



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

- Дарда А.В.* Правоприменение в условиях цифровизации.....4
- Кузенков К.Г.* Судебная практика Верховного Суда РФ как источник права.....9
- Рубцов О.И.* Историко-правовые этапы административно-правового регулирования проведения публичных и непубличных массовых мероприятий в России .....15

#### ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Елькина А.В., Кононенко М.М.* Проблемы правового регулирования осуществления муниципальных закупок у единственного поставщика посредством «электронного магазина» .....22
- Лысых А.А.* Проблема децентрализации информационного поля в рамках поддержки малого и среднего предпринимательства.....27
- Майорова Л.Г.* Правовые последствия нарушения договорного обязательства.....33
- Матанцев Д.А.* Деликтоспособность как элемент гражданской правосубъектности физических лиц.....39
- Овчаров Д.В.* Сравнительно-правовой анализ терминов «видеоигра» и «компьютерная игра» .....44
- Худяков П.А.* Совершенствование правовой модели налогообложения при реструктуризации бизнеса ИТ-компаний .....49

#### СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Ильин И.С.* Массовое протестное поведение как элемент системы детерминации демонстративно-протестной преступности .....56
- Короткий Ф.В.* Юридическое измерение свободы экономических отношений (философско-правовые и уголовно-правовые аспекты) .....62
- Ларина Л.Ю., Пантюхина И.В.* Отдельные виды участия в преступлении как самостоятельные виды исполнительства .....67
- Мехренцева Н.А.* Развитие процессов судоустройства в России: обобщение результатов 1991–2021 годов.....72
- Симоненко Д.А.* Проблемы правового регулирования конфиденциального содействия граждан полиции: международно-правовой анализ .....76
- Юдакова С.П.* Нравственно-психологическая характеристика личности несовершеннолетнего осужденного: социальный анализ и перспективы ресоциализации .....80

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 «Издательство «КноРус»,  
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2  
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 30.12.2021  
Цена свободная

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

*Милаева М.Ю.* Смертная казнь, как исключительная мера общественной безопасности: спорные вопросы и их решения .....85

## **ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ**

*Галикеев Ф.Н.* Правовое положение прижизненных и посмертных наследственных фондов в гражданском законодательстве Германии .....89

*Рзаев О.В.* Влияние основных правовых систем современности на становление и развитие правовой системы Азербайджанской Республики .....95

## **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА**

*Васева И.С.* Практика медиации в оценках современных исследователей .....100

*Дауева Т.Т.* Исторические аспекты взаимодействия семейного права осетин и церковного права Российской империи .....103

*Иванов К.О.* Правовая природа договорной конструкции «Take or Pay» и её место в современном российском праве .....107

*Мамедова Л.А.* Судебная защита законных прав и интересов иностранных граждан и беженцев .....112

*Шелкович М.Т., Курдюкова А.И.* Проблемы правового регулирования интеллектуальной собственности результата деятельности программных комплексов искусственного интеллекта .....118

## TABLE OF CONTENTS

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

<i>Darda A.V.</i> Law enforcement in the context of digitalization.....	4
<i>Kuzenkov K.G.</i> Judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation as a source of law.....	9
<i>Rubtsov O.I.</i> Historical and legal stages of administrative and legal regulation of public and nonpublic mass events in Russia.....	15

### PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

<i>Elkina A.V., Kononenko M.M.</i> Problems of legal regulation of the implementation of municipal purchases from a single supplier through an «electronic store».....	22
<i>Lysykh A.A.</i> The problem of decentralization of the information space in the framework of support for small and medium-sized businesses.....	27
<i>Maierova L.G.</i> Legal consequences of breach of contractual obligation.....	33
<i>Matantsev D.A.</i> Delinquency as an element of the civil legal personality of individuals.....	39
<i>Ovcharov D.V.</i> Comparative legal analysis of the terms “Video game” and “Computer game”.....	44
<i>Khudiakov P.A.</i> Improvement of the legal model of taxation in the course of business restructuring of IT companies.....	49

### JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

<i>Ilyin I.S.</i> Mass protest behavior as an element of the system of determination of demonstrative-protest crime.....	56
<i>Korotkii Ph.V.</i> Legal dimension of freedom of economic relations (philosophical-legal and criminal-legal aspects).....	62

<i>Larina L. Yu., Pantyukhina I.V.</i> Certain types of participation in a crime as independent types of performance.....	67
<i>Mekhrentseva N.A.</i> Evolution of judicature`s processes in Russia: summary results 1991–2021.....	72
<i>Simonenko D.A.</i> Problems of legal regulation of the confidential assistance of citizens to the police: an international legal analysis.....	76
<i>Yudakova S.P.</i> Moral and psychological characteristics of the personality of a juvenile convict: social analysis and prospects for resocialization.....	80
<i>Milaeva M. Yu.</i> The death penalty as an exceptional measure of public safety: controversial issues and their solutions.....	85

### OVERSEAS EXPERIENCE

<i>Galikeev F.N.</i> The legal status of lifetime and posthumous inheritance funds in the civil legislation of Germany.....	89
<i>Rzayev O.V.</i> The influence of the main legal systems of modernity on the formation and development of the legal system of the Republic of Azerbaijan.....	95

### TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

<i>Vaseva I.S.</i> Mediation practice in the assessments of modern researchers.....	100
<i>Daueva T.T.</i> Historical aspects of the interaction of the family law of the Ossetians and the ecclesiastical law of the Russian Empire.....	103
<i>Ivanov K.O.</i> The legal nature of the «Take or Pay» contractual construction and its place in modern Russian law.....	107
<i>Mamedova L.A.</i> Judicial protection of legal rights and interests of foreign citizens and refugees.....	112
<i>Shelkovich M.T., Kurdyukova A.I.</i> Problems of legal regulation of intellectual property of the result of the activity of software systems of artificial intelligence.....	118

## Правоприменение в условиях цифровизации

**Дарда Алексей Владимирович,**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин, Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия

E-mail: kafedraotpd.tgpdarda@mail.ru

Статья посвящена анализу основных информационных технологий, применяемых правосудием в настоящее время и проблемным вопросам, возникающим при использовании данных технологий. Автором обозначены характерные черты этих технологий, раскрыта их сущность, положительные и отрицательные стороны, а также их влияние на правосудие. В работе раскрывается понятие электронного правосудия, анализируются основные возможности, которые появляются у участников судебного разбирательства при внедрении основных элементов электронного правосудия. Рассматриваются плюсы и минусы внедрения искусственного интеллекта и роботов в процесс правоприменения. Анализируются такие дополнительные преимущества электронного правосудия как возможность заявителя направить пакет документов и доказательств в электронном виде, проконтролировать этапы рассмотрения его дела в суде и принять участие в рассмотрении в дистанционном формате через конференцсвязь. Указываются некоторые уязвимые места, возникающие при внедрении новых информационных технологий в судебную систему Российской Федерации. В частности, поднимается вопрос не регламентированного процесса предоставления оригинальных процессуальных документов в судебный орган в ситуации проведения судебного заседания в формате видеоконференцсвязи, остро ставится вопрос достоверности представленной информации и доказательств при обращении в электронном формате. Так же проводится анализ и даются практические рекомендации по таким вопросам как защита информации, размещенная в системах электронного правосудия, вопрос возможности участия адвоката в процессе при применении видеоконференцсвязи для защиты своего клиента и наличие у него отдельного канала связи для конфиденциального общения со своим клиентом. В результате проведенного исследования новых информационных технологий сделаны выводы об основных достоинствах и недостатках, даны рекомендации их дальнейшей реализации в деятельности судов.

**Ключевые слова:** цифровизация, информационные технологии, правоприменение, электронное правосудие, искусственный интеллект, видеоконференцсвязь, электронная подпись.

Развитие гражданского общества и государства в настоящее время очень сильно связано с процессами цифровизации, благодаря чему возникают и развиваются новые модели общественных отношений, оптимизируется и повышается производительность имеющихся. Одним из самых ярких направлений данных правоотношений являются отношения в области правоприменения. В последнее время судебная система в полной мере почувствовала на себе внедрение ряда новых информационных и цифровых технологий, которые призваны облегчить техническую сторону правоприменительной деятельности, увеличить скорость рассмотрения дел и повысить ее эффективность.

Особую важность приобретает вопрос обеспечения доступности граждан к правосудию и обеспечение прозрачности ее деятельности. В связи с чем, в последнее время в деятельности судебных органов можно наблюдать повсеместное распространение новых информационных технологий, которые способствуют внедрению электронного правосудия.

Электронное правосудие – это способ осуществления правосудия, основанный на использовании информационных технологий. Оно включает в себя целый ряд систем, обеспечивающих доступ к информации о деятельности судов и систем автоматизации судопроизводства. Электронные инструменты обеспечивают абсолютную открытость и доступность судов, улучшение качества судебской работы, сокращение издержек и максимальное удобство для участников спорных правоотношений [12].

Сущность электронного правосудия определяет обеспечение максимальной открытости и прозрачности судебных процессов, решений, что в свою очередь закономерно приводит к повышению эффективности судопроизводства в целом [6].

По мнению Тищенко А.В. электронное правосудие – это осуществление судами разрешения правовых конфликтов путем совершения процессуальных действий посредством электронного документооборота и системы видео-конференц-связи, результаты которого отображаются в информационной системе [11].

По нашему мнению, все элементы электронного правосудия должны быть нацелены на взаимодействие со всеми участниками процесса, включая и органы государства.

Однако цифровизация самой судебной системы означает не только ее техническое оснащение новыми технологиями, но и трансформацию некоторых процессуальных действий при осуществлении этого правосудия.

В этой связи участники судебного разбирательства наделяются особыми возможностями. У них возникает право обращения в суд с целью направления документов и доказательств в электронной форме. Кроме того, у заявителя возникает возможность увидеть на каком этапе рассмотрения находится его дело, получить обратную связь с судом и принять участие в рассмотрении в дистанционном формате через конференцсвязь.

Важным направлением цифровизации правоприменения является внедрение в этот процесс искусственного интеллекта и роботов. Реализация данного направления требует решения таких острых вопросов как перевод действующего законодательства в цифровую форму понятную для роботов (ноля и единицы) и разработку соответствующих правовых алгоритмов и формирование цифрового юридического языка. Отдельного внимания требует вопрос о статусе робота-правоприменителя, его правосубъектности и возможности и целесообразности его привлечения к юридической ответственности. При рассмотрении сложных судебных дел практически всегда возникает необходимость учитывать психологическую составляющую и мотивы содеянного, чего не способен искусственный интеллект. Ему пока не доступен анализ моральных принципов и нравственной оценки поступков, неизвестны принципы справедливости и гуманизма при назначении наказания [2]. Разделяем позицию Пашенцева Д.А. о том, что участие искусственного интеллекта в правоприменении возможно в тех аспектах, в которых оно будет иметь технически-вспомогательный характер [8]. Солидарны с мнением Новиковой К.С. о том, что лицо, в отношении которого было принято решение суда с использованием цифровых технологий имеет право ознакомиться с алгоритмом, на основании которого было вынесено «смарт-решение» [3].

По мнению Овчинникова А.И. «цифровизация права увеличивает риски технократического отношения к человеку, его правам и свободам, достоинству и безопасности» [4]. Автоматизация в сфере судопроизводства и применение искусственного интеллекта неминуемо повлекут сокращение аппарата суда, позволят сократить сроки принятия решения и обеспечить наивысший доступ к правосудию. Однако, наиболее существенным недостатком искусственного интеллекта можно считать отсутствие у него правосознания, в частности, правовой психологии, в результате чего его участие в правоприменительном процессе может оказаться неэффективным [7]. Председатель Конституционного суда РФ В.Д. Зорькин, в частности, отмечал, что «предложение специалистов «упаковать» законы в программный код с целью обеспечения стройности, определенности и однозначности со-

держания нормативных актов кажется ему фантастичным. Он склонен считать, что сторонники цифровизации преувеличивают возможности технологий и недооценивают вариативность общественных отношений, подлежащих регулированию».

По мнению Сычевой О.А. «искусственному интеллекту недоступны такие категории как чувство ответственности, самоанализ, моральный самоконтроль и невозможно создать абсолютно все алгоритмы для разрешения каждой судебной ситуации» [10]. Полностью разделяем данную позицию.

Кроме того, с учетом последних достижений в цифровых технологиях стали появляться новые виды доказательств и способы их закрепления.

В качестве причин появления новых технологий можно указать такие как рост грамотности самого населения и увеличение количества обращений, что повышает нагрузку на суды, создает возможность в будущем осуществлять проверку всего документооборота судов дистанционно.

Сегодня новые технологии в правосудии реализованы через систему «Интернет-портал ГАС «Правосудие» и ее подсистемы, задача которых сводится к созданию единого информационного пространства. В рамках данной системы граждане могут в электронном виде обращаться с исковыми заявлениями в суды общей юрисдикции. Для реализации данной возможности заявитель должен иметь электронную подпись, а также заполнить специальную форму заявления и приложить к нему все имеющиеся доказательства. Подобную возможность считаем положительным моментом, поскольку возникает возможность экономить средства граждан, а также упростить и ускорить процесс обращения в суд. Более того, сохраняется традиционный способ подачи обращений, т.е. на бумажном носителе.

Одной из самых распространенных информационных технологий является видеоконференцсвязь, которая формирует единое информационное пространство, в формате которого суды разных уровней могут взаимодействовать друг с другом и со следственными изоляторами. В результате чего происходит экономия финансовых средств, необходимых для перемещения лиц из следственных изоляторов в суды для дальнейшего судебного разбирательства. Нельзя применять видеоконференцсвязь в судебном процессе, если рассмотрение дела должно происходить в закрытом судебном заседании или нет технической возможности ее применения.

На сегодняшний момент в реализации вышеуказанных информационных технологий имеются уязвимые места, обсуждение которых позволит выработать некоторые предложения по их совершенствованию.

Свою остроту сохраняет вопрос защиты информации, размещаемой в системах электронного правосудия. Согласно федерального закона № 262-ФЗ от 22 декабря 2008 г. «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов

в Российской Федерации» при размещении судебных решений в сети Интернет в целях защиты прав и обеспечения безопасности потерпевшего его персональные данные подлежат исключению из текста судебного решения. Вместо исключенных персональных данных используются инициалы, псевдонимы или другие обозначения, не позволяющие идентифицировать личность потерпевшего [5].

Под персональными данными следует понимать любую информацию, относящуюся к определяемому на основании нее потерпевшему, в том числе его фамилию, имя, отчество, год, месяц, дату и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессию, доходы и другую информацию [9].

Информация, размещенная в системе ГАС «Правосудие», должна иметь профессиональный уровень защиты, которую могут обеспечить только высококлассные специалисты в этой области. Только в их силах обеспечить безопасность и стабильность, исключить нежелательную утечку, сохранить интересы участников процесса и судебной системы в целом.

Особую актуальность сохраняет не предусмотренный и соответственно не регламентируемый процесс предоставления оригинальных процессуальных документов в судебный орган в ситуации проведения судебного заседания в формате видеоконференцсвязи.

Важным остается вопрос о возможности участия адвоката для защиты клиента в процессе при применении видеоконференцсвязи. Процессуально данный вопрос не регламентирован, а на практике очень часто возникает потребность в обсуждении конфиденциальной информации между адвокатом и клиентом. Данная ситуация определяет необходимость в создании возможности конфиденциального общения, в противном случае можно констатировать ситуацию с нарушением права на юридическую защиту.

В последнее время наметилась тенденция отказа от бумажных документов, что в свою очередь может упростить документооборот и снизить общую нагрузку на канцелярию суда. Однако в рамках современных условиях остается актуальной необходимость ведения документооборота суда в электронном и в бумажном виде. Сложившаяся ситуация требует от канцелярии суда дополнительных усилий, что свидетельствует о достижении конечных целей внедрения новых информационных технологий.

Отдельного рассмотрения требует вопрос с различным уровнем обеспечения техническими средствами в судах. Указанное обстоятельство не самым лучшим образом отражается на процессе внедрения новых информационных технологий в целом и связан напрямую с финансированием. В конечном счёте, суды обладают разной технической возможностью для использования имеющихся элементов информационных технологий.

Отдельную обеспокоенность вызывает общий уровень информированности граждан нашего государства о возможностях и потенциале внедряемых информационных технологий. По нашему мнению, исправить сложившуюся ситуацию возможно с помощью отдельных информационных обучающих курсов, которые могут быть реализованы в самих судах.

Убеждены в острой необходимости внедрения в ближайшее время качественного программного обеспечения, которое наилучшим образом отразится на сторонах разбирательства и позволит им иметь полноценный доступ к материалам дела в электронном виде.

Внедрение новых технологий ускорит обмен информацией и одновременно породит затруднения в обеспечении достоверности той информации, которая передается в электронном виде. Подобная ситуация является тревожной, поскольку может ставить под угрозу важный для обратившихся в суд критерий достоверности. Кроме того, достоверность представленной информации и доказательств важна и самому суду, поскольку именно ему предстоит оценивать все доказательства и на их основании принимать единственно правильное решение.

Для полноценной реализации современных информационных технологий потребуются обеспечить легкий и полноценный доступ к ним, возможно, упростить механизмы некоторых действий (упрощенная процедура получения электронной подписи).

Солидарны с мнением Алешковой И.А. о Молокаевой О.Х. о том, что «современные информационные технологии не должны препятствовать судьям применять закон независимо и беспристрастно, а сложности в функционировании новых технологий не могут мешать судам даже на короткий период времени выносить решения и предпринимать необходимые процедурные шаги» [1].

Очевидно, что процесс цифровизации и внедрение алгоритмов искусственного интеллекта может поставить под угрозу справедливость в правосудии и повлечь за собой череду неподдающихся здравому смыслу решений, поскольку для реализации подобных алгоритмов придется в большинстве случаев уничтожить индивидуальность, уникальность и внутреннюю природу каждого человека. Подобная ситуация не лучшим образом может отразиться на правах и свободах человека.

Внедрение в судопроизводство искусственного интеллекта, по нашему мнению, должно происходить постепенно и начинаться с дел, рассматриваемых в порядке приказного производства. Работники суда и лица участвующие в подобных делах должны иметь полный доступ к информации о содержании алгоритма работы искусственного интеллекта. В независимости от степени распространения искусственного интеллекта и иных цифровых технологий ведущая роль в процессе правоприменения в любом случае должна оставаться за человеком, а сами технологии оставаться вер-

ным помощником в этом нелегком деле. Применение искусственного интеллекта невозможно в ситуациях, когда необходимо применять оценочные понятия и категории.

Необходимо отдавать себе отчет в том, что внедрение новых информационных технологий само по себе не обеспечит качественное, прозрачное и доступное правосудие. В новых реалиях особую актуальность приобретает соблюдение основных принципов делопроизводства и обеспечение безопасности и защищенности новых информационных систем и имеющейся в них информации.

Таким образом, можно с уверенностью констатировать факт активного внедрения новых информационных технологий в систему современного правосудия, отметить определенный положительный опыт их применения и дальнейшего планомерного развития.

## Литература

1. Алешкова И.А., Молокаева О.Х. Судебная власть в условиях новой информационной реальности // Государство и право в новой информационной реальности. Сборник научных трудов. Москва. – 2018. – С. 98.
2. Захарцев С.И., Сальников В.П. Судья-робот в уголовном процессе: хорошо или плохо? // Юридическая наука: история и современность. – 2018. – № 7. – С. 177.
3. Новикова К.С. Искусственный интеллект как элемент электронного правосудия: смарт-решение и электронные весы правосудия // Образование и право. – 2020. – № 3. – С. 241.
4. Овчинников А.И. Риски в процессах цифровизации права // Юридическая техника. – 2019. – № 13. – С. 257.
5. «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»: Федеральный закон № 262-ФЗ от 22 декабря 2008 (в ред. ФЗ № 423-ФЗ от 28 декабря 2017 г.) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217; 2018. № 1 (часть I). Ст. 7.
6. Пашенцев Д.А. Особенности правоприменения в условиях цифровизации общественных отношений // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2020. Т. 11. – № 1. – С. 35–49.
7. Пашенцев Д.А., Новикова К.С. Искусственный интеллект как субъект судебного толкования права // Образование и право. – 2020. – № 7. – С. 200.
8. Пашенцев Д.А. Влияние цифровизации на субъект правоприменения // Сборник: Право и права человека в современном мире: тенденции, риски, перспективы развития. Материалы Всероссийской научной конференции, посвященной памяти профессора Ф.М. Рудинского. Под общей редакцией В.В. Строева, Д.А. Пашенцева, Н.М. Ладнушкиной. Москва, 2021. – С. 154–157.
9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // СПС «Консультант Плюс».
10. Сычева О.А. Здравый смысл в судебном доказывании // Российский судья. – 2019. – № 8. – С. 15–20.
11. Тищенко А.В. Электронное правосудие: судебное реформирование к 2020 году // Журнал Правопорядок: история, теория, практика. – 2018. – № 4 (19). – С. 65–69.
12. Электронное правосудие: итоги и перспективы // интернет-интервью с Председателем Арбитражного суда Калужской области Сергеем Юрьевичем Шараевым, 2011 URL: <http://www.garant.ru/action/regional/271319/>

## LAW ENFORCEMENT IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION

Darda A.V.

North Caucasus Branch Russian State University of Justice

The article is devoted to the analysis of the main information technologies used by justice at the present time and problematic issues arising when using these technologies. The author identifies the characteristic features of these technologies, reveals their essence, positive and negative sides, as well as their impact on justice. The paper reveals the concept of electronic justice, analyzes the main opportunities that appear in the participants of the trial when introducing the basic elements of electronic justice. The pros and cons of introducing artificial intelligence and robots into the law enforcement process are considered. The article analyzes such additional advantages of electronic justice as the applicant's ability to send a package of documents and evidence in electronic form, monitor the stages of his case in court and take part in the consideration in a remote format via conference communication. Some vulnerabilities arising from the introduction of new information technologies into the judicial system of the Russian Federation are indicated. In particular, the issue of the unregulated process of providing original procedural documents to the judicial authority is raised in the situation of holding a court session in a videoconference format, the question of the reliability of the information and evidence provided when applying in electronic format is acutely raised. The analysis is also carried out and practical recommendations are given on such issues as the protection of information posted in electronic justice systems, the question of the possibility of a lawyer's participation in the process when using videoconferencing to protect his client and whether he has a separate communication channel for confidential communication with his client. As a result of the conducted research of new information technologies, conclusions are drawn about the main advantages and disadvantages, recommendations are given for their further implementation in the activities of courts.

**Keywords:** digitalization, information technology, law enforcement, electronic justice, artificial intelligence, videoconferencing, electronic signature.

## References

1. Aleshkova I.A., Molokaeva O.H. Judicial power in the new information reality // State and law in the new information reality. Collection of scientific papers. Moscow. – 2018. – p.98.
2. Zakhartsev S.I., Salnikov V.P. Robot judge in criminal proceedings: good or bad? // Legal Science: History and modernity. – 2018. – No.7. – p.177.
3. Novikova K.S. Artificial intelligence as an element of electronic justice: smart solution and electronic scales of justice // Education and Law. – 2020. – No.3. – P. 241.
4. Ovchinnikov A.I. Risks in the processes of digitalization of law // Legal technique. – 2019. – No. 13. – p.257.
5. "On ensuring access to information on the activities of courts in the Russian Federation": Federal Law No. 262-FZ of December

- 22, 2008 (as amended. Federal Law No. 423-FZ of December 28, 2017) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2008. No. 52 (Part 1). Article 6217; 2018. No. 1 (Part I). Article 7.
6. Pashentsev D.A. Features of law enforcement in the conditions of digitalization of public relations // Bulletin of St. Petersburg University. Right. – 2020. Vol. 11. – No. 1. – pp.35–49.
  7. Pashentsev D.A., Novikova K.S. Artificial intelligence as a subject of judicial interpretation of law // Education and law. – 2020. – No. 7. – p. 200.
  8. Pashentsev D.A. The impact of digitalization on the subject of law enforcement // Collection: Law and human rights in the modern world: trends, risks, development prospects. Materials of the All-Russian scientific conference dedicated to the memory of Professor F.M. Rudinsky. Under the general editorship of V.V. Stroeve, D.A. Pashentsev, N.M. Ladnushkina. Moscow, 2021. – pp. 154–157.
  9. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 29, 2010 No. 17 “On the practice of application by courts of norms regulating the participation of the victim in criminal proceedings” // SPS “Consultant Plus”.
  10. Sycheva O.A. Common sense in judicial proof // Russian judge. – 2019. – No.8. – pp. 15–20.
  11. Tishchenko A.V. Electronic justice: judicial reform by 2020 // Journal of Law and Order: history, theory, practice. – 2018. – № 4 (19). – Pp. 65–69.
  12. Electronic justice: results and prospects // Internet interview with the Chairman of the Arbitration Court of the Kaluga region Sergey Sharaev, 2011 URL: <http://www.garant.ru/action/regional/271319/>



# Судебная практика Верховного Суда РФ как источник права

**Кузенков Кирилл Геннадьевич,**

аспирант, кафедра теории и истории государства и права,  
ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Мордовский  
государственный университет им. Н.П. Огарёва»  
E-mail: tivildorm@gmail.com

Опубликование в официальных сборниках и на сайтах судов правовых позиций высших судебных органов заставляет задуматься об их свойствах и значении. Цель статьи – определить возможность признавать решения Верховного Суда РФ источником права. Делается вывод о том, что, если в ходе правоприменения создается новое правоотношение, действие, судебная практика может признаваться в качестве источника права. Единственное решение суда, даже если таким органом является высший судебный орган, не влечет автоматическое признание его источником права. При постоянном правоприменении конкретной правовой нормы, сформированной судебными органами, такая судебная практика приобретает обязательный характер и может считаться источником права. Именно общезначительность и многократность применения по неопределенному кругу лиц являются важнейшими критериями признания судебной практики в качестве источника права. Разъяснения Верховного Суда РФ, содержащиеся в постановлениях Пленума и носящие в силу ст. 126 Конституции РФ для нижестоящих судов общеобязательный характер, безусловно, должны считаться в качестве источника права.

**Ключевые слова:** судебная практика, источники права, судебный прецедент, судебное правотворчество, решения Верховного Суда Российской Федерации.

Формирование адекватной общественным потребностям и доверию общества правовой системы, повышение правосознания граждан важно с точки зрения реализации их законных прав и исполнения обязанностей судебными органами. Опубликование в официальных сборниках и на сайтах судов правовых позиций высших судебных органов является причиной научной дискуссии о их значении в современной системе права.

Определим правовую категорию «судебная практика». Часто, ведя полемику вокруг рассматриваемого вопроса, исследователи в действительности по-разному понимают предмет данной дискуссии. По мнению одних исследователей, в качестве судебной практики понимается единообразная практика, сложившаяся в определенный период применения того или иного законодательного акта. Другие под данной правовой категорией подразумевают те правовые позиции, которые были высказаны высшими судебными инстанциями в отношении определенного вопроса. Другие рассматривают судебную практику в качестве конкретных судебных решений, выносимых по конкретно рассмотренным делам, рассматривая их как судебные прецеденты.

