иного процессуального статуса.

На наш взгляд, такого рода действия органов предварительного расследования не соответствуют ни назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) в его широком смысле, ни нормам, определяющим порядок их действий, в случае привлечения к участию в процессуальной деятельности специального субъекта.

Подводя итог, отметим основные выводы.

1. Действующий уголовно-процессуальный закон предусматривает ряд условий, создающих дополнительный и по мнению ученых, усложненный порядок производства в отношении отдельных категорий участников уголовного судопроизводства. Результаты анализа законодательства и практики его применения дают основание для следующего заключения – система процессуальных гарантий для специальных субъектов нуждается в реформировании.

2. Применительно к такому специальному субъекту как адвокат система гарантий его специального процессуального статуса в нашем видении, должна включать:

- процессуальные правила привлечения его к участию в следственных действиях, целью которых выступает получение информации по уголовному делу от адвоката либо из материалов адвокатского производства;
- средства процессуального гарантирования должны распространяться не только на этапы предварительного расследования и такие действия, как обыск, выемка, допрос, но и на действия, разрешенные законодателем к производству в стадии возбуждения уголовного дела.

3. В целом, концепция обеспечения специального статуса адвоката должна выполнять свою задачу, которую мы видим в том, чтобы создавать наилучшие условия для получения гражданами квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве. В этом нам видится и цель включения адвоката в число специальных субъектов.

Литература

1. Ковязин А.В. Проблемы участия специальных субъектов в обеспечении медиативных процедуры в рамках ювенального уголовного судопроизводства // Российский следователь. 2018. № 5. С. 20–23.
2. Синицын В.А. Досудебное производство по уголовным делам в отношении прокуроров и следователей: монография. М.: Юрлитинформ, 2020. 184 с.
3. Шаталов А.С. Специальные субъекты в уголовном судопроизводстве России: порядок уголовного преследования // Журнал российского права. 2016. № 1 (229). С. 128–138.
4. Федеральный закон РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // ИПП «ГАРАНТ».
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2018 г. № 39-П «По делу о проверке конституционности частей первой и третьей статьи 1, частей первой, третьей и четвертой статьи 35 Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.В. Лушников, А.С. Пушкарева и И.С. Пушкарева» // ГАРАНТ.РУ: <http://www.garant.ru/iv/request/#ixzz6dT8oM6RX>.
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2019 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю.Ю. Кавалерова» // ГАРАНТ.РУ: <http://www.garant.ru/iv/request/#ixzz6dT8z4avR>.
7. Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 128-О «По жалобе гражданина Паршуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР» // <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-06072000-n/>.
8. Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2007 г. № 516-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Гольдмана Александра Леонидовича и Соколова Сергея Анатольевича на нарушение их конституционных прав статьей 29, пунктом 3 части второй статьи 38, пунктами 2 и 3 части третьей статьи 56 и пунктом 1 части первой статьи 72 Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации» // <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-29052007-n/>.
9. Определение Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2019 г. № 863-О «По жалобе граждан Зубкова Владимира Владимировича и Крупочкина Олега Владимировича на нарушение их конституционных прав положениями статей 38, 88, 113, 125 и части первой статьи 152 Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации, а также части 2 статьи 7 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации»» // <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-11042019-n-863-o-po/>
10. Федеральный закон от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно- процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2017. № 17. Ст. 2455.
11. Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно- процессуального кодекса Российской Феде-

рации» // <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-08112005-n-439-o-po/>

12. Верховный Суд Республики Крым. Постановление от 23 июля 2020 г. Дело № 22–1798/2020; Верховный Суд Республики Крым.
13. Верховный Суд Республики Крым. Постановление от 18 августа 2020 г. Дело № 22–2037/2020.

PROBLEMS OF ENSURING THE PROCEDURAL RIGHTS OF SPECIAL SUBJECTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Tekutskiy P.A.

Kuban State University

In criminal proceedings, the category of special subjects is distinguished. The existence of additional guarantees and conditions that form their special status, however, does not create an effective system of increased security. There are problems of legislative and law enforcement aspects. These problems are particularly relevant in relation to the lawyer, as a person who provides qualified legal assistance and on whom the observance and proper protection of the rights and legitimate interests of other persons depends. The article presents some results of studying the issues of attracting a lawyer to participate in investigative and other procedural actions in order to obtain information from him that is important for the criminal case.

Keywords: criminal proceedings, investigative actions, lawyer, special status, search, interrogation.

References

1. Kovyazin A.V. Problems of participation of special subjects in the provision of mediation procedures in the framework of juvenile criminal court proceedings // A Russian investigator. 2018. № . 5. Pp. 20–23.
2. Sinitsyn V.A. Pre-trial proceedings in criminal cases against prosecutors and investigators: monograph. Moscow: Yurlitinform, 2020. 184 p.
3. Shatalov A.S. Special subjects in criminal proceedings in Russia: the order of criminal prosecution // Journal of Russian Law. 2016. № . 1 (229). Pp. 128–138.
4. Federal law of the Russian Federation of may 31, 2002 г. № 63-FZ “On the lawyer-tion activity and advocacy in Russian Federation” // IPP «GARANT».
5. The decision of the constitutional Court of the Russian Federation dated November 9, 2018 г. № 39-P «On the case about the verification of constitutionality of parts one and three of article

1, the first, third, and fourth article 35 of the Criminal procedure code of the Russian Federation in connection with complaints of citizens A.V. Lushnikov, A. S. and I.S. Pushkareva Pushkareva» // GARANT.RU: <http://www.garant.ru/iv/request/#ixzz6dT8oM6RX>.

6. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 28-P of July 17, 2019 г. «On the case of Checking the Constitutionality of Articles 50 and 52 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaint of citizen Yu. Yu. Kavalerov» // GA-RANT.RU: <http://www.garant.ru/iv/request/#ixzz6dT8z4avR>.
7. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 6, 2000 г. № . 128-O «On the complaint of citizen Viktor V. Parshutkin on the violation of his constitutional rights and freedoms by paragraph 1 of Part two of Article 72 of the Code of Criminal Procedure of the RSFSR and Articles 15 and 16 of the Regulations on the Bar of the RSFSR» // <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-06072000-n/>.
8. Determination of the constitutional Court of the Russian Federation of may 29, 2007 г. № 516-O « The refusal to accept for consideration of citizens ‘complaints Goldman and Alexander Leonidovich Sokolov Sergei Anatolyevich a violation of their constitutional rights by article 29, paragraph 3 of article 38, paragraphs 2 and 3 of part three of article 56, paragraph 1 of article 72 of the Criminal procedure code of the Russian Federation» // <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-29052007-n/>.
9. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 11, 2019 г. № 863-O «On the complaint of citizens Zubkov Vladimirirovich and Krutochkin Oleg Vladimirovich on the violation of their constitutional rights by the provisions of Articles 38, 88, 113, 125 and Part one of Article 152 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, as well as Part 2 of Article 7 of the Federal Law “On the Investigative Committee of the Russian Federation”» // <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-11042019-n-863-o-po/>
10. Federal Law No. 73-FZ of April 17, 2017 г. «On Amendments to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation» // Sobranie zakonodatelstva RF. 2017. No. 17. St. 2455.
11. The constitutional Court of the Russian Federation dated November 8, 2005 г. № 439-O «On the complaint of the citizens S.V. Borodin, V.N. Burobina, A.V. Bykovray and other violations of their constitutional rights in articles 7, 29, 182 and 183 of the Criminal procedure code of the Russian Federation» // <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-08112005-n-439-o-po/>
12. The Supreme Court of the Republic of Crimea. Resolution of July 23, 2020 г. Case № 22–1798 / 2020; Supreme Court of the Republic of Crimea.
13. The Supreme Court of the Republic of Crimea. Resolution of August 18, 2020 г. Case № 22–2037 / 2020.

Формы оценки прокурором доказательств на досудебных стадиях уголовного судопроизводства

Чич Жанна Тимуровна,

аспирант кафедры уголовного процесса, ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный университет»
E-mail: zhannachich@yandex.ru

Статья посвящена исследованию форм оценки прокурором доказательств в зависимости от предмета доказывания. Отмечается что оценка доказательств, являясь третьим элементом процесса доказывания, не выступает только лишь в качестве его заключительного этапа, а осуществляется параллельно с собиранием и проверкой. Оценка доказательств прокурором выступает самой видимой и неоспоримой стороной в его доказательственной деятельности в досудебном производстве, поскольку самые значимые решения прокурора принимаются по результатам оценки им доказательств, собранных, проверенных и представленных прокурору другими участниками уголовного судопроизводства, такими как следователь и дознаватель. Оценка доказательств прокурором имеет свои особенности в зависимости от предмета доказывания, форм досудебного и судебного производства, пределов доказывания и ряда иных факторов. По результатам исследования предлагается классифицировать формы оценки доказательств прокурором в досудебном производстве как: 1) Оценка доказательств, указывающих на основной предмет доказывания; 2) Оценка сведений, устанавливающих неосновной предмет доказывания; 3) Оценка сведений, устанавливающих обстоятельства, не включаемые в основной предмет доказывания наравне с обстоятельствами, являющимися основными.

Ключевые слова: уголовный процесс, доказательство, доказывание, оценка доказательств, процессуальная функция, досудебное производство, предварительное следствие, прокурор, дознание, следователь, дознаватель, дифференциация процессуальной формы.

Доказывание в уголовном процессе является важнейшей деятельностью, характеризующей как все уголовное судопроизводство, так и особенности его отдельных стадий. Проблемы теории доказательств и доказывания занимают значительное место в науке уголовного процесса [1, 2, 3, 4, 5, 6].

В уголовном судопроизводстве доказывание состоит из собирания, проверки и оценки доказательств. Оценка доказательств, являясь третьим элементом процесса доказывания, не выступает только лишь в качестве его заключительного этапа, а осуществляется параллельно с собиранием и проверкой.

Оценка доказательств прокурором выступает самой видимой и неоспоримой стороной в его доказательственной деятельности в досудебном производстве, поскольку самые значимые решения прокурора принимаются по результатам оценки им доказательств, собранных, проверенных и представленных прокурору другими участниками уголовного судопроизводства, такими как следователь и дознаватель. Ярким примером служит процессуальная деятельность прокурора, связанная с утверждением или отклонением обвинительного заключения (акта, постановления). В заключительных процессуальных актах, составленных по результатам предварительного расследования, представлен массив доказательств, требующих от прокурора принятия взвешенного подхода прокурора к вопросу о свойствах доказательств как индивидуально, так и в их совокупности.

Оценка доказательств прокурором имеет свои особенности в зависимости от предмета доказывания, форм досудебного и судебного производства [7], пределов доказывания и ряда иных факторов, что вызывает необходимость классификации видов доказательственной деятельности и дифференцированного подхода к оценке доказательств прокурором. При этом, следует отметить, что в судебных стадиях уголовного судопроизводства, прокурор, выступая как сторона в процессе, обладающая равными правовыми возможностями с противоположной стороной имеет дело с оценкой доказательств имеющих непосредственное отношение к предмету доказывания, включающему обстоятельства, подлежащие доказыванию соответствии со ст. 73 УПК РФ. В досудебном же производстве предметом оценки доказательств могут служить и иные обстоятельства, не имеющие прямого или даже косвенного отношения к уголовному делу. Дифференциация обстоятельств, подлежащих доказыванию на основные, закрепленные в УПК РФ как предмет доказывания, и неоснов-

ные, вытекающие из смысла норм УПК РФ и сущности отдельных процессуальных процедур, дает основания говорить и о дифференциации как форм доказательственной деятельности прокурора в целом, так и о дифференциации форм оценки доказательств. Если для оценки доказательств основного предмета доказывания выработаны определенные нормативно правила и критерии, то для оценки доказательств неосновного предмета доказывания таких критериев просто не существует.

Формы оценки доказательств прокурором в зависимости от обстоятельств, требующих доказывания, могут быть определены исходя из имеющихся у прокурора полномочий в досудебном производстве.

К полномочиям прокурора, определенным в ст. 37 УПК РФ по оценке доказательств, устанавливающих основной предмет доказывания могут быть отнесены следующие:

1. Вынесение постановления о направлении материалов для принятия решения о начале уголовного преследования (п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). К примеру, по результатам прокурорской проверки, выявив сведения, подтверждающие совершение преступления на поднадзорном ему объекте, и оценив отмеченные сведения приходит к убеждению о необходимости возбуждения уголовного дела. В данном случае сведения полученные и оцененные прокурором еще не будут иметь свойства доказательств, пока не будут оценены другими субъектами уголовно-процессуальной деятельности, такими как следователь и дознаватель, и не будут приняты во внимание при принятии решения о возбуждении уголовного дела.

2. Дача согласия дознавателю на инициирование ходатайства, связанного с применением мер пресечения (п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Здесь речь идет о том, что в случае необходимости применения мер пресечения, значительным образом ограничивающих конституционные права человека и требующих принятия решения о их применении судом, прокурор оценивает доказательства с точки зрения их достаточности на данный момент производства по уголовному делу для применения указанных мер. Прокурором в данном случае оцениваются доказательства, представляемые вместе ходатайством в числе прочего и по критериям их относимости к доказыванию события преступления, виновности лица в совершении преступления, характеристику личности и т.д. Вместе с тем, в этом случае прокурор оценивает сведения, предоставляемые вместе с ходатайством, с точки зрения законности и необходимости применения именно запрашиваемых мер пресечения, а не более мягких мер, в меньшей степени ограничивающих конституционные права. Тем самым прокурором осуществляется оценка сведений, устанавливающих обстоятельства, не включаемые в основной предмет доказывания наравне с обстоятельствами, являющимися основными в соответствии с ст. 73 УПК РФ. К подобным полномочиям следует отнести полномочие по рассмотрению хо-

датайств о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (п. 5.2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ) и ряд иных полномочий.

3. Утверждение прокурором заключительных процессуальных актов предварительного расследования (постановление о прекращении производства по делу, обвинительное заключение, обвинительный акт, обвинительное постановление) (п. 13, 14 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). При реализации данных полномочий доказательства полноценно оцениваются с точки зрения их свойств относимости, допустимости, достоверности и достаточности.

К полномочиям прокурора по оценке сведений, устанавливающих неосновной предмет доказывания могут быть отнесены большинство из полномочий, предусмотренных в ч. 2 ст. 37 УПК РФ, за исключением тех, что приведены выше. Сюда же можно отнести полномочия по рассмотрению жалоб в порядке ст. 124 УПК РФ [8] или полномочия по участию в рассмотрении судом жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ.

Ключевой особенностью данной формы оценки доказательств является то, что доказательственная деятельность прокурор не связана с установлением обстоятельств подлежащих доказыванию, определенных нами условно как основной предмет доказывания.

Тем самым, формы оценки доказательств прокурором в досудебном производстве можно классифицировать следующим образом:

- 1) Оценка доказательств, указывающих на основной предмет доказывания;
- 2) Оценка сведений, устанавливающих неосновной предмет доказывания;
- 3) Оценка сведений, устанавливающих обстоятельства, не включаемые в основной предмет доказывания наравне с обстоятельствами, являющимися основными.

Говоря о первой из отмеченных форм оценки прокурором доказательств, необходимо отметить, что она имеет строгую процессуальную регламентацию. Проявляется она в следующем: Во-первых, УПК РФ предъявляет четко определенные требования к доказательствам. Во-вторых, доказательства могут быть получены только в рамках установленных законом процедур, определенными законом субъектами. В-третьих, закон определяет виды доказательств, или, как принято называть, источников доказательств. В-четвертых, УПК РФ определяет в отдельных нормах в каких случаях полученные в ходе уголовного судопроизводства сведения необходимо считать недопустимыми доказательствами.

Вторая и третья формы оценки доказательств прокурором не имеют подобной регламентации. В то же время, на наш взгляд, определенные нормативно правила и критерии в оценке доказательств прокурором по аналогии могут быть перенесены и на доказывание неосновного предмета доказывания. При этом при оценке доказательств прокурором должен быть в каждом случае правильно определен предмет доказывания.

Подводя итог отметим главное.

1. Оценка доказательств прокурором выступает самой видимой и неоспоримой стороной в его доказательственной деятельности в досудебном производстве, поскольку самые значимые решения прокурора принимаются по результатам оценки им доказательств, собранных, проверенных и представленных прокурору другими участниками уголовного судопроизводства, такими как следователь и дознаватель

2. Оценка доказательств прокурором имеет свои особенности в зависимости от предмета доказывания, форм досудебного и судебного производства, пределов доказывания и ряда иных факторов, что вызывает необходимость классификации видов доказательственной деятельности и дифференцированного подхода к оценке доказательств прокурором.

3. Формы оценки доказательств прокурором в досудебном производстве можно классифицировать следующим образом:

1) Оценка доказательств, указывающих на основной предмет доказывания;

2) Оценка сведений, устанавливающих неосновной предмет доказывания;

3) Оценка сведений, устанавливающих обстоятельства, не включаемые в основной предмет доказывания наравне с обстоятельствами, являющимися основными.

Вторая и третья формы оценки доказательств прокурором не имеют подробной правовой регламентации. В то же время, определенные нормативно правила и критерии в оценке доказательств прокурором, указывающих на основной предмет доказывания, по аналогии могут быть перенесены и на доказывание неосновного предмета доказывания. При этом при оценке доказательств прокурором должен быть в каждом случае правильно определен предмет доказывания.

Литература

1. Гладышева О.В. Модели доказывания в уголовном судопроизводстве и их развитие. В сборнике: Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности. Материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Краснодар, 2016.
2. Россинский С.Б. Собираение, формирование и исследование доказательств как структурные элементы процесса доказывания по уголовному делу. В сборнике: Современное развитие криминалистики и судебной экспертизы как реализация идей Р.С. Белкина. Материалы Международной научно-практической конференции «К 95-летию со дня рождения ученого, педагога, публициста». М., 2018.
3. Рамазанов Т.Б. Особенности доказательств и доказывания в уголовном процессе Соединенных Штатов Америки // Юридический вест-

ник Дагестанского государственного университета. 2018. № 2.

4. Костенко Р.В. О проверке доказательств в уголовном судопроизводстве // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2020. № 2.
5. Шейфер С.А., Николаева К.Н. К вопросу о структуре доказывания // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 2.
6. Лукожев Х.М., Чич Ж.Т. Проверка доказательств прокурором в досудебных стадиях уголовного процесса. В сборнике: Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности: Материалы Международной научно-практической конференции. Краснодар, 2021. С. 205.
7. Лукожев Х.М., Долгов А.М. Дознание как форма предварительного расследования. М.: Юрлитинформ, 2018.
8. Лукожев Х.М., Горак Н.В. Обжалование прокурору действий (бездействия) и решений органов предварительного расследования. М.: Юрлитинформ, 2018.

FORMS OF THE PROSECUTOR'S ASSESSMENT OF EVIDENCE AT THE PRE-TRIAL STAGES OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Chich Zh.T.
Kuban State University

The article is devoted to the study of the forms of the prosecutor's assessment of evidence, depending on the subject of proof. It is noted that the evaluation of evidence, being the third element of the proof process, does not act only as its final stage, but is carried out in parallel with the collection and verification. The prosecutor's assessment of evidence is the most visible and indisputable party in his evidentiary activity in pre-trial proceedings, since the most significant decisions of the prosecutor are made based on the results of his assessment of evidence collected, verified and presented to the prosecutor by other participants in criminal proceedings, such as the investigator and the inquirer. The evaluation of evidence by the prosecutor has its own characteristics, depending on the subject of proof, the forms of pre-trial and judicial proceedings, the limits of proof and a number of other factors. According to the results of the study, it is proposed to classify the forms of evaluation of evidence by the prosecutor in pre-trial proceedings as: 1) Evaluation of evidence indicating the main subject of proof; 2) Evaluation of information establishing a non-main subject of proof; 3) Evaluation of information establishing circumstances that are not included in the main subject of proof on an equal basis with the circumstances that are the main ones.

Keywords: criminal procedure, proof, proving, evaluation of evidence, procedural function, pre-trial proceedings, preliminary investigation, prosecutor, inquiry, investigator, inquirer, differentiation of the procedural form.

References

1. Gladysheva O.V. Models of evidence in criminal proceedings and their development. In the collection: Current problems of judicial, law enforcement, human rights, criminal procedure and national security. Materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference with international participation. Krasnodar, 2016.
2. Rossinsky S.B. Collection, formation and research of evidence as structural elements of the process of proof in a criminal case. In the collection: Modern development of criminalistics and forensic expertise as the implementation of the ideas of R.S. Bel-

- kin. Materials of the International scientific and practical conference "To the 95th anniversary of the birth of a scientist, teacher, publicist". Moscow, 2018.
3. Ramazanov T.B. Features of evidence and evidence in the criminal process of the United States of America // Legal Bulletin of the Dagestan State University. 2018. № 2.
 4. Kostenko R.V. On the verification of evidence in criminal proceedings // Yuridicheskiy vestnik Kubanskogo gosudarstvennogo universiteta. 2020. No. 2.
 5. Shafer S. A., Nikolaeva K.N. On the question of the structure of evidence // Bulletin of Tomsk State University. Right. 2016. № 2.
 6. Lukozhev Kh. M., Chich Zh.T. Verification of evidence by the prosecutor in the pre-trial stages of the criminal process. In the collection: Actual problems of judicial, law enforcement, human rights, criminal procedure and national security: Materials of the International Scientific and Practical Conference. Krasnodar, 2021. p. 205.
 7. Lukozhev Kh. M., Dolgov A.M. Inquest as a form of preliminary investigation. M.: Yurlitinform, 2018.
 8. Lukozhev Kh. M., Gorak N.V. Appeal to the prosecutor of actions (inaction) and decisions of the preliminary investigation bodies. Moscow: Yurlitinform, 2018.

Международные организационно-правовые основы деятельности Азиатско-Тихоокеанской группы по борьбе с отмыванием денег

Александр Денис Анатольевич,

аспирант кафедры международного права Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации
E-mail: danalexan777@yandex.ru

Противодействие отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма (далее – ПОД/ФТ) является комплексным направлением, в которое вовлечены многие органы государственной власти стран мира, а также множественные международные организации и учреждения. Одним из таких международных учреждений является – Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (далее – ФАТФ), основная, но не единственная организация в рассматриваемой сфере. В разное время было учреждено девять Региональных групп по типу ФАТФ (далее – РГТФ) – девять региональных организаций, которые обладают множеством одновременно и схожих целей, и при этом отличных от ФАТФ организационно-правовых особенностей. Эта статья посвящена Азиатско-Тихоокеанской группе по борьбе с отмыванием денег (далее – АТГ) – РГТФ Азиатско-Тихоокеанского региона. В ней рассматривается деятельность АТГ с точки зрения международного права и изучаются более детально следующие аспекты ее функционирования: международно-правовой статус, проведение типологических исследований и взаимных оценок, обучение и повышение квалификации сотрудников компетентных государственных органов и частных организаций в сфере ПОД/ФТ.

Ключевые слова: противодействие отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма, ПОД/ФТ, Группа финансовых мер борьбы с отмыванием денег, ФАТФ, Региональная группа по типу ФАТФ, РГТФ, Азиатско-Тихоокеанская группа по борьбе с отмыванием денег, АТГ, международно-правовой статус, международные организации.

ФАТФ является основной, но не единственной организацией международного типа в сфере ПОД/ФТ. Поскольку членами ФАТФ являются лишь 37 юрисдикций, а данная проблематика затрагивает все государства без исключения, были созданы РГТФ – региональные организации, имеющие статус ассоциированных членов ФАТФ и объединяющие в себе страны регионов, готовые к выполнению международных стандартов в сфере ПОД/ФТ – 40 Рекомендаций ФАТФ 2012 года и взаимной оценке своих национальных систем финансового мониторинга в соответствии с Методологией оценки технического соответствия Рекомендациям ФАТФ и эффективности систем ПОД/ФТ 2013 года.

Региональные особенности, которые находят свое отражение в организационных структурах РГТФ, мы можем наблюдать в Азиатско-Тихоокеанской группе по борьбе с отмыванием денег.

Указанный регион является малоизученным наукой в рамках сферы ПОД/ФТ, при этом он является одним из крупнейших регионов мира и имеет множество спорных вопросов, в том числе, в отношении определения его границ.

Чарумани Кабун в своей работе отмечает, что «Об АТР как о важнейшем в политико-экономическом значении регионе XXI века пишут многие исследователи, но общей точки зрения в определении региона не выработано, потому что нет согласия по поводу того, какие именно страны следует включать в АТР» [1, с. 18].

О.А. Арин в свою же очередь утверждает, что «Достаточно просто просмотреть работы ученых США, Канады, Австралии, Германии, Японии, КНР, Южной Кореи, России – приверженцев этой концепции, чтобы убедиться, насколько велик разброс мнений относительно стран, входящих в АТР. От 12 до 61!» [2, с. 1].

Кроме того, АТГ является не единственной организацией в рассматриваемом регионе, которая ставит своей целью борьбу с преступностью.

А.В. Косарев пишет, что «АТЭС, не смотря на явную экономическую направленность, обозначенную в наименовании, в настоящее время перерос в более широкий формат, и охватывает такие сферы сотрудничества как, например, борьба с преступностью и терроризмом» [3, с. 29]. А.В. Косарев в своей работе более подробно описывает

роль Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества и иных международных учреждений этого региона в борьбе с преступностью, но он не затрагивает в ней АТГ, несмотря на направленность его исследования в целом на АТР, принимая во внимание, что АТГ была учреждена в 1997 году и факт того, что в отличие от определения границ непосредственно рассматриваемого региона, вопросы, касающиеся организационных и правовых аспектов функционирования АТГ, не имеют разночтений.

Учитывая, что каждое региональное объединение государств в том или ином виде предполагает экономическую интеграцию, становится целесообразным рассмотрение вопросов организации экономической безопасности региона, что находится непосредственно в интересах государств, входящих в него.

Н.А. Ефремова в своей работе отмечает, что: «Экономическая интеграция государств актуализирует не только защиту национальных интересов ее участников, но и проблемы их экономической безопасности. Понятия национальные интересы и экономическая безопасность государства взаимосвязаны, дополняют друг друга» [4, с. 85].

Учитывая вышеизложенное, изучение науки Азиатско-Тихоокеанской группы по борьбе с отмыванием денег видится целесообразным и актуальным, поскольку информация специалистов, специализирующихся на Азиатско-Тихоокеанском регионе, доказывает факт низкого уровня изученности данной организации в российской науке.

Так, правовой статус АТГ идентичен неформальному правовому статусу ФАТФ – АТГ является организацией международного типа, но не обладает статусом международной (межправительственной) организации.

Основным документом Группы является «Вопросы компетенции АТГ» (APG Terms of Reference) 2019 года, который является аналогом Мандата ФАТФ прошлых поколений – он имеет срок окончания своего действия, а значит и самой АТГ – 2028 год.

Организационная структура также идентична ФАТФ, но с небольшими отличиями. АТГ имеет следующие органы: 1) Членство; 2) Сопредседатели; 3) Руководящий комитет; 4) Рабочие комитеты; 5) Секретариат [5].

Членство представляет собой собрание всех государств-членов АТГ, являющихся представителями пяти географических субрегионов: Северная Азия, Тихоокеанские острова, Южная Азия, Юго-Восточная Азия, а также КАНЗАС (Австралия, Канада, Новая Зеландия и США). Общее количество государств-членов АТГ – 41. В отличие от ФАТФ, высшим органом в АТГ являются сами члены данной организации, а «Пленарное заседание», которое в АТГ носит название «Ежегодное собрание», является только мероприятием, которое проходит один раз в году, а не три как у ФАТФ.

В отличие от ФАТФ, АТГ имеет два председателя Ежегодных заседаний: постоянный и сменя-

емый [6]. Постоянное председательство держится за Австралией, как за хозяйствующей страной, а сменяемый председатель назначается членами организации на двухлетний срок.

Руководящий комитет АТГ (который до 2017 года был известен как Управляющая группа АТГ) выполняет две основные функции [7]:

1. Предоставлять сопредседателям и членам АТГ стратегические рекомендации по структуре, функционированию и поддержке Группы;
2. Рассматривать и решать на основе консенсуса вопросы, переданные ему членами АТГ или Секретариатом АТГ, в случаях, где комитет решает, что это необходимо.

В рамках АТГ также действует два постоянных рабочих комитета: комитет по взаимным оценкам и операционный комитет. Комитет по взаимным оценкам руководит программой взаимных оценок (далее – ВО) АТГ и рассматривает проекты отчетов взаимных оценок (далее – ОВО) и вопросы политики ВО. Этот комитет собирается минимум пять раз в год.

Операционный комитет руководит программой по исследованию типологий АТГ и программой по вопросам имплементации. Он также собирается не менее пяти раз в год, включая одно очное собрание на Ежегодном заседании АТГ.

Секретариат АТГ играет аналогичную с Секретариатом ФАТФ роль, но в отличие от него занимает в организационной структуре самую низшую ступень. Если ФАТФ оценивает Секретариат как второй по значимости орган после пленарного заседания, то АТГ оценивает его ниже рабочих комитетов несмотря на то, что данный орган также играет роль штаб-квартиры, которая базируется в главном здании Федеральной полиции Австралии.

Для эффективного противодействия отмыванию преступных доходов и финансированием терроризма государственные органы и частные организации должны понимать и идти в ногу с различными и развивающимися методами ОД/ФТ. По этой причине АТГ проводятся ежегодные семинары по типологиям (наиболее распространенным схемам) ОД/ФТ, чтобы собрать вместе экспертов АТГ для обсуждения тенденций в этой сфере и соответствующих мер, принятие которых необходимо для минимизации рисков в рассматриваемой сфере.

В дополнение, АТГ имеет еще два организационных документа помимо «Вопросов компетенции АТГ» 2019 года: стратегический план, в котором изложены миссия и цели АТГ на четырехлетний период, а также годовые бизнес-планы, в которых более подробно изложена рабочая программа АТГ. Это делает организационно-правовую базу АТГ уникальной и более точной по сравнению с ФАТФ, которая имеет лишь своего рода учреждающие документы (Экономическая декларация G7 1989 года и Мандат ФАТФ), но при этом функционирует, не имея каких-либо планов по организации международной системы ПОД/ФТ.

За типологические исследования в АТГ с 2017 года отвечает Операционный комитет [8]. Он выполняет две функции: 1) исследование типологий и управление проектами, первоначально находившееся в ведении ранее функционирующей «Рабочей группы по типологиям»; и 2) вопросы имплементаций, изначально решаемые ранее функционирующей «Рабочей группой по вопросам имплементации».

Членство в Операционном комитете АТГ открыто для всех членов и наблюдателей АТГ, включая международные организации, таких как МВФ, Всемирный Банк, АБР, Секретариат Содружества Наций и УНП ООН. Есть два сопредседателя Операционного комитета: Индия (вопросы типологий) и Новая Зеландия (вопросы имплементаций).

Операционный комитет АТГ:

1. Собирает, анализирует и публикует информацию по типологическим исследованиям новых тенденций в сфере ПОД/ФТ.
2. Разрабатывает руководящие материалы, с целью содействия юрисдикциям разработать эффективные меры ПОД/ФТ.
3. Поддерживает связь с партнерами по типологическим исследованиям, включая глобальную сеть ПОД/ФТ, ученых и организации частного сектора, для обмена тематическими исследованиями новых методов и тенденций ОД/ФТ.

Кроме того, одна из целей Стратегического плана АТГ 2016–2020 годов – выявить тенденции ОД/ФТ в Азиатско-Тихоокеанском регионе. Стратегии для достижения этой цели включают:

1. Разработка и поддержание программы исследований АТГ с целью выявления и анализа приоритетных проблем ПОД/ФТ;
2. Поддержка и продвижение работы проектных групп АТГ по изучению и решению конкретных проблем в этой сфере;
3. Поддержка и обеспечение программ обучения и обмена информацией с целью повышения квалификации представителей компетентных государственных органов и частных организаций.

Переходя непосредственно к международным организационно-правовым основам прохождения взаимных оценок в АТГ, то стоит отметить, что РГТФ Азиатско-Тихоокеанского региона является одним из лучших примеров документальной основы проведения ВО, поскольку, например, в документах Евразийской группы по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕАГ, РГТФ Евразийского региона) отсутствует какая-либо информация по данным вопросам.

Так, в 2013 году членами АТГ было принято решение о создании Рабочей группы по взаимным оценкам, которая в 2017 году была переименована в Комитет по взаимным оценкам, чьей непосредственной задачей в том числе является достижение целей, поставленных в Стратегическом плане АТГ на 2016–2020 годы.

Цель № 3 указанного стратегического плана требует, чтобы АТГ проводил оценку соблюдения

и выполнения государствами-членами международных стандартов ФАТФ и реагировал соответствующим образом в случае их неисполнения [9]. Стратегия для достижения этой цели включают: проведение третьего раунда взаимных оценок АТГ; принятие соответствующих мероприятий и процедур после проведения ВО; поддержка программы ВО АТГ посредством проведения обучения и консультаций с экспертами; участие в заседаниях Группы по обзору международного сотрудничества ФАТФ и ее процессах от имени членов АТГ.