Важность точного понимания категории «судебная практика» отметил советский цивилист С.И. Вильнянский. По его мнению, различия в разнообразном понимании судебной практики важно проводить для того, чтобы избежать смешения судебной практики, прецедента и правотворчества в правовой литературе. Также он отметил, что прецедент в нашей стране не наделен обязательным элементом. Правотворчество, предполагающее разрешение дел вне зависимости от правовых законодательных установлений, а также вопреки им, также отечественной правовой системе неприемлемы. По его мнению, в качестве судебной практики выступают такие правовые положения, которые были выработаны в ходе длительного и единообразного судебного применения [8, с. 56]. Данный ориентир в понимании рассматриваемой категории может быть использован и в современный период при ведении дискуссии в отношении правовой природы судебной практики.

По мнению И.С. Шиткиной, рассматривающей судебную практику, непосредственно связанную с юридической деятельностью, предполагающей ведение повседневной правовой работы в области обобщения правовых позиций высших судов, судебная практика признается в виде правовых позиций, который высшие судебные инстанции выразили в отношении конкретно рассматриваемых вопросов, которые непосредственно являются источниками права [25, с. 73].

Как указывает Р.З. Лившиц, источниками права должны признаваться не только выраженные высшими инстанциями позиции по отдельным вопросам, но и отдельные судебные решения, вынесенные, например, по спорам об отмене или изменении правовых актов. Также, по мнению ученого, в качестве источника права должны выступать и те судебные решения, которые непосредственно конкретизируют применение конституционных норм, так как такие решения выражают новое понимание общественных отношений, в связи с чем относятся к источникам права [18, с. 134].

В.М. Жуйковым было высказано предложение считать сложившуюся практику Верховного суда Российской Федерации (далее – ВС РФ), источником права, предоставив возможность судебным органам, при вынесении решений по конкретным делам, ссылаться на решения ВС РФ, как на нормативный акт. По его мнению, решения ВС РФ должны считаться полноценным источником права и использоваться в практической деятельности соответствующим образом, до того момента, пока не будет принят законодательный акт, который бы регулировал вопросы, затрагиваемые решением ВС РФ [12, с. 189].

Подобные вопросы ставились в правовой литературе и в отношении решений Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ). В этом отношении В. Лазаревым было отмечено, что решения КС РФ необходимо признавать источником права в понимании их как акта государственного органа, обладающие нормативным свойством, принятые в строго регламентированном действующим законодательством порядке, имеющие сформулированные нормы, обладающие определенной специфической особенностью со стороны законодательной техники, отвечающие правилам необходимых атрибутов нормативных актов и их официального опубликования, обязательные для широкого круга лиц, а не только для сторон, в отношении которых выносились решения, прекращающие действие других нормативных актов или отдельных правовых норм [15, с. 29].

В.Д. Зорькин в своих исследованиях указывает на преюдициальную силу решений КС РФ в связи с тем, что для других российских судебных органов такие решения имеют прецедентный характер. Он также отмечает, что КС РФ ведет особое правотворчество, так как, в соответствии с его решениями, отдельные правовые нормы утрачивают свою силу, изменяются. Причем, признанные решениями КС РФ нормы отдельного законодательного акта неконституционными, влекут за собой признание неконституционными и другие нормы права, которые были приняты на основе первого законодательного акта. На такие нормы судебные органы не имеют права ссылаться в своих решениях [13, с. 5].

Отмечая соотношение рассматриваемых категорий судебного прецедента и судебной практики необходимо отметить, что, по мнению О.Н. Коро-

стелкиной, судебный прецедент выступает в качестве порождающего фактора складывающейся судебной практики, так как на его основе, на основе одного вынесенного судебного решения, выносятся решения другими судами, таким образом формируется дальнейшая судебная практика [14, с. 174].

В своем научном исследовании П.А. Гук отметил признаки судебного прецедента: формируется КС РФ или ВС РФ, вызывает необходимость в проведении четкой процедуры, обязателен к применению в деятельности других судебных органов, официально публикуется [11, с. 62].

Необходимо заметить, что отечественная судебная система использует понятие судебной практики для того, чтобы выразить судебное воздействие органов судебной власти на те процессы, которые происходят в нашем обществе. В то же время, понимание судебного прецедента всегда связывалось с зарубежной, в основном, английской или американской, судебной практикой использования правотворчества.

Современная российская литература определяет судебный прецедент как конкретное судебное решение, вынесенное судом высшей инстанции по определенному делу, а также принятое вследствие толкования действующих нормативных актов, официально опубликованное, содержащее правовую норму, которая является обязательной к исполнению другими судебными органами в своих решениях [20, с. 150].

В своей работе П.А. Гук рассмотрел правообразующую роль решений высших судебных органов, отметив, что ВС РФ анализирует сложившуюся судебную практику, проводит ее обобщения, дает анализ судебной статистике по отдельным вопросам, предоставляет российским судебным органам разъяснения в отношении применения отдельных правовых норм, в отношении которых возникают спорные вопросы правоприменения, которые считаются обязательными для использования в практике таких судов, государственных органов, сталкивающимся с применением нормы, толкование которой дано ВС РФ [11, с. 92].

1. В.И. Анишина отмечает, что данные постановления пленумов ВС РФ содержат новое толкование правового регулирования возникших правоотношений, которое было дано через судебное усмотрение данных отношений [2, с. 219, 255, 258]. Кроме того, ученый указала на то, что использование таких разъяснений стало привычным в правовой российской действительности.

Т.Я. Хабриева указала на ценность такого толкования действующего законодательства только в случае правильного, последовательного и всестороннего понимания рассматриваемых общественных отношений толкователями [24, с. 48].

Отдельные исследователи указывают на то, что решения российских судов высшей инстанции имеют все признаки судебного прецедента. Другие же ученые указывают на них, как на источники права, считающиеся подзаконными актами.

Поддерживающий вторую позицию В.М. Лебедев отмечает, что рассматриваемые решения судов высшей инстанции в любом случае выступают только как вторичные источники права, так как свои решения они основывают на действующих правовых нормах, в связи с чем не могут признаваться первоисточниками. А с учетом того, что такие решения все же являются источниками права, ссылка на них в своих решениях другими судебными органами вполне правомерна [17, с. 214].

В связи с этим, можно сделать промежуточный вывод о том, что приверженцы позиции в отношении признания решений высших судов источниками права, указывают на то, что такие источники обладают не только интерпретационными характеристиками свойствами, но и обладают возможностью создания новых правовых норм, на которые возможно ссылаться при принятии судебных решений различными судебными инстанциями. Противники же данной позиции указывают на то, что судебное правотворчество в принципе не допустимо и противоречит конституционному положению о разделении властей, а также нарушает основной принцип правового государства – законность. Такие исследователи отмечают, что на судебный орган возлагается лишь возможность толкования той или иной правовой нормы, с целью его единообразного применения всеми судебными органами на всей территории страны.

В связи с этим, приходим к вопросу отделения роли и функций правотворчества от процесса толкования нормы права, что также не получило своего однозначного решения в доктрине и до сих пор вызывает научные споры.

Многие исследователи отмечают увеличивающуюся роль решений судов высшей инстанции и складывающейся по отдельным вопросам применения права судебной практики. В связи с этим они приходят к выводу о том, что судебное правотворчество должно также считаться источником права, как и другие нормы права [10, с. 98].

Сторонником такой позиции является М.Н. Марченко, который указывает на то, что функции судебной власти прослеживаются как в правоприменении и толковании норм права, так и в некотором смысле в правотворчестве. По его мнению, судебная власть создает отдельные нормы для регулирования разного рода отношений между различными субъектами права [19, с. 7].

В отношении источников предпринимательского права Г.А. Гаджиев отметил, что одним из таких источников необходимо признать и судебную практику [10, с. 98]. Причем, его позицию поддерживает В.Ф. Попондопуло, указывающий на возможность считать судебные акты высших судебных органов источником коммерческого права [21, с. 50].

По мнению В.А. Лаптева, судебная практика ВС РФ по различным отраслям права должна признаваться источником права [16, с. 247].

Не считающий судебную практику высших судебных органов источником права В.С. Белых,

все же отмечает, что правотворчество таких органов оказывает огромное воздействие на действие различных норм в области предпринимательского права [7, с. 103].

Проведя анализ различных мнений на вопрос признания решений судов высшей инстанции в качестве источника отечественного права, необходимо отметить, что существуют две противоположные группы мнений на данный вопрос, причем, мнение каждой группы высказывают авторитетные ученые, обосновывающие свою позицию.

По мнению В.В. Витрянского, рассматриваемая проблема может быть решена при помощи сведения к единству сформировавшейся судебной практики, основанной на принципах законности, справедливости и добросовестности. Ученый ссылается на успешные попытки толкования высшими судебными инстанциями правовых положений, где правовые последствия наступают в случае добросовестного или, напротив, недобросовестного поведения субъектов гражданско-правовых отношений [9, с. 58].

Несмотря на это, ученый указывает и на негативные примеры в рассматриваемом отношении, ссылаясь на постановление Пленума ВС РФ № 25 [2], в соответствии с которым в качестве добросовестного поведения было признано оказание содействия субъектом гражданского правоотношения другому субъекту. В качестве примера такого неприменимого толкования выступают отношения потеплевших к субъекту, причинившему вред, или собственника имущества к незаконному владельцу, удерживающему данное имущество противоправно.

В то же время, рассматривая приведение сформировавшейся судебной практики к ее единообразию в качестве единственного решения от вынесения судебных решений, которые не согласуются с принципами справедливости и добросовестности, необходимо отметить сомнительную реализуемость такой цели [22, с. 75].

В связи с рассмотренными доводами, необходимо сделать следующие выводы:

– разрешая спор между субъектами правоотношений, суды свои решения основывают на сложившейся судебной практике, в виде решений высших судов, приводя такие решения в качестве оснований для заключительного вывода по спору. В последнее время таких решений выносятся все больше, что указывает на то, что судебная практика, наравне с действующим законодательством, является основанием для постановления решений по рассматриваемым спорам.

Например, при рассмотрении требования Минфина Нижегородской области об обжаловании судебного решения в связи с возникновением новых обстоятельств, выраженных в изменении толкования нормы права, касательно действия исковой давности, Президиумом ВС РФ. В своем требовании орган власти указал, что Обзор судебной практики [4] содержит решение суда первой инстанции, которое считается ошибочным по тако-

му же делу, в отношении вопросов исковой давности, по которому истцом предъявлено требование в суд. Пересмотр вынесенных судами постановлений, которые обосновывали свои позиции, в соответствии с толкованием судом высшей инстанции, по мнению заявителя, должно быть обязательным в случае пересмотра такого толкования для формирования единства судебного правоприменения.

Данное требование Минфина судом, его рассматривавшим, было удовлетворено. В своем решении суд указал, что положением п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ то обстоятельство, что в решении Президиума ВС РФ была изменена практика применения определенной нормы, является новым обстоятельством, которое может являться основанием для пересмотра вынесенного ранее решения суда.

В соответствии с решением ВС РФ порядок исчисления сроков исковой давности был пересмотрен: исключен пример 6 из раздела II указанного Обзора [5].

В связи с указанным примером можно сделать вывод, что судебная практика обобщается высшими судебными инстанциями для последующего правильного применения материальных и процессуальных норм судами по определенным вопросам. Кроме того, формирующаяся судебная практика помогает созданию определенной правовой позиции по конкретному делу, определяет некоторые особенности ведения судебного разбирательства по конкретной категории дел, и особенностями предъявления и оценки доказательств по таким делам.

Следует признать, что в ходе правоприменения судьи руководствуются нормами права и теми разъяснениями данных норм, которые даются высшими судебными инстанциями [23, с. 58].

Необходимо принимать во внимание, что существуют ситуации, когда в ходе правоприменения не обнаруживается нормы права, в качестве основы для регулирования определенных спорных отношений, либо такая норма существует, но она является неточной для того, чтобы на ней основывать определенные материальные и процессуальные решения. Даже в такой ситуации судья обязан разрешить дело, которое было принято судьей к производству.

Разрешение такой ситуации законодатель предлагает при помощи применения ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, предлагающей возможность судье принимать решение по аналогии закона или права.

Однако, несмотря на это, в своих решениях суды иногда допускают переход пределов, которые установлены законодателем по определенным вопросам. Такое положение дел можно рассмотреть на следующем примере. Пунктом 3 ст. 434.1 ГК РФ предусматривает, что участник ведения переговоров о заключении договора, если допускает в своих действиях или решениях недобросовестность, должен покрыть возникшие у другого участника таких переговоров убытки. Такие убытки могут быть связаны с расходами по поводу ведения таких переговоров, с осуществлением подгото-

вительных действий к заключению договора, или с тем, что было утрачено третье лицо, с которым добросовестный участник мог бы заключить соглашение.

В связи с этим, можно прийти к выводу, что предельно понятно, что необходимо считать под такими убытками. Однако, ВС РФ растолковал данную законодательную норму иным образом. По его мнению, вследствие причинения в ходе переговоров убытков добросовестной стороне, судебным решением такая сторона должна быть поставлена в первоначальное положение, которое существовало до того, как такой участник начал вести переговоры с недобросовестным контрагентом. Далее судебный орган разъяснил, что может включаться в такое возмещение: расходы, которое добросовестный участник понес из-за ведения переговоров, расходы, которые он понес в связи с заключением такого договора, а также те расходы, которые он понес в связи с тем, что утратил лицо, с которым мог бы заключить такой договор [3]. Данное толкование в настоящее время применяется в решениях других судебных органов при рассмотрении споров, связанных с указанной нормой права.

В связи с рассмотренной темой, сделаем заключительные выводы относительно признания решений ВС РФ в качестве источников права:

1. В том случае, если в ходе правоприменения создается новое правоотношение, действие, судебная практика может признаваться в качестве источника права.

2. Единственное решение суда, даже если таким органом является высший судебный орган, не влечет автоматическое признание его источником права. При постоянном правоприменении конкретной правовой нормы, сформированной судебными органами, такая судебная практика приобретает обязательный характер и может считаться источником права.

3. Именно общеобязательность и многократность применения по неопределенному кругу лиц являются важнейшими критериями признания судебной практики в качестве источника права. Разъяснения Верховного Суда РФ, содержащиеся в постановлениях Пленума и носящие в силу ст. 126 Конституции РФ для нижестоящих судов общеобязательный характер, безусловно, должны считаться в качестве источника права.

4. В связи с отсутствием четкой регламентации возможности законодательной инициативы Верховным Судом РФ предлагается изменить текст п. 6. ст. 2 Федерального Конституционного закона РФ от 05.02.2014 г. «О Верховном Суде Российской Федерации», представив его в следующем виде: «Верховный Суд Российской Федерации осуществляет принадлежащее ему в соответствии с частью 1 статьи 104 Конституции Российской Федерации право законодательной инициативы по вопросам своего ведения, а также разрабатывает предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации по вопросам своего ведения» следующими словами: «а именно

регулирующие те отношения, которые составляют предметное содержание дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, арбитражными, военными судами».

## Литература

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N138-ФЗ (ред. от 24.04.2020) //СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. N 8.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. N7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. N5.
4. Обзор судебной практики Верховным Судом РФ N3 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 ноября 2015 г.) //СПС «КонсультантПлюс»
5. Определение Верховного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. N91-КГ13–4 // СПС «КонсультантПлюс»
6. Анишина В.И., Гаджиев Г.А. Судебные источники права в практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов: процессы формирования и основные формы выражения // Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / Под ред. В.В. Ершова. М., 2006. С. 219, 255, 258.
7. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М.: Проспект, 2017. С. 103.
8. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков: Изд-во Харьковско-го ун-та, 1958. С. 56–57.
9. Витрянский В.В. Реформа гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2017. С. 58.
10. Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 98–106
11. Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 62.
12. Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права / В.М. Жуйков // Судебная практика как источник права: Сборник статей / Б.Н. Топорнин, Э. Серверэн и др. М.: Юристъ, 2000. 184 с.
13. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2004. N12. С. 5.
14. Коростелкина О.Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 174.
15. Лазарев В.В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник права // Актуальные проблемы гражданского права и процесса. М., 2006. С. 29.
16. Лаптев В.А. Источники предпринимательского права в Российской Федерации: Монография. М.: Проспект, 2017. С. 247–253.
17. Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001. С. 214.
18. Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Конституция и закон: стабильность и динамизм. М., 1998. С. 134–135.
19. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М.: Проспект, 2011 // СПС «КонсультантПлюс». С. 7.
20. Подольская Н.А. К вопросу о понятии прецедента как источника права // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 150–152.
21. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 50, 56.
22. Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019. 664 с.
23. Ульбашев А.Х. Природа судебской деятельности в России // Российский судья. 2019. N11. С. 58–64.
24. Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 48–49.
25. Шиткина И.С. О признании судебной практики источником российского права // Хозяйство и право. 2013. N4. С. 73–77.

## JUDICIAL PRACTICE OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION AS A SOURCE OF LAW

Kuzenkov K.G.

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

The publication in official collections and on the websites of courts of the legal positions of the highest judicial bodies makes one think about their properties and meaning. The purpose of the article is to determine the possibility of recognizing the decisions of the Supreme Court of the Russian Federation as a source of law. It is concluded that if in the course of law enforcement a new legal relationship is created, an action, judicial practice can be recognized as a source of law. The only decision of the court, even if such a body is the highest judicial body, does not automatically entail recognition of it as a source of law. With the constant application of a specific legal norm formed by the judicial authorities, such judicial practice becomes binding and can be considered a source of law. It is the generally binding and repeated application for an indefinite circle of persons that are the most important criteria for the recognition of judicial practice as a source of law. The explanations of the Supreme Court of the Russian Federation contained in the decisions of the Plenum and bearing in force by Art. 126 of the Constitution of the Russian Federation for the lower courts of a generally binding nature, of course, should be considered as a source of law.

**Keywords:** judicial practice, sources of law, judicial precedent, judicial lawmaking, decisions of the Supreme Court of the Russian Federation.

## References

1. The Civil Procedure Code of the Russian Federation of November 14, 2002 N138-FZ (as amended on April 24, 2020) // SZ RF. 2002. No. 46. Art. 4532.
2. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 23, 2015 N25 "On the application by the courts of some provisions of section I of part one of the Civil Code of the Russian Federation" // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2015. N8.
3. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 24, 2016 N7 "On the application by courts of certain provisions of the Civil Code of the Russian Federation on liability for violation of obligations" // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2016. N5.
4. Review of judicial practice by the Supreme Court of the Russian Federation No. 3 (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on November 25, 2015) // SPS "ConsultantPlus"
5. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of December 6, 2013 N91-KG13-4 // SPS "ConsultantPlus"
6. Anishina V.I., Gadzhiev G.A. Judicial sources of law in the practice of courts of general jurisdiction and arbitration courts: formation processes and basic forms of expression // Independence and independence of the judiciary of the Russian Federation / Ed. V.V. Ershova. M., 2006.S. 219, 255, 258.
7. Belykh V.S. Legal regulation of entrepreneurial activity in Russia: Monograph. M.: Prospect, 2017.S. 103.
8. Vilnyansky S.I. Lectures on Soviet civil law. Kharkov: Publishing house of Kharkov University, 1958.S. 56–57.
9. Vitryansky V.V. Reform of civil legislation: interim results. M.: Statut, 2017.S. 58.
10. Gadzhiev G.A. The phenomenon of judicial precedent in Russia // Judicial practice as a source of law. M.: Jurist, 2000.S. 98–106
11. Guk P.A. Judicial practice as a form of judicial rule-making in the legal system of Russia: general theoretical analysis: Dis. ... dr. jurid. sciences. M., 2012.S. 62.
12. Zhuikov V.M. On the issue of judicial practice as a source of law / V.M. Zhuikov // Judicial practice as a source of law: Collection of articles / B.N. Topornin, E. Cerveren et al. M.: Yurist, 2000.184 p.
13. Zorkin V.D. The precedent nature of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation // Journal of Russian law. 2004. N12.S. 5.
14. Korostelkina ON Judicial practice and judicial precedent in the system of sources of Russian law: Dis. ... Cand. jurid. sciences. M., 2005.S. 174.
15. Lazarev V.V. Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation as a source of law // Actual problems of civil law and process. M., 2006.S. 29.
16. Laptev V.A. Sources of business law in the Russian Federation: Monograph. M.: Prospect, 2017.S. 247–253.
17. Lebedev V.M. Judicial power in modern Russia: problems of formation and development. SPb., 2001.S. 214.
18. Livshits R.Z. Judicial practice as a source of law // Constitution and law: stability and dynamism. M., 1998.S. 134–135.
19. Marchenko M.N. Judicial lawmaking and judicial law. M.: Prospect, 2011 // SPS "ConsultantPlus". P. 7.
20. Podolskaya N.A. On the question of the concept of precedent as a source of law // Judicial practice as a source of law. M., 2000. S. 150–152.
21. Popondopulo V.F. Commercial (entrepreneurial) law: Textbook. 3rd ed., Rev. and add. M.: Norma, 2008.S. 50, 56.
22. Entrepreneurial law of Russia: results, trends and ways of development: monograph / E.G. Afanasyeva, A.V. Belitskaya, V.A. Vaypan and others; otv. ed. E.P. Gubin. M.: Yustitsinform, 2019.664 p.
23. Ulbashev A. Kh. The nature of judicial activity in Russia // Russian judge. 2019. N11.P. 58–64.
24. Khabrieva T. Ya. Interpretation of the Constitution of the Russian Federation: theory and practice. M., 1998.S. 48–49.
25. Shitkina I.S. On the recognition of judicial practice as a source of Russian law // Economy and Law. 2013. N4.P. 73–77.

# Историко-правовые этапы административно-правового регулирования проведения публичных и непубличных массовых мероприятий в России

**Рубцов Олег Игоревич,**

аспирант Института государства и права Российской академии наук  
E-mail: o.rubtsov@list.ru

Одной из основных задач каждого демократического государства является вопрос безопасности реализации права граждан проводить различные по своему характеру собрания, мероприятия. Эпидемия COVID-19 уже оказывает влияние на повседневную жизнь граждан посредством ограничений, вводимых государством, которые направлены на защиту жизни и здоровья. В особенности вопрос должного регулирования необходим в местах большого скопления людей. Рассматривая аспект административно-правового регулирования, автором предпринята попытка определения историко-правовых этапов. Основу исследования составляют литература исторического характера, а также нормативно-правовые акты разного периода времени, которые составляют начала регулирования публичных и иных массовых мероприятий. Автором выделяются семь историко-правовых этапов административно-правового регулирования проведения публичных и непубличных массовых мероприятий в России. В исследовании применяются историко-правовой системно-структурный и логический методы исследования.

**Ключевые слова:** массовые мероприятия, собрание, публичное собрание, свобода мирных собраний, сходбища, публичное массовое мероприятие, непубличное массовое мероприятие, историко-правовые этапы.

Одной из основных задач каждого демократического государства, источником власти которого является народ (статья 3), является вопрос безопасности реализации права граждан проводить различные по своему характеру собрания, мероприятия (статья 31) [1]. Участие большого количества лиц в массовых мероприятиях обуславливают необходимость регулирования их проведения административно-правовым механизмом.

Автором исследуются административно-правовые основы, регулирующие проведение публичных и непубличных массовых мероприятий.

Понятие «непубличное мероприятие» не имеет законодательного закрепления. Ранее автором раскрывалось понятие «непубличное мероприятие», которое в его понимании характеризуется как заранее спланированные, организованные и контролируемые организатором мероприятия, характеризующиеся концентрацией людей в определенном месте для определенной цели [2]. В приведенной статье автор приходит к определению такого понятия на основе обращения к Большому толковому словарю русского языка (Ушакова Д.Н.), в котором раскрыты понятия «публичный» и «непубличный», а также анализа Федерального закона от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее – Закон № 54-ФЗ) и закрепленного в нем понятия «публичное мероприятие», как различные формы акций, осуществляемых по инициативе граждан. В статье автором рассматривалась эволюция административно-правовых основ законодательного регулирования мероприятий в настоящее время, актуальность развития данного вопроса.

В настоящей статье автором предпринята попытка определения историко-правовых этапов административно-правового регулирования проведения таких мероприятий. По мнению автора, выделение историко-правовых этапов по данному вопросу позволит структурировать государственное регулирование массовых мероприятий, как и расширить область исследования в целом.

Исследования в области административно-правового регулирования публичных мероприятий, а именно этапов регулирования проводил М.А. Камилов [3]. По мнению Камилова М.А., первым этапом правового регулирования публичных мероприятий следует называть этап до 12 октября 1905 года.

Между тем, проведенное автором исследование дает основание сделать иной вывод, поскольку имеются более ранние указания на проведение

и организацию собраний. Они в большей степени имели отношение к вопросам самоуправления, хотя вопросы на таких собраниях решались самые разные.

Автор считает, что в период Древней Руси начинается первый этап, который характеризуется тем, что для решения наиболее важных вопросов собирался весь народ, поселение.

Так в Древней Руси собирались сходы, вече. Еще раньше, до крещения Руси – копы. Разъяснение указанным понятиям дает В.И. Белов «Из очерков о жизни деревни: сход вече, копное право» [4] – «Необходимость схода назревала постепенно, не сразу, а когда созревала окончательно, то было достаточно и самой малой инициативы. Люди сходились сами, чувствуя такую необходимость. В других случаях их собирали или десятские, или специальный звон колокола (о пожаре или о вражеском набеге извещалось набатным боем)». В.И. Белов писал о собраниях в трапезной, когда взрослые сходились за общим столом и решали торговые, хозяйственные и иные дела, как о самом древнем виде схода. Позднее в древнем Новгороде и Пскове сход стал высшим органом территориальной общины, созываемый для решения вопросов местного значения. Решение схода было обязательным для всех. Вече – собрание народа на Руси для обсуждения общих дел и непосредственного решения насущных вопросов. Копное право – основной способ общественного решения насущных вопросов, существовавший еще до крещения на Руси в христианство. Копное право передавалось устно из поколения в поколение.

Известный русский историк Н.М. Карамзин в своем двенадцатитомном историческом опусе, священной книге народа «История государства Российского», не раз упоминал о собраниях народа для решения важных и насущных проблем, в том числе в тех случаях, когда бояре не могли найти общего подхода. Например, книга III. Псковитяне собирались и действовали иногда как независимые от Новгорода свободные граждане [5].

Н.М. Карамзин писал, что в 12–13 вв. свобода вече оказывало воздействие на государственные дела, граждане Новгорода нередко останавливали Государя в делах важнейших, давая ему советы, требования, иногда решали собственную судьбу.

Н.М. Карамзин упоминает и о том, что с введением на Руси христианства появились и упрочились такие традиции, как собираться на рождение, всем поселением провожать в последний путь.

Первое нормативное закрепление понятия «массовые мероприятия» можно встретить в Соборном уложении 1649 года [6], где употребляется понятие «скоп». К сожалению, в указанном Уложении не раскрыта суть понятия «скоп». Согласно Толкового словаря русского языка В.И. Даля, понятие: «скоп – это толпа, ватага, сборище народа, скопление с дурным умыслом». Для целей предупреждения и пресечения наступления негативных событий, влекущих существенный вред гражда-

нам, имуществу, устанавливались запреты и ограничения, вводились меры преимущественно, уголовной ответственности к зачинщикам, иным лицам (участникам драк, побоищ, вандалам и др.).

Далее следует отметить административные реформы Петра-I, суть которых сводилась к установлению жесткой монархии и пресечению бунтов и заговоров [7]. Предупреждению и пресечению разных «непристойных сходбищ», собраний, возмущений и бунтов Петр-I уделял особое внимание. Так, Артикул воинский 1715 года Петр-I, был направлен на дисциплину, порядок в армии и подчинение. Артикул 133 «О возмущении, бунте и драке» устанавливал: «Все непристойные и подозрительные сходбища и собрания воинских людей, хотя для советов каких-нибудь (хотя и не для зла) или для челобитья, чтоб общую челобитную писать, чрез что возмущение или бунт может сочиниться, чрез сей артикул имеют быть весьма запрещены». Допущение офицером непристойного сходбища влекло – «наказать его лишением чести, имения и живота» (Артикул 134) [8]. Бунт собравшихся, возмущение или упрямство наказывалось виселицей (Артикул 137).

Екатерина Великая II также как и Петр-I большое внимание уделяла вопросам безопасности и пресечения «подозрительного скопища». Указанные вопросы, включая предупреждение всяких «подозрительных сходбищ», находились в ведении полиции. 8 апреля 1782 года Екатерина издаст Устав благочиния или полицейский устав. В нем были установлены запреты и ограничения, а также меры ответственности для нарушителей, в первую очередь организаторов. Так статья 219 устанавливала запрет на учинение в городах общенародных игр, забав и театральных представлений без уведомления на то и дозволения от Управы Благочиния [9]. В п. 1е. статьи 272 устанавливался запрет на сходбища подозрительные. Организаторов «подозрительных сходбищ», «скопа» постигало заключение под стражей и суд (п. 6 е). Запрещалось челобитье или прошение скопом подавать, под угрозой наказания (статья 272, п. 7е). Подозрительные сходбища по Уставу Благочиния относятся к уголовно наказуемым и преследуемым как преступления против народной тишины.

Дальнейший этап характеризуется закреплением законодателем понятий, касающихся массовых мероприятий, иных скоплений людей и ответственностью за действия, нарушающие государственный порядок.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года [10], признанное как первый уголовный кодекс России, вводит понятие «преступление», «покушение на преступление», «соучастие в преступлении», «вина» и многие другие, среди которых понятие «собрания», «публичные собрания», «сообщество», «вовлечение в сообщество» (статья 264), «зачинщик», «соучастник зачинщика», «подговорщики». Согласно разделу III Уложения «О наказании по мере участия в преступлении» зачинщики и подговорщики наказыва-



лись строже других соучастников и приговаривались к максимуму наказания [11].

Глава II Уложения о наказаниях 1845 года «О бунте против власти верховной и государственной измене» дает понятие бунта через восстание скопом или заговор (статья 271) против власти верховной. В статье 284 Главы IV дается понятие «восстание против властей». Все указанные деяния признавались преступными и сурово наказывались.

В императорской России было точное понимание того, что действия массы людей, толпа, скоп являются слабо управляемыми и могут причинить существенный вред не только власти, но и государству в целом.

Между тем, влияние свободных настроений более прогрессивных стран Европы делало необходимым допускать проведение видов массовых мероприятий.

По утверждению В.В. Вышкварцева [12], А.А. Камилова (в указанной выше работе) до 1905 года в Российской империи законодательство о публичных мероприятиях отсутствовало. Либеральные настроения образованного русского общества и призывы к свержению власти начинают создавать угрозу не только для государя, но и для Российской империи в целом. Во многих губерниях России с 1902 года издавались нормативные акты, которые запрещали собрания, сходбища на улицах, площадях и в домах [13], однако это не дало положительного эффекта.

В целях установления порядка и условий проведения собраний и сходок принимается Именной высочайший Указ, данный Сенату от 12 октября 1905 г. «Об установлении временных правил и дополнений действующих постановлений о собраниях» [14], с указанием на обязанности и ответственность их устроителей и возможностью воспрепятствования противных закону, представляющих угрозу общественной безопасности, собраний.

Таким образом, автор приходит к выводу о том, что проведение публичных массовых мероприятий допускалось, но с определенными условиями и ограничениями, в связи с чем представляется возможным не согласиться с утверждением М.А. Камилова о том, что этот этап является новым, вследствие того, что до 1905 года «проведение публичных мероприятий было невозможно ввиду законодательного запрета». Однако, справедливо отметить, что для предмета исследования М.А. Камилова данный вывод является верным.

Следующий этап отличается декларативностью норм о свободе собраний и одновременно запретами и ответственностью для участников.

Принятие V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 года первой российской конституции (Конституция РСФСР 1918 года) декларирует права трудящихся граждан на свободу собраний, с предоставлением в распоряжение участников соответствующие условиям проведения мероприятия помещения (статья 15) [15].

Инициаторами и одновременно организаторами собраний, шествий, демонстраций и подобного, выступали, как правило, коммунистическая партия и комсомол. Не вдаваясь в политическую часть этого вопроса, заметим, что нормы о свободе собраний и иных массовых мероприятий в советское время отличались декларативностью. На самом деле, гражданин, вышедший на одиночную акцию или организовавший публичное мероприятие (собрание шествие и др.), неизменно подвергался уголовной ответственности.

Следует заметить отсутствие в Конституции РСФСР 1918 года такого понятия как «непубличное мероприятие».

В годы репрессий, военные, да и послевоенные годы в СССР законодательство о свободе собраний более не развивалось.

К примеру, на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН странами Европы в декабре 1948 года принимается Всеобщая декларация прав человека [16], в статьях 19, 20 которой закреплены права о свободах убеждений и их выражений по собственной воле. Однако, Россия подписала документ лишь в 1992 году.

Также следует отметить не подписание СССР «Конвенции о защите прав человека и основных свобод» 1950 года [17], закрепляющей права о свободе собраний (статья 11). Для России Положения начали действовать лишь с 1998 года.

Конституция 1978 года также предоставляла гражданам СССР право на проведение собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций. Однако имелись ограничения в предоставлении такого права лишь трудящимся и их организациям (абз. 2 статьи 50).

Перемены в идеологии, политической и экономической жизни Советского Союза происходят во второй половине 80-х годов М.С. Горбачевым, целью реформ которого была демократизация общественно-политического и экономического строя. На пленуме ЦК КПСС 27 января 1987 года перестройка была объявлена преодолением эпохи застоя и обновлением всех сторон жизни страны. В стране массово проходят демонстрации и митинги недовольных властью, политическими и экономическими проблемами в стране, запретами на свободу слова и печати. В этой связи возникла необходимость срочного регулирования вопросов организации и проведения массовых мероприятий.

В этой связи издается Указ № 9306-XI «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР» [18]. Согласно Указу, исполнительный комитет соответствующего местного Совета народных депутатов должен быть уведомлен о цели, форме, места проведения мероприятия, маршрута движения, периоде времени, предполагаемого количества участников, имена уполномоченных (организаторов); отсутствие запрещенных предметов. Указ отсылал к законодательству СССР об ответственности за нарушение установленно-

го порядка, понятий «собрание», «митинг», «уличное шествие», «демонстрация» не содержал, как и не определял статус мероприятий: «публичное», «частное». Однако Кодекс РСФСР об административных правонарушениях, статья 166.1, устанавливал ответственность, в том числе, в отношении «иного публичного мероприятия», что отмечалось автором в ранее опубликованной статье [19].

Заключительным фрагментом данного этапа является принятие Верховным Советом РСФСР Постановлением от 22.11.1991 № 1920–1 Декларации прав и свобод человека и гражданина [20].

В дальнейшем происходит стремительное развитие демократических начал, законодательства о свободах и их гарантиях. Данный этап характеризуется политическими преобразованиями и установлением порядка проведения публичных мероприятий (1992–2018 гг.).

Выход многочисленных толп людей в российских городах и глубинках, без всяких уведомлений и разрешений на улицы и площади стал приобретать массовый характер. Осознавая необходимость срочного урегулирования ситуации, Президент РФ – Б.Н. Ельцин, издает Указ от 25.05.1992 № 524 «О порядке организации и проведения митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования» [21]. Указ принят на основе Декларации прав и свобод человека и гражданина, а его действие предполагалось до урегулирования организации публичных мероприятий Законом.

Указ Президента РФ N 524 предписывал Министерству юстиции РФ и Министерству внутренних дел РФ представить проект закона о порядке организации и проведения митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования. Однако прошло еще 12 лет, была принята новая Конституция РФ (1993), после чего был принят соответствующий Закон № 54-ФЗ.

Данный этап оказывает положительный эффект для понятия «непубличного массового мероприятия» как определения его статуса и дальнейшего регулирования.

В 1998 году Советом депутатов города Юбилейный Московской области принимается Решение об утверждении Положения о порядке организации собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования [22], которое ограничивает действие Порядка на собрания и митинги трудовых коллективов и общественных организаций, проводимые в соответствии с законодательством, их уставами и положениями.

Это видится примечательным, притом, что середина 90-х, начало 2000-х отмечены, в свободной демократической России, бурным развитием законодательства, включая гражданское, трудовое, законодательство об общественных объединениях, налоговое, административное и др.

Принятие новой Конституции Российской Федерации 1993 г., закрепило право граждан собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (статья 31). Издаются многочисленные норматив-

ные акты, которые предусматривают возможность создания, проведения и организации различных массовых мероприятий, в т.ч. непубличных.

Например, Гражданский кодекс Российской Федерации ((часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 08.07.2021)), устанавливающий статус лиц в гражданских правоотношениях, который закреплял обязанность принятия решений публичными и непубличными обществами на общих собраниях (статья 66.3).

Федеральный закон от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (в ред. от 30.12.2020 г.), который предусматривает создание общественных объединений (закрепляет организационно-правовые формы) для решения каких-либо общих задач посредством созыва собрания, съезда, конференции (статьи 3, 7).

Федеральный закон от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в ред. от 02.07.2021 г.), Федеральный закон от 11.07.2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» (в ред. от 30.04.2021 г.), которые также содержали нормы в отношении собраний для определенных целей.

Федеральный закон от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (в ред. от 11.06.2021 г.), который закрепляет право граждан совместно с другими людьми собираться для целей вероисповедания, религиозных собраний (статья 2, 16), участия в паломничествах (статья 20) и т.п.

Трудовой кодекс РФ (№ 197-ФЗ от 30.12.2001 г. (в ред. от 28.06.2021 г.)), который в числе прочих, регулирует порядок проведения собраний членов трудового коллектива (статьи 31, 37, 399).

Заключительным этапом административно-правового регулирования проведения публичных и непубличных массовых мероприятий можно считать период наступления пандемии (2019-по настоящее время).

С наступлением COVID-19 обнаружилась необходимость регулировать проведение не только публичных, но и частных мероприятий.

Для целей обеспечения безопасности граждан, участников массовых мероприятий, предотвращения распространения заболеваний возникла необходимость государственного вмешательства в порядок проведения не только публичных, но и частных мероприятий (например, мероприятий, проводимых трудовыми коллективами, посещения кафе и ресторанов, кино, празднования дня рождения, иных личных событий, проведения свадеб, проводов и других). Любое из указанных мероприятий связано с объединением определенным событием большого количества людей.

К 2019 году в российском государстве сложилась довольно-таки развитая стройная система нормативных правовых актов, регулирующих отношения во всех областях и сферах общественной жизни.

В период действия коронавирусной инфекции государством начали вводиться административно-

принудительные меры различными властно-распорядительными нормативно-правовыми актами, которые принимались на основе норм Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», а также Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Указ Президента Российской Федерации от 6 июня 2019 г. № 254 «О Стратегии развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года».

Автор обращает внимание, что некоторые ограничительные меры действуют в настоящее время в 2021 году и, очевидно, будут действовать в 2022 году.

Уместно напомнить, что подобного рода меры на территории государства, региона, местного самоуправления могут быть введены только от имени государства, представительного органа субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления. Прежде всего, это меры, связанные с установлением правил поведения и требований к населению в момент угрозы заболевания, действием запретов, ограничений. То есть цели защиты граждан и вопросы обеспечения безопасности повлекли необходимость временного вмешательства государства в частную жизнь. Разумеется, это вызвало непонимание и недовольство не только россиян, но и граждан во всем мире.

В ранее опубликованной статье, автор обращал внимание на данную проблему в контексте COVID-19. Автором отмечалось отсутствие закрепления законодателем, например такого понятия как «непубличное массовое мероприятие», однако, введение ограничений и мер ответственности [23].

В качестве примера можно обратиться к Указу Мэра Москвы от 5 марта 2020 г. N 12-УМ» (впоследствии изменен 02.04.2020 N 36-УМ). 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». Данный Указ распространял свое действие, в том числе на мероприятия частного характера, а именно непубличные массовые мероприятия.

Подводя итоги исследования, автором выделены следующие историко-правовые этапы административно-правового регулирования проведения публичных и непубличных массовых мероприятий в России.

Первый этап – до принятия Соборного уложения в России 1649 года. Он выделяется тем, что для решения наиболее важных вопросов собирався весь народ (поселение). Основание: обычай, традиция, передаваемое из поколения в поколение неписаное правило решать важнейшие вопросы «всем миром». Запретов на проведение собраний народа не было.

Второй этап – 1649–1697 гг. В этот период принимается Соборное уложение, вводится поня-

тие «скоп», в смысле скопление людей с дурным умыслом, введение ответственности участникам побоищ драк при скопе. Запретов на скоп не установлено.

Третий этап – 1607–1845 гг., отличается введением запретов на непристойные и подозрительные сходбища и собрания и установление ответственности для участников и зачинщиков.

Четвертый этап – 1845–1918 гг., принятие Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, до принятия Конституции РСФСР 1918 года.

Пятый этап – 1918–1991 гг. – отличается декларативностью норм о свободе собраний и одновременно запретами и ответственностью для участников.

Шестой этап – 1992–2018 гг. – годы политических преобразований, демократических начал, развития законодательства о свободах и их гарантиях, установление порядка проведения публичных мероприятий.

Седьмой этап – с 2019 до настоящего времени – период всеобщей пандемии, обусловленной действием и внезапным распространением нового, ранее неизвестного науке вируса COVID-19, отличается возникшей необходимостью государственного вмешательства государства в порядок проведения публичных и частных мероприятий, введение административно-принудительных мер, запретов и ограничений с целью обеспечения безопасности и предотвращения распространения заболевания.

## Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС КонсультантПлюс.
2. Рубцов О.И. Административно-правовые основы, регулирующие порядок проведения публичных и непубличных массовых мероприятий / О.И. Рубцов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2021. – № 3.1 (85). – С. 215–226.
3. Камилов М.А. Этапы административно-правового регулирования публичных мероприятий / М.А. Камилов // Административное и муниципальное право. – 2016. – № 5. – С. 449–453.
4. Информационный ресурс Ecologu.md: Белов В.И. Из очерков о жизни деревни: сход вече, копное право / официальный сайт: URL: <https://ecology.md/ru/page/izvestnyj-pisatel-oshode-veche-i-kopnom-prave> (дата обращения: 01.08.2021). – Текст: электронный.
5. Портал «Азбука веры»: Карамзин Н.М. История государства Российского // переиздано 2010 г., 920с. Т. III. / сайт: URL: [https://azbyka.ru/otechnik/Nikolaj\\_Karamzin/istorija-gosudarstva-rossijskogo/3\\_7](https://azbyka.ru/otechnik/Nikolaj_Karamzin/istorija-gosudarstva-rossijskogo/3_7) (дата обращения: 01.08.2021). – Текст: электронный.

6. Соборное уложение от 3 октября 1649 г. // Российское законодательство X–XX веков: В 9 томах / под ред. О.И. Чистякова. М., 1984. Т. 3.
7. Информационный ресурс Информарус: см. Реформы Петра-I / сайт: URL: <https://xn-1-itb3afj.xn--p1acf/%D1%80%D0%B5%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D1%8B%D0%B0%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%8B%D0%B5/> (дата обращения: 01.08.2021). – Текст: электронный.
8. Информационный ресурс Исторического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова: Артикул воинский, 26 апреля 1715 г., Артикул 133, с. 352. / официальный сайт: URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/articul.htm>. (дата обращения: 20.07.2021). – Текст: электронный.
9. Российский правовой портал: Библиотека Пашкова: Устав благочиния или полицейский устав, 1782 г.. Сочинен в С.-Петербурге в 1781 году, 8 апреля. / официальный сайт: URL: <https://constitutions.ru/?p=11381>. (дата обращения: 20.07.2021). – Текст: электронный.
10. См. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. // Издание Н.С. Таганцева. – СПб., 1892. – С. 22.
11. Янковский Д.А. Ответственность подстрекателей к преступлению по российскому уголовному законодательству: история и современность / Д.А. Янковский // Российский следователь. 2021. № 3. С. 50–54.
12. Вышкарцев В.В. Законодательное регулирование свободы публичных собраний в Российской империи (1905–1906 гг.) / В.В. Вышкарцев // История государства и права. 2013. № 5. С. 36–38.
13. Гессен В.М. Исключительное положение / В.М. Гессен. Харьков, 2004. С. 128.
14. Собрание узаконений Российской империи. 1905. 13 окт. Отд. 1. Ст. 1649. Серия Право. 1905. – № 47. – С. 3843.
15. Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским съездом Советов 10.07.1918). // СПС КонсультантПлюс.
16. Всеобщая декларация прав человека» (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) / Российская газета. – № 67. 05.04.1995.
17. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом [N 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом N 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Собрание законодательства РФ – 2001. – № 2. – Ст. 163.
18. Ведомости ВС СССР. – 1988. – № 31, ст. 504.
19. Рубцов О.И. Административно-правовые основы, регулирующие порядок проведения публичных и непубличных массовых мероприятий / О.И. Рубцов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2021. – № 3.1 (85). – С. 215–226.
20. «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 1991. – N 52, Ст. 1865.
21. О порядке организации и проведения митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования: указ Президента РФ от 25 мая 1992 г. N 524 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – N 22, ст. 1216. (Утратил силу с 3 ноября 2004 года в связи с изданием Указа Президента РФ от 03.11.2004 N 1392).
22. Об утверждении Положения о порядке организации собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования в г. Юбилейный: решение Совета депутатов г. Юбилейный МО от 05 февраля 1998 г. № 4 // «Спутник». – № 20. – 1998. 30 мая.
23. Рубцов О.И. Непубличные массовые мероприятия: понятие, содержание термина и характерные признаки / О.И. Рубцов // Юридическая наука. – 2021. – № 5. – С. 159–164.

#### HISTORICAL AND LEGAL STAGES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PUBLIC AND NONPUBLIC MASS EVENTS IN RUSSIA

Rubtsov O.I.

Russian Academy of Sciences

One of the main tasks of each democratic state is the issue of the security of the implementation of the right of citizens to hold meetings, events of various nature. The COVID-19 epidemic is already affecting the daily lives of citizens through government restrictions that are designed to protect life and health. In particular, the issue of proper regulation is necessary in crowded places. Considering the aspect of administrative and legal regulation, the author made an attempt to determine the historical and legal stages. The research is based on historical literature, as well as regulatory legal acts of different periods of time, which form the beginning of the regulation of public and other mass events. The author identifies seven historical and legal stages of administrative and legal regulation of public and non-public events in Russia. The research uses historical and legal systemic and structural and logical research methods.

**Keywords:** mass events, meeting, public meeting, freedom of peaceful assembly, gatherings, public mass event, non-public mass event, historical and legal stages.

#### References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by a popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during a nationwide vote on 01.07.2020) // SPS ConsultantPlus.
2. Rubtsov O.I. Administrative and legal framework governing the procedure for holding public and non-public mass events / O.I. Rubtsov // Legal policy and legal life. – 2021. – No. 3.1 (85). – S. 215–226.
3. Kamilov M.A. Stages of administrative and legal regulation of public events / M.A. Kamilov // Administrative and municipal law. – 2016. – No. 5. – P. 449–453.
4. Information resource Ecologu.md: V.I. Belov From the essays on the life of the village: gathering of the veche, kopnoe law / official website: URL: <https://ecology.md/ru/page/izvestnyj-pisatel-o-shode-veche-i-kopnom-prave> (date of access: 01.08.2021). – Text: electronic.
5. Portal "Alphabet of Faith": Karamzin N.M. History of the Russian state // republished in 2010, 920s. Vol. III. / website: URL: [https://azbyka.ru/otechnik/Nikolaj\\_Karamzin/istorija-gosudarstva-rossijskogo/3\\_7](https://azbyka.ru/otechnik/Nikolaj_Karamzin/istorija-gosudarstva-rossijskogo/3_7) (date of access: 01.08.2021). – Text: electronic.

6. Cathedral Code of October 3, 1649 // Russian legislation of the X–XX centuries: In 9 volumes / ed. O.I. Chistyakov. M., 1984. T. 3.
7. Information resource Informrus: see Reforms of Peter I / website: URL: <https://xn-1-itb3afj.xn--p1acf/%D1%80%D0%B5%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D1%8B/%D0%B0%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%8B%D0%B5/> (date of access: 01.08.2021). – Text: electronic.
8. Information resource of the Faculty of History of Lomonosov Moscow State University: Military article, April 26, 1715, Article 133, p. 352. / official website: URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/articul.htm>. (date of access: 20.07.2021). – Text: electronic.
9. Russian Legal Portal: Pashkov Library: Charter of the Deanery or Police Charter, 1782. Written in St. Petersburg in 1781, April 8. / official website: URL: <https://constitutions.ru/?p=11381>. (date of access: 20.07.2021). – Text: electronic.
10. See Code on penal and correctional punishments 1885 // Edition of NS. Tagantseva. – SPb., 1892. – P. 22.
11. Yankovsky D.A. Responsibility of instigators to crime under Russian criminal law: history and modernity / D.A. Yankovsky // Russian investigator. 2021. No. 3. P. 50–54.
12. Vyshkvartsev V.V. Legislative regulation of freedom of public assembly in the Russian Empire (1905–1906) / V.V. Vyshkvartsev // History of State and Law. 2013. No. 5. P. 36–38.
13. Gessen V.M. Exceptional position / V.M. Hesse. Kharkov, 2004. S. 128.
14. Collection of legalizations of the Russian Empire. 1905. 13 Oct. Dept. 1. Art. 1649. Law Series. 1905. – No. 47. – S. 3843.
15. The Constitution (Basic Law) of the Russian Socialist Federative Soviet Republic (adopted by the V All-Russian Congress of Soviets on July 10, 1918). // SPS ConsultantPlus.
16. Universal Declaration of Human Rights “(adopted by the UN General Assembly on December 10, 1948) / Rossiyskaya Gazeta. – No. 67. 05.04.1995.
17. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Concluded in Rome on 04.11.1950) (as amended on 13.05.2004) (together with “Protocol [N 1]” (Signed in Paris on 20.03.1952), “Protocol No. 4 on ensuring certain rights and freedoms in addition to those already included in the Convention and the first Protocol thereto “(Signed in Strasbourg on September 16, 1963),” Protocol No. 7 “(Signed in Strasbourg on November 22, 1984) // Collected Legislation of the Russian Federation – 2001. – No. 2. – Art. 163.
18. Vedomosti of the USSR. – 1988. – No. 31, art. 504.
19. Rubtsov O.I. Administrative and legal framework governing the procedure for holding public and non-public mass events / O.I. Rubtsov // Legal policy and legal life. – 2021. – No. 3.1 (85). – S. 215–226.
20. “On the Declaration of the Rights and Freedoms of Man and Citizen” // Bulletin of the SND of the RSFSR and the Supreme Council of the RSFSR. – 1991. – N 52, Art. 1865.
21. On the procedure for organizing and holding rallies, street marches, demonstrations and picketing: decree of the President of the Russian Federation of May 25, 1992 N 524 // Vedomosti SND and the Supreme Council of the Russian Federation. – 1992. – N 22, art. 1216. (Abolished from November 3, 2004 in connection with the publication of the Decree of the President of the Russian Federation of November 3, 2004 N 1392).
22. On the approval of the Regulations on the procedure for organizing meetings, rallies, street marches, demonstrations and picketing in the city of Yubileiny: decision of the Council of Deputies of the city of Yubileiny MO dated February 05, 1998 No. 4 // “Sputnik”. – No. 20. – 1998. May 30.
23. Rubtsov O.I. Non-public mass events: concept, content of the term and characteristic features / O.I. Rubtsov // Legal Science. – 2021. – No. 5. – S. 159–164.

## Проблемы правового регулирования осуществления муниципальных закупок у единственного поставщика посредством «электронного магазина»

**Елькина Александра Вячеславовна,**

к.ю.н., доцент кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета  
E-mail: eav001@usla.ru

**Кононенко Максим Михайлович**

студент Уральского государственного юридического университета  
E-mail: m.m.kononenko6040@gmail.com

В данной статье рассмотрены особенности правового режима электронных неаккредитованных площадок по осуществлению муниципальных закупок малого объема. Несмотря на высокий интерес к сфере муниципального заказа со стороны законодателя и контролирующих органов, множество проблем, существующих достаточно долгое время, остаются актуальными до сих пор. Именно эти проблемы и становятся причиной нарушений, касающихся участников отношений, складывающихся по поводу осуществления закупок. Представлен анализ законодательных пробелов, формирующих перечень отрицательных последствий, возникающих в сфере осуществления закупок малого объема посредством «электронных магазинов», а также представлены способы их решения. Также приведены примеры ситуаций, возникающих непосредственно в практической деятельности. Осуществление закупок малого объема в электронной форме посредством «электронных магазинов» имеет значительный потенциал. И именно поэтому необходимо подробная регламентация, которая бы способствовала совершенствованию данной сферы в будущем.

**Ключевые слова:** поставщик, закупки малого объема, электронные магазины, пробелы в праве, муниципальные закупки, муниципальный заказ, экономическая политика, ответственность.

Муниципальные закупки, будучи самостоятельным инструментом национальной экономической политики, играют важнейшую роль в деятельности практически каждой организации, будь то частный или публичный сегмент [1, С. 6–23]. Именно особая важность и огромный потенциал повышения значимости этого института обуславливают регулярную модернизацию законодательства этой сферы [2, С. 9–12]. Однако несмотря на повышенный интерес к сфере муниципального заказа со стороны законодателя и контролирующих органов, множество проблем, существующих достаточно долгое время, остаются актуальными до сих пор [3, С. 49–54]. Именно эти проблемы и становятся причиной множественных нарушений, касающихся каждого из участников отношений, складывающихся по поводу осуществления закупок.

По данным из ежегодного «Отчета о работе Счетной палаты Российской Федерации в 2020 году» [4] за 2020 год было выявлено практически 4000 нарушений на 355,5 млрд рублей. Подобные значения действительно ужасающи, ведь, для примера, в 2016 году по данным Счетной палаты России было выявлено всего 414 нарушений на общую сумму 17,136 млрд рублей. Для справедливости, стоит отметить, что это лишь часть всех существующих нарушений, поскольку здесь отражены данные, поступающие в Счетную палату из контролирующих органов, ведущим из которых является Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации. На сегодняшний день Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль лишь за теми закупками, которые осуществляются через аккредитованные площадки, например, Единую информационную систему в сфере закупок (далее – ЕИС). Разумеется, здесь идет речь только лишь о контроле закупок, осуществляемых в электронной среде. Однако помимо ЕИС существует множество других способов осуществления таких закупок, например, «электронные магазины», сформированные для осуществления закупок у единственного поставщика.

Говоря о процедуре осуществления муниципальных закупок у единственного поставщика через «электронный магазин», необходимо отметить комплексный характер целого ряда проблем. Для

начала необходимо обозначить факт того, что понятие «электронный магазин» официально не закреплено на законодательном уровне: ни в Федеральном законе от 05.04.2013 N44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [5], ни в Федеральном законе от 18.07.2011 N223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» [6] этот термин не фигурирует. Это уже само по себе является проблемой и, по сути, это можно рассматривать как законодательный пробел. Но несмотря на полное отсутствие регулирования (общие положения об осуществлении закупок, закреплённые в Федеральном законе от 05.04.2013 N44-ФЗ, все еще применимы), определенная, при том не самая малая, доля закупок размещается именно здесь.