Принимая во внимание Методологию ФАТФ 2013 года, члены АТГ могут быть оценены одним из четырех способов [10]:

1. По процедурам ВО АТГ;
2. По процедурам ВО ФАТФ/АТГ или Международный Валютный Фонд (далее – МВФ) и Всемирного Банка (далее – ВБ) для членов АТГ, которые также являются членами ФАТФ. Если член также является членом другого РГТФ, оценка может проводиться как совместная оценка ФАТФ/АТГ/РГТФ;
3. По процедурам ВО АТГ/РГТФ или международных финансовых организаций для членов АТГ, которые также являются членами другого РГТФ, но не являются членами ФАТФ;
4. По процедурам оценки международных финансовых организаций (МВФ и ВБ).

По согласованию с Ежегодным заседанием АТГ, в исключительных случаях, АТГ может проводить или участвовать в оценке наблюдателя АТГ. При необходимости секретариат АТГ согласует процедуры по оценке с секретариатом другого оценочного органа.

Во взаимной оценке участвует группа экспертов, собранных вместе из государств-членов АТГ (прошедших специальную подготовку и имеющих квалификацию по Методологии ФАТФ 2013 года). В состав команды входят: юристы, финансовые и регуляторные эксперты, а также эксперты из правоохранительных органов и подразделений финансовой разведки (далее – ПФР).

Процесс ВО включает в себя две стадии [10]:

1. Анализ технического соответствия. Анализ технического соответствия международным стандартам оценивает соблюдение членами ФАТФ и РГТФ конкретных требований каждой из 40 Рекомендаций ФАТФ, что означает наличие соответствующей правовой и институциональной базы, а также полномочий и процедур компетентных органов. Эти рекомендации представляют собой строительные блоки системы ПОД/ФТ. Анализ технического соответствия проводится международными экспертами до выезда в оцениваемую страну.
2. Анализ эффективности. Анализ эффективности оценивает практическую результативность членов ФАТФ и РГТФ основанными на национальной оценке рисков ОД/ФТ соответствующих юрисдикций, которая имеет решающее значение для надлежащего функционирования и эффективности системы ПОД/ФТ. Меж-

дународные эксперты, составляющие команду экспертов-оценщиков, используют, так называемые, «11 Непосредственных результатов», указанных в Методологии ФАТФ 2013 года.

Анализ эффективности основан не только на информации, которая предоставляется оцениваемой страной представителям оценочной группы. После обмена информацией международные эксперты посещают оцениваемую страну и проводят ряд собеседований с представителями государственных органов и частного сектора, чтобы получить полное представление о том, как работает национальная система ПОД/ФТ государства-члена ФАТФ и/или РГТФ.

Цель высокого уровня взаимных оценок, которая показывает состоятельность национальной системы ПОД/ФТ, в соответствии с Методологией ФАТФ 2013 года, выглядит следующим образом: «Финансовые системы и экономика в более широком смысле защищены от угроз отмывания денег, финансирования терроризма, и финансирования распространения оружия массового уничтожения, тем самым укрепляя целостность финансового сектора и способствуя защищенности и безопасности» [11].

Поднимая вопросы повышения квалификации специалистов финансового мониторинга в Азиатско-Тихоокеанском регионе, то стоит отметить, что в 2017 году Правительство Новой Зеландии профинансировало АТГ в объеме 3,6 миллиона новозеландских долларов на срок пяти лет в рамках программы финансовой помощи Министерства иностранных дел и торговли Новой Зеландии с целью реализации целевых программ по борьбе с незаконными финансовыми потоками и совершенствованию имплементации стандартов ПОД/ФТ в рассматриваемом регионе. Благодаря этому финансированию АТГ учредила «Тихоокеанскую программу развития потенциала в сфере ПОД/ФТ» (далее – Программа). Более подробно ее цели описываются в стратегическом и бизнес-планах Программы.

Одной из функций Секретариата АТГ также является координация технического содействия и обучения в области ПОД/ФТ и предоставление экспертной и практической поддержки членам и наблюдателям АТГ.

В рамках АТГ функционирует Группа доноров и поставщиков – ГДП (Donors And Providers Group – DAP Group) – добровольная группа членов и наблюдателей АТГ, целью которой является оказание технического содействия и консультационных услуг в регионе по ряду вопросов, связанных с ПОД/ФТ [12]. Каждый год ГДП собирается во время Ежегодного форума АТГ по техническому содействию и обучению (проводится в то же самое время, что и Ежегодное собрание АТГ) для рассмотрения региональных потребностей в данной области. Цель форума – выявить потребности в обучении и техническом содействии членам АТГ и усовершенствовать механизмы координации и оказания помощи государствам в этом направлении.

Команда по техническому содействию в Тихоокеанском регионе тесно сотрудничает с ГДП для достижения стратегических целей Программы и регулярно привлекает независимых экспертов для завершения проектов, направленных на удовлетворение выявленных потребностей в этой области в регионе. Примеры областей сотрудничества [12]:

1. Оценка рисков ОД/ФТ (широкая или секторальная, например, анализ рисков ОД/ФТ, исходящих от юридических лиц);
2. Надзор и регулирование финансовых учреждений и определенных нефинансовых органов и профессий (например, казино, юристы, агенты по недвижимости);
3. Разработка политики по снижению рисков ОД/ФТ;
4. Содействие правоохранительным органам в расследовании финансовых преступлений и конфискации доходов, полученных преступным путем;
5. Разработка и рассмотрение законопроектов;
6. Применение целевых финансовых санкций в целях противодействия финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения.

Разобрав международные организационно-правовые основы деятельности АТГ, можно четко сказать, что с точки зрения документальной базы и практической реализации своих полномочий по многим направлениям АТГ стоит наравне с ФАТФ, но с точки зрения международно-правового статуса она стоит ниже ФАТФ поскольку на данный момент срок ее функционирования ограничен до 2028 года, в то время как ФАТФ с 2019 года имеет бессрочный Мандат, при этом они обе имеют неформальный статус.

На данный момент ФАТФ и РГТФ стали, своего рода, брендом, о чем даже пишет сама ФАТФ, говоря о деятельности РГТФ, как о части «бренда ФАТФ» [13]. Глобальная система ФАТФ уникальна в каждом регионе и при этом сохраняет высокий уровень эффективности цельного механизма. Одна РГТФ может обладать более высоким правовым статусом, другая РГТФ может обладать большим количеством государств-членов, но при этом все привносят свой вклад в борьбу с отмыванием денег и финансированием терроризма на мировом уровне и делают Глобальную систему ФАТФ одной из самых эффективных систем международных финансовых организаций.

Литература

1. Чарумани Кабун Роль АТЭС в интеграционной стратегии России в АТР: дисс. ... канд. полит. наук: 23.00.04 / Чарумани Кабун; науч. рук. Н.А. Васильева; Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург, 2015, 177 с.;

2. Арин О.А. Миф об Азиатско-Тихоокеанском регионе / О.А. Арин // Азия и Африка сегодня. – 1998 – № 1. с. 1–12;
3. Косарев А.В. Международно-правовые основы сотрудничества Российской Федерации со странами Азиатско-Тихоокеанского региона в сфере борьбы с преступностью: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / А.В. Косарев; науч. рук. Д.Д. Шалягин; Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации, Москва, 2011, 178 с.;
4. Ефремова Н.А. Международно-правовые механизмы регулирования экономической интеграции и суверенитет государств: дисс. ... док. юрид. наук: 12.00.10 / Н.А. Ефремова; науч. конс. А.Я. Капустин; ФГОУПО НОУ ВПО Академия права и управления (Институт), Рязань, 2020, 425 с.;
5. APG Official Website / APG Governance Framework [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.apgml.org/about-us/page.aspx?p=c735e62b-802b-4895-bda8-b7cf81766943> [дата обращения: 30.04.2021].
6. APG Official Website / APG Co-Chairs [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.apgml.org/about-us/page.aspx?p=6e984e5c-5293-4d25-ba71-0099edb28954> [дата обращения: 30.04.2021].
7. APG Official Website / APG Governance Committee [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.apgml.org/about-us/page.aspx?p=73c287fe-ed93-41d2-8e26-22f028eed804> [дата обращения: 30.04.2021].
8. APG Official Website / Operations Committee [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.apgml.org/methods-and-trends/page.aspx?p=2d8154b7-a5c2-4277-a983-74a32271e952> [дата обращения: 30.04.2021].
9. APG Official Website / APG Documents [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.apgml.org/documents/default.aspx?s=date&c=1&pcPage=2> [дата обращения: 30.04.2021].
10. APG Official Website / Mutual Evaluations [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.apgml.org/mutual-evaluations/page.aspx?p=35032228-954b-4d76-82d3-473a9269b4ee> [дата обращения: 30.04.2021].
11. Официальный сайт МУМЦФМ / Методология оценки технического соответствия Рекомендациям ФАТФ и эффективности систем ПОД/ФТ, февраль 2013 года [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://www.mumcfm.ru/biblioteka/mezhdunarodnye-dokumenty/fatf> [дата обращения: 30.04.2021].
12. APG Official Website / Technical Assistance and Training [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.apgml.org/ta-and-t/page.aspx?p=7fedf3e3-f55b-4ef1-8269-630e1a7918ed> [дата обращения: 30.04.2021].
13. FATF Official Website / High-Level Principles and Objectives for FATF and FATF-style regional bodies

[Электронный ресурс] Режим доступа: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/high-level%20principles%20and%20objectives%20for%20fatf%20and%20fsrbs.pdf> [дата обращения: 30.04.2021].

INTERNATIONAL ORGANIZATIONAL AND LEGAL FRAMEWORK OF THE ASIA/PACIFIC GROUP ON MONEY LAUNDERING

Alexander D.A.

Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation

Anti-money laundering and combating the financing of terrorism (AML/CFT) is a complex area in which many state authorities of the countries of the world are involved, as well as numerous international organizations and institutions. One of these international institutions is the Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF), the main organization in this area, but it is not the only one. Nine FATF-Style Regional Bodies (FSRB) were established at different times – nine regional organizations that have at the same time many similar goals and organizational and legal features which are different from those of the FATF. This article is dedicated to the Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG) – FSRB of the Asia/Pacific region. It examines the activities of the APG from the point of view of international law and examines in more detail the following aspects of its functioning: international legal status, typological researches and mutual evaluations, training and advanced training of employees of competent state bodies and private organizations in the AML/CFT field.

Keywords: anti-money laundering and combating the financing of terrorism, AML/CFT, Financial Action Task Force, FATF, FATF-Style Regional Body, FSRB, Asia/Pacific Group on Money Laundering, APG, international legal status, international organizations

References

1. Charumani Kabun The role of APEC in the integration strategy of Russia in the APR: diss. ... Cand. polit. Sciences: 23.00.04 / Charumani Kabun; scientific. hands. ON THE. Vasiliev; St. Petersburg State University, St. Petersburg, 2015, 177 p. ;
2. Arin O.A. The myth of the Asia-Pacific region / O.A. Arin // Asia and Africa today. – 1998 – No. 1. p. 1–12;
3. Kosarev A.V. International legal framework for cooperation of the Russian Federation with the countries of the Asia-Pacific region in the field of combating crime: diss. ... Cand. jurid. Sciences: 12.00.10 / A.V. Kosarev; scientific. hands. D.D. Shalyagin; Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Moscow, 2011, 178 p. ;
4. Efremova N.A. International legal mechanisms for regulating economic integration and the sovereignty of states: diss. ... doc. jurid. Sciences: 12.00.10 / N.A. Efremova; scientific. cons. AND I. Kapustin; FGOUPO NOU VPO Academy of Law and Management (Institute), Ryazan, 2020, 425 p. ;
5. APG Official Website / APG Governance Framework [Electronic resource] Access mode: <http://www.apgml.org/about-us/page.aspx?p=c735e62b-802b-4895-bda8-b7cf81766943> [access date: 30.04.2021].
6. APG Official Website / APG Co-Chairs [Electronic resource] Access mode: <http://www.apgml.org/about-us/page.aspx?p=6e984e5c-5293-4d25-ba71-0099edb28954> [access date: 04/30/2021].
7. APG Official Website / APG Governance Committee [Electronic resource] Access mode: <http://www.apgml.org/about-us/page.aspx?p=73c287fe-ed93-41d2-8e26-22f028eed804> [access date: 30.04.2021].
8. APG Official Website / Operations Committee [Electronic resource] Access mode: <http://www.apgml.org/methods-and-trends/page.aspx?p=2d8154b7-a5c2-4277-a983-74a32271e952> [access date: 04/30/2021].
9. APG Official Website / APG Documents [Electronic resource] Access mode: <http://www.apgml.org/documents/default.aspx?s=date&c=1&pcPage=2> [access date: 30.04.2021].

10. APG Official Website / Mutual Evaluations [Electronic resource] Access mode: <http://www.apgml.org/mutual-evaluations/page.aspx?p=35032228-954b-4d76-82d3-473a9269b4ee> [access date: 30.04. 2021]
11. Official website of the ITMCFM / Methodology for assessing technical compliance with the FATF Recommendations and the effectiveness of AML / CFT systems, February 2013 [Electronic resource] Access mode: <https://www.mumcfm.ru/biblioteka/mezhdunarodnye-dokumenty/fatf> [access date: 04/30/2021].
12. APG Official Website / Technical Assistance and Training [Electronic resource] Access mode: <http://www.apgml.org/ta-and-t/page.aspx?p=7fedfbe3-f55b-4ef1-8269-630e1a7918ed> [date treatment: 04/30/2021].
13. FATF Official Website / High-Level Principles and Objectives for FATF and FATF-style regional bodies [Electronic resource] Access mode: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/high-level%20principles%20and%20objectives%20for%20fatf%20and%20sfrbs.pdf> [date accessed: 04/30/2021].

Реформирование государственной службы в Казахстане на современном этапе

Балабиев Кайрат Рахимович,

доктор юридических наук, профессор института Мардана Сапарбаева, Казахстан
E-mail: balabi.kairat@mail.ru

В статье рассматривается содержание реформирования государственной службы в Республике Казахстан, исследуется развитие управленческого аппарата государства с момента получения независимости государства. При ее осуществлении нужно установить взаимозависимость текущих жизненных задач и эффективной деятельности государственного аппарата. В работе указана необходимость создания системы ответственности государственных служащих за принимаемые ими решения и действия. Оптимизация государственного аппарата при комплексном проведении становится эффективным для принятия решений по жизненно необходимым вопросам общества и государства. Особое внимание уделяется совершенствованию деятельности квазигосударственных форм организации государственной службы. Вместе с тем определена необходимость разработки особой национальной модели развития государственной службы, основанной на исторических, национальных, социальных особенностях Казахстана, которая соответствовала бы новым возможностям современного мира, что позволит своевременно реагировать на различные ситуации и предложения, повысить доверие населения.

Ключевые слова: государственная служба, реформирование, оптимизация, государственные органы, государственный служащий, граждане, интересы.

В Казахстане с момента получения независимости была проделана значительная работа по определению законодательных основ государственной службы. Современные экономические реалии, изменения в общественных отношениях требуют все более эффективных и соответствующих времени мобильных подходов к развитию механизма государственного управления, целью которого являются защита интересов государства и общества.

Наше государство является динамично развивающейся в законодательном отношении страной. Поэтому значительное внимание при осуществлении разработки и реализации различных реформ уделяется рассмотрению опыта как зарубежных стран, так и стран постсоветского пространства. Новые подходы к развитию и совершенствованию государственной службы стали актуальными в условиях пандемии и кризиса, когда в государственном управлении задействованы все структуры и звенья и ежедневные вопросы требуют оперативного решения.

Реформирование государственной службы в Казахстане началось после получения независимости в целях изживания методов и систем управления государством, принятые еще в Советском Союзе, а также выделения данного института в качестве самостоятельного объекта регулирования национальным законодательством. Конституция установила принцип равных возможностей граждан государства к занятию должностей на государственной службе. В 1995 году был принят Указ о государственной службе, который определил основные положения основных принципов государственной службы, правового положения государственных служащих, социальных гарантий в отношении них, а также выделил различия статуса государственного служащего от работника государственного органа, в функции которого входит техническое обеспечение деятельности органов государственного управления [1]. Данный нормативный правовой акт установил основополагающие основы всего механизма государственной службы государства. На основании занимаемой должности и соответствующих полномочий государственные служащие выделены по восьми категориям, а также по квалификационным классам относительно годности по предъявляемым требованиям и профессиональной подготовки.

Впервые был установлен принцип поступления на государственную службу на конкурсной основе, а также процедура проверки на соответствие занимаемой должности государственных служащих посредством аттестации. Тем самым

были определены основы создания и реализации позиционной модели будущей государственной службы.

Следующий период развития государственной службы в Казахстане характеризуется созданием государственного органа – Агентства по делам государственной службы, в чьи полномочия входит проведение политики государства в данной области и который находится в подчинении главе государства, а также разработкой и принятием закона о государственной службе. Позиционная модель государственной службы, основанная на конкурсном отборе при приеме на работу, сделала доступным получение административных должностей государства, а также возможным продвижение по карьере на основе личных способностей и заслуг. Государственные служащие разделены на политических и административных.

Административные служащие были определены по категориям А, В, С, D, E, при этом положения по определению категории и процедуры соответствия разрабатывались Агентством и утверждались главой государства. Процедура аттестации была определена согласно срока нахождения на занимаемой должности – через три года. Особым отличительным моментом этого периода является изживание советских методов работы на государственной службе как изменение всей команды административных политических служащих при уходе главы ведомства. Последнее дает возможность оставлять на государственной службе профессиональных служащих. Открытость и гласность процедуры проведения конкурса на административные должности подтверждалось размещением в официальных печатных изданиях объявления о его проведении.

Особенностью вышеуказанного нормативного правового акта является установленные антикоррупционные положения, обязательность принесения присяги народу государственными служащими, соответствия положениям норм служебной этики, информирования управленческого аппарата государственного органа при наступлении определенного конфликта интересов. При выходе на государственную работу государственный служащий дает согласие на установленные законом ограничения, в том числе занятия предпринимательской и иной оплачиваемой работы.

Третий период развития управленческого аппарата государства характеризуется преобразованием позиционной модели государственной службы в смешанную, куда были внесены также и элементы карьерной модели, которые включали в себя стабильность положения государственного служащего и установление социальных привилегий и гарантий для него. Впервые появился институт кадрового резерва для государственной службы, где кандидаты в политические государственные служащие определялись специальной комиссией, а в административные государственные служащие – Агентством по делам государственной службы государства. Направления дальнейшего

развития института государственной службы в Казахстане были определены Стратегическим планом развития государства до 2020 года [2]. В частности, особая роль была отведена направлению развития профессионального развития государственных служащих; введению системы рейтинга деятельности государственных органов различного уровня. Кроме того, в отношении кадрового состава государственного аппарата было осуществлено перемещение политических и административных государственных служащих из различных регионов в центральные органы и наоборот, а также принято решение о проведении оптимизации численности служащих государственных органов на 15 процентов, то есть более 25 тысяч служащих.

Главой государства была утверждена новая модель государственной службы, основанной на таких принципах, как установление государственной службы в качестве социально – ориентированной, приоритетом в деятельности которой выступает человек, гражданин государства; вовлечение в государственные служащие граждан, имеющих опыт руководящей деятельности как в государственных, так и частных организациях, то есть институт «социального лифта». Классификация государственных служащих была дополнена: управленческим корпусом «А» и исполнительным корпусом «Б». Политические государственные служащие определяли стратегию государства, занимались управлением соответствующих областей управления государства. Государственные служащие корпуса «А» осуществляли исполнение установленной стратегии государства и взаимодействие между разработкой и принятием решений важнейших государственных задач, и их реализацией, численность государственного аппарата уменьшилась в восемь раз [3].

В Плане наций глава государства определил необходимость обеспечения эффективности механизма государственной службы в государстве [4]. Государственный аппарат должен быть профессиональным, эффективно исполнять экономические проекты и программы, оказывать государственные услуги. Установленные меры были направлены не только на совершенствование деятельности системы исполнительных органов государственной власти, но и на активизацию контроля административного корпуса деятельности государственных служащих всех уровней государственного аппарата. Такой контроль возлагался как на государственные механизмы в лице уполномоченного государственного органа в рассматриваемой области и Администрации Президента страны, так и на механизмы общественные контроля в лице граждан, общественных организаций. Реформирование деятельности органов государственной службы имеет прямую зависимость от состояния окружающего мира, жизненных реалий. Поэтому при ее осуществлении необходимо установить взаимозависимость текущих жизненных задач и эффективной деятельности государственного аппарата.

В свете Послания Главы государства от 1 сентября 2020 года были определены следующие направления в реформировании государственной службы:

- сокращение государственного аппарата и повышение заработной платы работников. Данное указание направлено на повышение ответственности к принятию различных решений со стороны государственных служащих и за их выполнение [5].

Подобное направление требует значительной работы по пересмотру деятельности всего государственного механизма и определения государственных должностей по их значимости и необходимости существования в государственном аппарате. Проведение реформы должно быть реализовано в конце 2021 года в объеме 25 процентов от всего штата государственного аппарата. Значительное количество людей останутся без постоянной работы, при этом произойдет увеличение сэкономленных средств, которые будут направлены на увеличение окладов, оставшихся на государственной службе работников.

Именно низкая заработная плата определена в качестве главного фактора увеличения коррупции в государственном секторе. Поэтому в 1 июля 2021 года по практике многих работодателей государство внедряет факторно-балльную систему оплаты труда работников государственного аппарата. Такое действие и в самом деле является мотивацией для улучшения работы и повышения ответственности работников. Особое значение уделяется профессионализму, активности и инициативности государственных служащих. Такое указание Главы государства становится актуальным наличием социального неравенства по уровню жизни между работниками государственной и коммерческой сфер. Профессиональный статус государственного служащего определяется существенным ограничением в реализации гражданских прав. Такое положение требует социальных гарантий со стороны работодателя [6].

Государственная служба на настоящее время привлекает лишь возможностями карьерного роста и наличием государственной власти. При том, что отсутствуют различные социальные льготы и привилегии, как и высокий уровень дохода [7].

Поэтому в реформировании государственной службы необходимо обратить внимание на соразмерность уровня дохода с объемом выполняемой работы, поэтапное увеличение дохода государственных служащих, как это происходит в республике в отношении учителей и медицинских работников, и зависимость дохода работы от результата выполненных работ.

При реформировании необходимо учесть вопросы по созданию эффективной системы повышения ответственности государственных служащих за принимаемые ими решения и осуществление действий перед населением. В частности, государственный служащий не вызывает доверия у населения в связи с низким профессионализмом и не лучшими нравственными качествами [8].

Оптимизация государственного аппарата должна начинаться с механизма разработки и принятия решений по жизненно необходимым вопросам общества и государства. Необходимо уменьшить бюрократизм и согласование по вопросам, когда существенным становится не само решение, а порядок его согласования, регламент с установленными должностными лицами и государственными органами. Отсутствует мотивация у государственных служащих к принятию быстрых и эффективных решений. Наблюдается бюрократия ради бюрократии. Для ее исчезновения необходимо введения цифровизации, прозрачность и доверие к деятельности государственной службы.

В результате введенной в 2006–2007 годах реформы по рассматриваемой области общественных отношений был введен институт ответственного секретаря, который сейчас упразднен, сокращены заместители министров и установлены конкретные задачи и направления деятельности по отношению к министерствам и их ведомствам, департаментам [9]. Сегодня наблюдается чрезмерное увеличение штата государственного аппарата, отсутствие инициативности у государственных служащих в связи с определением санкционных мер за невыполнение соответствующих обязанностей и ответственность за коррупционные действия. Отсюда и проявляется не сама деятельность государственной службы, а имитация ее осуществления посредством передачи из одних рук в другие и представления формальных отчетов.

Подобное же положение по отношению к квазигосударственным формам организации государственной службы. Национальные управляющие холдинги «Байтерек», «КазАгро», созданы для поддержания и обеспечения развития экономики и агропромышленного производства государства. С 2018 года по отчетам данных компаний наблюдается превышение расходов административного характера и невыплата дивидендов по результатам реализованных проектов. Данные институты необходимы для развития сельского хозяйства, строительной деятельности и промышленности. Деятельность компаний является удобным фактором неконтролируемых и неосвоенных бюджетов различных проектов, неопределенности установления ответственности при огромных административных и финансовых возможностях. Введение требований и условий к государственной службе, которые не будут привлекать к занятию государственной должности тех, кому интересны наличие властных полномочий и возможность наживы, должно стать неременным условием реформирования государственного аппарата. Все государственные начинания и преобразования в любой сфере общественной жизни не смогут быть эффективно реализованы без стабильного государственного аппарата и эффективного менеджмента.

- уменьшение излишней детализации правовых норм законодательных актов, что является сдерживающим фактором для инициативной и более масштабной деятельности органов ис-

полнительной власти. Кроме того, служит причиной загруженности высшего законодательного органа, поэтому целесообразно определить полномочия по конкретизации правовых норм законодательных актов в отношении иных соответствующих органов государственной власти. На основании Концепции правовой политики требуется совершенствование национального законодательства в целях определения правотворческой деятельности между уровнями правовой регламентации. Такое решение позволит высшему законодательному органу принимать более качественные законодательные акты в связи с перенаправлением в определенной части правотворческой деятельности в отношении иных органов государственной власти. В настоящее время в отношении процессуального законодательства таким органом выступает Верховный суд, который имеет полномочия по конкретизации и толкованию правовых норм нормативных правовых актов [10].

- введение новшеств в отношении противодействия коррупции;
- применения ограничений при наличии денежных сумм и ценностей в банках, находящихся в зарубежных странах и владения банковскими счетами;
- формирование законодательных гарантий по защите лиц, которые сообщили о совершении коррупционных действий;
- наличие двойного гражданства станет основанием для увольнения государственного служащего в занимаемой им должности.
- определение полномочий между различными уровнями государственного управления, местного государственного управления и самоуправления.

Последнее требует повышения и гарантирования правового статуса органов местного самоуправления, то есть сходов и собраний. Необходимо определить механизм влияния решений органов местного самоуправления на правотворческую деятельность представительных органов местного управления (маслихатов). Такая точно определенная и трехсторонняя взаимосвязь местных представительных и исполнительных органов управления и органов самоуправления позволит эффективно реагировать и решать актуальные вопросы местного значения.

На основании вышеизложенного необходимо обратить внимание также на самый важный фактор при реформировании государственного управления – на участие народа, общественности для поддержания и участия в различных мероприятиях, реализуемых государством, государственными органами. Человек должен для себя решить жить и создать для своих детей условия жизни, при котором он сможет реализовать свои способности в полном объеме, тем самым стать гражданином своего народа.

Политика государственного аппарата в современных условиях должны соответствовать таким характеризующим признакам, как:

- основываться на положениях национального законодательства и соответствовать признакам эффективности и социальной справедливости принимаемых решений и осуществляемых действий;
- быть мобильным, вовремя реагировать на изменяющиеся условия в государстве, в международной сфере, и основанным на защите общенациональных интересов;
- рассматривать и разрешать различные вопросы во взаимодействии со сложившейся ситуацией, в комплексе в иными вопросами общества и государства;
- основываться на поддержке и доверии жителей государства, общественности;
- осуществлять эффективное контролируемое финансирование для разрешения установленных задач и направлений деятельности.

Повышение эффективности государственной службы требует не только установления и повышения требований и ограничений, но и компенсаций за соответствие им в виде социальных гарантий государственным служащим и соответствующей заработной платы, которая может позволит получить достойные условия жизни, карьерный рост и уверенность в стабильности занимаемой должности.

Модернизация государственной службы требует соответствия новым возможностям современного мира, что позволит своевременно реагировать на различные ситуации и предложения, повысить доверие со стороны населения и быть открытой для всех субъектов общественных отношений. Поэтому реформирование государственной службы требует разработки особой национальной модели развития, основанной на исторических, национальных, социальных особенностях Казахстана.

Литература

1. Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 26 декабря 1995 года № 2730 «О государственной службе» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.06.1997 г.) (утратил силу) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1004067
2. Указ Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года» (утратил силу) // http://adilet.zan.kz/rus/docs/U100000922_
3. Закон Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 416-V «О государственной службе» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2021 г.) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36786682
4. План нации – 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ Главы государства Нурсултана Назарбаева (май 2015 года) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31977084

5. Послание Главы государства К. Токаева народу Казахстана. 1 сентября 2021 года. «Казахстан в новой реальности: время действий» // https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g
6. Беспалов С.В. Реформирование системы государственной службы в Казахстане // Современные исследования социальных проблем (электронный научный журнал), Modern Research of Social Problems. – 2015. № 11(55).
7. Халикова Ш.Б., Кайдарова А.С. Административная реформа в Республике Казахстан: проблемы, тенденции, перспективы // <https://pps.kaznu.kz/ru/Main/FileShow2/16380/108/446/4906/>
8. Джунусбекова Г. Некоторые аспекты совершенствования системы государственной службы в Республике Казахстан // Actual problems of economics. – 2013. № 8(146).
9. Есть такая профессия – служить государству // <https://liter.kz/est-takaya-professiya-sluzhit-gosudarstvu/>
10. Байменов А. О реформировании государственной службы Республики Казахстан в условиях глобального мира // <https://sud.kz/rus/content/mery-po-formirovaniyu-i-ukreplenyu-pozitivnogo-imidzha-gosudarstvennoy-sluzhby>
11. Андасбаева А.Е. Реформа и модернизация государственной службы в Казахстане и России // Вестник КазНУ. – 2012.
12. Черепанов В.В. Основы государственной службы и кадровой политики: учебник для студентов // М., 2010.
13. Уваров В.Н. Государственная служба // Алматы: Каз.гос.юрид.инст, 1996.
14. Байменов А.М. Некоторые особенности и тенденции развития государственной службы в Республике Казахстан // Саясаттану – Политология. – 2010. № 2. С. 80–84.
15. Реформа государственного управления // <https://informburo.kz/mneniya/ermuhamet-ertysbaev/reforma-gosudarstvennogo-upravleniya-eto-glavnoe-chto-neobhodimo-sdelat-v-2020-godu.html>

PUBLIC SERVICE REFORM IN KAZAKHSTAN AT THE PRESENT STAGE

Balabiyev K.R.

Mardan Saparbayev Institute, Kazakhstan

The paper examines the content of the reform of the civil service in the Republic of Kazakhstan, examines the development of the administrative apparatus of the state since the independence of the state. In its implementation, it is necessary to establish the interdependence of current life tasks and the effective activities of the state apparatus. The paper indicates the need to create a system of responsibility of civil servants for their decisions and actions. Optimization of the state apparatus in the complex implementation becomes effective for making decisions on vital issues of society and the state. Special attention is paid to improving the activities of quasi-state forms of public service organization. At the same time it is necessary to develop a special national model for the development of the civil service, based on the historical, national and social characteristics of Kazakhstan, which would correspond to the new opportunities, of the modern world, which would allow for a timely response to various situations and proposals, increase public confidence and be open to all subjects of public relations.

Keywords: civil service, reform, optimization, state bodies, civil servant, citizens, interests.

References

1. Decree of the President of the Republic of Kazakhstan, which has the force of law, dated December 26, 1995 No. 2730 “On Public Service” (as amended and supplemented as of 19.06.1997) // <https://online.zakon.kz/document/?docid=1004067>
2. Decree of the President of the Republic of Kazakhstan of February 1, 2010 No. 922 “On the Strategic Plan for the Development of the Republic of Kazakhstan until 2020” (lost) // http://adilet.zan.kz/rus/docs/U100000922_
3. Law of the Republic of Kazakhstan of November 23, 2015 No. 416-V “On Public Service” (as amended and supplemented as of 11.01.2021) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36786682
4. The National Plan – 100 concrete steps to implement the five institutional reforms of the Head of State Nulsultan Nazarbayev (May 2015) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31977084
5. Head of State K. Tokaeva to the people of Kazakhstan. September 1, 2021. “Kazakhstan in the new reality: time and time” // https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g
6. Беспалов С.В. Reform of public administration systems in Kazakhstan // Modern consultation – social problem (electronic journal), Modern Research of Social Problems. – 2015. № 11 (55).
7. Khalikova S.B., Kaydarova A.S. Administrative reform in the Republic of Kazakhstan: problems, trends, prospects // <https://pps.kaznu.kz/ru/Main/FileShow2/16380/108/446/4906/>
8. Dzunusbekova G. Non-standard aspects of management of state security systems in the Republic of Kazakhstan // Actual problems of economics. – 2013. № 8 (146).
9. This profession is a servant state // <https://liter.kz/est-takaya-professiya-sluzhit-gosudarstvu/>
10. Baimenov A. Reform of state security of the Republic of Kazakhstan Global heritage // <https://sud.kz/rus/content/mery-po-formirovaniyu-i-ukreplenyu-pozitivnogo-imidzha-gosudarstvennoy-sluzhby>
11. Andasbayeva A.E. Reform and modernization of public services in Kazakhstan and Russia // Bulletin of KazNU. – 2012.
12. Cherepanov V.V. Fundamentals of public servants and personnel policies: a textbook for students // М., 2010.
13. Uvarov V.N. State Servant // Almeteyevs: Kaz.gos.urid.inst, 1996.
14. Baimenov A.M. Some foundations and trends in the development of public service in the Republic of Kazakhstan // Political science. – 2010. No. 2. – 84.
15. Public administration reform // <https://informburo.kz/mneniya/ermuhamet-ertysbaev/reforma-gosudarstvennogo-upravleniya-eto-glavnoe-chto-neobhodimo-sdelat-v-2020-godu.html>

Исключение по пруденциальным соображениям в Договоре о ЕАЭС. Сравнительный анализ с параграфом 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС

Гатина Диляра Рустемовна,

аспирант кафедры международного права Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития РФ
E-mail: gatina.diliara@gmail.com

В настоящей статье исследуется содержание исключения по пруденциальным соображениям, расположенного в пункте 19 Протокола по финансовым услугам (далее – ПФУ) Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС). В частности, рассматриваются меры, которые могут послужить основанием для применения такой нормы, а также какие обязательства государств в рамках ЕАЭС данное положение своим действием может отменять. Исключение анализируется в сравнении с аналогичной нормой, содержащейся в параграфе 2 (а) Приложения по финансовым услугам к Генеральному соглашению по торговле услугами.