Действительно, такой способ осуществления муниципальных закупок обладает рядом значительных преимуществ, практически все из которых, обобщив, можно свести к категориям «оперативности» и «эффективности». Вся процедура электронного взаимодействия, начиная с размещения закупки (важно отметить, началом всего взаимодействия посредством «электронного магазина» является именно размещение закупки, но не подготовка проектной и конкурсной документации, ведь конкурс как таковой отсутствует), и, заканчивая заключением контракта, по результатам отбора, протекает наиболее оперативным образом. К сожалению, на данный момент эти преимущества непосредственно вытекают из отсутствия регулирования. Однако это не исключает перспективы достижения той же степени удобства путём решения рассматриваемых здесь проблем. Уже на сегодняшний день «электронные магазины» некоторые авторы называют «эффективным инструментом развития малого бизнеса» [7]. С таким мнением нельзя не согласиться, поскольку «электронные магазины» были целенаправленно созданы для расширения возможностей осуществления закупок малого объёма у единственного поставщика [8, С. 7–12].

Учитывая ранее упомянутое полное отсутствие регулирования правового режима «электронных магазинов», не интегрированных в ЕИС, где, как упоминалось ранее, осуществляется подавляющее большинство закупок у единственного поставщика, а также, как следствие, полное отсутствие контроля со стороны уполномоченного органа, уровень коррупциогенности возрастает чрезмерно. Конечно, речь не идёт о полном отсутствии контроля при осуществлении заказов для муниципальных нужд у единственного поставщика, ведь договоры, заключённые в письменной форме вне электронной среды, в том числе вне «электронных магазинов», а также договоры, заключённые на аккредитованных площадках, и исполнение таких договоров все ещё подлежат контролю со стороны уполномоченных органов. Но речь идёт об «электронных магазинах», где осуществление

закупок у единственного поставщика, на сегодняшний день, с практической точки зрения, является приоритетным.

По существу, единственный поставщик уже сам по себе несёт целый ряд угроз коррупционного характера. Закупкам у единственного поставщика посвящена ст. 93 Федерального закона от 05.04.2013 N44-ФЗ. В ней перечислено множество случаев, в которых осуществление такой закупки является возможным, а также особенности самой процедуры. Например, отсутствие необходимости извещения контролирующего органа о такой закупке, что предусмотрено ч. 3 этой статьи. Это исключение не распространяется всего лишь на четыре случая из более чем пятидесяти. То есть, в подавляющем большинстве случаев необходимость взаимодействия с контролирующим органом отсутствует вовсе.

Далее в ст. 93 представлено указание на необходимость определения и обоснования цены контракта. Такое указание логично, однако есть ли необходимость соблюдать эту процедуру, применительно к «электронным магазинам», понимая то, что в случае её нарушения не последует никакой ответственности? Так же актуальным является вопрос о том, почему аналогичная необходимость обоснования выбора поставщика отсутствует? В силу этого на практике нередко происходят подобные случаи: заказчик размещает тендер в «электронном магазине», соблюдая каждое необходимое условие, начиная с основания осуществления закупки у единственного поставщика и заканчивая обоснованием цены, хотя их соблюдение, по существу, вовсе необязательны в силу отсутствия специального регулирования. Несколько организаций или физических лиц откликаются на размещённую закупку. Однако в отличие от процедуры осуществления закупок посредством электронного аукциона в рамках ЕИС заказчик не обязан выбрать предложение с наиболее низкой ценой. Заказчик волен выбрать любое предложение независимо от цены. Более того, заказчик не обязан обосновывать свой выбор и представлять отчетность в территориальный орган ФАС РФ. Благодаря отсутствию законодательного регулирования правового режима «электронных магазинов» становится возможным преднамеренный сговор заказчика с поставщиком, результатом которого станет растрата муниципальных средств.

Нельзя не отметить то, что условия для подобных деяний, фактически представляющих собой преступление, становятся комфортнее из года в год: до апреля 2020 года максимально допустимая цена закупки у единственного поставщика составляла 300 тыс. рублей. Федеральным законом от 24.04.2020 N124-ФЗ эта максимально допустимая цена была увеличена до 600 тыс. рублей. Разумеется, эти положения распространяются на заказы, размещаемые в «электронных магазинах».

Для стимулирования проведения закупок во многих субъектах России принимаются Планы мероприятий («дорожные карты») «Развитие кон-

курении...». В «дорожных картах» устанавливаются ключевые показатели эффективности, регламентируют конкретные системные мероприятия по содействию развитию конкуренции, закрепляют результат, который необходимо достичь при выполнении указанных мероприятий. Достойным вниманием является то, что в подобных Планах закрепляют показатели применительно и к размещению и осуществлению «малых» закупок в электронной форме. Например, согласно Плана мероприятий («дорожной карты») по содействию развитию конкуренции в Новосибирской области [9] доля закупок малого объема, размещенных в электронной форме в рамках Федерального закона от 18.07.2011 N223-ФЗ и Федерального закона от 05.04.2013 N44-ФЗ, на 2021 год составляет 40% (ранее – 100%). А доля «малых закупок», осуществленных в электронной форме в рамках все тех же законов, составляет 35% (ранее – 20%). То есть, на уровне субъекта России происходит нормативное закрепление ключевых показателей эффективности, обязательных для каждого муниципального заказчика. По своей сути, указанное положение «дорожной карты» направлено на обеспечение жизнеспособности «электронных магазинов», хотя, наиболее вероятно, и без них повышенный уровень интереса все равно бы сохранился за счет ранее указанных преимуществ. Тенденция принятия Планов мероприятий в субъектах понятна: необходимо установить нормативное регулирование правоотношений, не урегулированных федеральным законодателем. Однако не содержит ли настолько императивное регулирование нарушений федерального законодательства?

В п. 17 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 N135-ФЗ «О защите конкуренции» перечислены признаки ограничения конкуренции, которая является базовым принципом системы муниципальных закупок. К таким признакам отнесены «сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке».

По мнению Федеральной антимонопольной службы РФ, отраженному в одном из информационных Писем [10], «принятие субъектом Российской Федерации нормативного правового акта, обязывающего муниципальных заказчиков осуществлять закупки малого объема с использованием отобранного «электронного магазина», функционирующего на определенной электронной площадке, в отсутствие в законодательстве Российской Федерации регламентированного порядка выбора данных электронных площадок, содержит риски нарушения требований антимонопольного законодательства в части предоставления определенному хозяйствующему субъекту преимущественного положения». То есть, само по себе обязывание совершить определенное количество

закупок у единственного поставщика (в процентном выражении) посредством «электронного магазина» является нарушением антимонопольного законодательства, которое влечет ограничение конкуренции на рынке.

Однако возможно ли установление контроля за осуществлением закупок малого объема в «электронных магазинах», по сей день отсутствующего, со стороны уполномоченного органа? Как было указано ранее, на сегодняшний день правовой режим неаккредитованных электронных площадок, сервис которых позволяет осуществить закупки малого объема на конкурентной основе, не урегулирован ничем, кроме регламентов работы самих площадок: современный функционал «электронных магазинов» не предполагает никакого контроля. Разумеется, подобное регулирование не позволяет выделить предметную область контроля, особенно когда речь идет о контроле со стороны федерального органа исполнительной власти.

То есть, для решения вопроса отсутствия контроля за закупками у единственного поставщика, осуществляемыми в рамках «электронных магазинов», необходимо урегулировать процедуру на уровне федерального законодательства. Качественным примером является ч. 12 ст. 93 Федерального закона от 05.04.2013 N44-ФЗ, введенная Федеральным законом от 27.12.2019 N449-ФЗ. В этой части урегулирован порядок осуществления закупки товара в электронной форме с использованием аккредитованной электронной площадки. Регламентацию получили следующие вопросы: этапы осуществления закупки, требования, предъявляемые для размещения закупки, основания, при которых можно осуществить закупку указанным способом, указание на субъектный состав... Содержащаяся в ч. 12 ст. 93 регламентация может стать прототипом к регламентации процедуры осуществления закупки у единственного поставщика через «электронные магазины», ведь круг проблемных вопросов такой процедуры можно урегулировать по аналогичным основаниям. Кроме того, необходимым также является включение в ст. 3 того же Федерального закона новых для законодательной сферы, но уже вполне привычных в практической среде, терминов и их определений, ведь даже базовый для таких закупок термин «электронный магазин», как было указано в начале статьи, никак законодательно не определен.

И только после правовой регламентации, а также прямого указания в Федеральном законе подконтрольности, то есть законодательного расширения круга полномочий и фактического возложения на компетентные органы новой обязанности по осуществлению контроля за закупками малого объема, осуществляемыми посредством «электронных магазинов», можно будет говорить о фактическом осуществлении контроля со стороны территориальных Управлений Федеральной антимонопольной службы.



Проблема отсутствия правового регулирования режима «электронных магазинов» порождает и другие неблагоприятные последствия. Логичным завершением процедуры контроля, при наличии выявленных правонарушений, является привлечение правонарушителя к административной ответственности, которая регламентирована ст. ст. 7.29–7.32, ч. 7, 7.1 ст. 19.5, ст. 19.7.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). И, несмотря на позицию Федеральной антимонопольной службы РФ, отражённую в Письме от 10.09.2018 N АК/72218/18, которая заключается в том, что указанные положения КоАП РФ не распространяются на автономные некоммерческие организации и ООО, которые являются заказчиками по Федеральному закону N223-ФЗ, но осуществляют закупки по Федеральному закону N44-ФЗ, на каждого из указанных субъектов, с практической точки зрения, может быть возложена административная ответственность в тех случаях, когда положения КоАП РФ не конкретизируют, что лицо, совершившее правонарушение, является заказчиком (должностным лицом заказчика). Однако в случае выявления правонарушений при осуществлении закупки малого объема посредством «электронного магазина» возможность привлечь нарушителя к ответственности отсутствует независимо от формулировок или нормативного правового акта, регулирующего правоотношения: поскольку регулирование отсутствует в принципе, субъект не нарушает никаких специальных требований законодательства, что, в частности при их наличии, могло бы стать основанием привлечения к административной ответственности.

Необходимо отметить, что такое отсутствие регулирования порождает ещё одно не менее актуальное отрицательное последствие. Согласно ч. 1 ст. 105 Федерального закона от 05.04.2013 N44-ФЗ любой участник закупки в соответствии с законодательством Российской Федерации имеет право обжаловать в судебном порядке... действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование в судебном порядке осуществляется в рамках арбитражного процесса в соответствии с ч. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ. При том для обжалования действий (бездействия) указанных субъектов не обязательно соблюдение претензионного порядка. Однако в случае осуществления закупки посредством «электронного магазина», возможность судебного обжалования также будет отсутствовать. Например, в случае выбора муниципальным заказчиком поставщика, подавшего заявку посредством «электронного ма-

газина» не с наименьшей ценой, у прочих участников, подавших свои заявки, нет основания для подачи иска в арбитражный суд, поскольку заказчик не нарушает никаких норм материального права, ведь они попросту отсутствуют. То есть, у истца (участника конкретной закупки малого объема) в таком случае не будет возможности представить обоснование в мотивировочной части иска. Именно в силу отсутствия регулирования правового режима «электронных магазинов» поставщики закупок малого объема, размещаемых посредством этих площадок, лишаются возможности обжалования не только в претензионном, но и в судебном порядках.

На сегодняшний день существует великое множество «электронных магазинов», и именно поэтому подобная реформа, включающая в себя, в первую очередь, формирование правового режима «электронных магазинов», и, во-вторых, регламентацию административного контроля со стороны территориальных Управлений Федеральной антимонопольной службы РФ, станет слишком затратной как с точки зрения необходимого времени, так и с точки зрения необходимого объема финансирования. Также не исключено, что потребуются кадровые расширения, или даже формирование новых отделов в структуре Управлений. Но такую реформу нельзя считать нецелесообразной. Значительная доля закупок у единственного поставщика осуществляется через «электронные магазины», поскольку такой способ экономит и без того недостающий ресурс каждой муниципальной организации – время. Но на сегодняшний день это направление переполнено как выявленными, так и не выявленными правонарушениями, за совершение которых, к тому же, не следует никакой ответственности. Осуществление закупок малого объема в электронной форме посредством «электронных магазинов» имеет значительный потенциал. И именно поэтому необходимо подробная регламентация, которая бы поспособствовала совершенствованию данной сферы в будущем.

## Литература

1. Лобанова О.Л., Пластинина Е.А. Электронный магазин: внедрение принципов интернет-торговли в системе госзаказа // Прогосзаказ.рф. 2017. N11.
2. Вайпан В.А. Состояние, проблемы и перспективы развития контрактной системы // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. N4.
3. Багоян Е.Г. Интернет-торговля и особенности ее правового регулирования // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. N4.
4. Отчет о работе по направлению аудита в сфере закупок, энергетического комплекса и СМИ Счетной палаты Российской Федерации в 2020 году, Приложение № 3

5. Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от 02.07.2021 г.) от 05.04.2013 N44-ФЗ. // Режим доступа URL: <http://www.consultant.ru>
6. Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (ред. от 01.07.2021 г.) от 18.07.2011 N223-ФЗ // Режим доступа URL: <http://www.consultant.ru>
7. Бижоев Б.М., Обалыева Ю.И. Электронные магазины закупок у единственного поставщика как элемент цифровизации сферы государственного заказа // «Инновации и инвестиции». № 10. 2019.
8. Мавлиханов Р.Ш. Закупка товаров через интернет-магазин // Советник бухгалтера бюджетной сферы. 2017. N10.
9. Постановление Губернатора Новосибирской области от 20 декабря 2019 г. N287 «Об утверждении перечня товарных рынков для содействия развитию конкуренции и плана мероприятий («дорожной карты») по содействию развитию конкуренции в новосибирской области».
10. Письмо Федеральной антимонопольной службы РФ от 27 января 2020 г. № ME/4930/20.

#### **PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE IMPLEMENTATION OF MUNICIPAL PURCHASES FROM A SINGLE SUPPLIER THROUGH AN «ELECTRONIC STORE»**

**Elkina A.V., Kononenko M.M.**  
Ural State Law University

In this article the features of the legal regime of electronic non-accredited sites for the implementation of small-scale municipal purchases are considered. Despite the high interest in the field of municipal orders on the part of the legislator and regulatory authorities, many problems that have existed for quite a long time remain rele-

vant to this day. It is these problems that become the cause of violations concerning the participants in the relations that are developing regarding the implementation of purchases. An analysis of legislative gaps that form a list of negative consequences arising in the field of small-volume purchases through «electronic stores» is presented, as well as ways to solve them. Also given are examples of situations that arise directly in practice. Small volume e-procurement through e-shops has significant potential. And that is why detailed regulation is needed, which would contribute to the improvement of this area in the future.

**Keywords:** supplier, low volume procurement, e-shops, legal gaps, municipal procurement, municipal procurement, economic policy, liability.

#### **References**

1. Lobanova O.L., Plastinina E.A. Electronic store: the introduction of the principles of online trade in the state order system // Progoszakaz.rf. 2017. N11.
2. Vaypan V.A. State, problems and prospects for the development of the contract system // Journal of entrepreneurial and corporate law. 2017. N4.
3. Bagoyan E.G. Internet commerce and features of its legal regulation // Journal of entrepreneurial and corporate law. 2017. N4.
4. Report on the work in the area of audit in the field of procurement, the energy complex and the media of the Accounts Chamber of the Russian Federation in 2020, Appendix N3.
5. Federal Law «On the contractual system in the field of procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs» (as amended on 02.07.2021) of 05.04.2013 N44-FZ. // URL access mode: <http://www.consultant.ru>
6. Federal Law «On the procurement of goods, works, services by certain types of legal entities» (as amended on July 1, 2021) of July 18, 2011 N223-FZ // Access mode URL: <http://www.consultant.ru>
7. Bizhoyev BM, Obalyaeva Yu.I. Electronic shops for purchases from a single supplier as an element of digitalization of the sphere of state orders // «Innovations and Investments». No. 10. 2019.
8. Mavlikhanov R. Sh. Purchase of goods through the online store // Advisor to the accountant of the budgetary sphere. 2017. N10.
9. Resolution of the Governor of the Novosibirsk region of December 20, 2019 N287 «On approval of the list of product markets to promote competition and an action plan (« road map «) to promote competition in the Novosibirsk region.»
10. Letter of the Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation dated January 27, 2020 No. ME / 4930/20.

# Проблема децентрализации информационного поля в рамках поддержки малого и среднего предпринимательства

**Лысых Алексей Анатольевич,**

преподаватель кафедры административного, финансового и корпоративного права Новосибирского государственного университета экономики и управления  
E-mail: a.a.lysyh@yandex.ru

Нормативно закреплено, что информационная поддержка должна малого и среднего предпринимательства должна осуществляться органами местного самоуправления и органами государственной власти. В связи с этим возникает проблема децентрализации информационного пространства, решение которой заключается в распределении полномочий по осуществлению информационной поддержки субъектам предпринимательства.

Цель данной статьи заключается в том, чтобы рассмотреть процесс децентрализации информационного пространства на федеральном, региональном и муниципальном уровне. Необходимо установить, с какими нормативными ограничениями сталкиваются органы местного самоуправления при осуществлении информационной поддержки малого и среднего предпринимательства.

К методам, которые применялись при написании статьи, относятся: методы дедукции и индукции, метод анализа, метод структурирования, логический метод, классификационный метод, метод компаративистики.

Для анализа процесса децентрализации информационного пространства были выбраны отдельные районы Новосибирской области. В ходе исследования была определена инфраструктура организаций, оказывающих информационную поддержку малым и средним предпринимателям на муниципальном уровне.

**Ключевые слова:** предпринимательство, информационная поддержка, органы местного самоуправления, хозяйственная деятельность, государственная экономика, правовое регулирование, статистические данные, обладание информацией, эффективность мер поддержки, муниципалитет.

Практика показала, что для экономического роста в государстве должно развиваться предпринимательство. Экономика, в которой малые и средние предприниматели играют значительную роль, получает определенные преимущества. А.А. Сквепень выделил их следующим образом:

- появляющиеся на рынке новые участники быстро приспосабливаются к конъюнктуре рынка, т.е. экономика становится маневреннее;
- экономика становится более стабильной, так как риски распределяются среди большего количества участников, и экономика не встает в зависимость от того, что на рынке всего несколько участников;
- при большом количестве участников рынка экономика приобретает инновационный характер, так как участники, конкурируя друг с другом, стараются использовать новейшие технические и научные достижения;
- большое количество участников рынка распределяется по большей территории страны, и тогда происходит выравнивание отдельных территорий в экономическом плане [10].

Однако для получения преференций, перечисленных выше, необходимо сектор малого и среднего предпринимательства интенсивно развивать. Это возможно при усилении сторон, которые в сравнении с крупными предпринимателями развиты слабо. Несомненно, мелкие предприниматели и предприниматели средней руки не могут конкурировать в полную меру с крупными предпринимателями, которые их превосходят по трудовым, финансовым, производственным и административным ресурсам, но это ограничение может быть компенсировано созданием благоприятного предпринимательского климата, который будет стимулировать имеющиеся у малого и среднего бизнеса преимущества.

Одна из мер, повышающих конкурентоспособность малого и среднего предпринимательства, является его информационное обеспечение. Сложность заключается в том, что для эффективного информационного обеспечения необходимо, чтобы информация была получаемая всеми субъектами малого и среднего предпринимательства. В настоящий момент в сфере малого и среднего предпринимательства сложилась ситуация, характеризующаяся следующими особенностями:

- обязанность предоставлять информацию в органы статистики распространяется не на всех субъектов малого предпринимательства, т.е. индивидуальные предприниматели без образования юридического лица (ПБОЮЛ), мелкие

- предприниматели, перешедшие на упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, остаются вне информационного поля;
- представители малого предпринимательства, имеющие обязанность предоставлять отчетность в органы статистики, на практике уклоняются от её исполнения;
  - мелкие предприниматели при исполнении обязанности предоставлять отчетность в органы статистики ведут себя недобросовестно и предоставляют недостоверную информацию о своей деятельности. Занижают уровень заработной платы рабочих, результаты деятельности, численность работников;
  - вне зоны внимания остаются данные о некоторых сторонах деятельности малых предпринимателей. Например, органы статистики не запрашивают от представителей малого предпринимательства информацию об их инновационной, экспортной и импортной деятельности;
  - еще достаточно большое количество субъектов экономической деятельности остаются в теневом секторе экономики, потому что не регистрируются в установленном законом порядке [7].

Таким образом, сама государственная политика не обеспечена должным образом информацией, а легальные сведения об официальных мелких предпринимателях распределяются между органами статистики, налоговыми органами и органами социального страхования.

Также, как в государственные органы информация поступает в искаженном виде, так и представителям малого и среднего предпринимательства дается неполная или недостоверная информация.

Государство должно оказывать воздействие на предпринимательскую деятельность в стране, чтобы все наиважнейшие процессы, происходящие в предпринимательской среде, подчинялись единым нормам. Можно выделить три наиважнейшие функции государственного регулирования деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства.

1. Создание для предпринимателей комфортных условий для ведения бизнеса на всем российском рынке.

2. Снижение напряженности, возникающей по вопросам национальной экономики.

3. Продвижение в предпринимательскую среду инновационных методов, созданных научно-техническим прогрессом.

По мнению Т.И. Заяц, реализация перечисленных государственных функций приобретает особую актуальность в современных условиях. Действительно, если на рынке будут созданы благоприятные условия для ведения предпринимательской и иной экономической деятельности, то повысится активность населения, и снизится объем теневого предпринимательского сектора. Населению должно быть выгоднее приобрести законно предпринимательский статус и работать в ком-

фортной обстановке, чем вести предпринимательскую деятельность на нелегальной основе. Если государство само будет оберегать предпринимателей от напряженных социальных проблем, проблем политического и экономического характера, то предприниматели в ответ ускорят темпы производства, увеличат объемы своего продукта на рынке, обеспечив тем самым сбалансированное развитие государства в целом. Передовые технологии и инновационные методы деятельности будут внедряться в предпринимательскую среду только в том, случае, если этого будут желать сами субъекты предпринимательской деятельности, поэтому от государства требуется только эффективное информационное обеспечение новинок научно-технического прогресса, которое бы представляло их для предпринимателей не как дополнительные навязанные и неоправданные расходы, а как достижения общества, обладающие высоким прибыльным потенциалом. Конечно, такая реклама должна быть подтверждена практикой [4].

По уровню развития малого и среднего предпринимательства и по его состоянию можно судить об экономическом здоровье государства и общества. Малое и среднее предпринимательство для государства имеет большое социально-экономическое значение, так как во многом обеспечивает снижение уровня безработицы, обеспечение населения конкретными видами продукции, создание потенциала для дальнейшей научно-исследовательской работы, внедрение в жизнь общества инновационных технических достижений.

Конечно же, интерес к малому и среднему предпринимательству возник на федеральном уровне, но этот интерес был активно воспринят всеми регионами государства.

В настоящее время государственное регулирование и поддержка реализуются на федеральном и региональном уровне. Федеральными органами исполнительной власти реализуются программы и проводятся мероприятия, направленные на:

- непосредственную поддержку малого и среднего предпринимательства от государства (программы Министерства экономики и социального развития);
- ускорение темпов роста количества предпринимателей и рабочих мест (программы Министерства труда);
- поддержку субъектов малого и среднего предпринимательства в агропромышленном секторе (мероприятия Министерства сельского хозяйства);
- обеспечение научно-исследовательской деятельности субъектов предпринимательства (мероприятия Министерства образования и науки) [9].

Государственная поддержка малого и среднего предпринимательства не должна рассматриваться только как функция, потому что функция может быть исполнена единожды или многократно, но не постоянно. Государственная поддержка должна представлять собой постоянно действующую

щий механизм, в котором используется широкий инструментарий для реализации разных форм поддержки предпринимателей, к которым относятся:

- создание новых правовых норм и совершенствование уже действующих правовых норм, регулирующих деятельность предпринимателей на территории Российской Федерации;
- поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства в финансовом обеспечении;
- применение мер, стимулирующих активность предпринимателей в создании рабочих мест;
- поддержка в информационном плане [6].

Мелкие и средние предприниматели ведут свою экономическую деятельность в своих регионах, правовое регулирование предпринимательской деятельности и поддержание субъектов малого и среднего предпринимательства находится в совместном ведении Российской Федерации и её субъектов. Это означает, что на федеральном уровне устанавливаются только общие принципы предпринимательской деятельности и общие правовые нормы для её регулирования. В регионах нормы должны быть детализированы в соответствии с особенностями экономической ситуации в регионе, а принципы должны исполняться с учетом всех условий, характеризующих регион. Существует необходимость в передаче полномочий по информационной поддержке субъектов малого и среднего предпринимательства регионам, т.е. существует проблема децентрализации информационного пространства.

В то же время эта проблема должна решаться, так как в статье 19 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 209-ФЗ) на государственные органы и органы местного самоуправления возлагается обязанность оказывать информационную поддержку субъектам малого и среднего предпринимательства, а также системе организаций, призванных поддерживать малое и среднее предпринимательство [1].

На основании данной нормы в регионах разрабатываются программы, в которых закрепляются меры, направленные на поддержку малого и среднего предпринимательства в регионе. Так, в районах Новосибирской области реализуется программа «Развитие субъектов малого и среднего предпринимательства в Новосибирской области» [2].

Э.Н. Рычихина и Е.В. Малинина выделили критерии, по которым может оцениваться эффективность деятельности администрации любого крупного города России по поддержке малого и среднего предпринимательства:

- приоритет частного сектора экономики в деятельности администрации;
- прозрачность экономической деятельности, осуществляемой в городе;
- степень содействия субъектам малого и среднего предпринимательства в построении здоровой конкуренции;

- постоянство взаимодействия власти с мелкими и средними предпринимателями посредством созданных в муниципальном образовании институтов;
- степень реализации принципа социального партнерства между властями муниципального образования и предпринимателями;
- уровень координации процессов, происходящих в социально-экономическом развитии города [8].

Таким образом, децентрализация информационного пространства, в котором находятся субъекты малого и среднего предпринимательства, начинается с проявления администрацией муниципальных образований информационной инициативы. Решится ли задача централизации информационного пространства, можно будет судить по тому, насколько авторитетным и информационным центром становится администрация муниципального образования. Следовательно, проблемы децентрализации информационного пространства возникают не на федеральном уровне, а на местах в каждом субъекте.

Отсюда следует, децентрализация информационного пространства, создающегося для субъектов малого и среднего предпринимательства, затрудняется на местах, и в каждом регионе возникают собственные проблемы по объективным и субъективным причинам.

Например, администрация Кыштовского района Новосибирской области имеет собственный сайт, но информация на нем не обновлялась как минимум с 2014 года. Это можно объяснить субъективными причинами, например, отсутствие специалистов в администрации района для технического обслуживания сайта, слабый контроль со стороны администрации за собственным сайтом. Также имеются и объективные причины – недостаточность статистической информации о состоянии малого и среднего предпринимательства. Данная проблема может быть решена путем привлечения к сотрудничеству региональных общественных объединений, предпринимателей, организаций, обязанных оказывать поддержку мелким и средним предпринимателям для проведения совместного мониторинга ситуации. Также необходимо федеральным и региональным законодательством урегулировать межведомственное взаимодействие для обмена и актуализации информации. На основании созданных норм в регионах должно быть организовано эффективное межведомственное взаимодействие.

В России в настоящее время еще можно наблюдать низкую предпринимательскую активность населения. П.М. Козырева провела анализ и констатировала, что большая часть населения среднего и старшего возраста не проявляют высоких социальных амбиций, отличаются высокой степенью патернализма. Лица, относящиеся к этой группе, не верят в свою способность добиться жизненного успеха, снизив ожидаемый уровень жизни в будущем. Большинству лиц среднего и старшего по-

коления свойственно желание получить гарантированное место работы, так как у них отсутствует связь между карьерой и жизненным благополучием [5].

В Кыштовском районе Новосибирской области осуществляет предпринимательскую деятельность 151 человек. Они не проявляют активности в поиске информации. Только небольшая часть мелких и средних предпринимателей активно интересуется мероприятиями, которые запланированы в районе для поддержания малого и среднего предпринимательства.

Однако в Кыштовском районе постановлением администрации утверждена программа «Развитие и поддержка малого и среднего предпринимательства в Кыштовском районе Новосибирской области на 2020–2025 годы» [3].

Информировать субъектов малого и среднего предпринимательства о мероприятиях, предусмотренных программой, и о самой программе можно с помощью официального сайта, интернет-пространства и средств массовой информации. Единственной местной газетой в Кыштовском районе является «Правда Севера», но она является развлекательно-информационным изданием, направленным на все категории населения, поэтому можно считать, что её информативная эффективность для предпринимателей крайне низка.

На официальном сайте администрации Кыштовского района имеется информация о том, что субъекты малого и среднего предпринимательства могут получить информационную поддержку от работников информационно-консультационного пункта, созданного при администрации района. По факту эти работники заняты активным приемом граждан, если такие приходят, и предоставлением справочной информации. Проблему слабого стремления предпринимателей к информации можно решить путем активного сотрудничества информационно-консультационного центра со средствами массовой информации, с общественными организациями, с политическими партиями, с целью информирования субъектов малого и среднего предпринимательства о видах муниципальной поддержки, о мероприятиях.

Предприниматели Кыштовского района Новосибирской области могут пользоваться общим информационным пространством региона, в котором действуют портал «Малое и среднее предпринимательства Новосибирской области», Бизнес-навигатор малого и среднего предпринимательства в Новосибирской области и другие сайты, касающиеся поддержки новосибирских предпринимателей.

В основном, кыштовские предприниматели получают специализированную информацию из областных средств массовой информации, к которым можно отнести:

- газета «Советская Сибирь»;
- газета «Ведомости Законодательного Собрания Новосибирской области»;

- журнал «Сибирские огни»;
- Областная телерадиовещательная сеть Новосибирской области;
- «Областной депутатский канал» – телерадио-программа Законодательного Собрания Новосибирской области.

В современном мире, и особенно в период пандемии COVID-19, востребованность получили Интернет-ресурсы. Субъекты малого и среднего предпринимательства имеют возможность выходить в онлайн с представителями местной администрации, чтобы получить консультацию по любому вопросу, предложить рационализаторское решение для повышения эффективности предпринимательской деятельности в условиях пандемии, узнать новости о противоэпидемиологических мерах, принятых в регионе, которые могут повлиять на деятельность предпринимателей.

Таким образом, для решения проблем, связанных с децентрализацией информационного пространства, предусмотренного для информационной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, регионам государства нужно предпринять следующие меры.

1. Создать официальные районные и муниципальные сайты для предоставления информации. Сайты должны быть удобными для доступа неограниченного количества лиц, должны обеспечивать открытость деятельности администрации районов и городов, их обязательно нужно периодически обновлять, и самая новая информация должна оперативно вноситься на сайт для общего пользования.

2. В районах и муниципалитетах должны быть созданы узконаправленные печатные издания, доступ к которым может быть осуществлен через сеть Интернет. Это позволит мелким и средним предпринимателям быть в курсе всех событий экономической жизни региона и получать подробную информацию обо всем, что касается предпринимательской деятельности. Печатные издания развлекательно-информационного характера с такой задачей не справляются, потому что направлены на широкую аудиторию с целью удовлетворить интересы всех групп населения.

3. Проводить регулярные маркетинговые исследования на местном уровне и сообщать результаты исследований населению.

4. Повышать инвестиционную привлекательность районов путем рекламы различных услуг, в частности, туристических, размещения информации о районе в сети Интернет и о преимуществах, которые могут получить российские и иностранные инвесторы.

Основным условием эффективности информационной поддержки малого и среднего предпринимательства является нормативное закрепление информативной нагрузки на районные центры, администрации муниципалитетов и органы местного самоуправления, т.е. децентрализация информационного пространства.

## Литература

1. Федеральный закон Российской Федерации от 24 июля 2007 года № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (в ред. Федеральных законов РФ от 02.07.2021 г. №№ 332-ФЗ, 333-ФЗ, 334-ФЗ, 335-ФЗ, 351-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 30.07.2007. – № 31. – ст. 4006.
2. Постановление Правительства Новосибирской области от 31 января 2017 г. № 14-п «Об утверждении государственной программы Новосибирской области «Развитие субъектов малого и среднего предпринимательства в Новосибирской области» (в ред. Постановления Правительства области от 27.07.2021 г. № 288-п) [Электронный ресурс] // <https://docs.cntd.ru>. (дата обращения 19.10.2021 г.).
3. Постановление Администрации Кыштовского района Новосибирской области «Об утверждении муниципальной программы «Развитие и поддержка малого и среднего предпринимательства в Кыштовском районе Новосибирской области на 2020–2025 годы»» [Электронный ресурс] // <http://kyshtovka.nso.ru/page/794>. (дата обращения 19.10.2021 г.)
4. Заяц Т.И., Квашнина Д.В., Хмелёв П.А. Государственное регулирование предпринимательской деятельности / Наука и образование: Сохраняя прошлое, создаем будущее: Сборник статей XI Международной научно-практической конференции. – Пенза: Издательство «Наука и Просвещение», 2017. – С. 145–147. – 236 с.
5. Козырева П.М. Малое предпринимательство в России, повседневные проблемы и трудности развития. – Вологда: Издательство Вологодского научного центра РАН // Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз. – 2015. – № 1(37). – С. 43–58.
6. Маркелова Д.А. Государственная поддержка малого бизнеса / Современные наукоёмкие инновационные технологии: Сборник статей Международной научно-практической конференции. – Уфа: Издательство ООО «Аэтерна», 2019. – С. 103–108. – 221 с.
7. Митюченко Л.С., Горелов М.С. Основные проблемы субъектов малого предпринимательства. – М.: Издательство ИП Горин Сергей Викторович // Экономика и предпринимательство. – 2021. – № 1(126). – С. 849–853.
8. Рычихина Э.Н. Обеспечение эффективности социального управления малым предпринимательством в крупном российском городе. – М.: Издательство Московского городского педагогического университета // Системная психология и социология. – 2018. – № 4(28). – С. 112–124.
9. Сидоров А.И., Ахметсафина Э.С., Султанов А.А. Место малого и среднего предпринимательства в современной экономике / Современное общество, образование и наука: Сбор-

ник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции. – Тамбов: Издательство «Юком», 2018, С. 48–51. – 124 с.

10. Сковпень А.А. Государственная политика в сфере предпринимательства: выученные и невыученные уроки. – Новосибирск: Издательство ООО «Центр развития научного сотрудничества» // Проблемы современной экономики (Новосибирск). – 2013. – № 12. – С. 99–103.

## THE PROBLEM OF DECENTRALIZATION OF THE INFORMATION SPACE IN THE FRAMEWORK OF SUPPORT FOR SMALL AND MEDIUM-SIZED BUSINESSES

Lysykh A.A.

Novosibirsk State University of Economics and Management

The legislator prescribes that information support for small and medium-sized businesses should be carried out by local governments and public authorities. In this regard, the problem of decentralization of the information space arises, the solution of which lies in the distribution of powers to provide information support to business entities.

The purpose of this article is to consider the process of decentralization of the information space at the federal, regional and municipal levels. It is necessary to establish what problems local governments face in the implementation of information support for small and medium-sized businesses.

The methods that were used when writing the article include: methods of deduction and induction, method of analysis, method of structuring, logical method, classification method, comparative method. To illustrate the process of decentralization space, individual districts of the Novosibirsk region were chosen. In the course of the study, the infrastructure of organizations providing information support for small and medium-sized entrepreneurs at the municipal level was determined.

**Keywords:** entrepreneurship, information support, local self-government bodies, economic activity, state economy, legal regulation, statistical data, possession of information, effectiveness of support measures, municipality.

## References

1. Federal Law of the Russian Federation No. 209-FZ of July 24, 2007 “On the Development of small and Medium-sized businesses in the Russian Federation” (as amended. Federal Laws of the Russian Federation dated 02.07.2021 No. 332-FZ, 333-FZ, 334-FZ, 335-FZ, 351-FZ) // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 30.07.2007. – № . 31. – Article 4006.
2. Resolution of the Government of the Novosibirsk Region dated January 31, 2017 № 14-p “On approval of the State Program of the Novosibirsk Region “Development of small and medium-sized businesses in the Novosibirsk Region” (ed. Resolutions of the Government of the region dated 27.07.2021 № 288-p) [Electronic resource] // <https://docs.cntd.ru>. (accessed 19.10.2021).
3. Resolution of the Administration of the Kyshtovsky district of the Novosibirsk region “On approval of the municipal program “Development and support of small and medium-sized businesses in the Kyshtovsky district of the Novosibirsk region for 2020–2025”” [Electronic resource] // <http://kyshtovka.nso.ru/page/794>. (accessed 19.10.2021)
4. Zayats T.I., Kвашнина D.V., Khmelev P.A. State regulation of entrepreneurial activity / Science and education: Preserving the past, creating the future: Collection of articles of the XI International Scientific and Practical Conference. – Penza: Publishing House “Science and Enlightenment”, 2017. – p. 145–147. – 236 p.
5. Kozyreva P.M. Small business in Russia, everyday problems and difficulties of development. – Vologda: Publishing House of the Vologda Scientific Center of the Russian Academy of

- Sciences // Economic and social changes: facts, trends, forecast. – 2015. – № 1(37). – P. 43–58.
6. Markelova D.A. State support of small business / Modern high-tech innovative technologies: Collection of articles of the International scientific and practical conference. – Ufa: Publishing house of Aeterna LLC, 2019. – P. 103–108. – 221 p.
  7. Mityuchenko L.S., Gorelov M.S. The main problems of small business entities. – M.: Publishing House IP Gorin Sergey Viktorovich // Economics and entrepreneurship. – 2021. – № 1(126). – P. 849–853.
  8. Rychikhina E.N. Ensuring the effectiveness of social management of small entrepreneurship in a large Russian city. – M.: Publishing House of the Moscow City Pedagogical University // Systems psychology and sociology. – 2018. – № 4(28). – P. 112–124.
  9. Sidorov A.I., Akhmetsafina E.S., Sultanov A.A. The place of small and medium-sized entrepreneurship in the modern economy / Modern society, education and science: A collection of scientific papers based on the materials of the International Scientific and Practical Conference. – Tambov: Publishing House “Yukom”, 2018, P. 48–51. – 124 p.
  10. Skovpen A.A. State policy in the field of entrepreneurship: learned and unlearned lessons. – Novosibirsk: Publishing house LLC “Center for the Development of Scientific Cooperation” // Problems of modern Economy (Novosibirsk). – 2013. – № .12. – P. 99–103.



# Правовые последствия нарушения договорного обязательства

**Майорова Людмила Германовна,**

аспирант кафедры гражданского права и процесса  
и международного частного права Юридического института  
Российского университета дружбы народов  
E-mail: luda.maiorova@gmail.com

Статья посвящена вопросу нарушения договорного обязательства и последствиям такого нарушения. В данной статье автор рассматриваются общие положения обязательственного и договорного права об обязательствах и договорах, принцип исполнения обязательства, описываются основания нарушения обязательств. Автором делается попытка дать определения терминам «нарушение обязательства» и «нарушение договорного обязательства», описать причины нарушения обязательств, а также негативные последствия допущенных нарушений. Автор дает характеристику гражданско-правовой ответственности на основе определений, предложенных правоведами, уделяет особое внимание мерам гражданско-правовой ответственности, которые могут быть применены к нарушителям вследствие нарушения обязательств, принятых на себя сторонами при заключении и исполнении договора, таким как убытки, неустойка и проценты за пользование чужими денежными средствами, а также вопросам ограничения гражданско-правовой ответственности.

**Ключевые слова:** договор, договорное обязательство, нарушение договорного обязательства, гражданско-правовая ответственность, меры гражданско-правовой ответственности, убытки, неустойка.

Договоры в современном обществе являются основной формой взаимодействия участников коммерческих отношений.

Развитие экономики и предпринимательства, принятые в обществе ориентиры надлежащего поведения, приводят к эволюционированию подходов ведения бизнеса, а также выявлению и установлению категорий и критериев приемлемого и неприемлемого поведения участников гражданского оборота.

Фундаментальные основы гражданского законодательства предусматривают четко установленное правило надлежащего исполнения любого принятая на себя участником правоотношения обязательства (ст. 309 ГК РФ). Лица, вступившие в гражданские правоотношения, обязаны проявлять и вести себя добросовестно (ст. 1, ст. 10 ГК РФ), полагаясь не только на нормы закона, но и на поведение участников гражданского оборота, которое не должно осуществляться во вред или с ограничениями другого лица.

Между тем на практике зачастую встречается абсолютно другое поведение, имеющее негативные последствия для одного из участников правоотношений.

Свобода договора, целевая направленность на получение прибыли, оценка состояния возможности исполнения обязательства, а также оценка санкций за нарушения могут вести к тому, что предприниматель в процессе ведения бизнеса может целенаправленно не исполнять обязательства. К примеру, компания может длительное время уклоняться от исполнения обязательств по оплате поставленного товара, так как денежные средства компании необходимы в обороте. Так как санкция за такое неправомерное поведение не высокая, а поставщики зависимы от получения заказов, выгоды от неисполнения обязательства несоизмеримо больше возможных последствий.

Справедливо замечает Ю.В. Рогова о том, что *«...В современном обществе неизбежно появляется конкуренция интересов и стремление у отдельных субъектов экономического оборота извлечь максимальную выгоду пусть даже за счет несоблюдения требований закона или условий договора»* [1].

Таким образом, в предпринимательской деятельности часто во главу угла ставится не надлежащее исполнение обязательства и добросовестное поведение, а коммерческий интерес.

Получается, что на данном этапе ответственность за нарушение обязательства, предусмотренная законодательством, не является достаточной в той мере, в которой это необходимо для целей эффективного сотрудничества и исполнения обязательств.

Договор – есть форма соглашения между кредитором и должником о том, что одна сторона обязана выполнить определенные действия или отказаться (воздержаться) от определенных действий, а вторая сторона обязана принять такое исполнение, и/или совершить в пользу должника определенные действия или воздержаться от них. На основе договоров, заключенных между сторонами, возникают договорные обязательства. Их условия регулируются законом или договором. В литературе часто понятия «обязательство» и «договорное обязательство» имеют синонимичное значение.

Договор в подавляющем большинстве случаев является встречным обязательством. Так, одна сторона должна сделать (поставить, перевести, предоставить в займы, обеспечить...), другая – заплатить за полученное по обязательству. Договорное обязательство чаще всего является прямо выраженным обязательством, закрепленным документально, каждая сторона которого при исполнении договора получает определенную материальную или нематериальную выгоду.

Гражданское законодательство исходит из принципа установления свободы договора для участников гражданско-правовых отношений в части установления, изменения или прекращения обязательства (ст. 421 ГК РФ), что позволяет сторонам договора самим устанавливать правила и рамки поведения и ответственности за возможные нарушения. Безусловно, эта свобода ограничена нормами недопустимости злоупотребления правом, противоправного поведения и наличия запретов (ограничений), установленных государством для защиты публичных интересов.

Предполагается, что при принятии на себя договорного обязательства участник возлагает на себя обязанность добровольно исполнить обязательство. На момент заключения договора каждая сторона должна быть уверена в своих возможностях исполнения, а другая сторона обязана проявлять должную осмотрительность при вступлении в правоотношения. Очевидно, что если у кредитора появятся сомнения в исполнении обязательства должником, он, скорее всего, откажется от такой сделки. Однако случаи бывают разные, и, ввиду ряда обстоятельств, стороны могут добровольно участвовать в обязательстве, изначально зная, что оно не может быть исполнено надлежащим образом.

Основным принципом исполнения любого, в том числе договорного обязательства, является исполнение надлежащим образом, т.е. в точном соответствии с условиями обязательства и законом, а при неурегулировании – с применяемыми к такому обязательству обычаями (ст. 309 ГК РФ).

Нужно отметить, что, не смотря на четко определенные требования к исполнению обязательства, Гражданский кодекс не содержит такого понятия, как «нарушение обязательства» или «нарушения договорного обязательства». Однако при анализе норм Гражданского кодекса РФ, можно сделать вывод, что **нарушение обязательства** –

**это намеренное или ненамеренное осуществление или неосуществление действий, предусмотренных обязательством, которые не позволяют сторонам или одной из сторон достичь цели обязательства.**

Из норм закона (ст. 393 ГК РФ – ст. 400 ГК РФ) ясно следует, что нарушение договорного обязательства может проявляться в виде неисполнения и/или ненадлежащего исполнения договорного обязательства одной из сторон такого обязательства.

Под неисполнением обязательства понимается отказ от осуществления действий (полное неосуществление), которые сторона приняла на себя (например, отказ поставки товара, отказ от выполнения работ, отказ от оплаты, отказ от перевозки и т.д.). Так, в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 11.02.2021 № Ф05–25608/2020 по делу № А40–61852/2020 указано, что ответчик не принял и не оплатил товар, тем самым не исполнил обязательство. Последствием полного неисполнения всегда является право пострадавшей стороны на возмещение убытков (ст. 393 ГК РФ, ст. 505 ГК РФ и т.д.).

С ненадлежащим исполнением обязательства сторона договора сталкивается, когда имеет место частичное исполнение (например, поставщик поставил товар в меньшем количестве, чем обусловлено договором поставки), исполнение ненадлежащему лицу (например, после заключения договора цессии должник исполнил обязательство первоначальному кредитору), исполнение с нарушением срока исполнения (например, подрядчик нарушил срок сдачи работы), исполнение с нарушением места исполнения (ст. 316 ГК РФ), передача вещи без принадлежности (ст. 456 ГК РФ), а также исполнение, которое не привело к установленному в договоре результату (Определение ВАС РФ от 31 марта 2010 г. № ВАС-1015/10).

Таким образом, под «нарушением договорного обязательства» следует понимать неисполнение или ненадлежащее исполнение тех обязанностей, которые сторона-нарушитель возложила на себя при заключении договора.

В чем причины нарушения сторонами договорных обязательств? Чаще всего имеют место объективные обстоятельства, приведшие к невозможности исполнения, такие как нехватка денежных средств, нарушения, вызванные действиями иных контрагентов, неправильная оценка собственных ресурсов, встречное неисполнение, действия или бездействия государственных органов, неопределенность условий заключенного договора, обстоятельства непреодолимой силы и т.д. Однако в практике встречаются также и другие, более специфические причины, например личностные конфликты сторон, ведущие к нежеланиям удовлетворить потребности другой стороны договора (к примеру, в Постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.07.2018 № 17АП-8793/2018-АК по делу № А50–4392/2018 суд отметил, что причиной спора стал личностный

конфликт между сторонами), целенаправленное уклонение от исполнения договора ввиду желания получения больших выгод за счет исполнения третьему лицу и т.д.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение одной стороной договора своих обязательств в подавляющем большинстве случаев влечет негативные последствия для другой стороны договорного обязательства сейчас или в будущем. Так, если поставка материала не произведена, производитель не сможет пошить товар и поставить его в магазин, прибыль не будет заработана, при этом расходы компании-производителя на содержание офиса, персонала, и т.д. будут расти. Компания несет убытки. Совершенно справедливо, что такие последствия должны быть возложены на сторону, допустившую нарушение.

Одним из способов защиты от негативных последствий для пострадавшей от нарушения договора стороны является установление и применение к стороне-нарушителю договорного обязательства мер гражданско-правовой ответственности, предусмотренных законом и/или договором.

Что подразумевается под гражданско-правовой ответственностью? Многие ученые правоведы давали несколько определений данному понятию. Как ни странно, данные понятия имеют разные трактовки, и охватывают разные стороны самой ответственности.

К примеру, *С.Н. Братусь указывал, что «гражданско-правовая ответственность – это мера государственного или общественного принуждения, включая понуждение должника к исполнению принятой на себя обязанности»* [2].

*Н.Д. Егоров рассматривал гражданско-правовую ответственность как «...санкцию, применяемую к правонарушителю в виде возложения на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права...»* [3].

*А.Н. Гуев* подразумевал под гражданско-правовой ответственностью *«совокупность неблагоприятных правовых последствий, выражающихся либо в возложении на нарушителя условий договора мер имущественного воздействия, либо в лишении его определенных гражданских прав, либо в понуждении совершить определенные действия* [4].

Учитывая указанное, можно предположить, что применительно к договорным обязательствам под гражданско-правовой ответственностью понимается применяемое к стороне-нарушителю неблагоприятное правовое последствие, выраженное в обязанности стороны-нарушителя договорного обязательства совершить действие либо воздержаться от действия, а также применении к такой стороне мер имущественного воздействия, в размере и порядке, установленном законом или договором.

При рассмотрении вопроса применения ответственности при нарушении договорных обязательств *Е.В. Богданов* в своей *Монографии «Договоры в сфере предпринимательства»* разделяет

субъективное и объективное условия ответственности должника. Под субъективным условием *Е.В. Богданов* выделяет противоправность действий должника – когда лицо нарушило положения договора, закона или обычаев делового оборота. Под объективным условием ответственности правовед называет вину должника, допустившего нарушение [5].

Безусловно, вина – одно из основных условий наступления гражданско-правовой ответственности за нарушение договорного обязательства. По общему правилу, установленному ст. 401 ГК РФ, *лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины, кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.* При этом важно отметить, что в гражданском праве действует презумпция вины – лицо по умолчанию виновно в нарушении пока виновником нарушения не доказано обратное (п. 4. ст. 401 ГК РФ). Такое положение норм закона представляется вполне обоснованным для целей исключения недобросовестного поведения сторон при исполнении договора.

При допущении нарушения обязательства сторона могла действовать как целенаправленно (при наличии умысла допущения нарушения, либо допуская неосторожность своих действий), так и с должной осторожностью (в том случае если лицо имело целью надлежащее исполнение, но по тем или иным причинам допустило нарушение). Мотивы поведения могут быть различными и продиктованы как внешними или внутренними факторами, так и личным или экономическим интересом.

Как показывает судебная практика, суды не часто обращают внимание и выявляют действительные мотивы поведения сторон, предпочитая разрешать споры формально, что в свою очередь может привести к неправильному разрешению спора или несправедливым последствиям для участников гражданского оборота, мотивы поведения которых являются различными. Представляется, что в тех случаях, когда лицо знало и желало негативных последствий, такое поведение должно являться основанием для наиболее серьезной оценки и применения более серьезных последствий для стороны-нарушителя. Однако закон не предусматривает возможность применения смягчающих или отягощающих обстоятельств, равно как и прогрессивных шкал ответственности за нарушение договорных обязательств, оставляя это на самостоятельное регулирование сторон.

Лицо, допустившее нарушение, может быть признано невиновным и, соответственно, освобождено от ответственности за нарушение договорного обязательства, если ему удастся доказать, что нарушение обязательства было вызвано обстоятельствами, которые исключают его вину (например, случай, непреодолимая сила либо действия третьих лиц, за которые должник не отвечает), а также в случае, если лицо докажет, что при исполнении

обязательства проявило должную степень заботливости и осмотрительности в принятии всех находящихся в распоряжении должника мер для надлежащего исполнения обязательства с учетом условий такого обязательства (ст. 401 ГК РФ, Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.10.2016 № 17АП-13583/2016-ГК по делу № А50–9392/2016). Освобождение от ответственности при этом не означает освобождения от исполнения обязательств, принятых на себя стороной договора, а лишь влечет не применение мер гражданско-правовой ответственности.

Основные меры гражданско-правовой ответственности за нарушение договорного обязательства установлены в законе, а также стороны вправе установить их в договоре исходя из существа обязательства и заинтересованности сторон в его исполнении и оценки возможных потерь.

Основной мерой гражданско-правовой ответственности и универсальным средством защиты в российском законодательстве является возмещение убытков (ст. 393 ГК РФ). Универсальный характер означает, что, по общему правилу, сторона, чье право нарушено, может возместить убытки независимо от того, имеются ли у такой стороны другие средства правовой защиты или право этой стороны на возмещение убытков указано в законе или в договоре. Убытки возмещаются при неисполнении или ненадлежащем исполнении сторонами своих обязательств.

Состав убытков закреплен ст. 15 ГК РФ, и подразумевает не только компенсацию реального ущерба – тех расходов, которые несет потерпевшая сторона, расходы, которые потерпевшая сторона должна понести для восстановления нарушенного права, но и упущенной выгоды – тех недополученных доходов, на которые сторона рассчитывала, если бы обязательства исполнялись надлежащим образом. Бремя доказывания наличия и размера упущенной выгоды лежит на пострадавшей стороне.

Эта установленная законом мера гражданско-правовой ответственности не является популярной. По делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков (*Постановление № 22 Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»*). Доказывание размера убытков всегда сопряжено с достаточными сложностями. Гражданское законодательство требует предоставить расчеты и доказательства с достаточной степенью достоверности (п. 5 ст. 393 ГК РФ), что не всегда возможно. Например, в случаях договора услуг по проведению лекций, когда имеет место нарушение со стороны исполнителя условий оказания услуг, крайне сложно определить убыток заказчика от последствий такого неисполнения.

Однако сам по себе факт невозможности исчисления размера убытка не может являться основанием для отказа суда в удовлетворении требования кредитора в их возмещении (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»). В этом случае размер убытка может быть самостоятельно определен судом с учетом принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению.

Самой популярной мерой гражданско-правовой ответственности, которая обычно предусматривается и применяется сторонами договора в качестве негативного последствия при неисполнении договорного обязательства, является неустойка. Условия о неустойке в случае просрочки исполнения, неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства могут быть установлены в ряде отдельных законов и подзаконных актов (например, Федеральный закон «О связи»), а также стороны вправе установить в договоре на свое собственное усмотрение. Чаще всего неустойка применяется, когда имеет место просрочка исполнения – в этом случае взыскиваются пени за каждый день просрочки, а также в случаях, когда имеет место факт нарушения (например, неисполнение или нарушение запрета на совершение какого-либо действия). В тех случаях, когда нарушение не носит длящийся характер, обычно устанавливается штраф в фиксированной сумме.

По общему правилу размер неустойки не ограничивается законом, за исключением установленных законом случаев, в связи с чем стороны вправе определять такой размер по своему собственному усмотрению, чем пользуются стороны, зачастую устанавливая крайне низкий либо крайне высокий, порой чрезмерный размер неустойки, взыскиваемой за нарушение договорного обязательства. Чрезмерность не ставится под сомнение, пока стороны исполняют договор, не имеют конфликта, либо не столкнулись с обстоятельствами, препятствующими или делающими невозможным исполнение договора надлежащим образом. Стоит отметить, что Верховный суд признает неустойку в размере 1% от суммы обязательства, начисляемую за каждый день просрочки исполнения такого обязательства, чрезмерной («Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017). Такая неустойка подлежит снижению по заявлению одной из сторон обязательства (ст. 333 ГК РФ).