Автор статьи пришел к выводу, что рассматриваемое исключение предоставляет меньший объем прав в части осуществления пруденциального регулирования на финансовом рынке для государств-членов ЕАЭС, по сравнению с нормой, расположенной в ГАТС. Учитывая данное обстоятельство автором, предлагается привести рассматриваемое положение ПФУ в соответствии с правом ВТО.

Принимая во внимание план государств-членов ЕАЭС гармонизировать свое законодательство в сфере пруденциального регулирования, выводы, сделанные в рамках настоящего исследования, могут быть применимы в деятельности органов, ответственных за разработку правовой базы в данной сфере.

Ключевые слова: исключение по пруденциальным соображениям, финансовые услуги, Договор о ЕАЭС, нормы-исключения, региональные торговые соглашения, толкование.

Введение

Большинство международных соглашений, регулирующих торговлю финансовыми услугами, содержат исключения, позволяющие государствам принимать на национальном уровне меры по пруденциальным соображениям, направленные на поддержание целостности и стабильности финансовой системы государств, невзирая на их договорные обязательства (далее – исключение по пруденциальным соображениям) [1, С. 106–167].

Соответствующее положение также закреплено в Договоре о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС). Так, данная норма содержится в пункте 19 Протокола по финансовым услугам (далее – ПФУ) и сформулирована следующим образом:

«Ничто в настоящем Протоколе не препятствует государству-члену принимать пруденциальные меры, включая защиту интересов инвесторов, вкладчиков, страхователей, выгодоприобретателей и лиц, перед которыми поставщик услуг несет фидуциарную ответственность, или меры для обеспечения целостности и стабильности финансовой системы. Если такие меры не соответствуют положениям настоящего Протокола, они не должны использоваться государством-членом в качестве средства уклонения от исполнения обязательств, принятых этим государством-членом в соответствии с настоящим Договором» [2].

Необходимость изучения порядка действия данной нормы в рамках ЕАЭС, обусловлена двумя обстоятельствами. Во-первых, исключение по пруденциальным соображениям выполняет особую функцию в рамках Союза, обеспечивая защиту национальных интересов государств-членов ЕАЭС в части введения пруденциальных мер.

Во-вторых, недавно Российская Федерация, ссылаясь на данную норму впервые обратилась в Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС) с просьбой получить разъяснения, относительно того, не противоречит ли праву ЕАЭС введение пруденциальных мер на рынке лизинговых услуг [3].

Учитывая данные обстоятельства, мы предлагаем рассмотреть порядок действия данной нормы более подробно в рамках настоящей статьи.

Основания для применения исключения по пруденциальным соображениям в рамках ЕАЭС

Согласно содержанию пункта 19 Протокола по финансовым услугам, государства-члены ЕАЭС, не-

смотря на обязательство предоставлять национальный режим и режим наибольшего благоприятствования на рынке финансовых услуг, имеют право вводить на национальном уровне

два вида мер: 1) *пруденциальные меры, включая защиту интересов инвесторов, вкладчиков, страхователей, выгодоприобретателей и лиц, перед которыми поставщик услуг несет фидуциарную ответственность*, а также 2) *меры для обеспечения целостности и стабильности финансовой системы*.

Официальное определение понятия «пруденциальные меры», в настоящее время отсутствует. Вместе с этим, учитывая информацию, содержащуюся на сайте Международного валютного фонда [4], а также работы некоторых ученых, пруденциальные меры можно определить в качестве требований, призванных обеспечить стабильное и надежное функционирование финансовой системы, защитить участников финансовых рынков от рисков, которые они могут иметь в рамках осуществления своей деятельности, а также не допустить, чтобы такие организации брали на себя чрезмерные риски [5, С. 123]

Главной целью пруденциального регулирования является предупреждение возникновения системного риска и как следствие кризисных ситуаций на рынке финансовых услуг [6, С. 63–89].

В качестве примера рассматриваемых мер можно выделить требования, которые государства вводят во исполнение международных финансовых стандартов, призванных обеспечить стабильное функционирование банковского, страхового рынка, а также рынка ценных бумаг. Традиционно к ним относятся требования, предъявляемые к достаточности капитала банков, к особому порядку ведения отчетности финансовых организаций и ряд других [7].

В соответствии с пунктом 19 ПФУ в качестве примета пруденциальных мер, приводятся требования, направленные на защиту интересов инвесторов, вкладчиков, страхователей, выгодоприобретателей и лиц, перед которыми поставщик услуг несет фидуциарную ответственность. Вместе с этим, формулировка *«Ничто в настоящем Протоколе не препятствует государству-члену принимать пруденциальные меры, включая»*, позволяет утверждать, что перечень пруденциальных мер, которые могут вводиться государствами, в соответствии с данным положением является открытым.

Второй группой мер, которые могут вводиться государствами в соответствии с пунктом 19 ПФУ являются «меры для обеспечения целостности и стабильности финансовой системы». Большинство таких мер являются пруденциальными по своей природе, что теоретически позволяет их отнести также к первой группе мер, перечисленных в пункте 19 ПФУ. Вместе с этим, отсутствие указания на то, что соответствующие меры должны быть пруденциальными, увеличивает количество возможных случаев, когда государства смо-

гут сослаться на данную норму, в случае нарушения обязательств в рамках ЕАЭС, и говорит о том, что такие меры не обязательно должны служить цели предотвращения риска на рынке услуг.

Учитывая расположение исключения по пруденциальным соображениям в системе норм ЕАЭС, можно также сделать вывод, что данная норма не распространяет свое действие на обязательства государств-членов ЕАЭС в других секторах услуг. То есть в случае, если пруденциальные меры затронут своим действием обязательства, связанные с предоставлением доступа на рынок, например, строительных услуг, государства-члены ЕАЭС не смогут сослаться на данное исключение в обоснование своей позиции о правомерности введения такого регулирования. Также это свидетельствует о том, что и само пруденциальное регулирование должно осуществляться исключительно на рынке финансовых услуг [8].

Сравнительный анализ п. 19 Протокола по финансовым услугам и пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС

Следует отметить, что рассматриваемое положение во многом копирует исключение по пруденциальным соображениям, содержащееся в Приложении по финансовым услугам (далее – ПФУ) к Генеральному соглашению по торговле услугами (далее – ГАТС).

В настоящее время все государства-члены ЕАЭС, кроме Республики Беларусь являются также членами Всемирной торговой организации (далее – ВТО). Поэтому сравнение порядка действия исключений по пруденциальным соображениям, расположенных в ГАТС и Договоре ЕАЭС приобретает особое значение.

Договор о ЕАЭС представляет собой региональное торговое соглашение (далее – РТС) в контексте ст. XXIV ГАТТ и Статьи V ГАТС. Как отмечает Д.С. Боклан и И.М. Лифшиц, так же, как и многие другие РТС, Договор о ЕАЭС содержит отсылки к соглашениям ВТО и повторяет многие их положения [9, С. 188]. Данное заявление представляется справедливым и для положения, закрепляющего исключение по пруденциальным соображениям.

Исключение по пруденциальным соображениям расположено в пар. 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС. Данное положение сформулировано следующим образом:

«Независимо от каких-либо других положений настоящего Соглашения, государству-члену не препятствуется принимать меры, исходя из пруденциальных соображений, включая защиту инвесторов, вкладчиков, страхователей или лиц, в отношении которых у поставщиков финансовых услуг, возникает фидуциарная обязанность, или обеспечение целостности и стабильности финансовой системы. Если такие меры не соответствуют положениям Соглашения, они не должны использоваться в качестве средства уклонения от взятых

государством-членом на себя в соответствии с Соглашением обязательств»

Пар. 2 (а) и пункт 19 рассматриваемых соглашений объединяет перечень мер, которые могут послужить основанием для применения исключений по пруденциальным соображениям, а также то, каким образом сформулировано второе предложение пункта 19 ПФУ и пар. 2 (а) Протокола по финансовым услугам, призванное предотвратить случаи злоупотребления государствами своими правами при введении пруденциального регулирования.

Вместе с этим, пункт 19 Протокола по финансовым услугам все же содержит ряд отличий, которые не позволяют отнести данную норму к группе исключений по пруденциальным соображениям, дублирующим пар 2 (а) Приложения по финансовым услугам, в частности:

1) Действие п. 19 ограничено Протоколом, в котором он расположен, в то время, как пар. 2 (а), распространяет свое действие не только на Приложение по финансовым услугам, но также и на обязательства, предусмотренные ГАТС.

2) Согласно пункту 19 Протокола по финансовым услугам основанием для применения данной нормы является введение «пруденциальных мер», в то время как в Приложении по финансовым услугам в качестве такого основания упоминаются «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям».

3) В пункте 19 Протокола по финансовым услугам к пруденциальным мерам относятся исключительно к мерам по защите инвесторов вкладчиков, страхователей, выгодоприобретателей и лиц, перед которыми поставщик услуг несет фидуциарную ответственность. В Приложении по финансовым услугам термин «пруденциальные соображения» распространяется так же и на меры, принимаемые с целью поддержания целостности и стабильности финансовой системы.

Данные различия, позволяют сделать вывод, что под действие сравниваемых исключений, могут подпадать разные меры, которые государства вводят на рынке услуг.

В частности, следует отметить что использование термина «меры, принимаемые по пруденциальным соображениям», вместо «пруденциальные меры» в пар 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС, указывает на то, что такая норма может распространяться не только на те меры, которые по своей природе являются пруденциальными (как например, стандарты, разработанные Базельским комитетом по банковскому надзору), но и любые меры, которые применяются государством с целью осуществления пруденциального регулирования [10, пар. 7.861].

Учитывая данное обстоятельство, количество мер, которые могут послужить основанием для применения государствами-членами ЕАЭС исключения по пруденциальным соображениям в соответствии с пунктом 19 Протокола по финансовым услугам Договора о ЕАЭС, потенциально может

быть меньше, по сравнению с теми, которые могут подпадать под действие соответствующего положения ГАТС.

Принимая во внимание, данные отличия в рассматриваемых нормах-исключениях, существует вероятность, что Судом ЕАЭС не будут учитываться в полной мере выводы Органа по разрешению споров ВТО, связанные с порядком применения пар 2 (а) Приложения по финансовым услугам, в отношении применения пункта 19 Протокола по финансовым услугам.

Кроме этого, это различия в рассматриваемых нормах могут привести к тому, что одна и та же пруденциальная мера в соответствии с ГАТС, будет признана правомерной, а соответствии с Договором о ЕАЭС – нет.

Соотношение права ВТО и ЕАЭС при применении государствами исключения по пруденциальным соображениям

Д.С. Боклан определяет, что «право ВТО и право ЕАЭС представляют собой «составные части автономного комплекса норм, регулирующих международные торговые отношения в рамках многосторонней торговой системы» [11, С. 228].

Как отмечает А.С. Сибатян, «между соглашениями системы ВТО и соглашениями, подписанными в рамках региональных интеграционных объединений по общему правилу отсутствует какая-либо иерархия» [12, С. 8]. Такие правовые режимы, действуют параллельно, не создавая никаких иерархических отношений между друг другом.

В Договоре о ЕАЭС, а также в Статуте Суда ЕАЭС, какие-либо положения, касающиеся исключительности юрисдикции Суда ЕАЭС по рассмотрению споров, вытекающих из данного соглашения, отсутствуют.

В то же время Договоренность о правилах и процедурах разрешении споров в рамках ВТО (ДРС) не предусматривает возможность ОРС ВТО отклонять заявления государств по спорам, вытекающим из соглашений системы ВТО.

Это означает, что в случае возникновения потенциального спора между государствами-членами ЕАЭС в связи с введением одним из государств пруденциального регулирования, большое значение будет играть усмотрение государств, связанное с тем, в какой орган изначально будет подано заявление о нарушении международных обязательств.

Исключение по пруденциальным соображениям может стать предметом рассмотрения и оценки органов международного правосудия только в том случае, если сторона будет ссылаться на данную норму в свою защиту, обосновывая правомерность введения пруденциальных мер.

Ст. 2 Договора о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы от 19 мая 2011 года закрепляет, что «Стороны примут меры для приведения правовой системы Таможенного союза и решений его органов

в соответствии с Соглашением ВТО <...> включая обязательства каждой Стороны, принятые в качестве одного из условий ее присоединения к ВТО». Также данное соглашение содержит положение, закрепляющее приоритет права ВТО над правом ЕАЭС, которое сформулировано следующим образом: «До того как эти меры приняты, положения Соглашения ВТО, включая обязательства, принятые Сторонами в качестве условий их присоединения к ВТО, имеют приоритет над соответствующими положениями международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза, и решений, принятых его органами».

Исключение по пруденциальным соображениям по своей природе является правом государств определять свою политику на рынке финансовых услуг, а не обязательством, принятым ими в рамках ВТО.

В связи с этим возникает вопрос, будут ли нормы, которые устанавливают право, а не обязательство государств, признаваться «соответствующими положениями» в контексте ДФТС, и соответственно будет ли формулировка исключения по пруденциальным соображениям, закреплённого в пар 2 (а) Приложения по финансовым услугам, в случае если такая норма устанавливает более благоприятные условия для применения пруденциальных мер, иметь приоритет над пар. 19 Приложения по финансовым услугам.

Представляется, что так как в данном случае речь идет все-таки не об обязательствах, а о правах государств, как такового конфликта между рассматриваемыми нормами не будет.

Вместе с этим для того, чтобы избежать ситуации, когда обращение истца в соответствующий международный орган приведет к тому, что права государства осуществлять пруденциальное регулирование будут неоправданно ограничены, считаем, что исключение по пруденциальным соображениям, содержащиеся в Договоре о ЕАЭС и ГАТС должны быть приведены к некоторому единообразию, включая требование о том, что споры, вытекающие из данной нормы, должны рассматриваться составом судей, обладающим определенным уровнем квалификации в области функционирования рынка финансовых услуг и пруденциального регулирования.

Вывод

Подводя итог, важно отметить следующее. Исключение по пруденциальным соображениям, закреплённое в пункте 19 Протокола по финансовым услугам к ГАТС представляет собой особую разновидность норм-исключений, содержащихся в Договоре о ЕАЭС, так как данная норма, учитывая все еще формирующиеся рынки финансовых услуг в государствах-членах Союза, может позволить помочь государствам своевременно реагировать на кризисные ситуации на рынке финансовых услуг.

Сравнительный анализ формулировок исключений по пруденциальным соображениям, содер-

жащихся в Договоре о ЕАЭС и ГАТС, показал, что пункт 19 Протокола по финансовым услугам предусматривает меньший объем прав государств-членов ЕАЭС в части определения своей пруденциальной политики на рынке финансовых услуг, по сравнению с соответствующей нормой ВТО. Данное обстоятельство создает риск того, что какие-либо меры, которые действительно будут необходимы в соответствующих обстоятельствах, в рамках ЕАЭС будут признаны неправомерными.

Принимая во внимание план государств-членов ЕАЭС гармонизировать свое законодательство в сфере пруденциального регулирования, а также создать наднациональный орган, который будет осуществлять надзор за деятельностью участников рынка финансовых услуг, по мере усиления интеграции между странами, наличие данной нормы в рамках ЕАЭС постепенно потеряет свое значение, и вероятно вообще исчезнет из Договора о ЕАЭС.

Однако, до того как это произошло, в случае если пункт 19 ПФУ так и не будет приведен в соответствие с рассмотренным положением ГАТС, предлагаем Суду ЕАЭС при толковании того, какие меры могут подпадать под действие исключения по пруденциальным соображениям, не толковать их более ограничительно, чем это предусмотрено ГАТС, а также чем это необходимо для достижения пруденциальных целей.

Литература

1. Cantore, C. (2018). *The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements* (Cambridge International Trade and Economic Law). Cambridge: Cambridge University Press – 259 с.
2. Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) [Электронный ресурс]// Правовой портал Евразийского экономического союза. – URL: <https://docs.eaeunion.org/ru-ru>
3. Консультативное заключение Суда Евразийского экономического союза от 10 июля 2020 г. N CE-2–1/2–20-БК Об отнесении финансового лизинга, предоставляемого хозяйствующими субъектами, не являющимися банками, к финансовым услугам и в правомерности распространения на него пруденциальных мер. – URL: https://courteurasian.org/court_cases/P-1.20/
4. Katia D’Hulster and Fernando Montes-Negret. *Micro-Prudential Supervision: A Key FinSAC Business Line*. URL: <http://pubdocs.worldbank.org/en/171881424700635544/Micro-Prudential-Supervision-FinSAC-23–02–15.pdf> – 6 с. (дата обращения: 29.05.2021)
5. Почежерцева З.А.. *Правовое регулирование рынка ценных бумаг России: частноправовые и публично-правовые начала: монография* – М.: Проспект, 2015. – 179 с.
6. *Global Financial Stability Report, April 2010, USA: International Monetary Fund* – 241 с. – URL:

<https://doi.org/10.5089/9781589069169.082.ch002>> (дата обращения: 29.05.2021)

7. Ключевые стандарты для устойчивых финансовых систем // Официальный сайт Совета по финансовой стабильности [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.fsb.org/what-we-do/about-the-compendium-of-standards/key_standards (дата обращения: 29.05.2021).
8. Особое мнение судьи К.Л. Чайки по делу № СЕ-2-1/2-20-БК [Электронный ресурс] // Официальный сайт Суда Евразийского экономического союза. – URL: https://courteurasian.org/court_cases/P-1.20/
9. Boklan D., Lifshits I. Eurasian Economic Union Court and WTO Dispute Settlement Body: Two Housewives in One Kitchen. *Russian Law Journal*. 2019;7(3):169–193. – URL: <https://doi.org/10.17589/2309-8678-2019-7-3-169-193>
10. Panel Report, Argentina – Financial services WT/DS453/R (30 September 2015) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Всемирной Торговой Организации URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/453R.pdf&Open=True> (дата обращения: 26.05.2021)
11. Боклан Д.С. Евразийский экономический союз и Всемирная торговая организация: соотношение правовых режимов // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2017. № 2. с. 223–236.
12. Смбатян А.С. ВТО и региональные интеграционные объединения: соотношение «Правовых сил» в урегулировании торговых споров // *Российский внешнеэкономический вестник*. 2011. № 8. – с. 74–82.

PRUDENTIAL CARVE-OUT CLAUSE IN TREATY ON THE EAEU. COMPARATIVE ANALYSIS WITH PARAGRAPH 2 (A) OF THE GATS ANNEX ON FINANCIAL SERVICES

Gatina D.R.

Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of Russia

This article examines prudential carve-out clause contained in section 19 of the Protocol of Financial Services (hereinafter – PFS) to the Treaty on the Eurasian Economic Union (hereinafter – the Treaty on the EAEU). The author examines the content of measures that may justify application of such a rule, and which obligations stipulated in the Treaty on the EAEU may be cancelled thereof, as well as makes a comparative analysis of such rule with the same norm contained in paragraph 2 (a) of the Annex on Financial services to the General Agreement on Trade in Services.

The author made a conclusion that prudential carve-out clause contained in section 19 of the PFS provides a smaller scope of rights

regarding the implementation of prudential regulation in the financial market of the EAEU member states, in comparison with the same rule in the GATS. Thus, the author proposes to bring the provision in question in accordance with the WTO law.

Taking into account the plan of the EAEU member states to harmonize their legislation in the field of prudential regulation, the conclusions made in this study may be applied by the legislative bodies responsible for developing legal framework in such field.

Keywords: Prudential carve-out, financial services, Treaty on the EAEU, exceptions, regional trade agreements, interpretation.

References

1. Cantore, C. (2018). *The Prudential Carve-Out for Financial Services: Rationale and Practice in the GATS and Preferential Trade Agreements* (Cambridge International Trade and Economic Law). Cambridge: Cambridge University Press – pp. 259.
2. Treaty on The Eurasian Economic Union (signed in Astana 29.05.2014) [Electronic source] // Legal portal of the Eurasian Economic Union. – URL: <https://docs.eaeunion.org/ru-ru>
3. Advisory Opinion of the Court of the Eurasian Economic Union as of July 10, 2020 N CE-2-1 / 2-20-BK On classification of financial leasing provided by economic entities other than banks as financial services, as well as legitimacy of application of prudential measures to it. – URL: https://courteurasian.org/court_cases/P-1.20/
4. Katia D'Hulster and Fernando Montes-Negret. *Micro-Prudential Supervision: A Key FinSAC Business Line*. URL: <http://pubdocs.worldbank.org/en/171881424700635544/Micro-Prudential-Supervision-FinSAC-23-02-15.pdf> – pp. 6 (date of access: 29.05.2021)
5. Pochezherstseva ZA .. *Legal regulation of the securities market in Russia: private and public law principles: monograph* – M.: Prospect, 2015. – 179 p.
6. *Global Financial Stability Report*, April 2010, USA: International Monetary Fund – pp. 241 – URL: <https://doi.org/10.5089/9781589069169.082.ch002>> (date of access: 29.05.2021)
7. *Key Standards for Sound Financial Systems* // Official website of the Financial Stability Board [Electronic resource]. Access mode: http://www.fsb.org/what-we-do/about-the-compendium-of-standards/key_standards (date of access: 29.05.2021).
8. Dissenting opinion of judge K.L. Chaika in case No. CE-2-1 / 2-20-BK [Electronic resource] // Official web-site of the Court of the Eurasian Economic Union. – URL: https://courteurasian.org/court_cases/P-1.20/
9. Boklan D., Lifshits I. Eurasian Economic Union Court and WTO Dispute Settlement Body: Two Housewives in One Kitchen. *Russian Law Journal*. 2019;7(3):169–193. – URL: <https://doi.org/10.17589/2309-8678-2019-7-3-169-193>
10. Panel Report, Argentina – Financial services WT/DS453/R (30 September 2015) [Electronic source] // Official web-site of World Trade Organization URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/453R.pdf&Open=True> (date of access: 26.05.2021)
11. Boklan D.S. Eurasian Economic Union and the World Trade Organization: Correlation of Legal Regimes // *Law. Journal of Higher School of Economics*. 2017. No. 2. pp. 223–236.
12. Smbatyan A.S. WTO and regional integration groups: the ratio of “Legal forces” in the settlement of trade disputes // *Russian Foreign Economic Journal*. 2011. No. 8. – pp. 74–82.

Препятствие выхода участника из ООО со стороны иных участников: сопоставление правовой модели России и Германии

Тарицына Мария Дмитриевна,

студент Московского государственного института международных отношений МИД Российской Федерации
E-mail: mariya-taricyna@mail.ru

Андрианова Мария Александровна,

к. юрид.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева Московского государственного института международных отношений МИД Российской Федерации
E-mail: m.andrianova@inno.mgimo.ru

Правовое регулирование института обществ с ограниченной ответственностью исследуется автором ввиду наличия определенных сложностей, непосредственно связанных с выходом участника. В частности, автор анализирует проблематику недобросовестного поведения остальных участников ООО, включая ненадлежащую выплату действительной стоимости доли в уставном капитале общества, доказательства невовлеченности вышедшего участника в деятельность организации, а также проблематику, связанную с реализацией преимущественного права купли-продажи доли и др. в различных целях. В данной работе автор использует судебную практику, отражающую основные тенденции в рассматриваемой области, в том числе злоупотребления участниками ООО, которые создают дополнительные препятствия для надлежащей защиты законных интересов вышедшего участника. Вдобавок, автор уделяет внимание вступившим в силу правовым новеллам в данной сфере и исследует опыт Германии.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, юридическое лицо, выход участника, действительная стоимость доли, недобросовестность, Российская Федерация, Германия.

Институт правового регулирования обществ с ограниченной ответственностью (далее – ООО) представляется нам одним из самых актуальных для научного исследования, поскольку в 2020 г. коронавирусная инфекция оказала пагубное воздействие на деятельность данной организационно-правовой формы юридического лица. Согласно Индексу конфликтности деловой среды, разработанного инвестиционной компанией А1 и МШУ «Сколково», в Российской Федерации увеличилось число корпоративных конфликтов между участниками из-за постепенной отмены карантинных мер [11]. В 2019 году на протяжении трех кварталов указанный индекс снизился с 1,92 по итогам четвертого квартала 2019 года до 1,15 в третьем квартале 2020 года, а к окончанию же 2020 года уровень конфликтности повысился до 1,48 [11]. Эксперты полагают, что в 2021 году будет наблюдаться аналогичная тенденция в связи с усилением деловой активности и активным ростом количества банкротств, включая подачу исковых заявлений в судебные органы в целях защиты законных интересов [11]. Следовательно, мы предполагаем увеличение числа заявлений о выходе участников из ООО, в том числе рост определенных сложностей как правового, так и экономического характера. Поэтому нами был выбран для правового исследования анализ действующей проблематики на основе судебной практики и мнений авторитетных юристов-правоведов.

Среди возможных предпосылок обращения лица в судебные органы в целях защиты законных прав и интересов стоит выделить недобросовестность отдельных действий других участников ООО, которая обуславливается стремлением обеспечить дальнейшую деятельность юридического лица в той или иной ситуации. Подобная недобросовестность приводит к возникновению разного рода корпоративных конфликтов, препятствующих надлежащему выходу из ООО.

Известно, что существует неопределенность касательно защиты законных интересов вышедшего из общества участника в процессе реализации другими участниками своего преимущественного права покупки доли. Например, покупатель рискует потерять собственные договорные права и обязанности в отношении продавца, а также отсутствует конкретика касательно сферы применения преимущественного права, если наличествует не договор купли-продажи, а договор мены долей. Вдобавок, правовед И.С. Чупрунов отмечает, что в судебной практике нередки ситуации, когда преобладает злоупотребление преимуществен-

ным правом, и подобные споры являются достаточно сложными для разрешения [10]. В результате судам приходится использовать неточно сформулированную законодательную базу. По мнению И.С. Чупрунова, в указанном контексте наиболее практична конститутивная теория, согласно которой преимущественное право покупки доли – это «особый тип вторичных прав», а также его воплощение свидетельствует о появлении отдельных договорных отношений между правообладателем и отчуждателем [10]. Положения данной теории также позволяют защитить законные интересы третьих лиц, которые вправе потребовать возврата уплаченной покупной цены и возместить договорные убытки. Таким образом, нивелируются отдельные сложности для вышедшего участника при использовании конститутивной теории ввиду многообразия случаев злоупотребления преимущественным правом.

Кроме того, одним из оснований подачи исковых заявлений считается ненадлежащая выплата действительной стоимости доли в уставном капитале вышедшему участнику, что также является важной проблемой. Порядок расчета и выплаты такой доли предусмотрен в Приказе Минфина России от 28.08.2014 № 84Н (ред. От 31.08.2020) «Об утверждении Порядка определения стоимости чистых активов» [6], в Федеральном законе от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон «Об обществах с ограниченной ответственностью») [8], а также в иных актах российского законодательства.

Основная проблема заключается в том, что участники ООО, выступая в роли ответчика, неправильным образом производят расчет действительной стоимости доли, стремясь таким образом сохранить стоимость денежных средств на балансе данного юридического лица. В судебной практике ВС РФ за 2018–2020 г.г. отказывал в передаче дел в Судебную коллегия по экономическим спорам ввиду доказанности вышедшими из ООО лицами ненадлежащей выплаты действительной доли и неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств. Стоимость долей устанавливалась на основе судебных экспертиз по инициативе судов (Определения ВС РФ от 02.04.2020 № 310-ЭС20–3490, от 03.08.2020 № 307-ЭС20–9646, от 27.06.2018 № 302-ЭС18–8211, от 19.04.2018 № 310-ЭС18–3405) [7]. Следовательно, нами предлагается разработать и принять необходимые разъяснения для устранения проблемы по расчету действительной стоимости доли в уставном капитале ООО или усилить меры гражданско-правовой ответственности.

Кроме того, в пределах вышеуказанной проблематики ответчики могут ссылаться на ограниченность вовлеченности вышедшего из ООО участника в деятельность организации. Данный вид спора получил широкое распространение на практике. К примеру, интересен подход в практике ВС РФ, который в Определении от 11.11.2020 № 309-

ЭС20–17395 указал, что право такого участника потребовать выплатить ему действительную стоимость доли носит императивный характер, а также оно не зависит от степени вовлеченности участника в деятельность организации [4]. При рассмотрении дела суд учитывает определенные признаки противоречивого поведения сторон в корпоративных отношениях, в том числе их процессуальное поведение по делу. Таким образом, в данном случае ВС облегчил бремя доказывания по делу добросовестного участника, желающего выйти из ООО и установил необоснованность вышеуказанных доводов.

Бывают ситуации, когда участники ООО заключают сделки, чтобы не выплатить действительную стоимость доли, злоупотребляя таким образом своими субъективными правами. Такие действия нарушают законные права и интересы вышедших участников. В этом контексте также вызывает интерес практика ВС РФ. К примеру, в Определении ВС РФ от 26.11.2018 № 306-ЭС18–21017 подчеркивается, что суд установил ничтожность оспариваемых сделок по договорам купли-продажи недвижимости, так как действия ответчика были лишены экономической целесообразности и были совершены с целью избежать вышедшим участникам выплаты действительной стоимости их долей [5].

Вдобавок, выход участника из ООО может быть невыгоден дальнейшей деятельности данного юридического лица тем, что чистые активы на его балансе могут существенно снизиться, и обществу потребуется определенное время, чтобы привлечь нужный объем инвестиций. Кроме того, выплата вышедшему участнику его действительной доли в уставном капитале ООО может привести к тому, что общество станет отвечать признакам несостоятельности (банкротства). Поэтому организация может в суде ссылаться на свою несостоятельность или на скорую вероятность возникновения подобных признаков, что мешает вышедшему участнику надлежащим образом получить действительную долю в уставном капитале. Однако доказательство наличия неплатежеспособности не признается судом в качестве необходимого основания для отказа в удовлетворении поданного заявления о взыскании доли вышедшего участника. Определение ВС РФ от 25.12.2015 г. № 303-ЭС15–16393 предусматривает, что наличие таких признаков служит только препятствием для выплаты действительной доли вышедшему участнику [3]. Следовательно, ООО необходимо предоставить более существенные доказательства для приведения в исполнение п. 8 ст. 23 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» [8].

Как мы видим из упомянутых выше примеров судебной практики, выход участника из ООО затруднен зачастую неправомерными и недобросовестными действиями иных участников ООО. В целях их предотвращения конкретные новеллы вступили в законную силу 11 августа 2020 г. В частно-

сти, интересным представляется положение в соответствии с Федеральным законом от 31 июля 2020 г. № 252-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части совершенствования процедуры внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о выходе участника общества с ограниченной ответственностью из общества» и Федеральным законом от 31 июля 2020 г. № 251-ФЗ «О внесении изменения в статью 94 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», предусматривающее, что после подачи участником ООО заявления о выходе из него соответствующему нотариусу именно последний после подачи в регистрирующий орган заявления о внесении изменений в ЕГРЮЛ в формате электронного документа (в течение двух дней) обязан не позднее одного рабочего дня уведомить данное ООО о состоявшемся выходе участника через передачу копии зарегистрированного заявления, включая удостоверенное им заявление участника о выходе [9].

По мнению ряда экспертов, указанные нововведения способствуют эффективному применению механизма выхода участника из ООО [1]. Кроме того, они оказали влияние на облегчение процесса выхода участника из ООО и закрепили на законодательном уровне надлежащий механизм правовой защиты данного лица в случае необходимости. К тому же, новелла позволяет снизить зависимость процесса выхода участника из ООО, поскольку ранее в соответствии со ст. 23 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» само ООО было обязано подать документацию в регистрирующий орган при выходе из данного общества участника [8].

Вдобавок, в прежнем варианте указанного закона доля вышедшего участника считалась перешедшей с организации с даты получения ООО соответствующего заявления участника. Согласно принятым новеллам действительная доля вышедшего участника в уставном капитале признается перешедшей к ООО с даты внесения записи в ЕГРЮЛ или получения ООО определенного требования. Е. Симон в этом случае подчеркивает, что участник был вынужден в течение длительного временного периода находится в ожидании факта получения ООО поданного им заявления или внесения сведений ООО в ЕГРЮЛ ввиду совершения противозаконных действий генеральным директором ООО [1]. Однако, по мнению правоведа Г.Е. Авилова, неограниченное право выхода из ООО может создать благоприятную почву для многочисленных злоупотреблений со стороны вышедшего участника из-за упрощения данного процесса, а также негативно отразиться на стабильности всего гражданского оборота [2].

По сравнению с РФ в ФРГ, к примеру, при выходе участника из ООО также полагается выплата действительной стоимости доли в уставном капитале в соответствии с немецким законодательством [12]. Однако ГГУ не определяет истинную

стоимость долей и не предписывает какой-либо определенный метод оценки (например, метод оценки дохода согласно стандартам Института аудиторов, метод дисконтированных денежных потоков, основанный на дисконтирование потенциальных избыточных платежей в рамках долгосрочного корпоративного планирования, а также упрощенный метод оценки, основанный на умножении показателей продаж и прибыли на отраслевые факторы), то есть для каждого спора используется свой метод. Это вызывает определенные сложности при наличии споров о получении действительной доли [12]. Вдобавок, она может выплачиваться разными способами (к примеру, в рассрочку) и в различные сроки, что определяется индивидуальным образом.

Зачастую ООО-ответчик пытается в суде ограничить размер действительной доли, не учитывая потенциальные экономические риски для организации. Федеральный суд в своей практике установил, что действительная стоимость доли не может быть меньше рыночной [12]. При таком обстоятельстве диспропорция должна быть несущественной, и договорная оговорка об ограничении выплаты действительной стоимости доли в этом случае недействительна [12]. Вдобавок, в случае долгосрочной выплаты действительной стоимости доли может возникнуть риск неплатежеспособности организации. В этом случае оставшиеся участники будут нести ответственность на пропорциональной основе [12].

Кроме того, в ФРГ участники ООО могут на искусственной основе ликвидировать свою организацию в целях прекращения выплат вышедшему участнику, который впоследствии имеет право на обращение в суд против недобросовестных участников¹. Таким образом, в ФРГ наблюдается тенденция ограничения размера действительной доли вышедшего участника, наличие своеобразных методов ее оценки и расчёта сроков выплаты, что позволяет сформировать для каждого индивидуального спора максимально удобный механизм осуществления соответствующих выплат вышедшему участнику с учетом экономического положения самой организации.

Учитывая все вышесказанное, мы пришли к следующим выводам:

Правовое регулирование выхода участника из ООО претерпело ряд законодательных изменений, направленных на упрощение этого процесса в отношении самого участника, что нами признается положительным моментом;

При выходе участника из ООО высока вероятность возникновения проблем, непосредственно связанных с реализацией преимущественного права купли-продажи доли, когда совершаются различные злоупотребления, и из-за неточно сформулированных правовых норм российского законодательства суд сталкивается с определенными сложностями. В этом контексте мы предлагаем использовать доктринальную точку зрения

¹ См. Там же.

правоведа И.С. Чупрунова, а именно – положения конститутивной теории.

Указанные новеллы в российском законодательстве должны позволить участникам максимально эффективно, без особых обременений и в краткие сроки осуществить выход из ООО и получить действительную долю в уставном капитале, в особенности, в нестабильный экономический период из-за пандемии коронавируса;

Положение вышедшего из ООО участника стало менее зависимым от решений и действий ООО за счет передачи ряда полномочий нотариусу;

Введенные законодательные изменения нацелены также на предотвращение потенциальных правонарушений со стороны ООО, участники которого намерены недобросовестным образом сохранить на балансе организации определенный объем денежных средств;

Участники ООО, ссылающиеся на неплатежеспособность в целях неосуществления обязательства по выплате действительной доли вышедшему участнику, обязаны предоставить иные доказательства, указывающие на наличие признаков несостоятельности (банкротства);

В ФРГ также присутствует проблематика надлежащей выплаты действительной стоимости доли вышедшему участнику, связанная с ее оценкой, определением способов и сроков выплаты для каждого индивидуального спора, что позволяет эффективным образом учесть положения и интересы обеих сторон и предотвратить возможное сложное в данной сфере.

Литература

1. Выход участника из ООО: нововведения 2020 года // www.yellowrockets.com URL: <https://yellowrockets.com/2020/08/exit-2020/> (дата обращения: 21.12.2020).
2. Избранное / Г.Е. Авилов; [сост. О.Ю. Шилохвост] / отв. ред. Н.Г. Доронина. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2012. – 336 с.
3. Определение от 25 декабря 2015 года № 303-ЭС15–13210 // www.supcourt.ru URL: http://supcourt.ru/stor_pdf_ec.php?id=1402972 (дата обращения: 20.12.2020).
4. Определение Верховного Суда РФ от 11.11.2020 № 309-ЭС20–17395 // www.vsrf.ru URL: http://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=1941184 (дата обращения: 21.12.2020).
5. Определение ВС РФ от 26.11.2018 № 306-ЭС18-21017 // <http://www.consultant.ru/> URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=562124#0033619717123900994> (дата обращения: 02.03.2021).
6. Приказ Минфина России от 28.08.2014 № 84н (ред. от 27.11.2020) «Об утверждении Порядка определения стоимости чистых активов» (Зарегистрировано в Минюсте России 14.10.2014

№ 34299 // <http://www.consultant.ru/> URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_169895/ (дата обращения: 02.03.2021).

7. Система КонсультантПлюс для клиентов // www.login.consultant.ru URL: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=card&page=splus&splusFind=%E2%FB%F5%EE%E4%20%E8%E7%20%EE%EE%EE&ts=13401809205701648091935775&rnd=05EDF7893ECF1EDF4398B5F110B222DE> (дата обращения: 02.03.2021).
8. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // www.consultant.ru URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819/ (дата обращения: 20.12.2020).
9. Федеральный закон от 31.07.2020 № 252-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части совершенствования процедуры внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о выходе участника общества с ограниченной ответственностью из общества» // www.consultant.ru URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_358701/ (дата обращения: 21.12.2020).
10. Чупрунов И.С. Преимущественное право покупки доли (акций): автореф. Дис. ... канд. юр. наук. МГУ, Москва. 2021. – С. 4–10.
11. Эксперты зафиксировали рост бизнес-конфликтов в России // www.rbc.ru URL: <https://www.rbc.ru/business/11/03/2021/6048feeb9a79475abf43a803> (дата обращения: 02.03.2021).
12. ABFINDUNGEN FÜR GESELLSCHAFTER // www.rosepartner.de URL: <https://www.rosepartner.de/abfindung-gesellschafter.html> (дата обращения: 02.03.2021).

OBSTACLE TO THE EXIT OF A PARTICIPANT FROM AN LLC BY OTHER PARTICIPANTS: COMPARISON OF THE LEGAL MODEL OF RUSSIA AND GERMANY

Taritsyna M.D., Andrianova M.A.

Moscow State Institute of International Relations

The legal regulation of the institution of limited liability companies is investigated by the author in view of the existence of certain difficulties directly related to the withdrawal of a participant. In particular, the author analyses the problem of bad faith behaviour of the other participants in the LLC, including the improper payment of the true value of the share in the company's capital, the evidence of the absence of involvement of the participant in the activities of the organization, as well as problems related to the implementation of the preferential right to buy and sell shares, etc. for various purposes. In this work, the author uses jurisprudence that reflects the main trends in the field under consideration, including abuses by LLC participants, which create additional obstacles to the proper protection of the legitimate interests of a retired participant. In addition, the author pays attention to new legal developments in this field which have entered into force and explores the German experience.

Keywords: Limited liability company, legal entity, exit of the participant, the actual value of the share, bad faith, Russian Federation, Germany.

References

1. Exit of the participant, ООО: new 2020 // www.yellowrockets.com URL: <https://yellowrockets.com/2020/08/exit-2020/> (date of access: 21.12.2020).

2. Favorites / G.E. Avilov; [sost. O. Yu. Shilokhvost] / ed. N.G. Doronina. – M.: Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation; ID Jurisprudence, 2012. – 336 p.
3. Definition of December 25, 2015 No. 303-ES15–13210 // www.supcourt.ru URL: http://supcourt.ru/stor_pdf_ec.php?id=1402972 (accessed: 20.12.2020).
4. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation of 11.11.2020 No. 309-ES20–17395 // www.vsrfr.ru URL: http://vsrfr.ru/stor_pdf_ec.php?id=1941184 (accessed: 21.12.2020).
5. Definition of the Supreme Court of the Russian Federation of 26.11.2018 No. 306-ES18–21017 // <http://www.consultant.ru/> URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=562124#0033619717123900994> (accessed: 02.03.2021).
6. Order of the Ministry of Finance of the Russian Federation of 28.08.2014 № 84n (ed. of 27.11.2020) «On approval of the Procedure for determining the value of net assets» (Registered with the Ministry of Justice of the Russian Federation on 14.10.2014 № 34299 // <http://www.consultant.ru/> URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_169895/ (accessed: 02.03.2021).
7. ConsultantPlus system for clients // www.login.consultant.ru URL: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=-card&page=splus&splusFind=%E2%FB%F5%EE%E4%20%E8%E7%20%EE%EE&ts=13401809205701648091935775&rnd=05EDF7893ECF1EDF4398B5F110B222DE> (accessed: 02.03.2021).
8. Federal Law No. 14-FZ of 08.02.1998 (as amended on 31.07.2020) «On Limited Liability Companies» // www.consultant.ru URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819/ (accessed: 20.12.2020).
9. Federal law of 31.07.2020 № 252-FZ «On amendments to the Federal law «On limited liability companies» in terms of improving the procedure of entry in the unified state register of legal entities information about the withdrawal of a member of a limited liability company from society» // www.consultant.ru URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_358701/ (date of access: 21.12.2020).
10. Chuprunov I. S. pre-Emptive right to purchase shares (shares): autoref. Dis. ... candidate of legal sciences. Moscow State University, Moscow. 2021. – pp. 4–10.
11. Experts have recorded an increase in business conflicts in Russia // www.rbc.ru URL: <https://www.rbc.ru/business/11/03/2021/6048feeb9a79475abf43a803> (accessed: 02.03.2021).
12. ABFINDUNGEN FÜR GESELLSCHAFTER // www.rosepartner.de URL: <https://www.rosepartner.de/abfindung-gesellschafter.html> (accessed: 02.03.2021).

Институт диффамации в гражданском праве

Гаврилов Владимир Николаевич,

кандидат юридических наук, доцент, профессор
кафедры гражданского права, ФГБОУ ВО «Саратовская
государственная юридическая академия»
E-mail: vladimirrgavrilov@rambler.ru

Сиротинин Артем Андреевич,

студент Института прокуратуры, ФГБОУ ВО «Саратовская
государственная юридическая академия»
E-mail: mr.artemy4orel@gmail.com

Фокин Денис Дмитриевич,

студент Института прокуратуры, ФГБОУ ВО «Саратовская
государственная юридическая академия»
E-mail: denis-fokin2009@yandex.ru

Акинина Софья Сергеевна,

студент Института прокуратуры, ФГБОУ ВО «Саратовская
государственная юридическая академия»
E-mail: akinina.sofia.as@yandex.ru

Багаев Ибрагим Зазаевич,

магистрант, ФГКОУ ВО «Московская академия Следственного
комитета Российской Федерации»
E-mail: ibragim.bagaev_98@mail.ru

В ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации закреплены правила, направленные на защиту чести, достоинства и деловой репутации гражданина. Данные нормы посвящены противодействию диффамации. Однако в научной среде до сих пор отсутствует единая позиция по определению признаков диффамации, что усложняет практику применения при рассмотрении гражданских дел. Цель работы – разработка предложений по развитию норм о диффамации в сфере охраны нематериальных благ. В результате авторами на основе изучения особенностей существующих видов юридической ответственности за диффамацию подготовлены обоснованные предложения по закреплению в Гражданском кодексе Российской Федерации термина «диффамация», выработана научная позиция относительно установления легальных пределов защиты при диффамации. На основании изучения судебной практики подготовлены рекомендации для разграничения оценочных мнений от утверждений фактического характера.

Ключевые слова: диффамация, честь, достоинство, деловая репутация, права человека, клевета, оскорбление, защита гражданских прав.

Понятие «диффамация» впервые появилось в российском праве во второй половине XIX в. Связано это с проведением Цензурной реформы 1865 г., которая отменила некоторые ограничения для печати. В связи с этим возникла необходимость в закреплении ответственности за распространение порочащих репутацию фактов в печатных изданиях. Так, в ст. 1039 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных были внесены изменения, в результате чего появилась уголовная ответственность за оглашение в печати обстоятельств, которые вредят чести, достоинству или доброму имени, за что виновное лицо могло получить наказание вплоть до заключения в тюрьме до 1 года 4 месяцев [1, с. 503].

Изначально понятие «диффамация» анализировали исследователи в области уголовного права, однако с течением времени им заинтересовались ученые-цивилисты. В настоящее время признаки понятия «диффамация» активно изучаются в юридической науке, однако единого мнения по данной проблеме не выработано.

Спор по поводу сущности диффамации в гражданском праве заключается в том вопросе, что следует включать в состав данного гражданско-правового деликта. Однозначного определения диффамации в работах ученых нет, однако из написанного в целом можно выделить следующие ее признаки: во-первых, диффамация – это распространение порочащих, но не соответствующих действительности сведений, которые направлены на умаление чести, достоинства и деловой репутации [2, с. 15]; во-вторых, диффамация – это распространение правдивой информации, которая посягает на честь, достоинство и деловую репутацию физических и юридических лиц [3, с. 23]. Третья группа ученых в данном случае выделяет распространение любых порочащих сведений, независимо от их достоверности [4, с. 15].

В действующем законодательстве Российской Федерации понятие «диффамация» официально не закреплено. Однако, в п. 1 ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [5] фактически дано определение, сущность которого попадает под понятие «диффамация», а именно, распространение сведений, которые порочат честь, достоинство и деловую репутацию, при условии, что они не соответствуют действительности. В целом, нормы, регулирующие защиту чести, достоинства и деловой репутации, которые

содержат признаки диффамационного деликта, содержатся в гл. 8 ГК РФ. При этом, следует иметь в виду, что нематериальные блага неотчуждаемы и не предназначены для продажи или обмена в силу своей природы, что требует специфических способов их защиты [6, с. 53].

Стоит учитывать, что гражданин вправе требовать по суду опровержения сведений, порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию, а юридическое лицо – сведений, порочащих его деловую репутацию, не соответствующих действительности. Доказывать факт несоответствия должно лицо, которое их распространило. Однако и само пострадавшее лицо вправе доказать, что данная информация ложна.

Представляется, что определение «диффамация» требует законодательного закрепления по той причине, что в научной и практической среде встречается большое количество разных позиций, что негативно влияет на формирование единообразной практики, учитывая, что в Гражданском кодексе уже есть норма, определяющая способы защиты при диффамации (ст. 152 ГК РФ).

Что касается самого понятия «диффамация», то наиболее точную характеристику ему дает С.В. Потапенко: «гражданско-правовой деликт, направленный на умаление чести, достоинства и деловой репутации потерпевшего в общественном мнении или мнении отдельных граждан, путем распространения о нем порочащих, не соответствующих действительности сведений фактического характера, являющихся злоупотреблением свободой слова и массовой информации» [7, с. 12]. Преимущество данного определения заключается в том, что оно точно передает основную сущность института диффамации, а также наиболее приближено к нормам гражданского законодательства и правоприменительной практике.

Не соглашаясь с точкой зрения Е.А. Ковалева и А.М. Эрделевского, следует указать, что ранее диффамация и клевета разграничивались именно по признаку правдивости или ложности распространяемых сведений соответственно. Однако с развитием конституционного права на свободу слова и мысли возник вопрос допустимости распространения сведений, которые правдивы, даже если они носят порочащий характер. Более того – в основном распространение сведений при диффамации связано с профессиональной деятельностью того или иного лица.

Учитывая, что частная жизнь охраняется ст. 152.2 ГК РФ, а также ст. 137 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) [8], то нет никакого смысла устанавливать ответственность за распространение правдивых порочащих сведений, так как это является объективной оценкой деятельности лица. Поэтому полагаем, что признак правдивости сведений при диффамации должен рассматриваться как ограничение права на свободу слова и мысли.

Термин «диффамация» обладает рядом признаков: 1) порочность распространяемых сведе-

ний: данный признак указывает, что такие сведения должны подрывать деловую репутацию, честь и достоинство физического или деловую репутацию юридического лица; 2) ложность распространяемых сведений: такие сведения не соответствуют действительности, и, тем самым, вводят в заблуждение иные лица, подобное распространение может носить как умышленный (распространитель информации заведомо знает о том, что данные сведения неправдивы), так и неумышленный характер (лицо распространяет данную информацию непреднамеренно) [9, с. 104].

Институт диффамации является межотраслевым институтом права. В ст. 5.61 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) [10] предусмотрена ответственность за оскорбление, то есть унижение чести, достоинства, выраженного в грубой форме. Помимо этого, ст. 20.1 КоАП РФ также устанавливает ответственность за мелкое хулиганство, которое может сопровождаться оскорблением и грубой бранью. В ст. 128.1 УК РФ предусмотрена ответственность за клевету, под которой понимают распространение заведомо ложных сведений, которые порочат честь, достоинство и его репутацию.

При этом полагаем, что законодатель не имеет единого представления о том, какую степень опасности имеют данные деяния. Изначально оскорбление и клевета считались преступлениями, затем в 2011 г. были декриминализованы и были инкорпорированы в КоАП РФ. Но уже через полгода клевета была возвращена в УК РФ. Подобные изменения свидетельствуют о том, что единой концепции относительно диффамации и защиты чести, достоинства и деловой репутации в России не существует, а само подразделение публично-правовой диффамации на уголовно-правовую и административно-правовую носит весьма условный характер [11, с. 88].

Фактически, клевета, оскорбление и гражданско-правовая диффамация являются проявлением диффамации в разных отраслях права. Однако необходимо их разграничить.

Во-первых, существует разница в объектах, на которые посягает нарушитель. Так, объектом оскорбления выступает только честь и достоинство другого лица. Объект клеветы, помимо вышеуказанных нематериальных благ, включает репутацию потерпевшего. При гражданско-правовой диффамации нарушитель посягает на честь, достоинство и деловую репутацию лица, которая относится именно к его профессиональной деятельности.

Во-вторых, обязательным условием привлечения лица к ответственности за клевету и оскорбление является установление его вины. При гражданско-правовой диффамации ответственность наступает независимо от наличия вины в действиях нарушителя.

В-третьих, вполне естественно, что существуют различия в применяемых санкциях за совершение

данного правонарушения. УК РФ предусматривает ответственность за клевету в виде штрафа и обязательных работ. За оскорбление может следовать только административный штраф, однако за совершение мелкого хулиганства лицу могут назначить наказание в виде административного ареста. Гражданско-правовая ответственность при диффамации имеет более широкий арсенал мер, которые могут быть применены для восстановления нарушенных прав. К ним относят: публикацию опровержения, ответа, возмещение убытков, компенсацию морального вреда и т.п.

В 2005 г. Пленум Верховного Суда Российской Федерации принял Постановление № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» [12]. В нем содержатся основные правила для реализации правоприменителем ст. 152 ГК РФ, а также норм международного права, в частности, ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой человек имеет право свободно выражать свое мнение [13].

Большинство вопросов возникают при разграничении оценочных суждений и утвердительных фактов. Данный тезис подтверждает Обзор практики, который был утвержден Президиумом Верховного Суда РФ [14]. Связано это с тем, что оценочные суждения, мнения, убеждения не являются предметом судебной защиты в порядке ст. 152 ГК РФ. Более того, в указанном Постановлении Пленума отмечается, что политические деятели могут критиковаться в СМИ по поводу исполнения своих обязанностей.

Так, например, в деле Гринберг против России, который рассматривался Европейским Судом по правам человека (далее – ЕСПЧ), заявитель указывал, что высказывание «Ни стыда, ни совести!» является оценочным суждением деятельности гражданина Шаманова В.А., политического деятеля [15]. Районный и областной суды, рассматривая это дело, указали, что, если мнение было опубликовано, то с момента публикации оно становится сведениями.

ЕСПЧ указал, что существование фактов можно продемонстрировать, а справедливость оценочных суждений доказать нельзя. При этом, мнение было основано на конкретных фактах, которые в суде не оспаривались. Само высказывание «Ни стыда, ни совести!» ЕСПЧ посчитал существенным примером оценочного суждения в данном споре, который представляет субъективную оценку.

Данное решение ЕСПЧ легло в основу п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3. Однако представляется, что российские суды не имеют того опыта в делах по защите чести, достоинства и деловой репутации, чтобы отличить мнение от суждения, что подтверждает судебная практика. И дело не в том, что судами, возможно, не учитываются в должной мере нормы международного права, Конституции РФ, гражданско-

го законодательства, а в том, что не выработана определенная методика для того, чтобы разграничивать мнение от факта. При недостатке опыта и практики именно она позволит сориентировать судей при рассмотрении судами дел о защите чести, достоинства и деловой репутации.

Представляется, что при решении вопроса о том, является ли данное суждение оценочным или носит фактический характер, судам необходимо обращать внимание на контекст, в котором используется данное утверждение, оценивать его в совокупности с текстом, в котором данное выражение было использовано, устанавливать его значение, в том числе с позиций политической обстановки в стране или в регионе, а также учитывать род деятельности истца и ответчика. Именно данных критериев в актах толкования не хватает для успешного разграничения оценочных суждений от фактов. Однако законодатель лишь усложняет работу правоприменителя, издавая законы, которые содержат расплывчатые формулировки. В данном случае речь идет о законе о наказании за оскорбление власти [16]. Так, до сих пор не ясно, попадают ли под действие закона об оскорблении власти карикатуры, анекдоты, скетчи, репризы, пародии, которые часто встречаются в прессе? В данном случае проблема заключается в том, что под диффамацией понимают конструктивную критику, которая наносит ущерб деловой репутации власти, а также чести и достоинства, деловой репутации должностных лиц, которая основана на правдивых сведениях. Однако, в законодательстве РФ установлены совершенно иные признаки, присущие данному понятию.

Как и в России, в странах континентально права (к примеру, в Германии и Франции) распространение сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию является основанием для гражданско-правовой ответственности.

Французское законодательство охраняет честь, достоинство и деловую репутацию мерами уголовно-правового характера. Однако нужно понимать, что Французский гражданский кодекс 1804 г. [17, с. 203] не содержит таких понятий как честь, достоинство или деловая репутация, а все нематериальные блага находятся под защитой в качестве «частной жизни» человека.

Основным способом защиты при диффамации выступает обращение в суд. Однако именно суд решает, каким образом будет восстановлено нарушенное право, а также принимает меры по возмещению ущерба. Такая практика не сковывает правоприменителя при принятии решения, что позволяет всесторонне рассмотреть дело по существу. Французская практика по рассмотрению дел по поводу защиты материальных благ имеет богатую историю своего становления, что позволяет ей разрешить любое дело [18, с. 82]. В России такой подход пока еще не может применяться в силу отсутствия должного опыта правоприменения. Именно поэтому в ст. 152 ГК РФ обоснованно приведен перечень способов защиты нарушенного права.

Отличительной чертой германского законодательства является отсутствие разграничения между защитой имущественных и личных неимущественных прав. При этом § 824 Германского гражданского уложения 1896 г. [19, с. 480] предусматривает гражданско-правовую ответственность за распространение сведений, которые ставят кредитоспособность под угрозу. Кредитоспособность – это деловая репутация, а также честь и достоинство, однако, немецкий законодатель не выделяет их в качестве отдельных нематериальных благ.

В Германии, как и в России, граждане и юридические лица имеют право на судебную защиту при диффамации. Так, Конституционный суд ФРГ решил, что условия удовлетворения таких требований должны быть намного жестче и указанные последствия применяются лишь в том случае, если содержание порочащего сообщения, даже при его наиболее позитивном толковании, непереносимо для лица [20, с. 140]. Диффамация в германском понимании обладает еще одним признаком: непереносимость для лица распространенных требований. Представляется, что такой критерий также должен учитываться российскими судами при вынесении решений по данной категории дел, в том числе и при определении размера возмещения.

Таким образом, диффамация является достаточно сложным правовым явлением, которое состоит из множества оценочных критериев, учитываемых судами при разрешении конкретных дел. Также следует отметить, что гражданско-правовая диффамация дополняет уголовно-правовую и административно-правовую диффамацию, однако может применяться и самостоятельно. Представляется, что необходимо закрепить определение «диффамация» в ст. 152 ГК РФ для минимизации споров по вопросу основных признаков данного института, а также установить пределы защиты при диффамации. При разрешении дела, связанного с диффамацией, судам следует учитывать контекст, в котором используется конкретное утверждение, оценивать его в совокупности с текстом, в котором данное выражение было использовано, устанавливать его значение, в том числе с позиций политической обстановки в стране или в регионе, а также учитывать род деятельности источника и ответчика.

Литература

1. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1885. 521 с.
2. Потапенко С.В. Институт диффамации и российское законодательство // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 13–16.
3. Потапенко С.В. Институт диффамации и российское законодательство // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 13–16.
4. Эрделевский А.М. Актуальные вопросы защиты деловой репутации юридических лиц // Хозяйство и право. 2011. № 1. С. 12–17.

5. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации № 51-ФЗ от 30 ноября 1994 г. (ред. 16.12.2019) // СЗ РФ: 1994. № 32. Ст. 3301; 2019. № 51. Ст. 7482.
6. Гаврилов В.Н., Рафиков Р.М. Криптовалюта как объект гражданских прав в законодательстве России и ряда зарубежных государств // Вестник экономики, права и социологии. Казань. 2019. № 1. С. 51–59.
7. Потапенко С.В. Проблемы судебной защиты от диффамации в СМИ: автореф. дисс ... д-р. юрид. наук. Краснодар, 2002б. 23 с.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации № 63-ФЗ от 13 июня 1996 г. (ред. от 7 апреля 2020 г.) // СЗ РФ: 1996. № 25. Ст. 2954; 2020. № 14. Ст. 2003.
9. Гозюмов Х.Б. Институт диффамации в гражданском праве // Методы прогнозирования в технике и технологиях: сборник статей Международной научно-практической конференции (20.02.2018). В 2 ч. Ч. 1. Уфа: Аэтерна, 2018. С. 103–105.
10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях № 195-ФЗ от 30.12.2001 (ред. от 01.04.2020) // СЗ РФ: 2002. № 1. Ст. 1; 2020. № 14. Ст. 2002.
11. Невзгодина Е.Л., Парыгина Н.Н. Диффамация как правовая категория // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2016. № 2 (47). С. 86–94.
12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 3 от 24 февраля 2005 г. «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.
13. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ЕТС № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г., вступила в силу 3 сентября 1953 г.) // СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/2540800/> (дата обращения: 05.05. 2021 г.).
14. Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 г.) // СПС «Гарант». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71251694/> (дата обращения: 05.05.2021 г.).
15. Постановление Европейского Суда по правам человека по жалобе № 23472/03 (Гринберг против России) от 21 июля 2005 г. // Stichting justice initiative. URL: <https://www.srji.org/resources/search/45/> (дата обращения: 05.05. 2021 г.).
16. Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 28-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ: 2019. № 12. Ст. 1218.
17. Французский гражданский кодекс / пер. с фр. / науч. ред. и предисл. Д.Г. Лаврова. СПб., 2004. 1099 с.
18. Свиридова Е.А. Товарные знаки, противоречащие общественному порядку и нравственности: российская и французская правопри-

менительная практика // Образование и право. 2018. № 2. С. 77–85.

19. Германское Гражданское уложение. § 1773 // Германское право. Часть 1. Гражданское Уложение (пер. с нем.). Серия «Современное зарубежное и международное частное право». М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. 968 с.
20. Архиреев Н.В. Защита деловой репутации юридических лиц в иностранных правовых системах // Бизнес, менеджмент и право. 2014. № 2 (30). С. 138–144.

INSTITUTE OF DEFAMATION IN CIVIL LAW

Gavrilov V.N., Sirotnin A.A., Fokin D.D., Akinina S.S., Bagaev I.Z.
Saratov State Law Academy; Moscow Academy of the Investigative Committee
Russian Federation

Article 152 of the Civil Code of the Russian Federation enshrines the rules aimed at protecting the honor, dignity and business reputation of a citizen. These norms are dedicated to combating defamation. However, in the scientific community there is still no unified position on the definition of the signs of defamation, which complicates the practice of application in the consideration of civil cases. The purpose of the work is to develop proposals for the development of norms on defamation in the field of protection of intangible goods. As a result, the authors, on the basis of studying the features of the existing types of legal liability for defamation, have prepared well-grounded proposals for consolidating the term “defamation” in the Civil Code of the Russian Federation, developed a scientific position on the establishment of legal limits for protection in defamation. Based on the study of judicial practice, recommendations have been prepared to distinguish evaluative opinions from statements of a factual nature.

Keywords: defamation, honor, dignity, business reputation, human rights, slander, insult, protection of civil rights.

References

1. Code of penalties and penalties. SPb, 1885.521 p.
2. Potapenko S.V. Institute of Defamation and Russian Legislation // Russian Justice. 2002. No. 6. S. 13–16.
3. Potapenko S.V. Institute of Defamation and Russian Legislation // Russian Justice. 2002. No. 6. S. 13–16.
4. Erdelevsky A.M. Topical issues of protecting the business reputation of legal entities // Economy and Law. 2011. No. 1. S. 12–17.
5. Part one of the Civil Code of the Russian Federation No. 51-FZ dated November 30, 1994 (revised on December 16, 2019) // SZ RF: 1994. No. 32. Art. 3301; 2019. No. 51. Art. 7482.
6. Gavrilov V.N., Rafikov R.M. Cryptocurrency as an object of civil rights in the legislation of Russia and a number of foreign states // Bulletin of Economics, Law and Sociology. Kazan. 2019. No. 1. S. 51–59.
7. Potapenko S.V. Problems of judicial protection against defamation in the media: author. diss... dr. jurid. sciences. Krasnodar, 2002b. 23 p.
8. The Criminal Code of the Russian Federation No. 63-FZ of June 13, 1996 (as amended on April 7, 2020) // SZ RF: 1996. No. 25. Art. 2954; 2020. No. 14. Art. 2003.
9. Gozumov Kh.B. Institute of defamation in civil law // Forecasting methods in engineering and technology: a collection of articles of the International Scientific and Practical Conference (20.02.2018). At 2 hours, Part 1. Ufa: Aeterna, 2018, pp. 103–105.
10. The Code of the Russian Federation on Administrative Offenses No. 195-FZ dated 30.12.2001 (as amended on 01.04.2020) // SZ RF: 2002. No. 1. Art. one; 2020. No. 14. Art. 2002.
11. Nevzgodina E.L., Parygina N.N. Defamation as a legal category // Bulletin of OmsU. Series. Right. 2016. No. 2 (47). S. 86–94.
12. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 3 of February 24, 2005 “On judicial practice in cases of protecting the honor and dignity of citizens, as well as the business reputation of citizens and legal entities” // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2005. No. 4.
13. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ETS No. 005 (Rome, November 4, 1950, entered into force on September 3, 1953) // ATP “Garant”. URL: <http://base.garant.ru/2540800/> (date of access: 05.05.2021).
14. Review of the practice of court consideration of cases on disputes on the protection of honor, dignity and business reputation (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on March 16, 2016) // SPS “Garant”. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71251694/> (date of access: 05/05/2021).
15. Judgment of the European Court of Human Rights on complaint No. 23472/03 (Greenberg v. Russia) dated July 21, 2005 // Stichting justice initiative. URL: <https://www.srji.org/resources/search/45/> (date of access: 05.05.2021).
16. Federal Law of March 18, 2019 No. 28-FZ “On Amendments to the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses” // SZ RF: 2019. No. 12. Art. 1218.
17. French Civil Code / per. with fr. / scientific. ed. and foreword. D.G. Lavrov. SPb., 2004. 1099 p.
18. Sviridova E.A. Trademarks contradicting public order and morality: Russian and French law enforcement practice // Education and Law. 2018.No. 2.P. 77–85.
19. German Civil Code. § 1773 // German law. Part 1. Civil Code (translated from German). Series “Modern foreign and international private law”. Moscow: International Center for Financial and Economic Development, 1996.968 p.
20. Bishop N.V. Protection of the business reputation of legal entities in foreign legal systems // Business, management and law. 2014. No. 2 (30). S. 138–144.

Актуальные вопросы судебной практики по спорам о содержании общего имущества коттеджного поселка

Зимин Илья Александрович,

магистрант, Институт онлайн-образования, ФГБОУ ВО
«Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»
E-mail: Zimin76@gmail.com

В статье рассматриваются вопросы о проблеме противоречивости судебной практики по вопросу содержания общего имущества на территориях организованной малоэтажной застройки, которую чаще называют коттеджные поселки и малоэтажные комплексы. Предложения, изложенные в статье, касаются внесения изменений в Жилищный кодекс РФ с целью уравнивать права собственников жилых помещений в многоквартирных домах и собственников жилых помещений на территориях организованной малоэтажной жилой застройки, нормативного закрепления в Жилищном Кодексе понятия организованная малоэтажная жилая застройка. Выводы сделаны на основе исследования статистической информации, публикуемой Федеральной службой государственной статистики, судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, Первого и Второго кассационных судов общей юрисдикции. Проведен комплексный анализ источников, представлены выводы для последующих аналогичных споров.