Если неустойка ни законом, ни договором не предусмотрена, но при этом имеет место просрочка денежного обязательства, законодатель предлагает воспользоваться такой конструкцией

как взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ). Такие проценты рассчитываются исходя из ключевой ставки Банка России, действовавшей в соответствующие периоды, и начисляются до полного погашения должником своих обязательств.

Как показывает практика, данной мерой судьи часто руководствуются при оценке чрезмерности договорной неустойки для принятия решения о ее снижении согласно ст. 333 ГК РФ (например, в Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.03.2021 № Ф01–685/2021 по делу № А43–8191/2020). Учитывая, что последние несколько лет ставка рефинансирования, приравненная с 2016 года к ключевой ставке Банка России, не превышает 10% годовых, представляется, что процент за пользование чужими денежными средствами достаточно мал и не выполняет функции стимулирования сторон к надлежащему исполнению принятых на себя договорных обязательств.

Важно отметить, что согласно ст. 396 ГК РФ уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре.

Все эти условия применяются, если «... Стороны не исключили диспозитивные нормы гражданского законодательства, а, следовательно, молчаливо согласились на их применение. Данные нормы образуют так называемые обычные условия гражданско-правового договора... » [6]

Возможно ли ограничить или избежать применения мер гражданско-правовой ответственности? Да, но не всегда.

По общему правилу, учитывая положения о свободе договора, стороны обязательства вправе по своему усмотрению ограничить ответственность должника (пункт 4 статьи 421 ГК РФ, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»). Например, установить, что неустойка не может быть выше 10% от суммы долга, либо ответственность ограничена только прямым реальным документально подтвержденным ущербом, либо установить конкретный фиксированный лимит ответственности или предусмотреть случаи, при которых убытки не компенсируются. Однако такие положения:

1) Будут признаны ничтожны, если кредитором в обязательстве является гражданин, выступающий в качестве потребителя (п. 2. ст. 200 ГК РФ),

2) Могут быть оспорены, если имеет место дисбаланс ответственности. Так, в Определении ВАС РФ от 06.11.2013 № ВАС-13273/13 по делу № А40–127155/12–141–1190 указано: «...Как определено судом, в спорных договорах предусмотрены неравные условия ответственности сторон в случае нарушения исполнения обязательств... »,

что указывает на очевидный дисбаланс (кабальность) договорных отношений в части ответственности сторон.».

Общим случаем освобождения от применения мер гражданско-правовой ответственности является наступление форс-мажорных обстоятельств – обстоятельств, которые одновременно являются чрезвычайными и непредотвратимыми при данных условиях (п. 3 ст. 401 ГК РФ, п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7, Постановление Президиума ВАС РФ от 21.06.2012 № 3352/12). При этом наступление форс-мажорных обстоятельств не прекращает обязательства должника, однако приостанавливает срок их исполнения.

Еще одним законным способом избежать ответственности является доказывание факта недобросовестного поведения кредитора, и/или наличие умысла в его действиях. В соответствии со ст. 10 ГК РФ при выявлении недобросовестного поведения суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично. Согласно ст. 1083 ГК РФ вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит. Так, Арбитражный суд в Постановлении ФАС Поволжского округа от 11.10.2012 по делу № А49–6879/2010 отказал в возмещении расходов истца на ремонт ограждения, поскольку заявленные расходы возникли в результате бездействия истца, имевшего возможность обеспечить подъезд транспорта ответчика к месту разгрузки, но установившего ограждение.

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить следующее. Гражданское законодательство предоставило право участникам гражданских правоотношений, вступивших в договорные обязательства, самостоятельно устанавливать правила поведения при исполнении договора, а равно меры ответственности за его неисполнение. Предполагается, что обе стороны договора в таком случае заинтересованы в его надлежащем исполнении. Однако это не всегда так. Возникшие обстоятельства или иной коммерческий интерес, а также отсутствие жестких санкций в договоре или законе могут стать условиями для допущения стороной возможного нарушения договорного обязательства. Конечно, неисполнение или ненадлежащее исполнение одной стороной договора своих обязательств влечет негативные последствия для пострадавшей стороны. Законом предусмотрен ряд мер гражданско-правовой ответственности, направленных на минимизацию таких негативных последствий нарушения. Такие меры стороны также вправе установить в договоре на свое усмотрение с учетом разумности. Применение мер гражданско-правовой ответственности, прежде всего, направлено на компенсацию потерь пострадавшей стороны, а также являться превентивной мерой для предупреждения возможных нарушений. При этом остается дискуссионным вопрос, насколько предусмотренные законом и до-

говором меры обеспечивают заинтересованность сторон в надлежащем исполнении обязательства, и не требуется ли более жесткое регулирование со стороны государства при недобросовестном неисполнении договора.

## Литература

1. Рогова Ю.В. Договор как средство обеспечения стабильности гражданского оборота. М.: Статут, 2015. С. 144.
2. Юридическая ответственность. Современные вызовы и решения: Материалы для VIII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся. М.: Инфра-М, 2013. С. 82–84.
3. Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 1 / Под ред. И.В. Елисеева, Н.Д. Егорова, В.В. Байбак. 7-е изд. М.: Проспект, 2011. С. 83
4. Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 1 / Под ред. А.Н. Гueva. М.: Экзамен, 2006. С. 112.
5. Богданов Е.В. Договоры в сфере предпринимательства: монография. М.: Проспект, 2018. С. 304.
6. Иоффе О.С. Избранные труды. СПб., 2003. Т. 3: Обязательственное право

## LEGAL CONSEQUENCES OF BREACH OF CONTRACTUAL OBLIGATION

**Maierova L.G.**

Peoples' Friendship University of Russia

The article is devoted to the issue of violation of a contractual obligation and the consequences of such a violation. In this article, the author examines the general provisions of the law of obligations and contractual law on obligations and contracts, the principle of the fulfillment of an obligation, describes the grounds for a violation of obligations. The author makes an attempt to define the terms "breach of obligation" and "breach of contractual obligation", describe the reasons for the breach of obligations, as well as the negative consequences of the violations. The author characterizes civil liability based on the definitions proposed by lawyers, pays special attention to measures of civil liability that can be applied to violators due to violation of obligations assumed by the parties when concluding and executing a contract, such as losses, forfeit and interest for the use of other people's funds, as well as issues of limiting civil liability.

**Keywords:** contract, contractual obligation, breach of contractual obligation, civil liability, civil liability measures, damages, forfeit.

## References

1. Rogova Yu.V. Agreement as a means of ensuring the stability of civil turnover. M.: Statut, 2015.S. 144.
2. Legal responsibility. Modern challenges and solutions: Materials for the VIII Annual Scientific Readings in memory of Professor S.N. Brothers. M.: Infra-M, 2013. S. 82–84.
3. Civil law: Textbook. In 3 volumes.Vol. 1 / Ed. I.V. Eliseeva, N.D. Egorova, V.V. Baibak. 7th ed. M.: Prospect, 2011.S. 83
4. Civil law: Textbook. In 3 volumes.Vol. 1 / Ed. A.N. Gueva. M.: Examination, 2006.S. 112.
5. Bogdanov E.V. Contracts in the field of entrepreneurship: monograph. M.: Prospect, 2018. S. 304.
6. Ioffe O.S. Selected Works. SPb., 2003. Vol. 3: Law of Obligations

# Деликтоспособность как элемент гражданской правосубъектности физических лиц

**Матанцев Дмитрий Александрович,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России  
E-mail: matantcevda@gmail.com

Статья посвящена исследованию категории деликтоспособности в гражданском праве. Автором на основе применения формально-юридического метода проведен анализ норм Гражданского кодекса РФ и материалов правоприменительной практики, использован структурно-функциональный подход к раскрытию понятия и элементов гражданской правосубъектности, а также представлен обзор существующих доктринальных подходов к определению места деликтоспособности в структуре гражданской правосубъектности. Проведенное исследование позволило прийти к выводу о самостоятельной роли деликтоспособности и невозможности считать ее элементом гражданской дееспособности. При этом автором предлагается выделять особый вид казуальной деликтоспособности. Такая деликтоспособность выступает средством перераспределения рисков между делинквентом, его законными представителями и потерпевшим лицом и ее возникновения зависит от усмотрения правоприменителя.

**Ключевые слова:** гражданская правосубъектность, дееспособность, деликтоспособность, казуальная деликтоспособность, делинквент.

Вопрос о месте деликтоспособности в структуре гражданской правосубъектности традиционно вызывает споры в цивилистической теории.

На первый взгляд, данный спор может показаться схоластическим и не имеющим практического значения, однако от решения вопроса деликтоспособности зависит, в конечном итоге, возможность взыскания вреда с конкретных лиц и удовлетворение интересов потерпевших. При этом современное технологическое, информационное развитие общества приводит к тому, что в общественных отношениях все чаще участвуют несовершеннолетние лица (ведя активно блоги, аккаунты в социальных сетях, совершая сделки в интернете и пр.). Потенциальный вред, наряду с несомненной пользой, несет внедрение искусственного интеллекта. В этих условиях решение вопросов деликтной ответственности без раскрытия сути исходной категории деликтоспособности и определения ее места в структуре гражданской правосубъектности невозможно.

Само понятие правосубъектности является не однозначным. В советской, а вслед за ней и в современной юридической литературе сформировалось несколько подходов к интерпретации данного понятия.

Одни авторы отмечают, что правосубъектность означает свойство, способность конкретных лиц являться субъектами права и рассматривают ее в качестве интегральной категории, основными элементами которой являются правоспособность и дееспособность [1; 5, с. 139].

Другие авторы, учитывая специфику гражданского права, отмечают, что правосубъектность по своему смыслу совпадает с гражданской правоспособностью [15, с. 13, 15].

Существует также наиболее широкий подход к трактовке правосубъектности, который помимо правоспособности и дееспособности включает в ее содержание сами права и обязанности, предпосылкой которых она выступает. В таком случае правосубъектность по смыслу совпадает с понятием правового статуса [9; 11, с. 30].

Относительно места деликтоспособности в структуре гражданской правосубъектности основная дискуссия разворачивается в плоскости соотношения ее с гражданской дееспособностью.

Широкое распространение в учебной и научной литературе по гражданскому праву получил подход, рассматривающий деликтоспособность в качестве элемента дееспособности (А.М. Белякова, С.О. Лозовская, В.Т. Смирнов, А.А. Собчак и др.). В этом случае гражданская дееспособность тра-

диционно складывается из двух составляющих – делеспособности (способности самостоятельно совершать сделки) и деликтоспособности (способности самостоятельно нести ответственность).

Сторонники другого подхода (Н.В. Васева, Т.И. Илларионова, В.Ф. Яковлев) рассматривают деликтоспособность в качестве самостоятельного элемента гражданской правосубъектности [3, с. 75; 7, с. 62–63; 17, с. 37–38].

Двойственную роль деликтоспособности отмечал Я.Р. Веберс, полагая, что она может подразумевать как способность обладания правами и обязанностями (т.е. относиться к правоспособности), так и способность их реального осуществления (т.е. дееспособность). Ученый подчеркивает: «Деликтоспособность, представляя собой способность быть субъектом деликтной ответственности, одновременно должна рассматриваться как вид дееспособности и как элемент содержания правоспособности, поскольку гражданин, не обладающий деликтоспособностью, не может стать субъектом деликтной ответственности, а не только самостоятельно ее осуществлять» [4, с. 167].

Д.И. Мейер отмечал, что дееспособность – это способность к гражданской деятельности [10, с. 113]. Г.Ф. Шершеневич рассматривал гражданскую дееспособность как способность самостоятельно устанавливать отношения посредством юридических сделок [16, с. 62].

Иными словами, дееспособность относится к способности активного приобретения прав и обязанностей. Деликтоспособность – это способность нести ответственность, претерпевать негативные правовые последствия. Она в своей основе имеет пассивное поведение. При этом характер пассивной обязанности существенно отличает деликтоспособность от правоспособности и дееспособности.

Если говорить о позитивных правовых действиях, различие правоспособности и дееспособности вполне оправдано. До той степени психической зрелости, которая позволяет физическому лицу самостоятельно приобретать права и обязанности, эти права и обязанности для лица приобретают его законные представители. Но сами права и обязанности принадлежат именно несовершеннолетнему физическому лицу.

Когда речь идет о деликтной ответственности, кто будет нести ответственность, кто будет обладателем этой негативной обязанности, не так уж то и принципиально. Главное в деликтной ответственности – возмещение вреда потерпевшему лицу. Поэтому здесь можно сказать, что деликтная право- и дееспособность неразрывны друг от друга и возникают одновременно. Это подтверждает и ст. 28 ГК РФ. Ответственность за вред, причиненный малолетними, нельзя рассматривать как ответственность самих малолетних. Это ответственность именно родителей, опекунов. Они в этих деликтных отношениях не исполняют деликтную обязанность малолетнего, а несут свою собственную деликтную обязанность. На это

обратил внимание Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 26 января 2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни и здоровью гражданина», указав в п. 14, что родители, усыновители, опекуны в соответствии со ст. 1073 ГК РФ несут ответственность за свои виновные действия. В подп. «а» п. 16 данного постановления конкретизируется характер виновности этих действий – родители несут ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними, «если с их стороны имело место безответственное отношение к его воспитанию и неосуществление должного надзора за ним (попустительство или поощрение озорства, хулиганских и иных противоправных действий, отсутствие к нему внимания и т.п.). Обязанность по воспитанию на указанных лиц возложена статьями 63, 148.1 и 155.2 СК РФ».

В этой связи прав Р.Ф. Гарипов, который включает в понятие деликтоспособности не только способность нести ответственность за собственные действия, но и за поведение других лиц [6, с. 12].

Нельзя согласиться с мнением В.В. Наден, что возможность возложения ответственности на одних лиц за действия других лиц не связана с деликтоспособностью, а связана с реализацией правоспособности и дееспособности лица. Автор для обоснования своей позиции апеллирует к поручительству, гарантии как правовым формам принятия обязанности отвечать за действия других лиц [12]. В данном случае, очевидно, происходит смешение договорной и деликтной ответственности. В первом случае, в русле действия общего принципа свободы договора участники гражданских правоотношений добровольно принимают на себя обязательство отвечать за действия других лиц в случае неисполнения последними своих договорных обязательств. В случае же деликтной ответственности такая обязанность не зависит от воли лица и наступает по прямому указанию закона.

В договорных и деликтных отношениях обнаруживаются разные подходы к распределению риска. Участники договорных обязательств, вступая в эти правоотношения должны изначально определять все возможные для себя риски и негативные последствия, и поэтому ответственность может быть возложена только на них самих. В случае деликтных обязательств, стороны (особенно потерпевший) не могут предвидеть факт причинения вреда. Поэтому в деликтных отношениях возникает необходимость перераспределения рисков между делинквентом и потерпевшим лицом. Этим можно объяснить различный подход законодателя к ответственности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 и их законных представителей в договорных и деликтных отношениях. Согласно ч. 3 ст. 26 ГК РФ несовершеннолетние самостоятельно несут ответственность по заключаемым ими сделкам. В ранее действовавшем постановлении от 17 января 1997 г. № 2 Пленум Верховного Су-



да РФ уточнял, что данная норма предполагает отсутствие имущественной ответственности законных представителей по сделкам несовершеннолетнего даже в тех случаях, когда они дали согласие на совершение сделки. Единственным основанием возложения ответственности на законных представителей является их поручительство по таким сделкам в порядке, предусмотренном ст. 361 ГК РФ [13]. При этом ответственность законных представителей при возмещении вреда носит субсидиарный характер и наступает при недостаточности для возмещения вреда имущества самого несовершеннолетнего делинквента.

Почву для научных дискуссий создает и позиция законодателя. В законодательстве не используется, ни понятия правосубъектности, ни понятия деликтоспособности. При этом вопрос о соотношении дееспособности и деликтоспособности не является определенным. С одной стороны, в ст. 21 ГК РФ дееспособность определяется как «способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их». Из этой законодательной дефиниции следует, во-первых, что понятие дееспособности сводится к активным действиям (бездействие в данной норме не упоминается). Во-вторых, законодатель не конкретизирует, какие обязанности (положительного или негативного свойства) может приобрести дееспособное лицо. С другой стороны, нормы, посвященные ограниченной дееспособности несовершеннолетних, дают основания полагать, что деликтоспособность является составной частью дееспособности. Так, ст. 26 ГК РФ, посвященная дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, наряду с положениями о сделкоспособности упоминает (хотя и в виде отсылочной нормы) об ответственности за причиненный несовершеннолетними вред (п. 2). С другой стороны, в ст. 28 ГК РФ, посвященной дееспособности малолетних, также наряду со сделкоспособностью упоминается обязанность возмещения вреда, причиненного малолетними, их законными представителями. Такой способ изложения правовых норм в ст. 28 ГК РФ представляется не совсем удачным, поскольку в одной статье, по сути, содержатся элементы дееспособности самого малолетнего и деликтоспособности его законных представителей.

Не вносит ясности и глава 59, посвященная правовому регулированию обязательств вследствие причинения вреда.

Ст. 1073 ГК РФ, определяющая порядок возмещения вреда, причиненного малолетними, дает основания полагать о деликтной ответственности законных представителей и отсутствии деликтоспособности у самих малолетних, поскольку достижение совершеннолетия или обретение малолетним достаточного для возмещения вреда имущества не освобождает его законных представителей от ответственности (п. 4). Однако здесь же законодатель делает оговорку о возможности

возмещения вреда самим причинителем при достижении им совершеннолетия, с учетом имущественного положения причинителя вреда, его законных представителей и потерпевшего лица.

Иной подход законодатель демонстрирует при регламентации деликтной ответственности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет. Ст. 1074 устанавливает их самостоятельную деликтную ответственность. Субсидиарная ответственность законных представителей, как уже отмечалось, возможна, если сами несовершеннолетние делинквенты не имеют достаточных средств для возмещения вреда. Однако при достижении совершеннолетия или приобретения полной дееспособности по иным основаниям, а также в случае появления достаточных средств для возмещения вреда, деликтная обязанность законных представителей прекращается (п. 3). Говоря о деликтной ответственности несовершеннолетних, О.С. Иофее отмечал ее важную воспитательную роль: «оказание воспитательного воздействия в отношении самого правонарушителя, путем обращения взысканий на его имущество, способно обеспечить должный эффект именно в условиях, когда личный труд уже превратился в основной источник доходов данного гражданина, что и может иметь место, как правило, лишь при достижении им возраста трудового совершеннолетия [8, с. 59].

Интерес представляет норма ст. 1076 ГК РФ. Она содержит схожий порядок возмещения вреда, что и при причинении вреда малолетними. Сама возможность возложения деликтной обязанности на малолетнее и недееспособное лицо свидетельствует о том, что дееспособность и деликтоспособность обладают различным функциональным назначением и их следует различать.

Ст. 1077 ГК РФ предусматривает самостоятельную деликтную ответственность лица, ограниченного в дееспособности. Это обстоятельство также свидетельствует о самостоятельном значении деликтоспособности.

Ст. 1081 ГК РФ предусматривает право предъявления регрессных требований к непосредственному причинителю вреда, но при этом вопрос его дееспособности в данном случае не раскрывается (например, если вред причинен недееспособным работником организации).

Анализ положений главы 59 ГК РФ позволяет говорить о том, что деликтная ответственность преследует не только цель возмещения вреда, но обеспечения, насколько это возможно, баланса интересов потерпевшего лица и делинквента. Вопрос о возложении обязанности возмещения вреда на малолетнее лицо, недееспособное лицо, законного представителя несовершеннолетнего лица в возрасте от 14 до 18 лет отводится на усмотрение правоприменителя. Тем самым деликтоспособность, выступая средством перераспределения рисков, приобретает свойство казуальности. Она в этих случаях не возникает автоматически, а зависит от особенностей конкретного случая.

В обоснование различия между деликтоспособностью и дееспособностью могут быть приведены и иные аргументы. Как справедливо отмечает С.М. Белозерцев, деликтоспособность не может быть частичной, она всегда наступает в полном объеме. Она не может быть восполнена волей другого лица [2, с. 187].

Н.М. Савельева обращает внимание на то, что легальная дефиниция дееспособности, закрепленная в ст. 21 ГК РФ, предполагает возможность совершения собственных действий в своих интересах, тогда как гражданско-правовая ответственность может предполагать различные схемы: «свое правонарушение – своя ответственность», «свое правонарушение – чужая ответственность», «чужое правонарушение – своя ответственность» [14, с. 67].

Проведенное исследование норм действующего гражданского законодательства Российской Федерации, доктринальных подходов к пониманию правосубъектности и ее структурных элементов, с учетом функционального назначения каждого из них, позволяет говорить о самостоятельном месте деликтоспособности в структуре гражданской правосубъектности и невозможности считать элементом дееспособности. При этом особая роль деликтоспособности как средства перераспределения рисков и обеспечения баланса интересов позволяет говорить о существовании ее особой разновидности – казуальной деликтоспособности, изучение которой может составить самостоятельный предмет исследования.

## Литература

1. Алексеев С.С. Общая теория права. Т. II. М., 1982. 360 с.
2. Белозерцев С.М. Деликтоспособность несовершеннолетнего лица // Социально-политические науки. 2018. № 5. С. 184–187.
3. Васева Н.В. Гражданская деликтоспособность и антисоциальные сделки // Правовые проблемы гражданской правосубъектности. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 62. Свердловск, 1978. С. 73–79.
4. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. – Рига: Зинатне, 1976. 231 с.
5. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. 229 с.
6. Гарипов Р.Ф. Деликтоспособность как правовая категория: автореф. дис. канд. юрид. наук. Казань, 2010. 27 с.
7. Илларионова Т.И. Структура гражданской правосубъектности // Правовые проблемы гражданской правосубъектности. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 62. Свердловск, 1978. С. 54–64.
8. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1955. 310 с.
9. Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности. Теоретические вопросы. М.: Юрид. лит., 1968. 143 с.
10. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправ. и доп. 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 2000.
11. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М.: Госюриздат, 1962. 213 с.
12. Наден В.В. Элементы правосубъектности в гражданском праве // Проблемы законности. 2014. № 125. С. 132–141.
13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 2 «О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (утратило силу). [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://sudbiblioteka.ru/vs/text\\_big1/verhsud\\_big\\_858.htm](http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big1/verhsud_big_858.htm) (дата обращения 17.12.2021)
14. Савельева Н.М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты. Самара: Изд-во «Универс-групп», 2006. 151 с.
15. Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. М.: Юридическая литература, 1984.
16. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: СПАРК, 1995. 556 с.
17. Яковлев В.Ф. Отраслевой метод регулирования и гражданская правосубъектность // Правовые проблемы гражданской правосубъектности. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 62. Свердловск, 1978. С. 27–44.

## DELINQUENCY AS AN ELEMENT OF THE CIVIL LEGAL PERSONALITY OF INDIVIDUALS

Matantsev D.A.

Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia

The article is devoted to the study of the category of delinquency in civil law. Based on the application of the formal legal method, the author analyzes the norms of the Civil Code of the Russian Federation and materials of law enforcement practice, uses a structural and functional approach to the disclosure of the concept and elements of civil legal personality, and also provides an overview of existing doctrinal approaches to determining the place of delinquency in the structure of civil legal personality. The conducted research made it possible to come to the conclusion about the independent role of delinquency and the impossibility of considering it as an element of civil legal capacity. At the same time, the author proposes to distinguish a special type of casual delinquency. Such delinquency acts as a means of redistributing risks between the delinquent, his legal representatives and the injured person and its occurrence depends on the discretion of the judge.

**Keywords:** civil legal personality, legal capacity, delinquency, casual delinquency, delinquent.

## References

1. Alekseev S.S. General theory of law. Vol. II. M., 1982. 360 p.
2. Belozertsev S.M. Delinquency of a minor // Socio-political sciences. 2018. No. 5. pp. 184–187.
3. Vaseva N.V. Civil delinquency and antisocial transactions // Legal problems of civil legal personality. Interuniversity collection of scientific papers. Issue 62. Sverdlovsk, 1978. pp. 73–79.

4. Webers Ya.R. Legal personality of citizens in Soviet civil and family law. – Riga: Zinatne, 1976. 231 p.
5. Vitruk N.V. Fundamentals of the theory of the legal status of the individual in a socialist society. M., 1979. 229 p.
6. Garipov R.F. Delinquency as a legal category: abstract of the dissertation of the Candidate. jurid. sciences'. Kazan, 2010. 27 p.
7. Illarionova T.I. Structure of civil legal personality // Legal problems of civil legal personality. Interuniversity collection of scientific papers. Issue 62. Sverdlovsk, 1978. pp. 54–64.
8. Ioffe O.S. Responsibility under Soviet civil law. L.: Leningrad University Publishing House, 1955. 310 p.
9. Maltsev G.V. Socialist law and personal freedom. Theoretical questions. M.: Legal lit., 1968. 143 p.
10. Meyer D.I. Russian civil law (in 2 hours). On correction. and add. 8th ed., 1902. 2nd ed., ispr. M.: Statute, 2000.
11. Mickiewicz A.V. Subjects of Soviet law. Moscow: Gosyurizdat, 1962. 213 p.
12. Naden V.V. Elements of legal personality in civil law // Problems of legality. 2014. No. 125. pp. 132–141.
13. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of January 17, 1997 No. 2 “On Amendments and Additions to the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of September 29, 1994 No. 7 “On the practice of consideration by courts of cases on consumer protection” (expired). [Electronic resource] // Access mode: [http://sudbiblioteka.ru/vs/text\\_big1/verhsud\\_big\\_858.htm](http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big1/verhsud_big_858.htm) (accessed 17.12.2021)
14. Savelyeva N.M. The legal status of a child in the Russian Federation: civil and family legal aspects. Samara: Publishing house of “Univers-group”, 2006. 151 p.
15. Subjects of civil law / Edited by S.N. Bratusya. M.: Legal Literature, 1984.
16. Shershenevich G.F. Textbook of Russian Civil law (as published in 1907). M.: SPARK, 1995. 556 p.
17. Yakovlev V.F. Branch method of regulation and civil legal personality // Legal problems of civil legal personality. Interuniversity collection of scientific papers. Issue 62. Sverdlovsk, 1978. pp. 27–44.

# Сравнительно-правовой анализ терминов «видеоигра» и «компьютерная игра»

**Овчаров Денис Владиславович,**

аспирант, Ульяновский государственный университет  
E-mail: dinex25@yandex.com

Статья посвящена проблеме отсутствия единого подхода к использованию терминов, а именно «видеоигра» и «компьютерная игра». На сегодняшний день в России нет четкого разграничения и единого подхода к использованию данных терминов. На наш взгляд, для того, чтобы полноценно вести дискуссию о правовой природе видеоигр/компьютерных игр, необходимо четко определить единый подход к применению терминов. Это особенно актуально сейчас, когда видеоигры/компьютерные игры фактически стали доминирующей формой искусства, и данная тенденция не ослабевает, а только будет усиливаться вместе с объемом рынка коммерческого производства компьютерных игр/видеоигр. Для достижения цели, в статье проводится анализ судебной практики, нормативных правовых актов и различных научных статей, из которых были сделаны определенные выводы. В заключении приводится общий вывод, касающийся использования терминов для юридического применения, а также представляется вниманию построенная структура видеоигр.