Ключевые слова: Верховный Суд РФ, ВКСОЮ, ПКСОЮ, судебная практика, организованная малоэтажная жилая застройка, многоквартирные дома, коттеджный поселок, спор, общее имущество коттеджного поселка.

В 2013–2018 годах 40–44% общей площади вводимого жилья ежегодно приходилось на дома, построенные как индивидуальные жилье, кроме того, часть, которую практически невозможно оценить объективно, относится статистикой к многоквартирным домам (МКД), является индивидуальными жилыми домами разделенными для отдельного проживания (таунхаусами или дуплексами). С 1991 по 2018 объемы ввода индивидуальных жилых домов (ИЖД), возросли с 5 до 33 млн кв.м., а объем ввода многоквартирных домов почти не изменился на уровне 45 млн. кв.м., в настоящий момент строительство домов этажностью менее 4 этажей, по данным Госстата составляет уже половину всего возводимого жилья. [1]

В связи с вышесказанным можно констатировать, что объем строительства ИЖД в РФ, в отличие от МКД, который имеет очевидную зависимость от фазы экономического цикла, стабильно растет, не коррелируя с кризисами в экономике. В целом эта тенденция укладывается в общепринятые мировые пропорции и тенденции развития жилищного строительства.

Категория «коттеджный поселок» отсутствует в законодательстве РФ, только на территории Московской области расположено более 2,5 тысяч коттеджных поселков, построенных за последние 20 лет, и их количество вокруг городов будет только расти. При этом строительство этих поселков проходит без специального градостроительного регулирования и зачастую является инициативой застройщика, который приобретает участок земли, межует его осуществляет застройку с целью последующей продажи конечным потребителям, при этом зачастую сохраняет за собой в собственности все имущество, не относящееся непосредственно к домовладениям.

По мере качественного развития строящегося жилья, экономического развития страны и юридической кодификации рынка услуг ЖКХ, в обществе и, соответственно, в правоприменительной практике накапливаются сложные правовые вопросы, связанные с спорами по управлению общим имуществом на территориях организованной малоэтажной жилой застройки. Возможностями решения этих вопросов, по мнению автора, является урегулирование правовых проблем определения и управления их общим имуществом.

В настоящий момент законодателем и в правоприменительной практике в значительной степени решены вопросы управления общим имуществом многоквартирных жилых домов, садоводческих и огороднических некоммерческих объединений.

Однако, как уже было сказано, возник сегмент жилья, который можно отнести к организованной малоэтажной жилой застройке, в данном случае речь идет о застройке осуществленной одним застройщиком в единой архитектурной концепции, к которому можно отнести коттеджные поселки, кварталы и комплексы смешанной малоэтажной застройки, состоящие из индивидуальных жилых домов, блокированной застройки и малоэтажных многоквартирных домов, объединенные общей инженерной и транспортной инфраструктурой, находящиеся на единой огороженной и охраняемой территории. [2]

С учетом вышесказанного, а также анализируя наиболее характерные признаки реально существующих поселков, можно попытаться определить понятие организованной малоэтажной жилой застройки как совокупность смежных земельных участков, со зданиями не выше 4 этажей, преимущественно предназначенных для проживания одной семьи, застройка которых осуществляется одним застройщиком в едином архитектурно-композиционном стиле, объединенные общей инженерной (включая систему безопасности), транспортной социально-бытовую инфраструктурой.

При том, что вышеуказанный сегмент, по мнению автора, является полноценным комплексом правоотношений, формирующихся вокруг управления общим имуществом, в то же время нормативное закрепление правоотношений в данной области не осуществляется. Отсутствие регулирования формирует противоречивую правоприменительную практику во всех субъектах Российской Федерации в этой сфере.

Проблемы противоречивости правоприменительной практики в данном сегменте ЖКХ, по сути, заключаются в следующем: формальное определение общего имущества, обладатель вещного права на него, легитимность решений собственников домовладений, находящейся на соответствующей территории.

В идеальной ситуации, когда индивидуальное домовладение находится на территории СНТ, ТСН, в котором все общее имущество определено и находится в собственности СНТ, судебные споры носят в основном формальный характер, так как по сути сводится к наличию или отсутствию оформленных решений органов соответствующего субъекта права, бухгалтерских документов.

Однако в постсоветское время строительство поселков осуществляется частными инвесторами и имеют в своем составе не только индивидуальные жилые дома, но и сегменты блокированной и даже малоэтажной многоквартирной жилой застройки, при этом имущество, которое предназначено для эксплуатации этих поселков зачастую остается в собственности самих же инвесторов и после ввода жилья в эксплуатацию и рассматривается ими, в том числе, как инструмент получения прибыли на эксплуатации объектов единой инфраструктуры поселка. При этом собственники жилья на таких территориях фактически лишены

выбора способа управления таким имуществом общим имуществом.

В отличие от собственников помещений в многоквартирном доме, которые владеют на праве общей долевой собственности общим имуществом, которое определено Жилищным Кодексом, режим общего имущества для поселков не закреплен в Законе. Более того, Конституционный суд РФ в Постановлении N 23-П от 10 ноября 2016 г. указал, что даже аналогия закона в виде норм ЖК РФ относительно общего имущества неприменима к описанным выше малоэтажным комплексам, и, по его мнению, существует серьезная причина почему законодатель не распространил понятие общего имущества МКД на поселки, а именно что «...освоение и застройка земель, отведенных под индивидуальное жилищное строительство и, как правило, переданных в частную собственность, осуществлялись в контексте становления и развития ... свободных рыночных отношений по поводу оснащения объектов коммунальной инфраструктуры ... Это привело к возникновению имущественных прав юридических и физических лиц, в том числе не являющихся собственниками таких жилых домов...», резюмируя, что «отсутствие в действующем законодательстве единого специального регулирования, посвященного правовому режиму общего имущества в многоквартирном доме и имущества общего пользования собственников индивидуальных жилых домов, обусловлено тем, что обслуживающая индивидуальные жилые дома инфраструктура, в силу своей пространственной обособленности, обладает отличными от общего имущества в многоквартирном доме характеристиками. Соответственно, закон непосредственно не связывает сам по себе факт приобретения права собственности на индивидуальный жилой дом с возникновением доли в праве собственности на имущество общего пользования.» [3]

Таким образом, собственники домовладений в таких поселках фактически лишены вещных прав практически на все что окружает их домовладение, что на практике существенно ограничивает их права в части пользования своей собственностью, однако, как очевидно из тысяч судебных решений сохраняет обязанность по взносу коммунальных платежей или возврат излишне уплаченных сумм в пользу собственника «общего имущества».

Суды в таких случаях, глубоко не исследуя вопросы наличия или отсутствия долевой собственности на общее имущество, констатировали наличие у подобных поселков общей огороженной и охраняемой территории, единой дорожной и инженерной инфраструктуры, наличие лица несущего затраты по их содержанию, решения гражданско-правового сообщества или решения собственника такого общего имущества о размере ставки за содержания, презюмируя необходимость такого имущества для ответчика (собственника домовладения) и адекватность платы за его содержания, вы-

носили решения о взыскании сумм коммунальных долгов с неплательщиков на основании аналогии норм ЖК РФ в отношении МКД, закона об СНТ или ст. 1102–1109 ГК РФ.

Данная ситуация очень создает преимущества собственнику такого имущества, который зачастую являлся инвестором-застройщиком объекта, продавший сами дома, по сути облагал «налогом» покупателей домовладений, т.к. собственник домовладения сам, не имея возможности попасть на территорию своего дома минуя «общую территорию», не может обойтись без данной «услуги» со стороны собственника «общего имущества». Практика показывает, что стоимость этих услуг обычно сильно завышена по отношению к понесенным затратам.

Однако совсем недавно судебная практика в данной сфере начала меняться. Существенным изменением для этого стало во многом прецедентное Определение ВС РФ от 19 ноября 2019 г. N 4-КГ19–43, логическим продолжением которого стало Определение ВС РФ № 5-КГ20-107-К2 от 06.10.2020. (далее Определения).[4][5]

Тут следовало бы обратить внимание на тот факт, что прежде ВС РФ воздерживался от вынесения имеющих последствия решений в этой сфере. В данных определениях, кажется очевидным, есть попытка сформировать единообразный правоприменительный подход касательно споров относительно взыскания с владельцев домовладений в современных коттеджных поселках, в которых отсутствует общее имущество, принадлежащее всем собственникам домовладений на праве долевой собственности, неосновательного обогащения за пользование поселковой инфраструктурой.

По мнению ВС РФ для взыскания неосновательного обогащения судам надо устанавливать факты приобретения или сбережения ответчиком по таким искам конкретного имущества или выгоды за счет истца, которые ответчик должен был бы уплатить в силу какой-либо обязанности.

Т.е. в данном случае, по мнению ВС РФ, который ссылается на упомянутое выше Постановление КС РФ, в случае отсутствия правосубъектного некоммерческого объединения собственников на такой территории, а также отсутствия общедолевой собственности, иных вещных прав на «общее имущество» для обоснования существования такой выгоды и его размера неправомерно ссылаться лишь на решение собственника «общего имущества» и по аналогии закона с ЖК РФ или Закона об СНТ, а необходимо «в целях соблюдения баланса интересов сторон» исследовать «вопросы необходимости оказания каждой из таких услуг», «связи между затратами на оказание таких услуг» с правом Ответчика «пользоваться принадлежащим ему имуществом и обязанностью его содержать», установить, какими из услуг фактически пользуется Ответчик, «расходы на оказание соответствующих услуг на предмет экономической обоснованности и разумности; соотнести

сумму испрашиваемых денежных средств за такие услуги с размером обязательств других лиц, которым такие услуги оказаны».

Несмотря на то, что Определения рассматривали проблемы взыскания неосновательного обогащения, можно констатировать, что они стали причиной для коренного изменения практики рассмотрения дел и в части взыскания коммунальных платежей в коттеджных поселках.

В качестве примера можно рассмотреть изменение правоприменительной практики в отношении другого подмосковного поселка Барвиха Хиллс, юридически являющегося микрорайоном п. Барвиха Одинцовского района, который в начале 2019 года существенно увеличилось количество исков «управляющей компании» к собственникам домовладений.

Данная УК было выбрана общим собранием собственников жилых помещений поселка осенью 2015 году, когда 60% голосов принадлежали застройщику поселка и одновременно собственнику всего «общего имущества», в этом же решении были также определены состав общего имущества, принцип расчета долей домовладельцев в нем и размер платы за его содержание.

В январе 2017 собственники домовладений недовольные соотношением цены и качества предоставляемых ей услуг, низким уровнем безопасности и деградацией архитектурного облика поселка, создали ТСН и обратились к Застройщику с предложением о передаче «общего имущества» в собственность ТСН или общедолевую собственность домовладельцев. Отказ в передаче имущества фактически не только блокировал нормальную деятельность ТСН, но и привел к волне неплатежей в пользу УК, которая сохраняла контроль над инженерной и пропускной системой поселка, имея договора с ресурсоснабжающими организациями.

Эта ситуация в конце 2018 стало причиной значительного количества исков со стороны УК к ряду наиболее активных собственников, а основанием всех их исков являлось взыскание неоплаченных коммунальных платежей за содержание «общего имущества». (77RS0011-01-2018-004227-74, 77RS0030-01-2019-003154-71, 77RS0030-01-2019-003153-74, 77RS0030-01-2019-003152-77, 77RS0027-01-2019-006751-12, 77RS0028-01-2019-002141-15, 77RS0034-01-2019-001684-98, 77RS0013-01-2019-001458-46, 50RS0031-01-2019-004312-32, 50RS0031-01-2019-003380-15.)

Возражения собственников базировались на Постановлении КС РФ и факте отсутствие общего имущества, а значит общности для создания гражданско-правового сообщества в смысле ст. 181.1–181.4 ГК РФ, что означало, по их мнению, ничтожность решений общих собраний собственников, устанавливающих плату за его содержание, отсутствие самого объекта содержания, а также наличие правосубъектного некоммерческого объединения собственников в поселке.

Несмотря на утверждение Застройщика, являвшегося третьим лицом по этим делам, о том,

что имущество «перешло» в долевую собственность даже в отсутствие указания на то в ЕГРН, собственники справедливо полагали, что отсутствие юридического оформления данного права препятствует использованию данного имущества в интересах собственников, а именно блокирует смену управляющей компании, переход на прямые договоры, контроль набора услуг и расходов управляющей компании.

Несмотря на эти возражения до конца 2020 года почти все иски были удовлетворены, вступили в законную силу, 2 из которых прошли кассацию в ВКСОЮ.

Однако, после выхода первого из Определений, а также отклонения иска собственников домовладений о признании имущества за содержание которого и взималась плата (50RS0031–01–2019–013111–19) общим на основании изменившегося мнения Застройщика, который посчитал передачу «общего имущества» домовладельцам нарушением его конституционных прав, теперь уже ссылаясь на Постановление КС РФ об отсутствии аналогии норм ЖК РФ по отношению к индивидуальной застройке, судебная практика по данному поселку изменилась: Первый и Второй кассационные суды общей юрисдикции отменили все решения по вышеуказанным делам.

Вынося соответствующие аналогичные определения Второй и Первый кассационные суды общей юрисдикции обратили внимание на следующее:

1. Собственники индивидуальных жилых домов могут выбирать способ самоорганизации, но при этом обязаны соблюдать интересы собственников инфраструктуры на территории (п. 3 ст. 423, п. 5 ст. 274, п. 1 ст. 1102 ГК РФ, ст. 155 ЖК РФ)
2. Ввиду отсутствия прямого указания в Законе принятие собранием собственников индивидуальных жилых домов, находящихся на территории коттеджного поселка, не относящейся к товариществам собственников недвижимости не влечет у остальных собственников индивидуальных жилых домов и земельных участков, «находящихся по смежеству, в том числе в границах одного поселка, безусловной обязанности по оплате таких услуг в размере, установленном решением собрания».
3. Применение нормы пункта 5 статьи 155 Жилищного кодекса Российской Федерации по аналогии закона или права к означенным собственникам недопустимо.
4. Компенсация за потребление услуг и работ, в виду использования принадлежащего им недвижимого имущества правом и необходимостью использования объектов общего имущества общего пользования, возникает в силу ст. 1102–1109 ГК РФ.
5. Для этого необходимо установить конкретные «объекты инфраструктуры, принадлежащих истцу либо иному лицу, но право получения платы за использование которых принадлежит истцу в связи с наличием иных прав у него

на это имущество либо в силу закона или договора, состав платы за их пользование, а также перечень услуг, фактически потребляемых ответчиком, влияющих на размер его участия в понесенных истцом затратах за спорный период, установления объективной стоимости услуг и работ либо величины понесенных истцом затрат, а также того, насколько выгодными и хозяйственно необходимыми они являются для ответчика.»

6. Кроме того, «для возложения на собственника индивидуального жилого дома обязанности по оплате каких-либо услуг и работ по управлению и содержанию общим имуществом либо имуществом, предназначенным для обслуживания одновременно земельных участков и жилых домов других лиц и ответчика одновременно, необходимо определение того, действительно ли земельный участок и жилой дом ответчика расположены в границах территории ведения истца, а также является ли то имущество, бремя по содержанию и обслуживанию которого нес истец, имуществом общего пользования, его действительный правовой режим, наличие конкретных элементов инфраструктуры, предназначенных для обслуживания земельного участка и жилого дома ответчика, отношение ответчика собственника земельного участка и жилого дома к данному гражданско-правовому сообществу либо к лицам, пользующимся общим имуществом соответствующего сообщества.» [6][7]

Учитывая тот факт, «УК» не могла изменить основание исковых требований с норм ЖК на нормы ГК (ст. 1102–1109) и не имела в пользовании и распоряжении такого общего имущества, соответственно, не имея возможности обоснованно нести такие расходы с правом на их дальнейшую компенсацию в порядке ст. 1102–1109 ГК РФ, апелляционные инстанции при новом рассмотрении уже отклонили иски «УК» по ряду исков.

Обобщая вышесказанное, если следовать логике судов буквально, истцам по таким искам потребуются комплексная работа по отслеживанию фактически используемых Ответчиком услуг, полному документированию их стоимости, которая при этом не гарантирует положительного для них результата, а решения судов, основанные на толковании различных экспертиз, будут порождать крайне противоречивую судебную практику даже в отношении одних и тех же поселков.

Причиной такой ситуации конфликт, вызванный наличием вещного права на общее имущество у застройщика (его управляющей компании) и попыткой возложить обязанность по его содержанию на собственников домовладений, заложенный в Постановлении КС РФ, ГрК РФ и ЗК РФ, который, на взгляд автора, должен быть разрешен путем внесения изменений в ЖК РФ соответствующих норм по отношению к территории организованной малоэтажной жилой застройки не толь-

ко с точки зрения обязательств по содержанию «общего имущества», но и с точки зрения режима общедолевой собственности. Этот шаг, по нашему мнению, должен обеспечить справедливый баланс интересов в данной сфере, а также уравнивает в правах собственников помещений в многоквартирных домах, которые могут управлять общедолевым имуществом самостоятельно, и собственников жилых помещений в коттеджных поселка.

Литература

1. Жилищное хозяйство в России. 2019: Стат. сб./ Росстат. – Ж72 М., 2019. – 78 с.
2. СП 30–102–99 «Свод правил по проектированию и строительству планировка и застройка территорий малоэтажного жилищного строительства» <https://docs.cntd.ru/document/1200004849>
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.11.2016 N 23-П http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_206920/
4. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 19.11.2019 N 4-КГ19–43, 2–11/2018 <https://legalacts.ru/sud/>
5. Определение ВС РФ № 5-КГ20–107-К2 от 06.10.2020 <https://www.vsrfr.ru/lk/practice/cases?®isterDateExact=off&considerationDateExact=off&numberExact=true&number=5-%D0%9A%D0%9320–107-%D0%9A2>
6. Определение ВКСОЮ по делу № 88–9034/2021 от 20 апреля 2021 года <https://2kas.sudrf.ru/>
7. Определение ПКСОЮ по делу № 88–5623/2020 от 4 марта 2020 г. <https://1kas.sudrf.ru/>

TOPICAL ISSUES OF JUDICIAL PRACTICE IN DISPUTES ABOUT THE MAINTENANCE OF THE COMMON PROPERTY OF A COTTAGE COMMUNITY

Zimin I.A.

Financial University under the Government of the Russian Federation

The article examines the problem of the inconsistency of judicial practice on the maintenance of common property in the territories of organized low-rise buildings, which are often called cottage villages and low-rise complexes. The proposals set out in the article relate to amending the Housing Code of the Russian Federation in order to equalize the rights of owners of residential premises in apartment buildings and owners of residential premises in the territories of organized low-rise residential development, normative consolidation in the Housing Code of the concept of organized low-rise residential development. Conclusions are made on the basis of a study of statistical information published by the Federal State Statistics Service, judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation, the First and Second Cassation Courts of General Jurisdiction. A comprehensive analysis of the sources is carried out, conclusions for subsequent similar disputes are presented.

Keywords: the Supreme Court of the Russian Federation, VKSOYU, PKSOU, judicial practice, organized low-rise residential buildings, apartment buildings, a cottage community, dispute, common property of a cottage community.

References

1. Housing in Russia. 2019: Stat. Sat / Rosstat. – Zh72 M., 2019. – 78 p.
2. SP 30–102–99 “Code of rules for design and construction, planning and development of low-rise housing areas” <https://docs.cntd.ru/document/1200004849>
3. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 10.11.2016 N 23-P http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_206920/
4. Court ruling of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated 19.11.2019 N 4-KG19–43, 2–11 / 2018 <https://legalacts.ru/sud/>
5. Court ruling of the RF Armed Forces No. 5-KG20–107-K2 dated 06.10.2020 <https://www.vsrfr.ru/lk/practice/cases?®isterDateExact=off&considerationDateExact=off&numberExact=true&number=5-%D0%9A%D0%9320–107-%D0%9A2>
6. Court ruling of the VKSOYU in case No. 88–9034 / 2021 of April 20, 2021 <https://2kas.sudrf.ru/>
7. Court ruling by the JCC in case No. 88–5623 / 2020 dated March 4, 2020 <https://1kas.sudrf.ru/>

О значении виктимологического аспекта при доведении до самоубийства, склонении к совершению самоубийства или содействии его совершению

Ивлева Анастасия Александровна,

адъюнкт, кафедра уголовного права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: nastena.ivleva.94@mail.ru

В статье рассмотрены понятия «жертва преступления», «потерпевший», в частности относительно преступлений, предусмотренных статьями 110 и 110.1 УК РФ. Проанализированы критерии классификации жертв доведения до самоубийства, склонения к совершению самоубийства или содействия совершению самоубийства на основании изученной следственно-судебной практики. Автором предложена своя классификация жертв преступлений, сопряженных с самоубийством, и сделаны выводы относительно важности выявления виктимологического аспекта при расследовании и дальнейшем предупреждении данных преступлений.

Виктимология как отдельная область исследования выделилась в начале XX века, ее положения не являются широко известными. Автором делается вывод о том, что это является причиной того, что аспекты виктимологии на сегодняшний день остаются мало изученными, и не используются практическими сотрудниками при расследовании преступлений, в частности, при доведении до самоубийства, склонении к совершению самоубийства или содействии его совершению.

Автор в статье подчеркивает важность выявления виктимологического аспекта, что может прогрессивно повлиять в дальнейшем на предупреждение и предотвращение преступности в целом.

Ключевые слова: доведение до самоубийства, самоубийство, жертва преступления, несовершеннолетние, виктимология, суицид, виктимологический аспект.

Понятия «жертва преступления» и «потерпевший» занимают важное место в теории уголовного права и криминологии. Важно понимать, что указанные понятия не равнозначны: «жертва преступления» гораздо шире «потерпевшего», понятие которого содержится в УК РФ: ст. 42 звучит как «Потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации».

По мнению В.И. Полубинского и А.Л. Ситковского «жертва преступления – это всякий человек, понесший моральный, физический или имущественный вред от противоправного деяния, независимо от того, признан он в установленном законом порядке потерпевшим от данного преступления или нет» [5]. В.В. Лунеев высказывает аналогичную позицию: «жертва преступления – более широкое понятие, чем потерпевший от преступления... Далеко не каждая жертва преступления признаётся потерпевшим» [4].

По социальным последствиям все жертвы можно разделить на две группы: жертвы несчастного случая; жертвы правонарушения или преступления [3].

Применительно к ст. ст. 110 и 110.1 УК РФ мы понимаем, что стать жертвой доведения до самоубийства, склонения к самоубийству, содействия его совершению в ходе несчастного случая невозможно. Наша позиция, что указанные преступления носят умышленный характер, так как диспозиция норм предусматривает ряд способов, которые являются обязательными признаками данных составов преступлений. Исходя из этого, жертв доведения до самоубийства, склонения к самоубийству или содействия его совершению по социальные последствия можно отнести исключительно к жертвам преступления.

Жертвы преступлений могут быть как потенциальные (в отношении которых реального вреда не произошло), так и реальные (уже понесших ущерб), а также латентные (реальные, но оставшихся вне официального учета). Относительно составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 110 и 110.1 УК РФ, распространено мнение о том, что указанные преступления носят латентный характер, об этом в своих работах писали: Е.К. Волконская [1] А.Ю. Уколова, С.В. Лондон [6]. Латентность указанных составов преступлений подтверждают и практические сотрудники: 42% опрошенных считают, что латентность имеет высокий уровень, 39,5% считают, что средний, и 18,5% считают латентность низкой.

Выделяются активные и пассивные жертвы преступлений, первые осознают сущность и понимают характер своего поведения, вторые нет. Исходя из указанных критериев, важным показателем выступает в первую очередь возраст жертвы и ее психическое состояние, то есть наличие или отсутствие психических расстройств, и как следствие способность или неспособность понимать и отдавать отчет своим действиям.

Жертвы преступлений могут быть связаны каким-либо образом с виновным или быть с ним не знакомы. Например, лица, могут быть членами семьи или сожителями. 20 января 2014 года из средств массовой информации стало известно, что пожилой мужчина покончил жизнь самоубийством после того, как его сын фиктивно заключил договор дарения на квартиру родителей, после чего выгнал их из дома [8].

Так же лица могут быть ранее не знакомы, не связаны никакими родственными, дружескими или профессиональными связями. Например, доведение до самоубийства, склонение к самоубийству или содействие его совершению в информационно-телекоммуникационных сетях.

Можно сказать, что наиболее подвержены самоубийству вследствие доведения, склонения или содействия люди, которые эмоционально неустойчивы к внешним факторам воздействия, люди с психологической травмой, обладающие высокой степенью восприятия проблем, нигде не работающие по причине инвалидности, пенсионеры, или просто вследствие нежелания работать, так как в основном именно безделье, как показал анализ материалов уголовных дел, провоцирует к необдуманным поступкам.

Среди данной категории людей проводились неоднократные исследования психологов, психиатров, юристов, социологов, педагогов, криминологов, которые выявляли различные критерии разграничения и классификации лиц, подверженных стать потерпевшим по ст. ст. 110 и 110.1 УК РФ. Конечно, жертвами указанных преступлений могут стать абсолютно любые лица независимо от пола, возраста, гражданства, национальности и т.д. Но с учетом некоторых психологических особенностей и сложившихся условий степень виктимности некоторых категорий людей повышается. Е.Г. Ермолаева считает, что не каждый человек может стать жертвой доведения до самоубийства, склонения к самоубийству или содействия его совершению. Действующее уголовное законодательство не определяет каких-либо конкретных характеристик личности жертвы, скорее всего это связано с мало изученностью данного вопроса. Большая вероятность стать потерпевшим у лиц с высокой степенью суицидального риска. Автор отмечает, что таким людям свойственны: повышенная внушаемость, чувствительность к внешним воздействиям, демонстративность и нервозность [2]. Наиболее подвержены на сегодняшний день несовершеннолетние.

Так, следственными органами Следственного комитета Российской Федерации по Калининградской области возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст. 110 УК РФ. Как сообщалось ранее вечером 22 мая 2015 года в правоохранительные органы поступило заявление жительницы города Советска о том, что ее 14-летняя дочь ушла из дома и не вернулась. В ходе поисковых мероприятий 23 мая 2015 года тело пропавшей девочки было обнаружено. По предварительным выводам судебно-медицинского исследования девушка утонула. Признаков криминальной смерти на ее теле не обнаружено. Вместе с тем, по результатам комплекса мероприятий, направленных на выяснение обстоятельств произошедшего, следствие пришло к выводу о том, что причиной гибели девочки стал не несчастный случай при купании, а сведение счетов с жизнью вследствие доведения ее до самоубийства [8].

Трагические случаи, когда несовершеннолетние прибегают к самоубийству и указывают на причину психологического давления со стороны учителей, которые, в свою очередь, не собирались доводить своих учеников до самоубийства, получили большой общественный резонанс. При рассмотрении каждого отдельного случая самоубийства несовершеннолетнего, при наличии подозрения о доведении, склонении или содействия, рекомендуется получать объяснения от одноклассников, товарищей, друзей, учителей и только потом от родителей. Практика показывает, что нередко именно родители унижают и оскорбляют несовершеннолетнего ребенка, порой, не желая этого, расценивая свои действия как часть воспитательного процесса.

Кроме показаний, в ходе проверки собираются различные документы: характеристики с места работы родителей, учителей, из школы, возможно, из другого учебного заведения, кружков, могут быть запрошены справки из мест частого посещения ребенка (спортивные секции, кружки, а также библиотеки, медицинские учреждения. Изучаются письма, дневники, записные книжки и другие документы, характеризующие жизнь и творчество умершего.

По данным Детского фонда Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ) в мире ежедневно от жестокого обращения погибают 3 ребёнка, примерно каждые 1–2 из 100 случаев физического насилия заканчиваются смертью. В России 30–40% всех тяжких насильственных преступлений совершаются в семье. Женщины и дети составляют 70% всех жертв домашнего насилия [7].

Так же помимо подростков в группу риска стать жертвами доведения до самоубийства, склонения к самоубийству или содействия его совершению могут войти замужние женщины, которые подвергаются домашнему насилию со стороны супруга, военнослужащие, сотрудники полиции, лица, отбывающие наказания. При получении объяснений, выясняются следующие основные вопросы:

настроение и стремления умершего перед смертью, какие жизненные планы он строил, к чему стремился, хотел ли он покончить жизнь самоубийством, почему он мог не найти другого пути, считал ли себя зависимым от кого-либо, жаловался ли он на оскорбления, какие-либо унижения, жестокое обращение или выражал угрозы, кому он рассказывал о них, как люди реагировали на эти истории, о каком человеке часто интересовался самоубийца.

Изучив различные научные труды в области уголовного права, уголовно-исполнительного права и криминологии, проанализировав материалы уголовных дел, мы можем дать свою классификацию жертв доведения до самоубийства, склонения к совершению самоубийства или содействия его совершению. Возьмем несколько самых распространенных, на наш взгляд, критериев:

- по социальному статусу (чаще выступают военнослужащие, сотрудники полиции, осужденные к лишению свободы, учителя, школьники, замужние женщины).

Среди военнослужащих, в большинстве своем – это солдаты-срочники, сказываются порой армейские условия содержания, резкая смена домашней обстановки на обстановку военную, давление и пресс со стороны начальствующего состава, специфика военной службы.

26 сентября 2020 года в социальной сети Instagram организатором аккаунта «My police» (с аудиторией в 92 тысячи подписчиков, абсолютное большинство которых является сотрудниками полиции) был публично проведен опрос на тему: «Из-за чего, в основном, сотрудники полиции совершают самоубийство?», на что большинство ответили: перенапряжение на работе, эмоциональное выгорание, давление руководства в погоне за показателями, статистикой, отсутствие нормальных условий труда и режима отдыха, и как следствие всего этого, проблемы в семье.

В отношении осужденных – крайне низкая профилактическая деятельность в пенитенциарных системах России. Мы согласны с мнением Е.К. Волконской [1], которая в своей работе указывает, что соотношение лиц, совершивших самоубийство, к общему числу содержащихся в исправительном учреждении 1:3.

Некоторые молодые учителя просто не справляются с эмоциональным давлением со стороны учеников, в основном старших классов, которым свойственна жестокость и манера самоутверждения за счет унижения других людей, морально слабее себя. Учителя часто становятся объектами нападок таких учеников, и в силу небольшого педагогического опыта не могут противостоять таким школьникам. Что, к сожалению, может стать причиной последствий. Так же и в обратную сторону, следственно-судебной практике известны случаи, когда ученики становятся объектом нападок со стороны учителей, что в свою очередь может стать причиной совершения школьниками самоубийства.

Замужние женщины в свою очередь часто становятся жертвами домашнего насилия со стороны супруга или сожителя, указанные действия носят характер жестокого обращения, унижения достоинства женщины, порой высказываются угрозы, вследствие чего, как показывает практика, они решаются на самоубийство.

- возрастной критерий (малолетние, несовершеннолетние, женщины в возрасте 30–35 лет, мужчины в пенсионном возрасте).
- половой (чаще жертвами становятся лица женского пола).
- наличие психического расстройства, в какой-либо степени, даже самая незначительная увеличивает риск стать жертвой доведения до самоубийства, склонения к совершению самоубийства или содействия его совершению в несколько раз.

На основании представленного материала можно сделать вывод, что виктимологический аспект исследован недостаточно, также следует отметить, что вопросы предотвращения виктимного поведения со стороны потерпевших имеют большое значение для укрепления правопорядка и законности. Поэтому оптимальные условия для формирования и развития личности, воспитательного и профилактического взаимодействия важны для профилактики снижения уровня насильственных преступлений.

Литература

1. Волконская Е.К. Предупреждение доведения до самоубийства: уголовно-правовой и криминологический аспекты: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08. – Рязань, 2011. С. 86.
2. Ермолаева Е.Г. Суицид и преступность: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 59.
3. Лекция по теме № 6 «Виктимология» Подготовил: Д.А. Рясов, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, к.ю.н., подполковник полиции. Ставрополь, 2014. С. 9.
4. Лунеев В.В. Социальные последствия, жертвы и цена преступности // Государство и право. 2009. № 1. С. 45
5. Полубинский В.И., Ситковский А.Л. Теоретические и практические основы криминальной виктимологии: моногр. М., 2006. С. 208.
6. Уколова Ю.А., Лондон С.В. «Доведение до самоубийства: особенности уголовно-правовой квалификации и доказывания» монография, Издательство «Юрлитинформ», Москва, 2014.
7. Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ) [электронный ресурс] <https://www.un.org/ru/sections/nobel-peace-prize/United-nations-childrens-fund-UNICEF/index.html> (дата обращения 19.10.2020).
8. Официальный сайт Следственного комитета РФ [электронный ресурс] <https://sledcom.ru/> (дата обращения 07.05.2020).

ON THE SIGNIFICANCE OF THE VICTIMOLOGICAL ASPECT IN DRIVING TO SUICIDE, INDUCING TO COMMIT SUICIDE OR FACILITATING ITS COMMISSION

Anastasiya A.I.

Moscow university of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V. Ya. Kikotya

The article deals with the concepts of “victim of a crime”, “victim”, in particular, regarding crimes provided for in Articles 110 and 110.1 of the Criminal Code of the Russian Federation. The article analyzes the criteria for the classification of victims of incitement to suicide, inducement to commit suicide or assistance in committing suicide on the basis of the studied investigative and judicial practice. The author proposes his own classification of victims of crimes associated with suicide, and draws conclusions regarding the importance of identifying the victimological aspect in the investigation and further prevention of these crimes.

Victimology emerged as a separate area of research at the beginning of the 20th century; its provisions are not widely known. The author concludes that this is the reason that the aspects of victimology today remain poorly understood, and are not used by practitioners in the investigation of crimes, in particular, when driving to suicide, persuading to commit suicide or facilitating its commission. The author in the article emphasizes the importance of identifying the victimological aspect, which can progressively affect the prevention and prevention of crime in general in the future.

Keywords: incitement to suicide, suicide, victim of crime, minors, victimology, suicide, victimological aspect.

References

1. Volkonskaya E.K. Prevention of bringing to suicide: criminal-legal and criminological aspects: dissertation ... candidate of Legal Sciences: 12.00.08. – Ryazan, 2011. p. 86.
2. Ermolaeva E.G. Suicide and crime: autoref. diss. ... cand. jurid. sciences'. Saratov, 2007. p. 59.
3. Lecture on the topic No. 6 “Victimology” Prepared by: D.A. Rysov, Associate Professor of the Department of Criminal Law, Criminology and Criminal Executive Law, Candidate of Law, Lieutenant Colonel of the Police. Stavropol, 2014. p. 9.
4. Luneev V.V. Social consequences, victims and the price of crime // State and law. 2009. No. 1. p. 45
5. Polubinski V. I., Sitkowski A.L. Theoretical and practical foundations of criminal victimology: monograph. M., 2006. P. 208.
6. Ukolova A. Y., London S.V. “Incitement to suicide: features of a criminal offence and evidence” monograph, Publishing house “yurlitinform”, Moscow, 2014.
7. UN children’s Fund (UNICEF) [electronic resource] <https://www.un.org/ru/sections/nobel-peace-prize/united-nations-childrens-fund-unicef/index.html> (accessed 19.10.2020).
8. Official website of the Investigative Committee of the Russian Federation [electronic resource] <https://sledcom.ru/> (accessed 07.05.2020).

Понятийный аппарат Налогового кодекса Российской Федерации как барьер для совершенствования практики правоприменения

Абоян Агавни Арменаковна,

студент Юридической школы Дальневосточного федерального университета
E-mail: aboian.aa@students.dvfu.ru

Парин Дмитрий Витальевич.

студент Юридической школы Дальневосточного федерального университета
E-mail: parin.dv@students.dvfu.ru

Пономарёв Олег Владимирович,

старший преподаватель кафедры конституционного и административного права Юридической школы Дальневосточного федерального университета
E-mail: ponomarev.ov@dvfu.ru

В статье анализируются некоторые проблемы понятийного аппарата действующего Налогового кодекса Российской Федерации, отражающиеся посредством противоречивой правоприменительной практики. Авторы акцентируют внимание на существенном значении понятийного аппарата налогового законодательства в механизме налогово-правового регулирования и на основании этого заключают о необходимости реализации мер, способствующих приведению ряда положений Налогового кодекса в соответствие друг с другом посредством однозначной идентификации терминологических оборотов и исключения существующих коллизий между различными нормами налогового законодательства, а также присущих им дефектов. В статье делается вывод о том, что до принятия мер с целью усовершенствования налогового законодательства существующие пробелы понятийного аппарата будут ограничивать правоприменение налогового законодательства при разрешении споров.

Ключевые слова: понятийный аппарат, дефиниция, налоговое право, Налоговый кодекс, судебная практика, законодательство о налогах и сборах, контрольные налоговые мероприятия, ответственность.

Налоговый кодекс РФ является кодифицированным законодательным актом, представляющим собой на сегодняшний день основу российского налогового законодательства. В свою очередь, налогово-правовые дефиниции представляют собой специализированные нормы, содержащие нормативно закреплённые определения понятий, используемых в Налоговом кодексе, образующие едино сконструированный понятийный аппарат, играющий важное значение в процессе создания законодательного массива. Системно слаженный дефинитивный аппарат является внешним проявлением требования качества закона, который заключается в том, что правовые нормы должны быть определены ясно, точно и недвусмысленно¹.

Особо важную роль дефинитивного аппарата нельзя подвергать сомнениям, поскольку заключается она в устранении неопределённости, исключении неоднозначных трактовок определяемых понятий и обеспечении их однозначной идентификации в процессе толкования и применения налогово-правовых норм. О действительности данного тезиса свидетельствует и факт того, что эффективность налогово-правового регулирования во многом определяется единством и точностью понятийно-терминологического аппарата. Как было указано Бельским К.С., удачно сформулированные юридические определения кратко раскрывают финансово-правовые явления и помогают тем, кто осуществляет правоприменительную деятельность².

Однако следует отметить, что особая значимость дефиниции в правовом регулировании отмечается не только в сфере налоговых отношений, но и в сфере отношений, регулируемых уголовным правом³, административным правом⁴, гражданским правом⁵. Несмотря на все различия, существующие между отраслями российского

¹ Бершицкий Э.Е. Правовая определенность и оценочные категории: краткий очерк на примере составов правонарушений в различных отраслях права. М.: М-Логос. 2021. С. 75.

² Бельский К.С. Средства познания финансового права // Право и государство: теория и практика. 2011. № 3. С. 69–76.

³ Яни П.С. Неопределенность уголовного закона порождает неразрешимые проблемы правоприменения // Законность. 2020. № 6. С. 32–37.

⁴ Каргин К.В. Избыточность и дефектность примечаний в статьях Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Журнал российского права. 2019. № 2. С. 106–116.

⁵ Аксенова О.В. Проблемные аспекты законодательного оформления норм гражданского права // Вестник Костромского государственного университета. 2016. № 6. Т. 22. С. 175–178.

права, всех их объединяет необходимость в создании единых согласованных понятийных аппаратов, определяющих стабильность правоотношений, единообразие практики правоприменения, верховенство права и закона. Высокая степень определенности, ясность и смысловая однозначность – это те качества, которые должны являться присущими каждой норме-дефиниции вне зависимости от отраслевой принадлежности.

Как было указано ранее в постановлении Совета Федерации Федерального собрания РФ от 11 марта 2005 года № 67-СФ «О докладе Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации 2004 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации»¹ «важнейшим системообразующим элементом в законодательстве является его понятийный аппарат, поэтому одним из эффективных методов оценки состояния российского законодательства на современном этапе может стать системный анализ легальных дефиниций (определений, понятий), содержащихся в нормативных правовых актах».

Однако, как верно отмечают некоторые исследователи, мировоззренческое признание ценности законодательных дефиниций не избавляет от ограничений их применения².

В отчётах Совета законодателей Российской Федерации при Федеральном Собрании Российской Федерации о состоянии российского законодательства за 2013 и 2014 годы высокая степень неопределённости налоговых норм отмечалась в качестве основной проблемы в сфере налогового законодательства³. И в настоящее время, по-прежнему данная проблема остаётся актуальной, поскольку многие судебные споры, связанные с налоговыми правоотношениями, – это споры о содержании и о смысловом значении понятий.

Действительно, в отсутствие норм-дефиниций затруднительно установление конкретного смысла и содержания норм, соответственно, следствием этого является появление сложностей и противоречий в практике правоприменения. Причём, как отсутствие дефиниции, так и её некорректная, неточная формулировка неизбежно порождают различия в толковании терминов и понятий и влекут юридические конфликты, нарушая при этом единообразие в понимании и реализации налогово-правовых норм⁴.

¹ О докладе Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации 2004 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» [Электронный ресурс]: Постановление Совета Федерации Федерального собрания РФ от 11 марта 2005 г. № 67-СФ. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

² Хайретдинова М.Д. Типичные дефекты дефиниций современного Российского законодательства и основные пути их преодоления // Юристы-Правоведь. 2008. № 1. С. 8–13.

³ Отчет о состоянии российского законодательства в 2015 году // URL: http://www.szrf.km.duma.gov.ru/upload/site53/Otchet_o_sostoyanii_rossiyskogo_zakonodatelstva_v_2015_godu.pdf

⁴ Демин А.В. Основные правила формирования налогово-правовых дефиниций // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 48.

Доказательством данного положения является следующий пример: из положения п. 1 ст. 94 НК РФ следует, что провести такое контрольное налоговое мероприятие, как выемку, возможно только на основании мотивированного постановления должностного лица, *которое проводит выездную проверку* (курсив – наш, А.А., Д.В., О.В.). Указанная формулировка даёт основания полагать, что осуществление выемки недопустимо в ходе камеральной проверки. В то же время из пп. 3 п. 1 ст. 31 НК РФ можно сделать вывод, что производить выемку можно в ходе любой налоговой проверки. В частности, если есть достаточные основания полагать, что документы будут уничтожены, сокрыты, изменены или заменены.

Позиция контролирующих органов относительно этой спорной ситуации, отражённая в данных ими разъяснениях, неоднозначная. С одной стороны, в Письме от 07.06.2006 № 03–02–07/1–141 Минфин России указывает, что провести выемку при камеральной проверке можно. С другой стороны, из его Письма от 24.11.2008 № 03–02–07/1–471 такой однозначный вывод сделать уже нельзя, поскольку Министерство финансов Российской Федерации не даёт конкретного ответа на данный вопрос. Важно отметить, что и п. 1 ст. 94 НК РФ, и пп. 3 п. 1 ст. 31 НК РФ в эти периоды не меняли свои прежние редакции, поэтому причиной изменения позиции Минфина не могло послужить недостаток дефинитивного аппарата, вызывающий противоречие среди норм, закреплённых в двух разных статьях. вследствие этого возникает противоречивая судебная практика.

Так, часть судов исходит из недопустимости выемки документов в ходе камеральной проверки, что отражено в Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 24.07.2001 № А42–2648/01–27⁵, в Постановлении ФАС Московского округа от 22.03.2006 № КА-А40/2256–06⁶. Однако есть судебные решения, из которых можно сделать и обратный вывод, в частности, Постановление ФАС Уральского округа от 01.11.2005 № Ф09–4928/05-С2⁷, Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16.12.2008 № А69–1860/08–8-Ф02–6399/08⁸, Постановление ФАС Московского округа от 30.10.2006 № КА-А40/10483–06⁹.

⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 июля 2001 г. № А42–2648/01–27. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁶ Постановление ФАС Московского округа от 22 марта 2006 г. № \ КА-А40/2256-06. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁷ Постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 1 ноября 2005 г. № Ф09-4928/05-С2. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁸ Постановления Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16.12.2008 № А69-1860/08-8-Ф02-6399/08. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁹ Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 30.10.2006 № КА-А40/10483-06. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

Стоит отметить, что идентичная вышеупомянутой формулировка содержится не только в п. 1 ст. 94 НК РФ, но и в п. 3 ст. 95 НК РФ, что вдвойне усложняет ситуацию.

Всё вышесказанное свидетельствует о том, что противоречие дефинитивного аппарата может вполне стать деструктивным элементом практики правоприменения, следствием чего становится нарушение прав и законных интересов как налогоплательщиков, так и должностных лиц налоговых органов.

При анализе норм Налогового кодекса России, достаточно часто можно обнаружить пробелы понятийного аппарата. Например, заслуживает отдельного внимания формулировка «налогоплательщик освобождается от ответственности», содержащаяся в ст. 81 НК РФ. Данная формулировка отсылает нас к ряду норм, регулирующих ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах. И, если исходить из широкого толкования норм ст. 81 НК РФ, то можно предположить, что налогоплательщик при соблюдении определённых условий, названных в данной статье, может быть освобождён от любой ответственности, что, разумеется, неправильно. Однако на данном примере можно убедиться, что неточные формулировки приводят, в конечном итоге, к широте дискреционных полномочий правоприменителя, в результате чего возникает необходимость для дополнительного толкования положений ст. 81 НК РФ высшими судебными инстанциями.

Так, относительно данной нормы были даны разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда в постановлении от 28.02.2001 № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации», в соответствии с которыми при применении положений пунктов 3 и 4 статьи 81 Налогового кодекса, предусматривающих освобождение налогоплательщика от ответственности в случае самостоятельного обнаружения и исправления им в установленном указанными нормами порядке допущенных при составлении налоговой декларации ошибок, судам необходимо исходить из того, что в данном случае речь идет об ответственности, предусмотренной пунктом 3 статьи 120 «Грубое нарушение правил учета доходов и расходов и объектов налогообложения» и статьей 122 «Неуплата или неполная уплата сумм налога» Налогового кодекса. И всё бы ничего, но данное постановление утратило силу в связи с изданием нового Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации», в котором этот вопрос никоим образом больше не регулируется. По данной причине проблема на сегодня по-прежнему остаётся нерешённой. Единственная возможность прийти к правильному выводу при толковании содержащейся в ст. 81 НК РФ формулировки «налогоплательщик освобождается от ответственности» заключается в системном анали-

зе норм НК РФ. Очевидно, что нормы налогового права не могут существовать изолированно, они должны быть грамотно «встроены» в общую систему налогового законодательства и всего законодательства в целом.

Однако даже в таком случае весьма сложно прийти к однозначным выводам при толковании, поскольку ст. 81 НК РФ предусматривает возможность освобождения от ответственности в случаях, когда налогоплательщик нарушил срок представления налоговой декларации в налоговый орган по месту учёта, нарушил срок уплаты налога, а также отразил в декларации недостоверные сведения, приводящие к занижению налоговой базы — налицо три правонарушения. Анализ этого положения и норм раздела VI НК РФ позволяет прийти к выводу, что речь идёт об освобождении от ответственности, предусмотренной статьями 119, 120 и 122 Налогового кодекса, а также ответственности за нарушение срока уплаты налога. Но в данном случае трудности возникают в связи с тем, что, во-первых, нарушение срока уплаты налога само по себе не является основанием для привлечения налогоплательщика к ответственности: бездействие налогоплательщика, выразившееся в неплатеже налога в бюджет, не имеет состава правонарушения, как следует из Письма Минфина России от 24 мая 2017 г. № 03–02–07/1/31912 и п. 19 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июля 2013 г. № 57; а во-вторых, вышеуказанное постановление Пленума ВАС от 28.02.2001 № 5 содержало положение об освобождении ответственности, предусмотренной только статьями 120 и 122 НК РФ, не принимая во внимание такое правонарушение, как непредставление налоговой декларации в установленный законодательством о налогах и сборах срок (ст. 119 НК РФ). В связи с вышесказанным на сегодня не представляется возможным сделать однозначный вывод относительно того, освобождение от какого вида ответственности имел в виду законодатель, изложив нормы ст. 81 НК РФ с использованием вышеупомянутой формулировки.

Несмотря на то, что выше были приведены лишь несколько характерных примеров того, как понятийный аппарат Налогового кодекса Российской Федерации влияет на практику правоприменения нашей, на сегодняшний день существует огромное количество аналогичных примеров, вытекающих из сложившейся противоречивой судебной практики, свидетельствующих об ограничениях применения понятийного аппарата действующего налогового законодательства, о характерных его положениям коллизиях, последствиями применения которых становится нарушение прав участников налоговых правоотношений.

Всё это в заметной мере снижает эффективность действующего налогового законодательства и вызывает необходимость достаточно частого внесения в него изменений. По этой причине устранение данных недостатков является одной из важ-

нейших задач законодателя, без решения которой невозможно функционирование подлинно эффективной и стабильной налоговой системы в целом. Вместе с этим представляется, что в процессе реформирования налоговой системы её основные параметры не должны кардинально пересматриваться и подвергаться изменениям. Особое внимание должно быть сконцентрировано на устранении отдельных недостатков законодательной конструкции регулирования налоговых правоотношений, вызванных противоречивостью ряда положений Налогового кодекса Российской Федерации.

Литература

1. О докладе Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации 2004 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» [Электронный ресурс]: Постановление Совета Федерации Федерального собрания РФ от 11 марта 2005 г. № 67-СФ. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
2. Отчет о состоянии российского законодательства в 2015 году // URL: http://www.szrf.km.duma.gov.ru/upload/site53/Otchet_o_sostoyanii_rossiyskogo_zakonodatelstva_v_2015_godu.pdf
3. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 июля 2001 г. № А42–2648/01–27. Документ опубликован не был. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
4. Постановление ФАС Московского округа от 22 марта 2006 г. № \ КА-А40/2256–06. Документ опубликован не был. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
5. Постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 1 ноября 2005 г. № Ф09–4928/05-С2. Документ опубликован не был. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
6. Постановления Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16.12.2008 № А69–1860/08–8-Ф02–6399/08. Документ опубликован не был. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
7. Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 30.10.2006 № КА-А40/10483–06. Документ опубликован не был. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
8. Аксенова О.В. Проблемные аспекты законодательного оформления норм гражданского права // Вестник Костромского государственного университета. 2016. № 6. Т. 22. С. 175–178.
9. Бельский К.С. Средства познания финансового права // Право и государство: теория и практика. 2011. № 3. С. 69–76.
10. Бершицкий Э.Е. Правовая определенность и оценочные категории: краткий очерк на при-

мере составов правонарушений в различных отраслях права. М.: М-Логос. 2021. 154 с.

11. Демин А.В. Основные правила формирования налогового-правовых дефиниций // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 48–56.
12. Каргин К.В. Избыточность и дефектность примечаний в статьях Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Журнал российского права. 2019. № 2. С. 106–116.
13. Хайретдинова М.Д. Типичные дефекты дефиниций современного Российского законодательства и основные пути их преодоления // Юрист-Правоведь. 2008. № 1. С. 8–13.
14. Яни П.С. Неопределенность уголовного закона порождает неразрешимые проблемы правоприменения // Законность. 2020. № 6. С. 32–37.

THE CONCEPTUAL APPARATUS OF THE TAX CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION AS A BARRIER TO IMPROVING THE PRACTICE OF LAW ENFORCEMENT

Aboyan A.A., Parin D.V., Ponomarev O.V.
Far Eastern Federal University

The article analyzes some problems of the definitive apparatus of the current Tax Code of the Russian Federation, reflected through the lens of contradictory law enforcement practice. The authors emphasize the essential importance of the conceptual apparatus of tax legislation in the mechanism of tax and legal regulation and, on the basis of this, conclude that it is necessary to implement measures that contribute to bringing a number of provisions of the Tax Code into line with each other by unambiguously identifying the terminology turnover and eliminating existing conflicts between various norms of tax legislation, as well as their inherent defects. The article concludes that before measures are taken to improve tax legislation, the existing gaps in the destructive apparatus will be a «dangerous» destructive element in resolving disputes related to tax relations.

Keywords: conceptual framework, definition, tax law, Tax Code, judicial practice, legislation on taxes and fees, control tax measures, responsibility.

References

1. On the report of the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation in 2004 «On the state of legislation in the Russian Federation» [Electronic resource]: Resolution of the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation of March 11, 2005 No. 67-SF. The document has not been published. Access from the sprav.-legal system «Garant».
2. Report on the state of Russian legislation in 2015 // URL: http://www.szrf.km.duma.gov.ru/upload/site53/Otchet_o_sostoyanii_rossiyskogo_zakonodatelstva_v_2015_godu.pdf
3. Resolution of the Federal Arbitration Court of the North-West District of July 24, 2001 No. А42–2648 / 01–27. The document has not been published. The document has not been published. Access from the sprav.-legal system «Garant».
4. Resolution of the Federal Arbitration Court of the Moscow District dated March 22, 2006 No. \ КА-А40 / 2256–06. The document has not been published. The document has not been published. Access from the sprav.-legal system «Garant».
5. Resolutions of the Federal Arbitration Court of the Ural District of November 1, 2005 No. F09–4928 / 05-С2. The document has not been published. The document has not been published. Access from the sprav.-legal system «Garant».
6. Resolutions of the Federal Arbitration Court of the East Siberian District of December 16, 2008 No. А69–1860 / 08–8-Ф02–6399 / 08. The document has not been published. The document has not been published. Access from the sprav.-legal system «Garant».
7. Resolutions of the Federal Arbitration Court of the Moscow District dated 30.10.2006 No. КА-А40 / 10483–06. The document

- has not been published. The document has not been published. Access from the sprav.-legal system «Garant».
8. Aksenova O.V. Problematic aspects of the legislative formulation of civil law norms // Bulletin of the Kostroma State University. 2016. No. 6. T. 22. S. 175–178.
 9. Belsky K.S. Means of knowledge of financial law // Law and state: theory and practice. 2011. No. 3. S. 69–76.
 10. Bershiyskiy E.E. Legal certainty and evaluative categories: a short essay on the example of offenses in various branches of law. M.: M–Logos. 2021. 154 s.
 11. Demin A.V. Basic rules for the formation of tax and legal definitions // Journal of Russian law. 2011. No. 4. S. 48–56.
 12. Kargin K.V. Redundancy and defectiveness of notes in the articles of the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses // Journal of Russian Law. 2019.No. 2.P. 106–116.
 13. Khairtdinova M.D. Typical defects in the definitions of modern Russian legislation and the main ways to overcome them // Yurist-Pravoved. 2008. No. 1. S. 8–13.
 14. Yani P.S. Uncertainty of the criminal law gives rise to insoluble problems of law enforcement // Legality. 2020. No. 6. S. 32–37.

Вопросы негласности и конспирации в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел

Полуянов Сергей Анатольевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры организации и обеспечения раскрытия и расследования преступлений Тверского филиала МосУ МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: sergei.poluyanoff@yandex.ru

Филатова Виктория Александровна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры организации и обеспечения раскрытия и расследования преступлений, Тверского филиала МосУ МВД России имени В.Я. Кикотя
E-mail: vik.fil2014@yandex.ru

В данной статье рассматриваются принципы конспирации и негласности, как основополагающие принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. Проводится сравнительный анализ двух данных принципов, определяются понятия и раскрывается содержание их через характеристику существенных признаков определяющих их схожесть и различия. Исследуются все закономерности, характеризующие условия как гласности, так и негласности в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. Определяются пределы негласности по объему и субъекту предоставляемой информации. Исследуются элементы оперативно-розыскного мероприятия и их соотношение с указанными принципами. Авторы опираются на теоретические положения оперативно-розыскной деятельности с точки зрения теоретической и практической деятельности сотрудников оперативных подразделений. Рассматриваются проблемные вопросы данных принципов, возникающие в ходе проведения тех или иных оперативно-розыскных мероприятий.

Ключевые слова: принцип конспирации, принцип негласности, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскное мероприятие, оперативно-тактические задачи.

В настоящее время в теории и практике оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел широко используются термины «негласный» и «конспиративный». Необходимо отметить, что эти термины употребляются в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» и во многих ведомственных нормативных правовых актах, регламентирующих оперативно-розыскную деятельность. Следовательно, указанные термины имеют важное правовое значение в правоохранительной деятельности государственных органов. Однако юридического определения понятиям «негласный» и «конспиративный» в правовых нормативных актах мы не встретим, и отсюда происходит двусмысленность и противоречивость в их толковании, что недопустимо в правоохранительной деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел.

Дать определение понятиям «негласность» и «конспирация» – значит разграничить, отличить определяемый предмет от каких-либо других предметов. Определение понятия раскрывает содержание определяемого предмета через характеристику его существенных признаков. Следовательно, при определении понятий «негласный», «конспиративный» необходимо исследовать их содержательную сторону, выявить и провести анализ их существенных признаков, на основе которых в дальнейшем рассмотреть соотношение этих понятий между собой.

На сегодняшний день среди многих ученых в области теории оперативно-розыскной деятельности и практических сотрудников органов внутренних дел происходит прямое отождествление между собой понятий «негласность» и «конспирация», что, на наш взгляд, является не всегда обоснованным, так как сравниваемые категории не всегда бывают равнозначными.

В статье 1 Федерального закона «Об ОРД» определяется понятие «оперативно-розыскная деятельность» как вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов. Следовательно, исходя из правового положения Федерального закона, понятие «негласный» своим содержанием должно охватывать такие понятия, как «конспиративный» и «конфиденциальный». Последние понятия как бы находятся в подчиненном родовом отношении к понятию «негласный», но они не тождественны, т.к. негласность может проявлять себя в оперативно-розыскной деятельности без осуществления конспирации.

Необходимо отметить, что для более полного рассмотрения вопроса о негласности в оперативно-розыскной деятельности нам следует установить и исследовать все закономерности, характеризующие условия как гласности, так и негласности в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. В настоящее время из-за якобы очевидности и простоты в понимании указанных вопросов в теории и практике оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел возникают весьма сложные проблемы, в частности, в определении способов осуществления того или иного оперативно-розыскного мероприятия. Например, проверочная закупка проводится зашифрованным способом, поскольку гласная проверочная закупка предусматривает немедленную легализацию и реализацию ее результатов. Однако некоторые ученые, на наш взгляд, справедливо указывают, что суть этого оперативно-розыскного мероприятия состоит в легендировании личности субъекта проверочной закупки и «в зависимости от конкретных целей и в случае обнаружения явных признаков преступления результат проводимого мероприятия может легализовываться перед продавцом немедленно». Легендирование личности субъекта при осуществлении гласного оперативно-розыскного мероприятия, в принципе, не может существовать в природе оперативно-розыскной деятельности, а иначе произойдет смешение между собой двух понятий «гласности» и «негласности», что в настоящее время и происходит в теории и практике оперативно-розыскной деятельности. В данной статье мы не преследуем целей исследования всех закономерностей, характеризующих условия негласности в оперативно-розыскной деятельности. Для аргументации своей позиции по вопросу разграничения понятий «негласность» и «конспирация» мы будем использовать только отдельные из закономерностей [1, с. 120].

Так, в понимании вопросов негласности необходимо знать, что условия негласности имеют свой предел. Предел негласности оперативный сотрудник определяет по времени, кругу лиц и объему предоставляемой информации. Если оперативный сотрудник при проведении негласного оперативно-розыскного мероприятия принял решение на немедленную легализацию и реализацию его результата, то из этого не следует, что проводимое им мероприятие было гласным, т.к. предел негласности по времени сотрудник оперативного подразделения определяет самостоятельно, исходя из складывающейся оперативной обстановки. В данном случае этот предел негласности был определен сотрудником по достижении результата проводимого негласного оперативно-розыскного мероприятия.

Предел негласности устанавливается оперативным сотрудником не только по времени, но и по кругу лиц, которые будут осведомлены о характере проводимого негласного оперативно-розыскного мероприятия. Количество таких лиц

сотрудник оперативного подразделения определяет исходя из стоящих перед ним оперативно-тактических задач, которые он решает путем проведения негласных оперативно-розыскных мероприятий. Исходя из закономерности, характеризующей предел негласности по кругу лиц, следует, что если оперативный сотрудник определил круг осведомленных лиц в количестве одного или несколько человек, то в этот круг помимо воли самого сотрудника не должны входить посторонние лица, т.к. в этой ситуации необратимо наступят условия рассекречивания (расшифровки).

Отдельные ученые в области теории оперативно-розыскной деятельности и практические сотрудники наступление условий рассекречивания (расшифровки) отождествляют с условиями гласности, что является ошибочным мнением, т.к. условия гласности оперативный сотрудник создает сознательно в целях достижения положительного результата, а условия рассекречивания (расшифровки) возникают помимо его воли и влекут за собой негативный результат. Данная ситуация свидетельствует о существующей на сегодняшний день путанице в критериях, которые определяют в оперативно-розыскной деятельности условия гласности и негласности.

Оперативный сотрудник также определяет предел негласности по объему предоставляемой им информации каждому конкретному лицу, входящему в круг осведомленных людей о характере проводимого негласного оперативно-розыскного мероприятия. Каждый участник негласного мероприятия из числа указанного круга лиц должен быть проинформирован о характере проводимого негласного оперативно-розыскного мероприятия только в том объеме, который необходим ему для решения стоящих перед ним оперативно-тактических задач.

В связи с вышесказанным интересно рассмотреть точку зрения Н.В. Павличенко по вопросу конспирации, который, исследуя принципы конспирации, определил одним из них принцип надежности. Он справедливо отмечает, что «принцип надежности заключается, прежде всего, в том, что конспирация предполагает абсолютную гарантию сохранения в тайне сведений ограниченного распространения» [2, с. 31]. Однако в дальнейшем автор в своих рассуждениях о конспирации приходит к выводу, что «целью конспирации является абсолютная надежность, к которой необходимо стремиться субъектам конспирации, в настоящее время в большинстве случаев можно говорить лишь о максимально допустимой надежности, которая достигается за счет минимизации количества лиц, осведомленных о сведениях ограниченного распространения».

Таким образом, на наш взгляд, Н.В. Павличенко абсолютное значение надежности конспирации рассматривает через призму ее «максимально допустимой надежности», что в конечном итоге исключает абсолютный характер надежности конспирации. Кроме того, «максимально до-

пустимую надежность» конспирации исследователь рассматривает только лишь через количественные значения, т.е. в «минимизации количества лиц, осведомленных о сведениях ограниченного распространения». Однако для абсолютного характера надежности конспирации важную роль играет содержательная сторона самих субъектов конспирации, а не только (или не столько) их количество. Такая позиция Н.В. Павличенко является не бесспорной. Следует отметить, что количество лиц, осведомленных о сведениях ограниченного распространения (если в данном случае речь не идет о посторонних лицах), само по себе не является прямым показателем того или иного «уровня» надежности конспирации. Так как пример предательства в правоохранительной деятельности оперативных подразделений или факт недобросовестного отношения к своим служебным обязанностям со стороны должностного лица ОВД могут опровергнуть вывод о том, что надежность конспирации достигается «за счет минимизации количества лиц, осведомленных о сведениях ограниченного распространения». Например, предатель может быть в числе лиц, осведомленных о сведениях ограниченного распространения, и это число может исчисляться одним или несколькими людьми. В связи с этим возникает вопрос, как в этой ситуации определить «уровень» надежности конспирации, если в любом указанном случае его невозможно определить независимо от количества осведомленных лиц? Н.В. Павличенко указывает, что наилучшей является ситуация в которой сведения ограниченного распространения должны быть известны, лишь одному оперативному уполномоченному» [2, с. 31]. Однако, на наш взгляд, «минимизация» количества интересующих нас лиц не должна являться самоцелью и осведомленность одного оперативного сотрудника о сведениях ограниченного распространения, как ранее было указано, не всегда является критерием абсолютной надежности конспирации. Так, в оперативно-розыскной практике нередко возникают ситуации, когда для достижения надежности конспирации необходимо провести комплекс негласных оперативно-розыскных мероприятий с участием многих сил оперативно-розыскной деятельности.

Таким образом, когда речь идет об абсолютной надежности конспирации, мы должны прежде всего говорить о качественном составе субъектов этой конспирации, а не о его количественных показателях, т.е. о количестве лиц, осведомленных о сведениях ограниченного распространения. Если оперативные сотрудники сами будут отвечать требованиям надежности, профессионализма, преданности делу, честности и добросовестности в исполнении правил конспирации, то и сама конспирация будет на высоком уровне надежности независимо от количества указанных лиц, осведомленных о сведениях ограниченного распространения. Исходя из вышеизложенного, можно прийти к выводу, что конспирация «предполагает

абсолютную гарантию сохранения в тайне сведений ограниченного распространения», а разговоры о «максимально допустимой надежности» конспирации только умаляют ее абсолютный характер, что негативно сказывается на теории и практике оперативно-розыскной деятельности. Так, из анализа содержания правовых норм логично следует вопрос: что это за оперативно-розыскное мероприятие, при подготовке и проведении которого не требуется «особой конспирации»? Данный вопрос порождается определением понятия «гласное содействие». В оперативно-розыскной деятельности не могут существовать оперативно-розыскные мероприятия, «не требующие особой конспирации». Какие бы меры конспирации оперативный сотрудник не применял для осуществления негласного оперативно-розыскного мероприятия, он всегда будет заинтересован в сохранении в тайне содержания проводимого им мероприятия и устранении условий, способствующих его раскрытию.

В связи с вышеизложенным можно сделать вывод, что конспирация в оперативно-розыскной деятельности всегда имеет абсолютное значение. При осуществлении конспирации не должны расшифровываться силы, средства, методы оперативно-розыскной деятельности, т.е. в тайне сохраняется сам факт проведения оперативно-розыскного мероприятия. Однако как справедливо отмечает Н.В. Павличенко, в оперативно-розыскной деятельности существуют ситуации, когда оперативный сотрудник «вынужденно выполняет действия, которые частично расшифровывают силы, средства, методы оперативно-розыскной деятельности...» [2, с. 31]. Автор возникновение таких ситуаций рассматривает применимо к условиям конспирации. Хотя к условиям конспирации указанные ситуации не имеют никакого отношения. Такое положение дел в теории и практике оперативно-розыскной деятельности складывается на сегодняшний день из-за ошибочного отождествления между собой двух понятий «негласность» и «конспирация». Дело в том, что конспирация – это всегда негласность, но негласность – это не всегда конспирация, т.к. негласность в оперативно-розыскной деятельности может проявлять себя в двух следующих формах:

- негласность, осуществляемая на конспиративной основе;
- негласность, осуществляемая не на конспиративной основе.