**Ключевые слова:** интеллектуальное право, гражданское право, видеоигра, компьютерная игра, судебная практика, анализ.

Видеоигры существуют уже на протяжении нескольких десятилетий и охватывают многие устройства. На сегодняшний день, несомненно, именно видеоигры становятся доминирующей в культурном и экономическом отношении формой искусства для экономически развитых стран на планете, в особенности во времена сложной эпидемиологической обстановки, когда люди начинают проводить больше времени дома в условиях самоизоляции.

В Российской Федерации видеоигры приносят более 2 миллиардов долларов в год, а мировой рынок видеоигр уже превышает 152 миллиардов долларов в год [18]. В разработке видеоигр участвует огромное количество людей из различных стран мира, культур, религий, наций.

Ежемесячно появляются новые технологические устройства, предназначенные для воспроизведения видеоигр, различные игровые приставки, мощные компьютерные комплектующие, платформы виртуальной реальности и пр. Помимо этого взрывной рост продаж мобильных устройств способствует активному развитию рынка мобильных игр и приложений. Соответственно, аудитория пользователей игр и приложений с каждым днем увеличивается. С экономической точки зрения видеоигры уже превосходят любую другую индустрию развлечений, и эта тенденция не ослабевает, а будет только усиливаться из-за множества внутренних и внешних факторов, так, например, из-за пандемии COVID-19 будет возрастать роль видеоигр в связи всеобщей изоляцией мира [19]. В связи с этим, особую актуальность приобретает вопрос правового регулирования видеоигр, а также особенностей защиты исключительных прав на них.

Сама по себе видеоигра включает в себя множество отдельных компонентов, таких как: сценарий, аудиальные и визуальные элементы, компьютерный код, и др. [20]. Каждый из данных объектов охраняется интеллектуальными правами. Отсюда и появляются все новые и новые юридические сложности, а также поднимается проблема регулирования видеоигр как объекта интеллектуальной собственности.

Но, для того чтобы полноценно вести дискуссию о правовой природе видеоигр/компьютерных игр, важно для начала точно определиться с термином данной программы для ЭВМ [1] (сложным объектом интеллектуальной собственности [4]) или, как еще называют, мультимедийным продуктом [10].

В различных научных исследованиях и нормативных правовых актах в России используется

термин «компьютерная игра», а не «видеоигра», и для прояснения этой неясности, как нам видится, необходимо внести определённые разъяснения. Так, например, в литературе зарубежных стран видеоигры обозначают термином «video games» (видеоигры), а словосочетанием «Computer games» обозначают видеоигры исключительно для персональных компьютеров (в т.ч. ноутбуков). Таким образом, термин «видеоигра» является копией с английского. В английском языке для игр на игровых приставках (например: Nintendo Switch, Sony Playstation, XBOX, Sega и т.д.) используется сложившийся термин «console games» (консольные игры), который редко используется в Российской Федерации.

Проведенный нами анализ научных статей, и различных нормативных правовых актов, включая судебные акты, ведет к пониманию, что в России нет четкого, конкретного термина, обозначающего данный сложный объект интеллектуальной собственности.

Следует начать анализ с судебной практики.

Европейский суд по правам человека в Постановлении от 12.07.2016 «Крапивин (Krapivin) против Российской Федерации» (жалоба N45142/14) По делу обжалуется судебный запрет на контакты заявителя с сыном, где в абзаце № 43 используется термин «компьютерные игры» [11]. Стоит отметить, что данный термин использовал в мотивировочном решении Мотовилихинский районный суд г. Перми на которое и ссылается ЕСПЧ. В другом же Постановлении ЕСПЧ от 10.09.2019 «Дело «Прянишников (Pryanishnikov) против Российской Федерации» (жалоба N25047/05) по делу обжалуется отказ уполномоченных органов власти выдать заявителю лицензию на прокат. Суд в данном постановлении использует термин «видеоигра», ссылаясь на Резолюцию N1835 (2011) Парламентской Ассамблеи Совета Европы [12].

В Определении СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 11 июня 2019 г. N25-КГ19-3, суд, определяя назначение эксплуатации ноутбука в числе наиболее часто используемых приложений, использует термин «компьютерные игры» [13]. Как пример из судебной практики арбитражных судов, может послужить Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу № А56-73596/2015 от 15.08.2016 г. и Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А56-73596/2015 от 31.10.2016 г., в котором суды используют термин «компьютерные игры» [17].

Суд по интеллектуальным правам наиболее чаще использует термин «Видеоигры», например, Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 12.02.2021 N C01-203/2020 по делу N СИП – 564/2019 «LEGO JURIS A/S» о признании недействительными решения Федеральной службы по интеллектуальной собственности [14].

Из наиболее интересного с точки зрения правового анализа судебной практики, нами видится

судебный спор между ООО «Мэйл.РуГеймз» и Инспекцией Федеральной налоговой службы N14 по городу Москве. Арбитражный суд города Москвы, так и последующие инстанции используют только термин «компьютерные игры». Также из интересного нами можно отметить, то что по мнению судов данный объект интеллектуальной собственности является программой для ЭВМ [15].

У судов общей юрисдикции, на сегодняшний момент, нет единого мнения, касающегося использования данных терминов, но бывают и случаи объединения этих двух терминов, как например, в решении по делу № 3-866/2015 от 22.12.2015 Московского городского суда по исковому заявлению Юбисофт Интертеймент С.А. (UBISOFT ENTERTAINMENT S.A.) к Трусову Н.Н., Хетцнер Онлайн ГМБХ (Hetzner Online GmbH) о защите авторских и (или) смежных прав на программы ЭВМ, размещенные на сайте информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», где суд указал в решении, что истец является одним из мировых лидеров в сфере разработки и дистрибуции компьютерных и видеоигр [16]. На наш взгляд, это выглядит очень удачной попыткой обозначить один объект двумя терминами.

Также отсутствует единое мнение по использованию терминов и у органов государственной власти, так, например, в п. 56 (повышение привлекательности инвестиции в проекты по разработке компьютерных игр, развитие сегмента разработки видеоигр) Плана мероприятия («дорожная карта») «Создание дополнительных условий для развития отрасли информационных технологий» (утв. Правительством РФ 9 сентября 2021 г.) используются сразу два термина «видеоигры» и «компьютерные игры», что создает определённые непонимание [2]. При этом в Распоряжении Правительства РФ от 20.09.2021 N2613-р «Об утверждении Концепции развития творческих (креативных) индустрий и механизмов осуществления их государственной поддержки в крупных и крупнейших городских агломерациях до 2030 года» используется соединенный вариант двух терминов, о котором говорилось выше [3].

Далее мы проведем анализ научных статей и монографий, посвященных правовому анализу компьютерных игр/видеоигр.

Гринь Е.С. в своей монографии «Авторские права на мультимедийный продукт», перечисляя какие мультимедийные продукты могут быть признаны, использует в перечислении термин «компьютерные игры» [9]. Следует отметить, что такому же мнению придерживаются Котенко Е.С., Архипов В.В. и Савельев А.И [8].

Что касается использования термина «видеоигра», то оно наиболее чаще используется в научных статьях не старше трех лет, где большинство авторов являются студентами, магистрами [7], аспирантами разных курсов обучения и высших учебных заведений [6].

Таким образом, подводя итоги анализа судебной практики, нормативных правовых актов,

и различных научных статей, можно сделать два вывода: первый – это то, что термин «компьютерная игра» используется в разы чаще, чем «видеоигра» в России, а второй – что нет единого подхода к использованию данных терминов.

Чем же отличается термин «видеоигра» от «компьютерная игра»? Можно ли отнести такие термины как «игры для мобильных устройств» и «консольные игры» к терминам «видеоигра» / «компьютерная игра»? Ответы на данные вопросы, касающиеся терминологии позволяют нам определить четкую структуру данного объекта интеллектуальной собственности для дальнейшего определения его правовой природы.

Когда мы говорим о компьютерных играх/видеоиграх, мы должны сначала понять, с какого ракурса мы будем рассматривать данные термины. Нами представляется здесь два мнения для обсуждения.

Первое – это то, что все компьютерные игры/видеоигры созданы на персональном компьютере с помощью специального программного обеспечения (игровой движок), программного кода и с применением различных элементов для их создания.

Такого же мнения придерживаются некоторые исследователи, например, Васильев А.А., Печатнова Ю.В. в своей статье «Термин «компьютерная игра»: опыт междисциплинарного анализа», кото-

рые делают акцент на то, что «термины «видеоигра» и «компьютерная игра» нередко используются как тождественные и взаимозаменяемые. Однако термин «компьютерная игра» более точно характеризует функционал современных игр, в которых главным компонентом выступает именно компьютерная программа, а не визуальный интерфейс» [5, с. 135].

Второе мнение подразумевает под собой, то что компьютерная игра (включая браузерные игры), игры для мобильных устройств, VR-игры, игры для аркадных автоматов, игры для консолей – это обозначение запуска видеоигры с использованием какого-либо технического устройства.

Мы предлагаем второй вариант, который на сегодняшний день в связи с бурным развитием индустрии видеоигр, будет более верный, исходя из того, что видеоигры можно запускать не только на персональном компьютере, как было до появления первых игровых консолей, но и на других технических устройствах. То есть, термин «компьютерная игра» более узкое значение, чем «видеоигра», но технически игровые консоли – это просто специализированные компьютеры (электронные устройства) для развлекательных целей, в большей мере для видеоигр.

Структуру видеоигр можно представить следующим образом (рис. 1).



Рис. 1. Структура видеоигр

Подводя итоги данной статьи необходимо отметить следующее.

1. Исследование видеоигр является достаточно новым направлением в современной юридической науке. Можно сказать, что индустрия видеоигр в настоящее время имеет свою историю развития и, соответственно, определенную историю нормативного закрепления в России. Несмотря на многие трудности ее нормативного регулирования, она все же заняла достаточно прочное место в современной экономике большинства развитых стран.

2. Нами был проведен анализ судебной практики, нормативных правовых актов и различных научных статей, из которых было сделано два вывода, первый – это то, что термин «компьютерная игра» используется в разы чаще, чем «видеоигра» в России, а второй – нет единого подхода к использованию данных терминов.

3. Анализируя различные подходы нами был дан аргументированный ответ на вопрос: в чем же заключается отличие терминов «видеоигра» от «компьютерная игра». На основании этого построена структура видеоигр, которая является ак-

туальной на момент написания данной научной статьи.

Исходя из вышеизложенного, мы считаем, что термин «видеоигра» должен быть принят как единый подход к использованию в письме для обозначения данного сложного объекта интеллектуальной собственности.

## Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N230-ФЗ (ред. от 30.04.2021) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496; Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru> – 11.06.2021.
2. «План мероприятий («дорожная карта») «Создание дополнительных условий для развития отрасли информационных технологий» (утв. Правительством РФ 09.09.2021) // СПС КонсультантПлюс. – [сайт]. – URL <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=395271&dst=1000000001%2C0#JrnRIS8s3CIsG68> (дата обращения: 10.10.2021).

3. Распоряжение Правительства РФ от 20.09.2021 N2613-р «Об утверждении Концепции развития творческих (креативных) индустрий и механизмов осуществления их государственной поддержки в крупных и крупнейших городских агломерациях до 2030 года» // СПС КонсультантПлюс. – [сайт]. – URL <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=396332&dst=100000001%2C0#0ZDpRISwGJ4QadWF> (дата обращения: 10.10.2021).
4. Архипов В.В. Интеллектуальная собственность в индустрии компьютерных игр: проблемы теории и практики // Закон. – 2015. – № 11. – С. 61–69.
5. Васильев А. А., Печатнова Ю.В. Термин «компьютерная игра»: опыт междисциплинарного анализа // Пролог: журнал о праве. – 2021. – № 2 (30). – С. 131–138.
6. Данилов И.С. Game over: серьезный вопрос о роли права в мире видеоигр // Предпринимательское право. – 2021. – № 1. – С. 53–58.
7. Коржова И.В. Вопросы интеллектуальной собственности в видеоиграх // Право интеллектуальной собственности. – 2021. – № 2. – С. 45–47.
8. Савельев А.И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. – 2014. – Т. 14. – № 1. – С. 127–150.
9. Гринь Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт. – М.: Проспект. – 2016. – 128 с.
10. Котенко Е.С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав: дисс...канд. юрид. наук. М., – 2012. – 230 с.
11. Постановление ЕСПЧ от 12.07.2016 «Крапивин (Krapivin) против Российской Федерации» (жалоба N45142/14) По делу обжалуется судебный запрет на контакты заявителя с сыном. // СПС КонсультантПлюс. – [сайт]. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=495861#ynsCNISRTp18tmS5> (дата обращения: 10.10.2021).
12. Постановление ЕСПЧ от 10.09.2019 «Дело «Прянишников (Pryanishnikov) против Российской Федерации» (жалоба N25047/05) По делу обжалуется отказ уполномоченных органов власти выдать заявителю лицензию на прокат его фильма для взрослых, что препятствовало заявителю распространять его. // СПС КонсультантПлюс. – [сайт]. – URL <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=621380#IQfeNISYJXB5bagF1> (дата обращения: 10.10.2021).
13. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 11 июня 2019 г. N25-КГ19–3 Текст: электронный // Верховный суд Российской Федерации – [сайт]. – URL <https://vsrf.ru/lk/practice/cases/10988577#10988577> (дата обращения: 10.10.2021).
14. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 12.02.2021 N C01–203/2020 по делу N СИП-564/2019 // Электронное правосудие. Картотека арбитражных дел – [сайт]. – URL <https://kad.arbitr.ru/Card/94464e2b-5065-4354-b1c2-9370eea7c06d> (дата обращения: 10.10.2021).
15. Решение Арбитражного суда города Москвы по делу А40–56211/14–90–70 от 08.04.2015 г. // Электронное правосудие. Картотека арбитражных дел [сайт]. URL <https://kad.arbitr.ru/Card/bc73d104-4358-403a-89bf-12bc4557f448> (дата обращения: 10.10.2021).
16. Решение по делу Московского городского суда по гражданскому делу № 3–866/2015 от 22.12.2015 // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы [сайт]. URL <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/first-civil/details/66f41b95-2f54-4e00-ad24-2f19425f66d4?caseNumber=3-866/15> (дата обращения: 10.10.2021).
17. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу № А56–73596/2015 от 15.08.2016 г. // Электронное правосудие. Картотека арбитражных дел [сайт]. URL <https://kad.arbitr.ru/Card/82dc1c19-4ac6-4bea-9f57-cf48c9c174a6> (дата обращения: 10.10.2021).
18. Россия – один из лидеров по коммерческому производству игр. Текст: электронный // Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации: [сайт]. URL: <https://ac.gov.ru/news/page/rossia—odin-iz-liderov-po-kommerceskomu-proizvodstvu-igr-26786> (дата обращения: 10.05.2021).
19. Marston H.R., Kowert R. What role can videogames play in the COVID-19 pandemic? // Emerald Open Research. – 2020. – Т. 2. – P. 1–12.
20. Greenspan, David. Video Games and IP: A Global Perspective. / David Greenspan, S. Gregory Boyd, Jas Purewal // WIPO Magazine. – 2014. – № 2. – P. 6–11.

#### COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE TERMS “VIDEO GAME” AND “COMPUTER GAME”

**Ovcharov D.V.**

Ulyanovsk State University

The article is devoted to the problem of the lack of a unified approach to the use of terms, namely “video game” and “computer game”. Today in Russia there is no clear delineation and a unified approach to the use of these terms. In our opinion, in order to fully conduct a discussion about the legal nature of video games / computer games, it is necessary to clearly define a unified approach to the use of terms. This is especially true now that video games / computer games have actually become the dominant art form, and this trend will not abate, but will only increase with the volume of the market for commercial production of computer games / video games. To achieve the goal, the article analyzes the judicial practice, regulatory legal acts and various scientific articles, from which certain conclusions were drawn. In the conclusion, a general conclusion is given regarding the use of terms for legal application, and also the constructed structure of video games is presented.

**Keywords:** intellectual law, civil law, video games, computer games, judicial practice, analysis.

#### References

1. The Civil Code of the Russian Federation (part four) “dated 18.12.2006 N230-FZ (as amended on 30.04.2021) // Collected Legislation of the Russian Federation. – 2006. – № 52 (1 h.). –

- Art. 5496; The official Internet portal of legal information <http://pravo.gov.ru> – 06/11/2021.
2. "Action plan ("road map")" Creation of additional conditions for the development of the information technology industry "(approved by the Government of the Russian Federation 09.09.2021) // SPS ConsultantPlus. – [site]. – URL <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=395271&dst=1000000001%2C0#JrnRIS8s3Clsg68> (date accessed: 10.10.2021).
  3. Order of the Government of the Russian Federation of 20.09.2021 N2613-r "On approval of the Concept for the development of creative (creative) industries and mechanisms for the implementation of their state support in large and largest urban agglomerations until 2030" // ATP ConsultantPlus. – [site]. – URL <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=396332&dst=1000000001%2C0#0ZDpRISwGJ4QadWF> (date accessed: 10.10.2021).
  4. Arkhipov V.V. Intellectual property in the computer games industry: problems of theory and practice // Law. – 2015. – No. 11. – S. 61–69.
  5. Vasiliev A.A., Pechatnova Y.V. The term "computer game": the experience of interdisciplinary analysis // Prologue: journal of law. 2021. no. 2 (30). S. 131–138.
  6. Danilov IS Game over: a serious question about the role of law in the world of video games // Business law. – 2021. – No. 1. – S. 53–58.
  7. Korzhova I.V. Intellectual Property Issues in Video Games // Intellectual Property Law. – 2021. – No. 2. – S. 45–47.
  8. Savelyev A.I. The legal nature of virtual objects purchased for real money in multiplayer games // Bulletin of civil law. – 2014. – T. 14. -No. 1. – S. 127–150.
  9. Grin E.S. Copyright in the multimedia product. M.: Prospect. 2014. 128 p.
  10. Kotenko E.S. Multimedia product as an object of copyright: diss ... cand. jurid. sciences. M.,– 2012. – 230 p.
  11. Judgment of the ECtHR of 12.07.2016 "Krapivin v. Russia" (application no. 45142/14) In the case, an injunction against the applicant's contacts with his son is appealed. // SPS ConsultantPlus. – [site]. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=495861#ynsCNISRTp18tmS5> (date accessed: 10.10.2021).
  12. Judgment of the ECtHR of 10.09.2019 "Case" Pryanishnikov v. Russia "(application no. 25047/05) The refusal of the competent authorities to issue the applicant a license to distribute his film for adults, which prevented the applicant from distributing it. // SPS ConsultantPlus. – [site]. – URL <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=621380#IQfeNISYJXB5bagF1> (date of access: 10.10.2021).
  13. Determination of the IC in civil cases of the Supreme Court of the Russian Federation of June 11, 2019 N25-KG19–3 Text: electronic // Supreme Court of the Russian Federation – [site]. – URL <https://vsrf.ru/lk/practice/cases/10988577#10988577> (date accessed: 10.10.2021).
  14. Resolution of the Presidium of the Intellectual Property Rights Court dated 12.02.2021 N C01–203 / 2020 in case N SIP-564/2019 // Electronic justice. Card file of arbitration cases – [site]. – URL <https://kad.arbitr.ru/Card/94464e2b-5065-4354-b1c2-9370eea7c06d> (date accessed: 10.10.2021).
  15. The decision of the Arbitration Court of the city of Moscow in the case A40–56211 / 14–90–70 dated 08/04/2015 // Electronic justice. Card file of arbitration cases [site]. URL <https://kad.arbitr.ru/Card/bc73d104-4358-403a-89bf-12bc4557f448> (date accessed: 10.10.2021).
  16. Decision in the case of the Moscow City Court in a civil case No. 3–866 / 2015 dated 12.22.2015 // Official portal of the courts of general jurisdiction of the city of Moscow [site]. URL <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/first-civil/details/66f41b95-2f54-4e00-ad24-2f19425f66d4?caseNumber=3-866/15> (date accessed: 10.10.2021).
  17. The decision of the Arbitration Court of the city of St. Petersburg and the Leningrad region in case No. A56–73596 / 2015 from 15.08.2016 // Electronic justice. Card file of arbitration cases [site]. URL <https://kad.arbitr.ru/Card/82dc1c19-4ac6-4bea-9f57-cf48c9c174a6> (date accessed: 10.10.2021).
  18. Russia is one of the leaders in the commercial production of games. Text: electronic // Analytical Center for the Government of the Russian Federation: [site]. URL: <https://ac.gov.ru/news/page/rossia---odin-iz-liderov-po-kommerceskomu-proizvodstvu-igr-26786> (date accessed: 05/10/2021).
  19. Marston H. R., Kowert R. What role can videogames play in the COVID-19 pandemic? // Emerald Open Research. – 2020. – T. 2. – P. 1–12.
  20. Greenspan, David. Video Games and IP: A Global Perspective. / David Greenspan, S. Gregory Boyd, Jas Purewal // WIPO Magazine. – 2014. – № 2. – P. 6–11.



# Совершенствование правовой модели налогообложения при реструктуризации бизнеса ИТ-компаний

**Худяков Павел Алексеевич,**

аспирант, кафедра правового регулирования экономики и финансов Института Государственной службы и управления РАНХиГС  
E-mail: khudiakovpavel@ya.ru

Данное исследование посвящено проблемам правовой неопределенности использования налоговых льгот, предусмотренных «налоговым маневром в ИТ отрасли» в рамках реструктуризации бизнеса. В статье рассматриваются позиции финансовых органов по вопросам использования налоговых льгот при реструктуризации бизнеса, и дается оценка письмам и разъяснениям финансовых органов по этому вопросу, как пример официальных разъяснений органов государственной власти лишь увеличивающих налоговую неопределенность. Также в статье отражена попытка обосновать с правовой точки зрения, с опорой на существующее законодательное регулирование, позицию налогоплательщика по намеренной реструктуризации бизнеса в том числе для целей применения налоговых льгот даже в случае неполного соответствия целей реструктуризации критериям, установленным финансовыми органами. Также, в настоящей статье предложен правовой механизм устранения налоговой неопределенности.

**Ключевые слова:** «Налоговый маневр». Налоговые льготы. Налогообложение ИТ-компаний. Налоговая неопределенность. Налоговые последствия реструктуризации.

## Введение

Специальное преференциальное налоговое регулирование для ИТ-компаний появилось достаточно давно. В 2012 году Федеральным законом от 24.07.2009 № 212-ФЗ (ред. от 19.12.2016) «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» была введена льгота по страховым взносам для ИТ-компаний, которая позволила налогоплательщикам с достаточно существенной среднесписочной численностью сотрудников (не менее 30 человек) и долей квалифицированных доходов от ИТ-деятельности (более 90% доходов от разработки, доработки, модификации и адаптации программ для ЭВМ и баз данных, а также доходов от их дистрибуции) применять пониженные тарифы по страховым взносам в фонды социального страхования в размере 14% (до соответствующих порогов), в дальнейшем льготы были продлены с некоторыми изменениями (скорректировано необходимое количество среднесписочной численности сотрудников, уточнены правила для применения льгот).

В июле 2020 году был принят законопроект «О налоговом маневре в ИТ-отрасли», начиная с 1 января 2021 года, законодательство, предусматривающее ряд налоговых преференций для отдельных ИТ-компаний (далее – «Налоговые льготы для ИТ-компаний») вступило в силу – Федеральный закон от 31.07.2020 № 265-ФЗ (ред. от 23.11.2020) «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации» (далее – «Закон»). Данный пакет налоговых реформ ввел новые льготы для ИТ-компаний, согласно которым российские организации, осуществляющие деятельность по разработке, доработке, модификации и адаптации программ для ЭВМ и баз данных, а также организации, осуществляющие деятельность по проектированию и разработке электронной компонентной базы и электронной продукции, получили право на применение пониженной ставки по налогу на прибыль в размере 3% при соблюдении определенных условий. Начиная с 1 января 2021 года, российские организации-разработчики получили возможность применять пониженные тарифы по страховым взносам, совокупная ставка по которым составила – 7,6%.

Закон внес некоторые изменения [1] в части возможности применения правил освобождения от НДС при реализации прав на использование программ для ЭВМ и баз данных. В частности, данным освобождением от НДС начиная с 1 янва-

ря 2021 года могут воспользоваться исключительно налогоплательщики, осуществляющие передачу исключительных прав на программы для ЭВМ и баз данных, включенных в Единый реестр российских программ для ЭВМ и баз данных, а также осуществляющие передачу прав на использование программ для ЭВМ и баз данных, включенных в реестр, посредством предоставления удаленного доступа через Интернет. Действие льготы не распространяется на ряд операций, связанных с предоставлением рекламной информации, размещением предложений о приобретении и реализации товаров, работ, услуг через Интернет, а также связанных с поиском информации о покупателях и продавцах и заключением сделок. Таким образом, реализация иностранного программного обеспечения и баз данных, включения реализации посредством предоставления удаленного доступа была исключена из-под налогового освобождения по НДС.

Многие компании и группы компаний, осуществляющие бизнес в различных секторах экономики, заинтересовались возможностью применить налоговые льготы к отдельным подразделениям, осуществляющим квалифицированную Закон ИТ-деятельность, подпадающую под льготу и, в настоящий момент, осуществляют реструктуризацию собственного бизнеса с целью выделения таких подразделений (или рассматривают возможность о реструктуризации в том числе для целей применения налоговых льгот) [2].

Многие налогоплательщики видят в такой реструктуризации существенные налоговые риски и, несмотря на отдельные письма финансовых органов, разъясняющие порядок применения налоговых льгот, заинтересованы в более однозначном толковании положений действующего налогового законодательства, а также заинтересованы в устранении налоговой неопределенности существующего регулирования.

В настоящей работе дана оценка возникающей налоговой неопределенности по вопросам применения налоговых льгот, предусмотренных Законом, при реструктуризации бизнеса и выделения компании для целей применения льгот через проанализированные нормы налогового законодательства, позиции финансовых органов и сформированную судебную практику. Также, в данной статье отражена позиция по устранению такой неопределенности с помощью применения доступных публичным органам власти правовых средств и правовых механизмов.

### **Дробление бизнеса в ИТ-сегменте экономики: теория и практика**

В России уже долгое время существует судебная практика по необоснованному дроблению бизнеса, связанная с применением одним из связанных налогоплательщиков упрощенного режима налогообложения и иных специальных режимов налогообложения, устанавливающих более комфортные

налоговые условия, по сравнению с общим режимом налогообложения. Такая практика достаточно обширна. Судебной практикой уже выработаны и сформулированы общие признаки и критерии необоснованного дробления бизнеса для целей получения налоговой экономии. Финансовые органы продолжают публиковать позиции в письмах Минфина и ФНС, а также в информационных обзорах, которые позволяют налогоплательщикам оценить риск-факторы применения той или структуры организации бизнеса и принять решения о выделении компании и применении налоговых льгот.

Стоит отметить, что практика по необоснованному дроблению бизнеса для целей получения налоговой экономии формировалась при развитии судебной практики, опирающейся на правовые идеи Высшего Арбитражного Суда РФ [3], так и практики применения общей антизлоупотребительной нормы российского налогового законодательства – статьи 54.1 Налогового Кодекса РФ. Налоговые риски дробления и практика привлечения налогоплательщика к ответственности за необоснованное дробление бизнеса, исключительно с целью получения налоговой экономии, является одним из хрестоматийных примеров применения общих антизлоупотребительных механизмов в налогообложении.