Следовательно, содержание понятия «негласность» в оперативно-розыскной деятельности шире понятия «конспирация». Рассмотрим эти формы негласности более подробно.

Оперативно-розыскное мероприятие имеет свою структуру, которая состоит из взаимосвязанных между собой отдельных элементов. Среди обязательных элементов оперативно-розыскного мероприятия В.Г. Бобров выделяет следующие составные части (элементы): субъект; объект; функциональная сторона; оперативно-тактическая

задача (цель); приемы организационного характера, интегрирующие вышеуказанные элементы оперативно-розыскного мероприятия в единую систему действий, направленных на решение оперативно-тактических задач» [3, с. 10].

Для того чтобы провести негласное оперативно-розыскное мероприятие на конспиративной основе, необходимо оперативному сотруднику принять меры конспирации для зашифровки всех указанных выше составных элементов оперативно-розыскного мероприятия. В этом случае сам факт проведения оперативным сотрудником негласного оперативно-розыскного мероприятия для посторонних лиц становится неизвестным.

Когда оперативный сотрудник применяет меры негласности для зашифровки только сущности проводимого негласного оперативно-розыскного мероприятия, т.е. зашифровывается функциональная сторона, оперативно-тактическая задача (цель), приемы организационного характера осуществляемого мероприятия, но не зашифровываются личность субъекта и не скрывается объект его оперативного интереса, то в этой ситуации негласное оперативно-розыскное мероприятие проводится не на конспиративной основе. Такая форма негласности в оперативно-розыскной деятельности ОВД, например, существует при работе оперативного сотрудника с задержанными (арестованными). Кроме того, в оперативно-розыскной практике нередко возникают ситуации, когда при опросе очевидцев преступления отдельные лица просят сотрудника оперативного подразделения отойти от остальных сотрудников и сообщают ему оперативно значимую информацию, при этом посторонние лица знают, кто субъект негласного мероприятия и кто является объектом его оперативного интереса, даже могут знать какое мероприятие проводится, однако суть этого мероприятия сохраняется в тайне.

Можно возразить, что рассмотренные нами примеры из оперативно-розыскной практики ОВД осуществления негласных оперативно-розыскных мероприятий, проводимых не на конспиративной основе, являются по своей сути гласными. Для аргументации своей позиции мы хотим использовать один из наиболее распространенных методов научного познания – метод сравнения. В данном случае сравним оперативно-розыскную практику с практикой предварительного расследования в части, рассматривающей их правовую регламентацию. Так, в ст. 310 УК РФ («Разглашение данных предварительного расследования») говорится, что разглашение данных предварительного расследования лицом, предупрежденным в установленном законом порядке о недопустимости их разглашения, если оно совершено без согласия следователя или лица, производящего дознание, несет уголовную ответственность. Таким образом, данной статьей определяются условия «тайны следствия», которые по сути своей являются условиями негласности. Этот вывод подтверждает и ст. 161 УПК РФ («Недопустимость разглаше-

ния данных предварительного расследования»), где определено, что данные предварительного расследования могут быть преданы гласности лишь с разрешения следователя или дознавателя и только в том объеме, в каком они признают это возможным. В этом случае обращаем ваше внимание на слово «гласность», антонимом которого является слово «негласность». Прежде чем придать гласности, необходимо первоначально создать условия негласности. Однако в рассматриваемой нами ситуации нельзя говорить, что органы предварительного расследования осуществляют свою деятельность на конспиративной основе, т.к. должностные лица не применяют мер конспирации для зашифровки своей личности как субъекта следственного действия, а также не скрывается личность объекта его интереса» [4, с. 31].

Если такая форма негласности имеет место быть в практике органов предварительного расследования, которая, в свою очередь, имеет нормативную правовую регламентацию, то почему аналогичная форма не может быть в оперативно-розыскной практике органов внутренних дел?

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что содержание понятия «негласность» в оперативно-розыскной деятельности ОВД шире понятия «конспирация». Конспирация должна иметь абсолютное значение надежности, которая выступает как одна из форм негласности. На сегодняшний день оперативные сотрудники должны правильно использовать все формы негласности в оперативно-розыскной деятельности, эффективно применять их в борьбе с преступностью.

Литература

1. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / под ред. А.Е. Чечёткина. – Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2007. – 236с.
2. Павличенко Н.В. Конспирация в оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И.. 2008. – 49с.
3. Бобров В.Г. Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий: лекция. – М.: Академия управления МВД России, 2003. – 28с.
4. Макиенко А.В., Борбат А.В. Разведывательно-поисковая работа в информационной сфере – тактика и возможности // Российский следователь. 2003. № 12. – 29–35с.

QUESTIONS OF SECRECY AND CONSPIRACY IN THE OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES OF THE INTERNAL AFFAIRS BODIES

Poluyanov S.A., Filatova V.A.

Tver branch of the MosU of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V. Ya. Kikot

This article examines the principles of conspiracy and secrecy, as the fundamental principles of operational-search activities of the internal affairs bodies. A comparative analysis of these two principles

is carried out, concepts are determined and their content is revealed through the characteristics of the essential features that determine their similarities and differences. All the regularities characterizing the conditions of both publicity and secrecy in the operational-search activities of the internal affairs bodies are investigated. The limits of secrecy are determined in terms of the volume and subject of the information provided. The elements of operational-search measures and their correlation with the indicated principles are investigated. The authors rely on the theoretical provisions of operational-search activity from the point of view of theoretical and practical activities of employees of operational units. The problematic issues of these principles that arise in the course of carrying out certain operational-search measures are considered.

Keywords: the principle of conspiracy, the principle of secrecy, operational-search activity, operational-search action, operational-tactical tasks.

References

1. Fundamentals of operational-search activity: textbook / ed. A.E. Chechyotin. – Barnaul: Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2007. – 236 p.
2. Pavlichenko N.V. Conspiracy in operational-search activity: theoretical questions. – M.: Ed. house of Shumilova I.I. .. 2008. – 49 p.
3. Bobrov V.G. The concept of an operational-search measure. Grounds and conditions for conducting operational-search measures: lecture. – M.: Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2003. – 28 p.
4. Makienko A.V., Borbat A.V. Reconnaissance and search work in the information sphere – tactics and opportunities // Russian investigator. 2003. No. 12. – 29–35 p.

Непубличные массовые мероприятия: понятие, содержание термина и характерные признаки

Рубцов Олег Игоревич,

аспирант Института государства и права Российской академии наук

E-mail: o.rubtsov@list.ru

Возникновение и распространение COVID-19 повлекло необходимость активных действий правительств государств, введения ограничений, запретов, а также выработки приемов и способов, направленных на предотвращение и дальнейшее распространение заболевания. Исследование нормативных правовых актов периода 2019–2020 года привело исследователя к выводу о том, что указанные условия опосредовали возникновение новых терминов. На основе статистических данных приводится логическое обоснование возникновения проблемы правового регулирования. В статье указывается на отсутствие новой терминологии в позитивном праве страны, что может повлечь противодействие мерам, направленным на обеспечение безопасности граждан. Анализируются понятия «публичное массовое мероприятие» и «массовое мероприятие, не являющееся публичным», приводятся их характеристики. Рассматривается проблема квалификации состава правонарушения, связанная с отсутствием закрепления понятия непубличного массового мероприятия. В заключении делается вывод о необходимости дифференцировать понятие массового мероприятия, не являющегося публичным, как нового феномена в контексте COVID-19, исходя из содержания и его характерных признаков.

Ключевые слова: пандемия, обеспечение безопасности граждан, санитарно-эпидемиологическая ситуация, массовое мероприятие, публичное мероприятие, непубличное мероприятие, административно-принудительные меры, квалификация административного правонарушения.

В 2020 году мировое сообщество в целом и правительство каждой страны было вынуждено направить усилия на предотвращение опасности массовых заболеваний и снижения нагрузки на учреждения здравоохранения.

Все это обусловлено распространением COVID-19, которое сфокусировало внимание на безопасности жизни и здоровья людей, что также, в последствии, повлекло невосполнимые потери для ряда областей общественных отношений.

Оценивая действия стран мира, государственных органов, в данный момент, уже в ретроспективе, можно сделать вывод о неполной их согласованности. Однако, стоит согласиться, в тот момент это было необходимо, поскольку правительства многих стран было вынуждено предпринимать скорые, обеспечивающие безопасность граждан, меры, что повлекло изменение социальных отношений ряда областей. Несомненно, все это осуществлялось с целью санитарно-эпидемиологического благополучия.

Совершенно очевидно, что в связи с действием в стране чрезвычайной ситуации, связанной с распространением вируса, меры осуществлялись посредством введения особого контроля (надзора), а также запретов, ограничений и ответственности.

Скорые меры, направленные на безопасность граждан, затронули повседневную жизнь каждого человека, поскольку распространяли свое действие даже на перемещение по улицам городов, но прежде всего, исключали массовые скопления людей и предполагали социальное дистанцирование.

Тем самым, ускоренный темп распространения коронавирусной инфекции вызвал необходимость полного закрытия авиасообщения; вводились карантинные меры, предусматривающие рекомендации гражданам соблюдения самоизоляции и покидать дома лишь при объективной необходимости. Таким образом, данные примеры показывают, что принудительные меры, имеющие императивный характер, имели свое распространение на все сферы социальных отношений, включая частно-правовые.

Резкий рост числа инфицированных в 2020 году стало причиной более ускоренного принятия нормативных актов, что в отсутствие возможности комплексно проанализировать с правовой точки зрения появление новых феноменов, их обоснование, что в контексте COVID-19 повлекло проблемы в законодательстве. Разумеется, на это повлияли негативные последствия вируса, что показало неготовность не только России, но и других

стран к подобным аномалиям. Между тем, обращаясь к статистическим данным, произошедшее было неизбежным, поскольку Всемирной организацией здравоохранения (далее – ВОЗ) зафиксирован факт, что только в ноябре 2020 года каждые 17 секунд в Европе умирает от COVID-19 один человек. Каждый день в европейском регионе от коронавирусной инфекции умирает порядка 4,5 тысячи [1]. Если в России 01.04.2020 года было отмечено 2777 заболеваний, то на 01.07 их было уже 654405, а на 01.12.2020 года – их было уже более 2,2 млн и рост заболеваемости продолжался. В марте 2020 года в России были зафиксированы первые случаи смертности от болезни. И хотя к 2021 году врачи научились активно противостоять данной инфекции, с каждым днем все увеличилось количество выздоровевших граждан, на 01.02.2021 количество смертей от COVID-19 увеличилось до 73 тысяч [2], а ежедневная смертность в России сохраняется на уровне 400–450 человек.

На наш взгляд, статистические данные объясняют непредвиденное возникновение проблем в правовой сфере регулирования общественной жизни.

В работах Н.И. Полянко, В.Н. Галузо подчеркивалась роль права и невозможность предупреждения пандемии коронавирусной инфекции без правового регулирования. При этом, отмечалось несовершенство правового регулирования в целом (в частности, в крупных субъектах – Москве и в Московской области) [3].

С появлением опасности COVID-19 особое значение контроля (надзора), ограничений, являлось сведение к минимуму скопления людей, что повлекло возникновение новых терминов при изготовлении властно-распорядительных нормативно правовых актов.

В общественный оборот вошли такие термины, многие из которых не только не употреблялись.

Необходимость отражения феноменов в позитивном праве страны неоспорима. Основным, на наш взгляд, остается применение предмета административного права – государственного управления; сущности исполнительной власти в ее организующем и исполнительно-распорядительном характере, что, несомненно, требует правовое определение феномена законодателем.

Пандемия повлияла на самое значимое, самое ценное – здоровье нации. Положения основного закона Российской Федерации определяют направление, предусматривающее обеспечение охраны здоровья людей, оказание бесплатной медицинской помощи каждому россиянину (статьи 7, 39, 41 Конституции РФ). На высшем конституционном уровне установлено, что органом, который проводит единую государственную социально-ориентированную политику в области здравоохранения и несет ответственность за ее выполнение Правительство РФ (статья 114 Конституции).

В соответствии с нормами Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах о-

раны здоровья граждан в Российской Федерации» [4], Указом Президента Российской Федерации от 6 июня 2019 г. № 254 «О Стратегии развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года» [5], определяется направление в сфере здравоохранения, с учетом Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ (ред. от 13.07.2020) «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» [6].

Ответственность населения перед правовым государством, предусматривает выполнение требований законодательства, а также постановлений, предписаний должностных лиц и иных нормативно-правовых актов, издаваемых с целью сохранения здоровья нации.

Однако, постановка проблемы в контексте COVID-19 – это распространение региональным законодателем административно-принудительных мер на общественные отношения и введение мер ответственности за их несоблюдение, в отсутствие закрепления федеральным законодателем этих феноменов в нормах права. Это можно было объяснить тем, что в различных регионах Российской Федерации санитарно-эпидемиологическая ситуация складывалась абсолютно по-разному.

Образовавшиеся новые термины, правовые феномены оказывают влияние на уже имеющиеся правовые нормы, поскольку в контексте постановки проблемы COVID-19, элемент (гипотеза, диспозиция) конкретной правовой нормы может приобретать новое смысловое значение.

Обращая внимание на поставленную проблему, нами предпринята попытка исследовать понятие «публичное массовое мероприятие» и «массовое мероприятие не являющееся публичным».

В качестве примера следует обратиться к Указу Мэра Москвы от 5 марта 2020 г. № 12-УМ» (впоследствии изменен 02.04.2020 № 36-УМ) [7]. Следует обратить внимание, что Указ изготовлен в соответствии с требованиями Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» [8]. Данный Указ Мэра Москвы предусматривал такие меры как режим повышенной готовности, который влечет запрет на проведение любых публичных мероприятий массового характера, подразумевающих очную форму нахождения граждан, с соответствующим запретом на оказание услуг.

На наш взгляд, из приведенного выше не предполагается возможным бесспорно определить квалификацию «массового» мероприятия, а именно количество людей, которое оно предусматривает. Более того, не менее значимым является отождествление понятия массового мероприятия, которое не относится к публичным.

Из средств открытой информации в Интернет и телекоммуникационным связям получены сведения, что, например, в Британии, Германии, Франции и некоторых других европейских государствах не рекомендуется собираться группами 6–10 чел. За нарушение этого правила установле-

на ответственность [9]. В России пока такие правила не вводились.

Всемирной организацией здравоохранения в опубликованных рекомендациях («Основные рекомендации по планированию массовых мероприятий в контексте COVID-19» [10]) «массовыми мероприятиями» признаются: «...мероприятия, характеризующиеся концентрацией людей в определенном месте для определенной цели в течение определенного периода времени, которые могут привести к нагрузке на ресурсы реагирования...» [10]. Кроме того, массовые мероприятия могут подразумевать как одно мероприятие, так и комплекс событий в разных местах, например: Олимпийские игры.

Для разъяснения сути понятия ВОЗ предприняло попытку дать характеристику данного феномена. Массовые мероприятия могут проводиться в плановом порядке, т.е. быть заранее запланированными или спонтанными. В данной части ВОЗ даны рекомендации по сведению к минимуму спонтанных мероприятий, поскольку эти события, с большой долей вероятности, не имеют надлежащего планирования для применения мер профилактики и осуществления контроля и могут представлять опасность. Они не позволяют снизить риск передачи инфекции и образуют потенциальную нагрузку на службы здравоохранения.

Из всех мероприятий ВОЗ выделяет подвид – массовые собрания, под которыми подразумеваются развлекательные мероприятия, обладающие следующими признаками:

- 1) они *проводятся для целей* психологического благополучия большого числа людей;
- 2) они *имеют признаки* политических, культурных, социальных и экономических последствий;
- 3) в них *вовлекается большое число людей*;
- 4) имеют *важное значение* для общества
- 5) проведение этого мероприятия *необходимо (нужно) обществу*.

В нашем понимании, указанные признаки не конкретны. Очевидно лишь одно – в такой вид массовых мероприятий как «массовые собрания» вовлекается большое количество людей. Именно вовлекается т.е. тут не присутствует изъявление личной воли, а инициатива исходит от организатора мероприятия, который обязан минимизировать риски для жизни и здоровья людей. То есть мероприятие должно быть спланировано и предприняты меры по обеспечению соблюдения установленных в стране правил и обязательных требований и др.

Таким образом, в контексте COVID-19 массовое мероприятие – это событие, которое заранее запланировано, в котором участвуют массы людей.

Возвращаясь к проблеме оказания влияния таких новых феноменов на правоприменительную практику, следует обратить внимание на нормы Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП, Кодекс) в части ответственности за нарушение санитарно-

эпидемиологических правил (глава 6), а также за нарушения общественного порядка и общественной безопасности (глава 20) [11].

На наш взгляд, может возникнуть вопрос квалификации правонарушения при оценке действий субъекта в рамках административного дела.

В области изучения проблемы, связанной с изучением составов административных правонарушений, значительными представляются выводы Зырянова С.М., который отмечал специфическую роль статей Особенной части в правовой материи, поскольку последние дают характеристику разновидностям административных правонарушений, тем самым дифференцируя деяния, без чего при квалификации не представляется возможным определить противоправность или правомерность деяния. Следует согласиться с мнением Автора о том, как необходимо уяснение субъектом диспозиций должного поведения, содержащихся в статьях Особенной части, в целях предотвращения действий противоправного характера и приведение механизма сдерживания в начальной стадии [12].

Рассматривая положения статьи 20.2.2. КоАП РФ видится, что ответственность устанавливается за организацию, а именно: во-первых, массового одновременного пребывания и (или); во-вторых, передвижения граждан в общественных местах (предполагается более одного гражданина); в-третьих, повлекших нарушение общественного порядка.

Возникает вопрос, имеет ли в данной ситуации значение, действовало ли лицо одно или была группа лиц. А именно было ли мероприятие массовым, было ли оно заранее спланированным?

Гипотезой данной статьи Кодекса является то, что ответственности подлежит организатор, если он инициирует массовое одновременное пребывание и (или) передвижение граждан в общественных местах и мероприятие не относится к публичным мероприятиям, то есть действия организатора не квалифицируются как нарушение норм Федерального закона от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее также – Закон от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ) [13].

Конституционный Суд еще задолго до пандемии, возникшей в 2019 году в своем Определении от 24.10.2013 № 1721-О предпринял попытку выразить свою позицию о том, что есть «массовое одновременное пребывание или передвижение в общественных местах». Суд пришел к выводу, что состав образуют общественные отношения, на которые распространяется действие, и с учетом места в системе правового регулирования. Тем самым выделил не любые проводимые в общественных местах мероприятия, а лишь такие массовые мероприятия, которые преследуют заранее определенную цель, характеризуются единым замыслом их участников и свободным доступом граждан к участию в них, но к публичным мероприятиям по смыслу регулирования отноше-

ний нормами Федерального Закона от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ относиться не могут.

Из данного определения суда представляется возможным выделить еще 4 признака: к массовым возможно отнести мероприятия:

1) подразумевающие заранее определенную цель;

2) единый замысел их участников;

3) доступ к участию в мероприятии является свободным;

4) мероприятие не относится к публичным по смыслу Закона от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ.

Статья 20.2.2 КоАП содержит примечание, в котором говорится о том, кто может быть признан организатором не являющегося публичным мероприятием массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан в общественных местах. Для целей привлечения к административной ответственности за нарушение правил статьи 20.2.2 Кодекса это лицо, фактически выполнявшее организационно-распорядительные функции по организации или проведению не являющегося публичным мероприятием массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан в общественных местах. Между тем, отсутствует отражение, мероприятие какого типа относится к непубличным мероприятиям массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан в общественных местах и соответственно какое мероприятие можно признать массовым, при этом непубличным. Это важно для того, чтобы квалифицировать состав правонарушения по статье 20.2.2. и 6.3 КоАП. Отдельно важно отметить, что проблема квалификации правонарушений по статье 20.2.2 имеет свои трудности еще и потому, что законодательно не установлено, что есть «общественный порядок», и соответственно, в чем суть нарушения. В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 02.04.2014 № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка» «участие граждан в охране общественного порядка – оказание гражданами помощи органам внутренних дел (полиции) и иным правоохранительным органам в целях защиты жизни, здоровья, собственности», «...и иных противоправных посягательств, совершаемых в общественных местах» [14].

По нашему мнению, пример, основанный на действии гипотез ст.ст. 6.3 и 20.2.2. КоАП РФ, отражает сущность проблемы, связанной с отсутствием закрепления таких феноменов в нормах позитивного права.

Нами отмечены еще два важных отличительных признака, которые напрямую не названы в статье 2 Федерального закона от 02.04.2014 № 44-ФЗ. Первый – это организатор публичного мероприятия, второй – о проведении публичного мероприятия необходимо подать уведомление с соблюдением установленных рассматриваемым Законом требований.

Возвращаясь к понятиям «Публичное массовое мероприятие» и «массовое мероприятие, не явля-

ющееся публичным», примечательно, что содержание понятия «публичное мероприятие» отражено в Законе от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ [12], как открытое и доступное мероприятие, осуществляемое по инициативе субъекта.

В Законе отражены виды осуществления публичных мероприятий (демонстрации, собрания, митинги), которые также могут реализовываться путем их сочетания.

Однако, определяющее значение представляет собой цель публичного мероприятия. Из положений нормативного акта усматриваются следующие цели:

- беспрепятственное выражение мнений;
- предание огласке требований в отношении вопросов, связанных с жизнью внутри страны, а также касательно вопросов внешней политики;
- передача информации депутатами о проводимой ими деятельности на встрече с избирателями.

Под собранием понимается совместное присутствие граждан в специально отведенном или приспособленном для этого месте. Цель собрания – коллективное обсуждение каких-либо общественно значимых вопросов.

Предполагается, что один гражданин (несколько граждан) Российской Федерации, имеющий российское гражданство, и достигший возраста 18 лет, может признаваться организатором публичного мероприятия; иной возрастной ценз установлен в отношении митингов и собраний (16 лет). При этом, действия, связанные с организацией, проведением публичного мероприятия ложатся на организатора (Статья 5).

Добровольно участвующим субъектам-участникам публичного мероприятия, гражданам, членам и участникам общественных, религиозных объединений, а также членам политических партий, законом предписывается соблюдение регламента проведения публичного мероприятия с целью охраны общественного порядка (Статья 6)[12].

Таким образом, нами выявлены признаки публичного массового мероприятия. Но проблема в том, что статья 20.2.2 Кодекса предусматривает ответственность за организацию не являющегося публичным мероприятием массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан в общественных местах..., ...если массовое одновременное пребывание и (или) передвижение граждан в общественных местах повлекли нарушение общественного порядка или санитарных норм и правил, нарушение функционирования и сохранности объектов жизнеобеспечения... За исключением действий, которые содержат уголовно наказуемого деяния.

На основе норм Закона от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ, применив метод исключения, к мероприятиям, которые не являются публичными мероприятиями массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан, предполагается возможным отнести, например: проведение науч-

ной конференции, семинара, круглого стола; проведение собрания трудового коллектива; регистрация брака в отделах ЗАГС; проводы усопшего гражданина (похороны); чествование юбиляра; работа кружков; проведение лекций, бесед, диспутов; игра в хоккей, баскетбол и другие на спортивной площадке во дворе и много еще других мероприятий и поводов, на которые граждане могут собраться, образуя массу людей (большое скопление людей).

Существенной чертой здесь будет являться то, что у каждого из этих мероприятий есть цель, но не всегда есть организатор. Например, при праздновании памятного события, например, дня рождения, организатора мероприятия может не быть. Предположим, поздравляющие с рождением лица могут приходить и собираться спонтанно.

В любом случае, организатор не обязан заранее уведомлять о проведении мероприятия, согласовывать время и место и получить разрешение на проведение мероприятия. А вот создать условия, при которых одновременное пребывание большого количества людей в одном месте могут быть нарушены, например, санитарные, санитарно-эпидемиологические нормы и правила могут.

Рассматривая позитивный аспект юридической ответственности, Серков П.П. подчеркивал ценность правового регулирования, которое выражается в гарантиях защиты субъективных прав и свобод. Автор отмечал достижение таких гарантий, в том числе путем искоренения нерациональных мер государственного принуждения. Серков П.П., отражая субъекта как носителя конституционных прав и обязанностей в конкретных сложившихся отношениях, обоснованно связывает правомерность его поведения и окружающие факторы [15].

В нашем понимании, ситуация, в которой необходимо принимать меры для целей предотвращения распространения инфекции обуславливает введение обязательных требований, определенных ограничений в целях пресечения негативных последствий. Нарушение этих условий в случае организации массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан в общественных местах образует состав административного правонарушения, если деяние не имеет признаков преступления.

В свою очередь, в условиях действия COVID-19 и иных условиях действия санитарно-эпидемиологических правил и требований, побудило охарактеризовать понятие, содержание термина «непубличные массовые мероприятия», что необходимо при применении действия гипотезы нормы статьи 20.2.2. КоАП РФ.

Литература

1. Российская газета: официальный сайт. – Москва. – URL: rg.ru>2020/11/24/vozkazhdye-17-sekund...ot...umiraet... (дата обращения: 04.12.2020). – Текст: электронный.
2. Внешняя Торговля России: официальный сайт. – Москва. – URL: <https://russian-trade.com/coronavirus/russia/> (дата обращения 10.02.2021). – Текст: электронный.
3. Полянко Н.И., Галузо В.Н. О роли права в предупреждении пандемии коронавирусной инфекции (COVID-19) в Российской Федерации / Н.И. Полянко, В.Н. Галузо // Актуальные исследования. 2020. № 8 (11). С. 8–14.
4. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 2011, № 48, Ст. 6724.
5. Указ Президента Российской Федерации от 6 июня 2019 г. № 254 «О Стратегии развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года» // Собрание законодательства РФ, 2019, № 23, Ст. 2927.
6. Федеральный закон от 30 марта 1999 № 52-ФЗ (ред. от 13.07.2020) «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // Собрание законодательства РФ, 1999, № 14, Ст. 1650.
7. Портал Мэра и Правительства Москвы: официальный сайт. – Москва. – URL: <http://www.mos.ru> (дата обращения: 02.04.2020). – Текст: электронный.
8. Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // Собрание законодательства РФ, 1994, № 35. Ст. 3648.
9. Интерфакс: официальный сайт: – URL: <https://www.interfax.ru/world/725170/> (дата обращения: 13.11.2020). – Текст: электронный.
10. Основные рекомендации по планированию массовых мероприятий в контексте COVID-19: сайт. – URL: <https://rospotrebnadzor.ru/> (дата обращения: 08.06.2020). – Текст: электронный.
11. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1.
12. Зырянов С.М. Проблемы конструирования составов административных правонарушений в статьях Особенной части КоАП РФ / С.М. Зырянов // Журнал российского права. 2020. N 8. С. 105–126.
13. Федеральный закон от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Собрание законодательства РФ, 21.06.2004, N 25, ст. 2485.
14. Федеральный закон от 02 апреля 2014 года № 44-ФЗ (ред. 31.12.2017) «Об участии граждан в охране общественного порядка» // Собрание законодательства РФ, 07.04.2014, N 14, ст. 1536.
15. Серков П.П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы: монография / П.П. Серков. – Москва: Норма, Инфра-М, 2012. 480 с.

NON-PUBLIC MASS EVENTS: CONCEPT, CONTENT OF THE TERM AND CHARACTERISTICS

Rubtsov O.I.

Russian Academy of Sciences

The emergence and spread of COVID-19 necessitated the active action of governments, the introduction of restrictions, bans, and the development of techniques and methods aimed at preventing and further spreading the disease. A study of regulations of the period 2019–2020 led the researcher to the conclusion that these conditions mediated the emergence of new terms. On the basis of statistical data the logical substantiation of occurrence of a problem of legal regulation is resulted. The article points out the lack of new terminology in the positive law of the country, which may lead to opposition to measures aimed at ensuring the safety of citizens. The concepts of “public mass event” and “mass event that is not public” are analyzed, their characteristics are given. The problem of qualification of the offense, related to the lack of consolidation of the concept of non-public mass event, is considered. In conclusion, it is concluded that it is necessary to differentiate the concept of a mass event that is not public, as a new phenomenon in the context of COVID-19, based on the content and its characteristics.

Keywords: pandemic, ensuring the safety of citizens, sanitary-epidemiological situation, mass event, public event, non-public event, administrative enforcement measures, qualification of an administrative offense.

References

1. Rossiyskaya Gazeta: official site. – Moscow. – URL: rg.ru ›2020/11/24 / voz-kazhdye-17-sekund ... ot ... umiraet ... (date of access: 04.12.2020). – Text: electronic.
2. Foreign Trade of Russia: official site. – Moscow. – URL: <https://russian-trade.com/coronavirus/russia/> (date of access 10.02.2021). – Text: electronic.
3. Polyanko N.I., Galuzo V.N. On the role of law in the prevention of a coronavirus infection (COVID-19) pandemic in the Russian Federation / N.I. Polyanko, V.N. Galuzo // Actual research. 2020. No. 8 (11). S. 8–14.
4. Federal Law of November 21, 2011 No. 323-FZ “On the Basics of Health Protection of Citizens in the Russian Federation” // Collected Legislation of the Russian Federation, 2011, No. 48, Art. 6724.
5. Decree of the President of the Russian Federation of June 6, 2019. No. 254 “On the Strategy for the Development of Healthcare in the Russian Federation for the Period up to 2025” // Collected Legislation of the Russian Federation, 2019, No. 23, Art. 2927.
6. Federal Law of March 30, 1999 No. 52-FZ (as amended on July 13, 2020) “On the Sanitary and Epidemiological Welfare of the Population” // Collected Legislation of the Russian Federation, 1999, No. 14, Art. 1650.
7. Portal of the Mayor and the Government of Moscow: the official website. – Moscow. – URL: <http://www.mos.ru> (date of access: 02.04.2020). – Text: electronic.
8. Federal Law of December 21, 1994, No. 68-FZ “On the protection of the population and territories from natural and man-made emergencies” // Collected Legislation of the Russian Federation, 1994, No. 35. Art. 3648.
9. Interfax: official website: – URL: <https://www.interfax.ru/world/725170/> (date of access: 13.11. – Text: electronic.
10. Key recommendations for planning mass events in the context of COVID-19: website. – URL: <https://rospotrebnadzor.ru/> (date accessed: 06/08/2020). – Text: electronic.
11. Code of the Russian Federation on Administrative Offenses of 30.12.2001 No. 195-FZ // Collected Legislation of the Russian Federation. 07.01.2002. No. 1.
12. Zyryanov S.M. Problems of constructing structures of administrative offenses in articles of the Special Part of the Administrative Offenses Code of the Russian Federation / S.M. Zyryanov // Journal of Russian Law. 2020. N 8.P. 105–126.
13. Federal Law of June 19, 2004 No. 54-FZ “On Meetings, Rallies, Demonstrations, Processions and Picketing” // Collected Legislation of the Russian Federation, 06.21.2004, No. 25, Art. 2485.
14. Federal Law of June 19, 2004 No. 54-FZ “On Meetings, Rallies, Demonstrations, Processions and Picketing” // Collected Legislation of the Russian Federation, 06.21.2004, No. 25, Art. 2485.
15. P.P. Serkov Administrative responsibility in Russian law: modern understanding and new approaches: monograph / P.P. Serkov. – Moscow: Norma, Infra-M, 2012.480 p.

Об усилении ответственности за незаконное ношение полицейской и военной формы в Российской Федерации

Степанов-Егиянц Владимир Георгиевич,

д.ю.н., доцент, кафедра уголовного права и криминологии,
ФГОУ ВО «Московский государственный университет имени
М.В. Ломоносова»
E-mail: 02041981@mail.ru

В статье анализируется законодательство, устанавливающее ответственность за незаконное ношение форменной одежды в Российской Федерации, США и Великобритании. Сравнительно-правовой анализ норм административного законодательства России и уголовного законодательства Штата Калифорнии и Великобритании позволил охарактеризовать и выявить различия между ними. В отличие от российского законодательства, в рассмотренных иностранных правовых порядках незаконное ношение формы является преступлением, за которое предусмотрены достаточно высокие штрафы и лишение свободы. В уголовном кодексе Штата Калифорния содержится норма об ответственности продавцов, осуществляющих реализацию формы лицам, не являющимся сотрудниками правоохранительных органов. Автор на конкретных примерах из отечественной и зарубежной практики делает вывод о необходимости криминализации незаконного ношения формы в РФ путем включения новой статьи 319.1 в УК РФ.

Ключевые слова: незаконное ношение форменной одежды, ст. 17.12 КоАП РФ, полицейская форменная одежда, военная форма.

В январе 2020 года представители общественного движения «За безопасность» обратились в Комитет Госдумы по безопасности и противодействию коррупции с предложениями об ограничении в свободной продаже формы сотрудников МВД. Сегодня форму сотрудника полиции можно легально приобрести в интернет-магазинах или с рук на специализированных сайтах купли-продажи [1]. Какой-либо ответственности за несанкционированную продажу формы действующее законодательство не предусматривает. За последнее время в стране выросло число преступлений, которые были совершены злоумышленниками с использованием полицейской формы, что обусловило предложение запретить свободную продажу формы сотрудников МВД на территории России [12].

Ранее, в 2019 году Министерство обороны России также занималось указанной проблематикой и разрабатывало проект поправок в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) [1], который предусматривал штраф для организаций и частных лиц за продажу обмундирования тем людям, которые не имеют права его носить. Обсуждался также вариант внесения поправок в Уголовный кодекс РФ для признания использования военной формы при совершении преступлений обстоятельством, отягчающим наказание [13].

Ни одна из вышеуказанных инициатив к настоящему времени не была реализована. В рамках настоящей статьи будет рассмотрен вопрос о целесообразности криминализации незаконного ношения форменного обмундирования в России в сравнительно-правовом аспекте на основе исследования законодательства США и Великобритании.

В силу пункта 1 ст. 39 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» для военнослужащих устанавливаются военная форма одежды и знаки различия. Военная форма одежды и знаки различия по воинским званиям военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов утверждаются Президентом Российской Федерации.

Указом Президента Российской Федерации от 11 марта 2010 г. № 293 «О военной форме одежды, знаках различия военнослужащих и ведомственных знаках отличия» утверждена военная форма одежды военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов.

Военная форма одежды – это унифицированный по существенным внешним признакам комплект предметов военной одежды и военной обуви (обмундирование), а также военного снаряжения, предназначенный для ношения военнослужащими [4]. Установлены существенные внешние признаки военной формы одежды: конструкция и цвет обмундирования и военного снаряжения; декоративно-различительные элементы установленных цветов – канты, лампасы, околыши фуражек, поля и просветы на погонах; фурнитура установленных образцов; погоны установленных видов.

Пунктом 3 ст. 39 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ установлен запрет на ношение военной формы одежды и знаков различия военнослужащих гражданами, не имеющими на это права, которое влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Схожие по содержанию правовые нормы содержатся и в законодательстве, регулирующем деятельность полиции. Пункт 1 ст. 16 Федерального закона от 30.11.2011 N 342-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» устанавливает, что в целях отражения принадлежности сотрудника органов внутренних дел к службе в органах внутренних дел для него устанавливаются форменная одежда и знаки различия по специальным званиям. Пункт 4 указанной статьи запрещает ношение форменной одежды и знаков различия по специальным званиям сотрудников гражданами, не имеющими на это права.

Пункт 2 приказа МВД РФ от 17.11.2020 № 777 [5] закрепляет право ношения форменной одежды за сотрудниками, уволенными со службы в органах внутренних дел Российской Федерации в соответствии с присвоенными специальными званиями на момент увольнения.

Рассмотрим, какая ответственность установлена в действующем законодательстве РФ за нарушение вышеуказанных положений и правил ношения военной формы и форменной одежды сотрудников органов внутренних дел. Частью 1 ст. 17.12 КоАП РФ за незаконное ношение форменной одежды со знаками различия, с символикой государственных военизированных организаций, правоохранительных или контролирующих органов установлена административная ответственность в виде штрафа в размере от 1000 до 1500 рублей с конфискацией форменной одежды, знаков различия, символики государственных военизированных организаций, правоохранительных или контролирующих органов.

Объективную сторону правонарушения составляет появление физического лица в общественном месте в форменной одежде со знаками различия, с символикой государственной военизированной организации, правоохранительного или контролирующего органа без наличия у данного

лица права на ношение формы со знаками различия, с соответствующей символикой. С субъективной стороны правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 17.12 КоАП РФ, характеризуется прямым умыслом.

Безусловно, штраф в 1500 рублей и угроза конфискации одежды не выглядят серьезными препятствиями на пути лица, намеревающегося незаконно носить полицейскую или иную форму. Представляется, что закон должен предусматривать более строгие меры наказания, чтобы предотвращать и пропорционально оценивать действия лиц, допускающих подобные перевоплощения.

По данным Судебного департамента при Верховном суде РФ по ст.ст. 17.11 и 17.12 КоАП РФ к административной ответственности в 2020 году было привлечено 84, в 2019–79, в 2018 г. – 62, в 2017 г. – 36, 2016 г. – 85, в 2015 г. – 66 и в 2014 г. – 53 человека [6]. Приведенные цифры показывают, что количество лиц, привлекаемых по рассматриваемой статье КоАП РФ является достаточно стабильным и с 2014 по 2020 год выросло на 50%.

Обратимся к практике применения упомянутых норм КоАП РФ. Интересно отметить, что в последнее время распространение получила услуга под названием «спецназ шоу». Частные компании оказывают услуги по организации поздравления или розыгрыша в стиле спецназа (ОМОН на свадьбу, захват Маски Шоу, похищение невесты из ЗАГСа или генерального директора во время корпоративного праздника) [14]. Клиенту предлагается возможность выбрать экипированных бойцов (ОМОН, спецназ МВД, ФСБ) с транспортом, бронетехникой и специальными средствами.

31 декабря 2020 года в г. Санкт-Петербурге в ходе одного из подобных розыгрышей сотрудники частной компании были задержаны. Микроавтобус с ряжеными силовиками был блокирован настоящими полицейскими и сотрудниками Росгвардии [15]. Граждане, облаченные в форму спецподразделения, были привлечены к административной ответственности за незаконное ношение форменного обмундирования.

Представляется, что подобные розыгрыши, обычно проводимые публично, всерьез подрывают авторитет и моральный престиж системы правоохранительных органов Российской Федерации в глазах людей, нанося урон общественным отношениям в сфере государственного управления. Особенно ярким примером умаления престижа государственной власти может являться случай, произошедший в феврале 2021 года в Московской области, когда на 40-летнем юбилее вора в законе Али Гейдарова, известном в преступной среде как Альберт Рыжий в зал ресторана «Очаг» зашли люди в форме сотрудников ОМОНа и, подойдя к имениннику, встали перед ним на колени в духе движения Black lives matter [16]. Данный перформанс очень не понравился столичным силовикам, что вполне оправданно и объяснимо. К слову сказать двумя месяцами позже Альберт Рыжий был застрелен в элитном фитнес-клубе на северо-

западе г. Москвы. Один из клиентов подошел к авторитету, который в это время занимался на беговой дорожке, достал пистолет и выстрелом в голову убил мужчину [17].

В Челябинской области 24-летний гражданин, находясь около детской школы искусств, в состоянии алкогольного опьянения в форме сотрудника ОВД танцевал с бутылкой пива в руках пока не был задержан сотрудниками полиции. За совершение административного правонарушения по ст. 17.12 КоАП РФ ему был назначено наказание в виде штрафа в размере одной тысячи рублей с конфискацией форменной одежды [18].

В другом деле постановлением мирового судьи было установлено, что Д. незаконно носил форменную одежду со знаками различия звания генерал-майора в нарушение Федерального закона от 28.03.1998 года № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе». Он был признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 17.12 КоАП РФ и подвергнут наказанию в виде административного штрафа в размере 1000 рублей с конфискацией форменной одежды Вооруженных Сил РФ [7]. При рассмотрении дела выяснилось, что гражданин Д. был ранее уволен с действительной военной службы в запас в звании «полковник» с правом ношения военной формы одежды.

Интересным для сравнительно-правового исследования представляет законодательный опыт Соединенных Штатов Америки и Великобритании в рассматриваемой сфере. Уголовный кодекс штата Калифорния 1872 г. в ст. 538d устанавливает, что любое лицо, которое намеренно носит, демонстрирует или использует официальную форменную одежду, значок, эмблему, устройство, наклейку, сертификат, карту полицейского или иного блюстителя порядка с целью обманно выдать себя за блюстителя порядка является виновным в мисдиминоре и наказывается лишением свободы на срок до 1 года со штрафом до 2000 долларов или без такового [8].

В ноябре 2019 года в городе Риверсайд штата Калифорния был арестован гражданин Б. Вилкинд, который вошел в здание парикмахерской в тактическом бронезилете с прикрепленным к нему полицейским значком и потребовал бесплатной стрижки. В ответ на отказ злоумышленник заявил, что прибыл для проведения полицейского расследования. Сотрудник парикмахерской заподозрил обман и вызвал полицию, которая арестовала Вилкинда и обнаружила в его машине страйкбольные ружья, внешне напоминающие табельное оружие полиции, а также полицейские нашивки. На время проведения расследования он был освобожден под залог в размере 50 тысяч долларов, а впоследствии приговорен к 180 дням лишения свободы [19].

Другими примерами нарушения положений ст. 538d УК Калифорнии могут являться ношение форменной одежды полицейского для патрулиро-

вания общественных мест или для ареста человека, а также попытка запугать участников дорожного движения полицейским значком и (или) остановить другое транспортное средство.

Статья 27 Транспортного кодекса штата Калифорния предусматривает специальный состав преступления в случае, если любое лицо с целью обмана без официального полномочия носит форменную одежду или выдает себя за сотрудника дорожной полиции. Нарушение положений ст. 27 Транспортного кодекса влечет за собой лишение свободы на срок до 6 месяцев со штрафом до 1000 долларов или без такового [9].

В январе 2021 года в городе Бейкерсфилд штата Калифорния полиция задержала 40-летнего Д. Фуллертона, который, оборудовав свой внедорожник Кадиллак специальными световыми и звуковыми спецсигналами, выдавал себя за полицейского, запугивал других участников дорожного движения и останавливал машины на трассах. При обыске в его машине был обнаружен полицейский бронезилет, значок, наручники и работающая на полицейской частоте рация.

Интересно отметить, что в отличие от российского законодательства пункт d ст. 538d УК Калифорнии отдельно предусматривает ответственность продавца специализированной форменной одежды, который осуществляет реализацию форменной одежды правоохранительных органов, не удостоверившись, что покупатель является действующим сотрудником. Покупатель обязан предъявить продавцу действительное удостоверение сотрудника правоохранительного органа со своей фотографией на нем. Несоблюдение процедуры идентификации покупателя влечет наложение на продавца штрафа размером до 1000 долларов. Как было отмечено выше, в Российской Федерации отсутствуют нормы со схожими правовыми запретами для продавцов форменной одежды.

Статья 532b УК Калифорнии устанавливает, что преступлением является ношение военной формы, наград, медалей и иных отличительных знаков или умышленное представление себя за ветерана или действующего военнослужащего для попрошайничества, устройства на работу или торговли чем-либо. Наказание за указанное преступление предусмотрено в виде лишения свободы на срок до 6 месяцев со штрафом до 1000 долларов или без такового.

Анализируя законодательство Великобритании, следует обратиться к закону «О полиции» 1996 года, который в ст. 90 устанавливает ответственность за имперсонацию полицейского [10]. Закон устанавливает, что любое лицо, которое с обманным намерением выдает себя за сотрудника полиции или делает любое заявление, или совершает любое действие, специально рассчитанное на создание обоснованного предположения, что он является сотрудником полиции наказывается лишением свободы на срок до 6 месяцев со штрафом от 2500 до 5000 фунтов стерлингов или без такового.

В феврале 2021 года в Великобритании был арестован 29-летний гражданин, который в форме полицейского пытался оштрафовать двух пожилых женщин на 500 фунтов стерлингов за отсутствие медицинской маски. Он сопроводил их до банкомата и ждал рядом пока они снимут денежные средства со счета для оплаты штрафа на месте. Злоумышленник был задержан проходившими мимо сотрудниками полиции, ему были предъявлены обвинения в совершении двух преступлений – вымогательства и имперсонации полицейского [20].

К 140 часам обязательных работ был приговорен 21-летний гражданин Баттери, который в форме полицейского проводил обыски посетителей пивного паба якобы с целью обнаружения наркотических средств [21]. Форму полицейского он приобрел в Интернет-магазине и в ходе судебного заседания безуспешно пытался доказать суду, что все делалось им в театральные цели.

Подытоживая, следует отметить, что в Штате Калифорния и Великобритании незаконное ношение форменного обмундирования в отличие от Российской Федерации является преступным деянием. Предусмотренные нормами американского и английского уголовного законодательства наказания за совершение рассматриваемого деяния несоизмеримо строже. Если КоАП РФ предусматривает штраф в размере от 1000 до 1500 рублей, то УК Штата Калифорния до 73000 рублей, а Закон «О Полиции» Великобритании от 250 000 до 500 000 рублей (Прим. автора. В переводе на рубли по курсу ЦБ РФ на дату написания статьи).

В отличие от зарубежного, законодательство России не предусматривает лишения свободы за незаконное ношение форменного обмундирования равно как и не содержит мер ответственности за несанкционированную продажу форменного обмундирования лицам, не являющимся сотрудниками правоохранительных органов. Полагаем, что в Российской Федерации сложились необходимые условия для криминализации незаконного ношения форменной одежды как преступления небольшой тяжести. Данное предложение может быть реализовано путем дополнения Уголовного кодекса РФ новой статьей 319.1, санкция которой будет предусматривать штраф в размере от десяти тысяч до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо обязательные работы на срок до трехсот шестидесяти часов.

Литература

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 24.02.2021, с изм. от 08.04.2021).
3. Федеральный закон от 30.11.2011 N 342-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «О службе в органах вну-

тренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

4. Указ Президента Российской Федерации от 11 марта 2010 г. № 293 «О военной форме одежды, знаках различия военнослужащих и ведомственных знаках отличия».
5. Приказ МВД России от 17.11.2020 N 777 «Об утверждении Правил ношения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации форменной одежды, знаков различия и ведомственных знаков отличия».
6. Отчеты Судебного департамента при Верховном Суде РФ о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях за 2014–2020 гг. Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.
7. Постановление Верховного суда Республики Мордовия № 4А-176/2018 от 5 октября 2018 г. по делу № 4А-176/2018.
8. Уголовный кодекс Штата Калифорния 1872 г. Режим доступа: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=PEN§ionNum=538d
9. Транспортный кодекс Штата Калифорния. Режим доступа: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=VEH&division=17.&title=&part=&chapter=1.&article=1.
10. Закон «О полиции» 1996 года. База данных нормативных правовых актов Великобритании. Режим доступа: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/16/section/90#:~:text=\(1\)Any%20person%20who%20with,a%20term%20not%20exceeding%20six](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/16/section/90#:~:text=(1)Any%20person%20who%20with,a%20term%20not%20exceeding%20six).
11. Интернет-магазин «Военторг» Режим доступа: <https://voentorg-sklad.ru/catalog/vedomstvo/politsiya/> (дата обращения 15.03.2021)
12. В России могут ужесточить ответственность за незаконную продажу и ношение воинской формы. Российская газета 26.01.2020. Режим доступа: <https://rg.ru/2020/01/26/v-rf-mogut-uzhestochit-otvetstvennost-za-nezakonnoe-noshenie-voinskoj-formy.html> (дата обращения 11.02.2021).
13. Форменное безобразие: правила продажи обмундирования ужесточат. Газета «Известия» 19.08.2019 г. Режим доступа: <https://iz.ru/910619/aleksei-kozachenko-aleksei-ramm/formennoe-bezobrazie-pravila-prodazhi-obmundirovaniia-uzhestochat> (дата обращения 15.03.2021).
14. Сайт компании «СпецназSHOW» Режим доступа: <https://www.спецназшоу.рф/> (дата обращения 20.05.2021).
15. В Петербурге задержали устраивавших розыгрыши лжесиловиков Режим доступа: <https://www.rbc.ru/society/31/12/2020/5fed3fc79a794769b3c192a2> (дата обращения 20.05.2021).
16. Переодетые в спецназ встали на колени перед вором в законе Альбертом Рыжим. Режим доступа: <https://lenta.ru/news/2021/02/01/albert/> (дата обращения 21.05.2021)

17. «Вор в законе» Альберт Рыжий: что известно об убитом в фитнес-клубе. Режим доступа: <https://www.vesti.ru/article/2549738> (дата обращения 21.05.2021).
18. Сайт газеты «Аргументы и Факты» Режим доступа: https://chel.aif.ru/incidents/other/1367706?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews%2Fsearch%3Ftext%3D (дата обращения 29.05.2021).
19. Сайт новостного агентства ABC7 Режим доступа: <https://abc7.com/brandon-vielkind-impersonating-officer-impersonate-police-riverside/5705352/> (дата обращения 15.03.2021).
20. Man charged with impersonating police officer following reports of £500 COVID fine scam Режим доступа: <https://uk.news.yahoo.com/covid-scam-newham-man-charged-impersonating-police-officer-135307554.html> (дата обращения 28.05.2021).
21. Man acted as police officer after buying uniform online. Режим доступа: <https://www.bbc.com/news/uk-england-essex-49426214> (дата обращения 28.05.2021).
3. Federal Law of 30.11.2011 N 342-FZ (as amended of 08.12.2020) "On service in the internal affairs bodies of the Russian Federation and amendments to certain legislative acts of the Russian Federation".
4. Decree of the President of the Russian Federation of March 11, 2010 No. 293 "On military uniforms, insignia of servicemen and departmental insignia".
5. Order of the Ministry of Internal Affairs of Russia of November 17, 2020 N 777 "On approval of the Rules for the wearing of uniforms, insignia and departmental insignia by employees of the internal affairs bodies of the Russian Federation".
6. Reports of the Judicial Department under the Supreme Court of the Russian Federation on the work of the courts of general jurisdiction in considering cases of administrative offenses for 2014–2020. Access mode: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.
7. Resolution of the Supreme Court of the Republic of Mordovia No. 4A-176/2018 dated October 5, 2018 in case No. 4A-176/2018.
8. California Penal Code 1872. Mode of access: https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=PEN§ionNum=538d.
9. California Transportation Code. Access mode: https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=VEH&division=17.&title=&part=&chapter=1.&article=1.
10. Law "On Police" 1996. UK Regulations Database. Access mode: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/16/section/90#:~:text=\(1\) Any%20person%20who%20with, a%20term%20not%20exceeding%20six](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/16/section/90#:~:text=(1) Any%20person%20who%20with, a%20term%20not%20exceeding%20six).
11. Internet store "Voentorg" Access mode: <https://voentorg-sklad.ru/catalog/vedomstvo/politsiya/> (date of access 03/15/2021)
12. In Russia, the liability for illegal sale and wearing of military uniforms may be toughened. Russian newspaper 01/26/2020. Access mode: <https://rg.ru/2020/01/26/v-rf-mogut-uzhestochit-otvetstvennost-za-nezakonnoe-noshenie-voinskoj-formy.html> (date of access 11.02.2021).
13. Uniform disgrace: the rules for the sale of uniforms will be toughened. Izvestia newspaper on August 19, 2019. Access mode: <https://iz.ru/910619/aleksei-kozachenko-aleksei-ramm/formennoe-bezobrazie-pravila-prodazhi-obmundirovaniia-uzhestochat> (date of access 03/15/2021).
14. Site of the company "Spetsnaz SHOW" Access mode: <https://www.spetsnazshou.rf/> (date of treatment 05/20/2021).
15. In St. Petersburg, they detained the pseudo-siloviki who arranged the draws. Access mode: <https://www.rbc.ru/society/31/12/2020/5fed3fc79a794769b3c192a2> (date of treatment 05/20/2021).
16. Disguised as special forces knelt in front of thief in law Albert Ryzhim. Access mode: <https://lenta.ru/news/2021/02/01/albert/> (date of access 05/21/2021)
17. "Thief in law" Albert Ryzhiy: what is known about the murdered in a fitness club. Access mode: <https://www.vesti.ru/article/2549738> (date of access 05/21/2021).
18. Website of the newspaper "Arguments and Facts" Access mode: https://chel.aif.ru/incidents/other/1367706?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews%2Fsearch%3Ftext%3D (date of access 05/29/2021).
19. Website of the ABC7 news agency Access mode: <https://abc7.com/brandon-vielkind-impersonating-officer-impersonate-police-riverside/5705352/> (date of access 03/15/2021).
20. Man charged with impersonating police officer following reports of £500 COVID fine scam Available at: <https://uk.news.yahoo.com/covid-scam-newham-man-charged-impersonating-police-officer-135307554.html> (date of treatment 05/28/2021).
21. Man acted as police officer after buying uniform online. Access mode: <https://www.bbc.com/news/uk-england-essex-49426214> (date of access 05/28/2021).

ON STRENGTHENING OF RESPONSIBILITY FOR THE ILLEGAL WEARING OF POLICE AND MILITARY UNIFORM IN THE RUSSIAN FEDERATION

Stepanov-Yegiyants V.G.

Moscow state university named after M.V. Lomonosov

The article analyzes the legislation establishing liability for illegal wearing of uniforms in the Russian Federation, the USA and the UK. Comparative legal analysis of the norms of the administrative legislation of Russia and the criminal legislation of the State of California and Great Britain made it possible to characterize and clarify the differences between them. In contrast to the Russian legislation, in the considered foreign legal order, illegal wearing of a uniform is a crime for which rather high fines and imprisonment are provided. The State of California Penal Code contains a provision on the liability of sellers who carry out the implementation of the form to non-law enforcement officials. Using specific examples from domestic and foreign practice, the author concludes that it is necessary to criminalize illegal wearing of a uniform in the Russian Federation by including a new article 319.1 in the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: illegal wearing of uniforms, art. 17.12 of the Administrative Code of the Russian Federation, police uniform, military uniform.

References

1. The Code of Administrative Offenses of the Russian Federation dated 30.12.2001 N 195-FZ.
2. The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 N 63-FZ (as amended on 24.02.2021, as amended on 08.04.2021).

Вовлечение несовершеннолетних в незаконный оборот наркотических и психотропных веществ

Иконникова Ирина Андреевна,

студент, кафедра частного права, Институт открытого образования, ФГБОУ ВО «Государственный университет управления»

E-mail: irochka.ikonnikova@mail.ru

За последние годы тенденция незаконного оборота наркотических и психотропных веществ устойчиво увеличивалась и расширяла зону своего распространения на территории всей Российской Федерации. Ухудшается общая криминогенная обстановка в обществе, наиболее негативно отражаясь на таком незащищенном слое населения, как несовершеннолетние. Постоянно увеличивающиеся объемы незаконного производства и сбыта наркотиков влекут вовлечение несовершеннолетних в их оборот. На данный момент прослеживается чёткая необходимость уголовно-правового регулирования данной сферы и реагирования государственных органов по снижению преступности несовершеннолетних. Особое внимание должно уделяться совершенствованию существующих норм законодательства, а также превентивным мерам по минимизации пагубного влияния криминальных лиц, осуществляющих производство и сбыт психотропных и наркотических веществ. В профилактической системе должны принять непосредственное участие всех существующих органов, образовательные учреждения и досуговые центры. Только комплексный подход органов на всех уровнях к проблеме обеспечит устойчивое снижение вовлечения несовершеннолетних в наркоторговлю.

Ключевые слова: наркотические вещества; психотропные вещества; несовершеннолетние; преступность; уголовное наказание.

В пользу актуальности данной проблемы говорит отдельный раздел в указе Владимира Владимировича Путина, в котором он говорит об угрозе со стороны преступников, осуществляющих изготовление, сбыт, а также иной ряд действий связанных с незаконным оборотом наркотических и психотропных веществ. Отдельно упоминаются транснациональные группировки, что влечёт за собой необходимость в межгосударственном сотрудничестве для предотвращения импорта, экспорта наркотиков, и совершенствования института привлечения к ответственности преступников.

Стало совершенно очевидно, что неблагоприятная ситуация в таком большом секторе преступности, как наркооборот, негативно отражается на правопорядке в стране. С каждым днём возрастает необходимость оперативного реагирования и создания жесткой системы влияния на данную сферу. В России сохраняется прямое негативное воздействия несовершеннолетних преступников на несовершеннолетних лиц, с целью склонения их к противоправной деятельности. Немалое количество преступлений данной области подростки совершают под руководством профессиональных преступников, порой рецидивистов. Особенности возраста преступных элементов имеют ключевое значение для неокрепшей психики несовершеннолетних. На сегодняшний день можно говорить о снижении возраста преступников, а также об увеличении видов совершаемых ими преступлений. Удручающая тенденция в сфере распространения наркотических и психотропных средств обусловлена отсутствием в законодательстве соответствующих правовых норм превентивных, и норм ответственности.

Становится очевидным, что нынешнее состояние преступности подростков в сфере незаконного распространения наркотиков ставит перед правоприменительными и законодательными органами государственной власти задачу не только совершенствование теоретико-правовой системы, но и практических методов по воздействию на криминализацию в данной группе населения, включающую сбор, систематизацию информации, методы оперативного реагирования и профилактические меры, осуществляемые разными уровнями власти.

В процессе изучения методов привлечения подростков в незаконный оборот наркотических и психотропных средств и способов, посредством которых несовершеннолетние принимают участие в незаконной деятельности, были выделены два основных вида способов вербовки:

1) Вовлечение в употребление, а в дальнейшем, формирование зависимости у несовершеннолетних с целью поставить их в зависимое положение и принудить участвовать в обороте запрещённых веществ;

2) метод, в котором ребёнок не становится потребителем наркотиков, но при этом напрямую принимает участие в организации преступного наркооборота.

В любом из обоих видов вовлечения присутствует злой умысел «вовлекателя», который заключается в извлечении материальной выгоды и попытки уйти от уголовной ответственности. Различие состоит в формировании у подростка мотивации к занятию преступным деянием. В том случае, когда несовершеннолетний привлекается через склонения к употреблению наркотиков, его мотивацией становится получение дозы запрещённых веществ для употребления, напротив, когда ребёнок не зависим от наркотиков он хочет получения денег, проистекающих из незаконной деятельности. Исходя из современных тенденций, наибольшее распространение получает второй вариант, при котором подросток не является наркозависимым, а принимает участие в незаконном наркообороте посредством систем «Даркнет» как обычный «закладчик» или перевозчик, который увеличивает зону распространения наркотических веществ и при этом не владеет информацией о «заказчиках» и о потребителях. Реже через анонимные рассылки, а чаще через специальные сайты дети и подростки имеют возможность быстро связаться с преступными элементами и начать принимать участие в незаконной деятельности. Фотографируют места потенциальных «закладок», впоследствии делая «закладки самостоятельно», выступают как мобильные и неприметные курьеры.

Превентивные меры органов власти в первую очередь должны располагать достоверной информацией в России, заключающуюся в сборе, систематизации и анализе сведений, о фактах вовлечения несовершеннолетних в незаконный оборот наркотических средств. Создание методических пособий, рекомендаций, содержащих подробное описание особенностей внешности, поведение злоумышленников и психологических особенностей лиц, участвующих в совершении преступлений в данной сфере.

Индивидуальная профилактическая работа с преступными элементами, осуществляющими вовлечение подростков в распространение запрещённых веществ, по предупреждению совершения данных преступлений должна заключаться в выявлении лиц, склонных к противоправной деятельности подобного рода, в профилактической работе с ними, в постановке их на учет, законный контроль за их деятельностью.

Несовершеннолетние также должны быть вовлечены в разработку превентивных мер, как непосредственные участники незаконной деятельности, и вместе с ними лица, попустительски отно-

сящиеся к совершению правонарушений и преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, и их употреблением. Осуществлять план по противодействию преступности в данной сфере наиболее оптимально начать по трем основным направлениям: работа с семьями, в образовательных учреждениях и учреждениях досуга.

Изменения в досуговых учреждениях должны заключаться в принятии законов на региональном уровне и муниципальном уровне Одним из методов можно предложить обязательную обязанность выделять квоту для несовершеннолетних, состоящих на учете в НД, из неблагополучных семей (по представлению участкового), замеченных в употреблении алкогольной продукции, наркотических средств и психотропных веществ, освобождённых из мест лишения свободы Во избежание конфликтных ситуаций, предполагается возможность организации отдельных групп для вышеуказанной категории молодёжи.

К мерам правового характера по борьбе с деятельностью злоумышленников, злостно продвигающих потребление наркотических средств, психотропных веществ, предполагается отнести:

- изменить меру пресечения в статье 150 Уголовного Кодекса РФ и повысить срок с десяти до пятнадцати лет лишения свободы.
- понизить возрастной ценз уголовной ответственности на два года от существующего за совершение преступлений из статей 228 и 228.1 Уголовного Кодекса РФ.

Реализация мер по противодействию преступных деяний злоумышленников, склоняющий несовершеннолетних к участию в своей незаконной деятельности будет эффективна при проведении комплексного подхода. Речь идёт о проведении внутренней политике, охватывающей все ветви власти на всех уровнях. Основной объём работ ложиться на плечи органов исполнительной власти, следственный комитет, прокуратуру и участковых. Нельзя забывать о международном сотрудничестве, чтобы перекрыть каналы поставки нелегальных наркотических и психотропных веществ, а также эффективно привлекать к уголовной ответственности лиц, причастных к незаконной деятельности. Взаимодействие для Российской Федерации наиболее актуально со странами ближнего зарубежья, это должно стать обязанностью законодательного органа и органов представительной власти.

Литература

1. Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года: заключена в г. Нью-Йорке 30 марта 1961 г. // Бюллетень международных договоров. 2000. № 8.
2. Конвенция о психотропных веществах: заключена в г. Вене 21 февраля 1971 г. // Сборник

действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXV. М., 1981. С. 416–434.

3. Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 г. // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. Вып. XLVII. М., 1994. С. 133–157.
4. Всемирный доклад о наркотиках: доклад Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, 2017 // URL: http://mvd.gov.kz/portal/page/portal/mvd/mvd_page/min_activity/mvd_materials/mvd_dep_anti_narkobusiness/mvd_doclady_all_of_the_world_OON
5. Наша общая приверженность эффективно-му решению мировой проблемы наркотиков и борьбы с ней: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН: принята в г. Нью-Йорке 19.04.2016 // URL: <https://www.unodc.org/documents/postungass2016/outcome/V1603303-R.pdf>
6. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
9. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 26.07.2019) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 2. Ст. 198.
10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

INVOLVEMENT OF MINORS IN THE ILLEGAL TURNOVER OF NARCOTIC AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES

Ikonnikova I.A.

State University of Management

In recent years, illicit drug trafficking in the Russian Federation has acquired a noticeable steady growth trend. This seriously affects the crime situation in society, most negatively affecting such an unprotected segment of the population as minors. The constantly increasing volumes of illegal production and sale of drugs entail the involvement of minors in their turnover. At the moment, there is a clear need for criminal law regulation in this area and the response of state bodies to reduce juvenile delinquency. Particular attention should be paid to improving existing legislative norms, as well as preventive measures to minimize the harmful influence of criminals engaged in the production and sale of psychotropic and narcotic substances. The preventive system should be directly involved not only by executive authorities, but also by local governments, educational institutions and leisure centers. Only an integrated approach of the authorities at all levels to the problem will ensure a steady decrease in the involvement of minors in the drug trade.

Keywords: narcotic substances; drugs; psychotropic substances; minors; crime; criminal penalty.

References

1. Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, as amended by the 1972 Protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961: concluded in New York on March 30, 1961 // Bulletin of International Treaties. 2000. No. 8.
2. Convention on Psychotropic Substances: concluded in Vienna on February 21, 1971 // Collection of existing treaties, agreements and conventions concluded by the USSR with foreign states. Issue XXXV. М., 1981. S. 416–434.
3. United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of December 20, 1988 // Collection of international treaties of the USSR and the Russian Federation. Issue XLVII. М., 1994. S. 133–157.
4. World Drug Report: Report of the United Nations Office on Drugs and Crime, 2017 // URL: http://mvd.gov.kz/portal/page/portal/mvd/mvd_page/min_activity/mvd_materials/mvd_dep_anti_narkobusiness/mvd_doclady_all_of_the_world_OON
5. Our Shared Commitment to Effectively Addressing and Combating the World Drug Problem: UN General Assembly Resolution: Adopted in New York 04/19/2016 // URL: <https://www.unodc.org/documents/postungass2016/outcome/V1603303-R.pdf>
6. Constitution of the Russian Federation: adopted by popular vote on December 12, 1993 (taking into account the amendments introduced by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation of December 30, 2008 No. 6-FKZ, of December 30, 2008 No. 7-FKZ, of February 05, 2014 No. 2-FKZ, dated 21.07.2014 No. 11-FKZ) // Collected Legislation of the Russian Federation. 2014. No. 31. Art. 4398.
7. The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 No. 63-F3 (as amended on 02.08.2019) // Collected Legislation of the Russian Federation. 1996. No. 25. Art. 2954.
8. The Criminal Procedure Code of the Russian Federation of 12/18/2001 No. 174-FZ (as amended on 08/02/2019) // Collected Legislation of the Russian Federation. 2001. No. 52 (part I). Art. 4921.
9. The Criminal Executive Code of the Russian Federation dated 01/08/1997 No. 1-FZ (as amended on 07/26/2019) // Collected Legislation of the Russian Federation. 1997. No. 2. Art. 198.
10. The Code of Administrative Offenses of the Russian Federation dated 30.12.2001 No. 195-FZ (as amended on 02.08.2019) // Collected Legislation of the Russian Federation. 2002. No. 1 (part 1). Art. one.