В настоящий момент отсутствует судебная практика, связанная с оспариванием налоговыми органами применения налогоплательщиками налоговых льгот и пониженных тарифов по страховым взносам, предусмотренных для ИТ-компаний.

На практике, довольно часто компании (в том числе из технологического сектора экономики, сфере телекоммуникаций) разделяют бизнес на несколько юридических лиц для различных целей, в том числе для целей получения более комфортного налогового режима для одной из компаний группы (например, в части режима налогообложения страховыми взносами). В целом, практику применения компаниями или группой компаний структуры ведения бизнеса путем дробления на несколько юридических лиц можно разделить на несколько групп.

К первой группе можно отнести компании, которые искусственно разделяют бизнес на несколько юридических лиц исключительно с целью применения налоговых льгот и льгот по страховым взносам для ИТ-компаний. В этом случае, разделение бизнеса является необоснованным, компании продолжают являться единым бизнесом с единым управлением, функционалом, организационной структурой, едиными бизнес процессами. Целью подобного разделения единого бизнеса до принятия пакета налоговых реформ (которые ввели льготную ставку по налогу на прибыль) как правило являлось применение преференциальных тарифов по страховым взносам к части фонда оплаты труда компаний группы, путем переноса расходов на оплату труда в выделившуюся компанию. При этом, в данном случае перемещение сотрудников

(и, соответственно, части расходов на оплату труда) носит «бумажный» характер, без реального функционального, организационного и управленческого обособления сотрудников компании группы, применяющей льготу от основного «нелюготируемого бизнеса». С введением «Налогового маневра», к подобным целям можно отнести оптимизацию налогообложения прибыли.

Ко второй группе можно отнести бизнес, подразделения которого имеют различный функциональный, управленческий и организационный профиль и могут разделяться на несколько юридических лиц для обособления таких юридических лиц-«подразделений» от происходящих в группе компании бизнес процессов. Например, в технологических группах компаний могут выделяться – дистрибутивные компании, реализующие работы или услуги по средствам использования программных продуктов и баз данных, сотрудники которых могут взаимодействовать с клиентами, пользователями; технологические центры разработок (так называемые, «IT-Hubs») – с сотрудниками-инженерами разработчиками, основной функционал и задачи которых сосредоточены на процессах разработки и доработки основного продукта бизнеса без вовлечения в процессы дистрибуции продукта, оказание сопутствующих услуг и развитие бизнеса. Также могут существовать центры поддержки (исключительно для осуществления технической поддержки без дистрибутивных задач и задач по разработке), центры анализа и обработки данных и прочие компании с собственным функциональным профилем и задачами в единой группе. Таким образом, на практике существуют примеры разделения бизнеса (в первую очередь в сфере технологий и смежных индустриях) на несколько функциональных направлений, которые имеют собственные, отдельные задачи и цели в бизнесе группы компаний, а также могут иметь полную или частичную организационную, функциональную, управленческую обособленность, собственную систему оценок результатов и показателей эффективности внутри группы. При этом, отдельные налогоплательщики (выделенные из группы по функциональному признаку организации) могут применять налоговые льготы или льготы по страховым взносам, предусмотренные для ИТ-компаний.

Таким образом, на практике, в настоящий момент цели, которые преследуют налогоплательщики-ИТ-компания, разделяя бизнес на несколько юридических лиц могут быть как исключительно налоговые, так и прочие деловые, коммерческие цели и бизнес цели.

После принятия Закона интерес со стороны как технологического бизнеса, так и представителей других секторов экономики, к применению налоговых льгот существенно вырос. По сообщениям СМИ [4] после принятия Закона более чем в 7 раз увеличился рост числа заявок на получение государственной аккредитации в качестве ИТ-компания от российских организаций.

В свою очередь ФНС России, предвидя большое количество реструктуризаций бизнеса для целей применения расширенных льгот, выпустила несколько писем [5], в которых была отражена следующая позиция – «меры поддержки ИТ-компаний, предусмотренные Законом, равным образом должны распространяться и на вновь создаваемые ИТ-компания, однако создание ИТ-компания в результате реорганизации существующих юридических лиц (разделение, выделение) должно исследоваться налоговыми органами в каждом отдельно взятом случае на предмет наличия признаков «дробления бизнеса», когда единственной целью этих действий является получение права на применение пониженных ставок налога на прибыль организаций и тарифов страховых взносов.» «ФНС России рассматривает создание ИТ-компания, применяющей пониженные ставки по налогу на прибыль организаций и тарифы страховых взносов, при отсутствии искажений, направленных на создание видимости соблюдения условий их применения, в качестве правомерной деловой цели, полностью соответствующей целям введения пониженного уровня обложения для ИТ-компания.»

Важно отметить, что ФНС выпустила несколько писем, дублирующих данную позицию, при этом не раскрыло возможные критерии и признаки, свидетельствующие о дроблении бизнеса, непосредственно компаниями, применяющими налоговые льготы по налогу на прибыль и льготы по страховым взносам, предусмотренные для ИТ-компания.

Многие налогоплательщики, как представителя технологического сектора экономики, так и представители других секторов экономики, заинтересовались возможностью применить столь существенные налоговые льготы по налогу на прибыль и рассматривают (или уже рассмотрели) возможность применения льгот, как к их основному бизнесу, так и к потенциально выделяемым из группы компаниям (в том числе путем создания нового юридического лица и перемещение в него основных трудовых и материально-производственных ресурсов).

Анализируя положения налогового законодательства о проведении налогового маневра в ИТ-отрасли, а также отраженную в письмах позицию финансовых органов о недопустимости применения данных налоговых льгот при реструктуризации бизнеса исключительно с целью получения налоговой экономии, у налогоплательщиков возникает вопрос о возможной оценке налоговыми органами результатов и целей реструктуризации. Обращаясь к позиции ФНС и формулировкам, используемым финансовыми органами, количество вопросов у налогоплательщика только увеличивается.

По моей оценке, в российской налоговой практике в настоящий момент существует некоторая неопределенность относительно обоснованности выделения компаний для целей применения налоговых льгот из существующего бизнеса. Данная

неопределенность вызвана позицией финансовых органов, а также существующей практикой оспаривания налоговых льгот и преференциальных налоговых режимов при реструктуризации бизнеса.

### **Правовая неопределенность налогового маневра: позиция финансовых органов и возможные пути ее устранения**

В соответствии с подпунктом 7 статьи 3 Налогового Кодекса РФ – «все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика, плательщика страховых взносов.»

Новые положения НК РФ не ограничивают применение налоговых льгот для налогоплательщиков, выделенных в результате реструктуризации компании, не подпадающей под критерии, квалифицированные статьей 284 Налогового Кодекса РФ (то есть групп компаний, не являющихся ИТ-компаниями для целей применения налоговых льгот и не имеющих необходимую долю квалифицированных доходов). Формально, компании, подпадающие под требования Закона в части наличия соответствующей доли квалифицированных доходов, среднесписочной численности работников и включения в реестр аккредитованных организаций, вправе применять налоговые льготы. При наличии деловых целей, экономического обоснования для реструктуризации и выделения компании, и последующего применения таким налогоплательщиком налоговых льгот и льгот по страховым взносам для ИТ-компаний, какие-либо налоговые риски оспаривания правомерности применения льгот и возникновения претензий от налоговых органов возникать не должны.

В применении налоговых льгот также заинтересованы и налогоплательщики, доходы которых состоят из выручки от предоставления прав использования программ для ЭВМ, баз данных, если такие права состоят в получении возможности распространять рекламную информацию в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и (или) получать доступ к такой информации, размещать предложения о приобретении (реализации) товаров (работ, услуг), имущественных прав в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, осуществлять поиск информации о потенциальных покупателях (продавцах) и (или) заключать сделки, а также налогоплательщики, осуществляющие деятельность не связанную с технологиями или косвенно связанную с технологиями и процессами разработок, модификации, адаптации и сопровождения программного обеспечения и баз данных. Они активно рассматривают возможность выделить из своей структуры функцию (путем выделения или создания отдельной компании), которая получит право на применение налоговых льгот и пониженных тарифов по страховым взносам. Компании, подпадающие под квалифицированные критерии стараются применять льготы в полном объеме, держа под теку-

щем контролем финансовой или налоговой функции соответствие критериям для применения налоговых льгот.

На практике, для такого выделения вышеуказанные компании и группы компаний могут прорабатывать деловые цели выделения, например, цель обособить отдельные подразделения, которые вовлечены в разработку программных продуктов и баз данных с целью организационной, функциональной и управленческой независимости для увеличения эффективности разработок, или же цель создания центра разработок группы, который будет оказывать услуги, связанные с разработкой и поддержкой программного обеспечения, в пользу нескольких компаний группы (а также возможно, в пользу третьих лиц – независимых компаний).

При этом, такие компании не скрывают, что одним из основных факторов, которые существенно повлияли на реструктуризацию, является возможность применять преференциальный режим налогообложения прибыли и пониженные тарифы по страховым взносам. Руководство выделяемой компании (или группы компаний) иногда готовит аргументы в защиту позиции, что деловая цель реструктуризации превалировала над целями получения преференциального налогового режима, однако, на практике, часто, подобной защитной позиции не уделяется значительное внимание.

Рассуждая о возможной правовой оценке таких целей реструктуризации можно прийти к следующим выводам. Фактически, применение выделившейся компанией налоговых льгот и льгот по страховым взносам, является своего рода применением налоговых преференций для таких подразделений, осуществляющих квалифицированную Законную деятельность.

Такой налогоплательщик-выделившаяся компания разработчик, может иметь собственный функционал в группе, собственное управление и организационную структуру, однако, как таковая независимость в части корпоративного управления, корпоративного контроля и контроля над бизнес процессами отсутствует. Подтверждением этого могут являться следующие факты – существенная доля внутригрупповых доходов и применение трансфертных цен в сделках, объемы заказов на разработку, как правило, будут соответствовать бюджету группы на разработку (такой бюджет, при этом, будет основываться на коммерческой успешности групп в целом и текущих продажах основного бизнеса (не подпадающего под квалифицированную ИТ-деятельность) или же зависеть от решения инвесторов по финансированию разработок). Финансовые результаты выделившейся компании не могут зависеть от объемов предоставленной группой организационной независимости и самостоятельности в принятии решений по процессам разработки. Такие компании имеют полную зависимость от коммерческого менеджмента группы в части бюджетирования, контроля затрат, среднесрочной и долгосрочной

стратегии разработок. Таким образом, применение налоговых льгот и льгот по страховым взносам к такой компании может быть расценено лишь как форма предоставления льгот и преференций к отдельной льготлируемой функции в группе компаний – в рассматриваемом примере, применением льгот и налоговых преференций (включая льготы по страховым взносам) к функции разработки.

Такая выделившаяся компания-разработчик группы, являясь налогоплательщиком, применяющим налоговые льготы и льготы по страховым взносам, предусмотренные для ИТ-компаний, как правило, осуществляет разработку, доработку, модификацию и адаптацию программных продуктов и баз данных и соответствует прочим критериям для применения льгот и преференций (что формально и фактически полностью соответствует квалифицируемым критериям для целей применения налоговых льгот). Однако, важно отметить, что такая разработка, доработка, модификация и адаптация программных продуктов и баз данных осуществляется исключительно с целью дальнейшего использования группой разрабатываемого программного продукта (или дорабатываемого продукта), для ведения деятельности, непопадающей под квалифицируемые критерии.

Например, речь может идти о разработке программного обеспечения и баз данных выделившейся компанией-разработчиком группы для целей использования в деятельности, не подпадающей, как под квалифицированную ИТ-деятельность по разработке, модификации и адаптации программных продуктов, так и не подпадающей под специальное исключение, предусмотренное Законом. В частности, такое исключение предусмотрено абзацем 4 пункта 1.15 статьи 284 и абзацем 4 пункта 5 статьи 427 Налогового Кодекса РФ и применяется к деятельности, «заключающейся в предоставлении прав использования программ для ЭВМ, баз данных если «такие права состоят в получении возможности распространять рекламную информацию в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и (или) получать доступ к такой информации, размещать предложения о приобретении (реализации) товаров (работ, услуг), имущественных прав в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, осуществлять поиск информации о потенциальных покупателях (продавцах) и (или) заключать сделки».

С учетом неоднозначных разъяснений финансовых органов и существующей правовой неопределенности в отношении возможности применения налоговых льгот для налогоплательщиков-выделившихся компаний группы, основной профиль бизнеса которых не подпадает под квалифицированные Законом критерии, даже при условии наличия деловых целей реструктуризации и выделения, по моей оценке, могут возникать существенные риски оспаривания налоговыми органами применения налоговых льгот и льгот по страховым взносам, предусмотренных для ИТ-компа-

ний, на основании необоснованного дробления бизнеса.

Налогоплательщики могут столкнуться со сложностью доказывания и подтверждения деловых цели реструктуризации, в том числе доказывания различий между выделением внутреннего подразделения по разработке в отдельную компанию для целей увеличения общей налоговой эффективности группы за счет налоговых льгот и преференций, и выделением независимой компании-разработчика, имеющего такой уровень функциональной, управленческой и организационной независимости, который подтверждает самостоятельность в ведении хозяйственной деятельности.

По моей оценке, более существенным рискам оспаривания налоговых льгот подвержены налогоплательщики, выделяющиеся в рамках реструктуризации компаний и групп компаний, осуществляющих деятельность по предоставлению программных продуктов и баз данных для целей распространения рекламной информации, размещения предложений о приобретении товаров, работ, услуг, имущественных прав, осуществления поиска информации о потенциальных покупателях и продавцах, а также программного обеспечения и баз данных для заключения сделок. Такая деятельность, безусловно связана с информационными технологиями, однако по смыслу Закона подпадает под специальное исключение для применения налоговых льгот и льгот по страховым взносам.

В таких группах компаний внутреннее подразделение по разработке безусловно имеет существенные для группы функции, сами затраты на разработку за счет собственных ресурсов могут являться наиболее существенными расходами для группы, штат разработчиков в такой компании также может быть значительным и преобладающим над другими бизнес-подразделениями.

В соответствии с позицией Минфина [6] «доходы организации от передачи исключительных прав на разработанные ей программы для ЭВМ в целях применения пониженных тарифов страховых взносов как до, так и после 01.01.2021 учитываются в доле доходов от осуществления деятельности в области информационных технологий независимо от того, для чего будут использоваться такие программы для ЭВМ и базы данных».

Однако, несмотря на наличие подобной позиции, факты реструктуризации в форме выделения налогоплательщика из группы без должного высокого уровня функциональной, управленческой, организационной независимости при наличии таких целей реструктуризации как применение налоговых льгот и льгот по страховым взносам для ИТ-компаний, может привести к отказу в применении налоговых льгот в связи с необоснованным дроблением бизнеса.

При этом, по моей оценке, основным аргументом налогового органа может стать не факт отсутствия независимости от группы, отсутствия

деловых целей реструктуризации помимо налоговой экономии, а сильная экономическая связь между осуществляемой деятельностью налогоплательщика-компании разработчика и результатами деятельности группы в виде получения доходов от деятельности, не подпадающей под квалифицированные критерии. Наличие столь существенной экономической связи, по моему мнению, противоречит целям имплементации пакета налоговых реформ, а также стремлению законодателя исключить из-под действия налоговых льгот компании, осуществляющие деятельность в области развития и распространения рекламного программного обеспечения и баз данных, программного обеспечения и баз данных для поиска продавцов и покупателей, заключения сделок.

Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации выпустило несколько писем [7] в которых попыталось разъяснить профессиональные термины и квалифицировать разработчиков для целей применения налоговых льгот для ИТ-компаний и, в целом, применения Закона. Минцифры выделило определенные условия для признания организации разработчиком программного обеспечения и баз данных, пояснила, функциональный профиль такой организации, объем необходимых прав на программное обеспечение и базы данных, а также документы, которыми организация сможет подтвердить свой статус. Ведомство разъяснило такие понятия и термины как «разработка», «установка», «сопровождение программных продуктов» и «баз данных», а также указало, что для применения налоговых льгот по налогу на прибыль и страховым взносам, предусмотренных для ИТ-компаний, организации должны использовать технические понятия и термины, закрепленные в нормативно-правовых актах, и ненормативных актах (например, таких как как технические регламенты).

Данные разъяснения, по моей оценке, носят технический характер и безусловно помогут налогоплательщику оценить собственный функциональный профиль на предмет требований закона в части критериев для применения льгот. Тем не менее, данные разъяснения, по моей оценке, не устраняют неопределенность по вопросам применения налогоплательщиками, выделившимися в результате реструктуризации, налоговых льгот для ИТ-компаний.

По моей оценке, данная налоговая неопределенность может быть нивелирована выпуском консолидированной позиции финансовых органов, которая будет направлена территориальным инспекциями, согласно которой – при наличии деловых целей выделения специальной компании-разработчика из бизнеса, не подпадающего под квалифицированный критерий для применения налоговых льгот, такая выделившаяся компания вправе претендовать на налоговые льготы, предусмотренные Законом при соответствии всем прочим критериям при наличии деловой цели ре-

структуризации. При этом, в такой позиции необходимо указать, что оспаривание налоговыми органами правомерности применения выделившейся компанией налоговых льгот только по причине, что одной из целей выделения является намерение налогоплательщика применить налоговые льготы и преференции, недопустимо.

На мой взгляд, если рассматривать способы устранения налоговой неопределенности путем внесения изменений в налоговое законодательство, то законодателю необходимо закрепить позицию, что «в доле доходов от осуществления деятельности в области информационных технологий учитываются в том числе доходы от разработки, доработки, модификации и адаптации баз данных и программы для ЭВМ в том числе для целей использования таких баз данных и программ для ЭВМ для осуществления деятельности, предусмотренной абзац.4, пункта 5, статьи 427 НК РФ» (то есть для неквалифицированной ИТ-деятельности).

## Заключение

С учетом рассмотренных в настоящей статье позиций и разъяснений финансовых органов, существующей судебной практики по схожим налоговым спорам и неоднозначной трактовки существующих налоговых норм приводящим к налоговой неопределенности по рассмотренным вопросам, налоговым рискам будут подвержены компании, выделившиеся в результате реструктуризации из компаний группы, бизнес которых напрямую не связан как с квалифицированной ИТ-деятельностью в соответствии нормами Закона, так и ИТ-деятельностью, подпадающей под специальное ограничение, даже при формальном соответствии выделившихся компаний-разработчиков критериям для применения налоговых льгот и наличия деловых целей реструктуризации. Данные налоговые риски будут существовать до устранения налоговой неопределенности.

Однако, существуют несколько способов устранения налоговой неопределенности, некоторые из которых рассмотрены в настоящей статье. По моей оценке, наиболее применимые способы устранения налоговой неопределенности по вопросам реструктуризации компании для целей применения налоговых льгот должны стать объектом отдельного научного правового исследования.

В настоящей статье были рассмотрены проблемы налоговой неопределенности по вопросам применения налоговых льгот при реструктуризации бизнеса и выделения специальной компании-разработчика из компании, группы компаний, не осуществляющих квалифицированную деятельность. Были выделены категории налогоплательщиков, для которых данные налоговые риски наиболее существенны. Были предложены варианты нивелирования данной налоговой неопределенности законодательным способом или путем издания консолидированной позиции финансо-

вых органов. По моей оценке, цели исследования в данной работе были достигнуты, а полученные результаты исследования можно применить как на практике, при разработке юридических аргументов в защиту деловых целей реструктуризации, так и при будущих теоретических исследованиях.

## Литература

1. Федеральный закон от 31.07.2020 № 265-ФЗ (ред. от 23.11.2020) «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации» // «Российская газета», № 173, 06.08.2020;
2. Коммерсант: «Бизнес решил от айти в сторону» – Kommersant: “Business has decided to step aside” [Электронный ресурс]. // – URL: [https://www.kommersant.ru/doc/4753276?utm\\_source=newspaper&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=newsletter](https://www.kommersant.ru/doc/4753276?utm_source=newspaper&utm_medium=email&utm_campaign=newsletter) (дата обращения 08.10.2021);
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // «Вестник ВАС РФ», № 12, декабрь, 2006;
4. РБК: “В России резко выросло число желающих встать на «госучет» ИТ-компаний” – RBC: “In Russia, the number of IT companies wishing to join the “state registration” has increased” [Электронный ресурс]. // – URL: [https://www.rbc.ru/technology\\_and\\_media/29/10/2020/5f9974a89a7947df0c62d6](https://www.rbc.ru/technology_and_media/29/10/2020/5f9974a89a7947df0c62d6) (дата обращения 05.10.2021);
5. Письма ФНС России от 20.02.2021 № СД-4-3/2160, от 20.02.2021 № СД-4-3/2249@, от 21.01.2021 № СД-4-2/561@ // КонсультантПлюс: справочно-правовая система [Официальный сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 15.10.2021);
6. Письмо Минфина России от 15.09.2021 № 03-15-05/74799В // КонсультантПлюс: справочно-правовая система [Официальный сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 15.10.2021);
7. Письмо Минцифры России от 11.10.2021 № П11-2-05-200-44970, Письмо Минцифры от 07.09.2021 № П11-2-05-200-38749 // КонсультантПлюс: справочно-правовая система [Официальный сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 15.10.2021).

## IMPROVEMENT OF THE LEGAL MODEL OF TAXATION IN THE COURSE OF BUSINESS RESTRUCTURING OF IT COMPANIES

Khudiakov P.A.  
RANEPA

This scientific research is devoted to the problems of legal uncertainty in the use of tax benefits provided for by the “Tax maneuver in the IT industry” as part of the restructuring of business. The article considers the positions of financial authorities on the use of tax benefits in business restructuring and evaluates the letters and explanations of financial authorities on this issue as an example of official explanations of public authorities that only increase tax uncertainty. The article also reflects an attempt to substantiate, from a legal point of view, based on the existing legislative regulation, the taxpayer’s position on the intentional restructuring of the business, including for the purposes of applying tax benefits, even in the case of incomplete compliance with the restructuring objectives with the criteria established by financial authorities. Also, this article proposes a legal mechanism for eliminating tax uncertainty.

**Keywords:** «Tax maneuver». Tax benefits. Taxation of IT-companies. Tax uncertainty. Tax consequences of restructuring.

## References

1. Federal Law of July 31, 2020 № 265-FZ (as amended of 11/23/2020) «On Amendments to Part Two of the Tax Code of the Russian Federation» // «Rossiyskaya Gazeta», № 173, 08/06/2020;
2. Kommersant: “Business has decided to step aside” – Kommersant: “Business has decided to step aside” [Electronic resource]. // – URL: [https://www.kommersant.ru/doc/4753276?utm\\_source=newspaper&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=newsletter](https://www.kommersant.ru/doc/4753276?utm_source=newspaper&utm_medium=email&utm_campaign=newsletter) (date of treatment 10/08/2021);
3. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 12.10.2006 № 53 «On the assessment by arbitration courts of the validity of the taxpayer’s receipt of tax benefits» // «Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation», № 12, December, 2006;
4. RBC: “The number of IT companies wishing to join the “state registration” has sharply increased in Russia” – RBC: “In Russia, the number of IT companies wishing to join the “state registration” has increased” [Electronic resource]. // – URL: [https://www.rbc.ru/technology\\_and\\_media/29/10/2020/5f9974a89a7947df0c62d6](https://www.rbc.ru/technology_and_media/29/10/2020/5f9974a89a7947df0c62d6) (date of treatment 10/05/2021);
5. Letters of the Federal Tax Service of Russia dated 20.02.2021 № SD-4-3 / 2160, dated 20.02.2021 № SD-4-3 / 2249 @, dated 21.01.2021 № SD-4-2/561@ // ConsultantPlus: for reference legal system [Official site]. URL: <http://www.consultant.ru/> (date of access: 15.10.2021);
6. Letter of the Ministry of Finance of Russia dated 09/15/2021 № 03-15-05 / 74799B // ConsultantPlus: reference and legal system [Official site]. URL: <http://www.consultant.ru/> (date of access: 15.10.2021);
7. Letter of the Ministry of Digital Affairs of Russia dated 10.11.2021 № P11-2-05-200-44970, Letter of the Ministry of Digital Science dated 07.09.2021 № P11-2-05-200-38749 // ConsultantPlus: reference and legal system [Official site]. URL: <http://www.consultant.ru/> (date of access: 15.10.2021).

## Массовое протестное поведение как элемент системы детерминации демонстративно-протестной преступности

**Ильин Илья Сергеевич,**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правоведения Северо-западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации; начальник Управления министерства внутренних дел России по Красногвардейскому району  
E-mail: isilyin@yandex.ru

В работе исследуется детерминация как легального, так и нелегального протеста. Показано, что единственное, что отличает нелегальный протест – факт его соответствующей «маркировки», обусловленный отказом органов власти в согласовании массового мероприятия. Показано, что в случае отказа от диалога и поиска компромисса с организаторами и участниками предполагаемого протеста, отказывая в согласовании протестной акции, государство стигматизирует протестующих в качестве девиантов на основе одного лишь факта нарушения ими правовых норм, подтверждает конвенциональный характер преступности и искусственно увеличивает объем девиантности в обществе (Д. Уолш, Д. Силвермен).

В работе признается, что радикальные криминологические теории не могут быть использованы для понимания причин и условий совершаемых участниками массового мероприятия общественно опасных действий. Их недостаточность компенсируется в данном случае теориями массового поведения или поведения толпы (Г. Тард, Г. Лебон). Исследование показывает, что с социально-психологической точки зрения поведение современной толпы качественно отличается от поведения толпы бунтовщиков прошлого и позапрошлого столетий (P. Slaughter). Ее протест характеризуется отсутствием полноценной созидательной программы, организуется ad hoc по принципу «выступление против», а не «выступление за», что делает сам протест во многом безыдейным и лишенным ответственных руководителей. Деструкция такого протеста намного превосходит его модернизационный потенциал. Не имеющий явного образа будущего устройства общества, современный протест выражается в преступных деяниях, где именно «демонстрация» позиции участников протеста становится главной целью. В этом отношении демонстративно-протестные преступления, вне зависимости от квалификации, близки по своей криминологической природе групповому хулиганству.

**Ключевые слова:** протест, детерминанты, теория, факторы, протестное поведение, преступление, причины, система, деструкция, механизм.

Механизм детерминации массового протестного поведения служит, как уже отмечалось, элементом системы детерминации протестно-демонстративной преступности, необходимым «фоном», на котором разворачивается действие ближайших криминогенных факторов противоправного поведения.

Протест как социальный феномен с правовой точки зрения может быть легальным, то есть иметь форму согласованной массовой акции, или нелегальным, имеющим форму несогласованного массового мероприятия (напомним, что в рамках нашей концепции мы изначально исключили из сферы анализа протесты, мотивированные неконституционными идеями, то есть неправовые «содержательно»). Факторы протеста, о которых мы рассуждали, детерминируют протест безотносительно его правовой формы. Они адекватны для понимания механизма проведения несогласованных акций протеста, то есть деяний, которые изначально квалифицируются по той или иной части ст. 20.2 или ст. 20.2.2 КоАП РФ, и тем самым образуют часть демонстративно-протестной преступности. С этой точки зрения описанный механизм детерминации протестов одновременно может рассматриваться и в качестве механизма детерминации демонстративно-протестной преступности.

Единственное, что отличает в данном случае легальный протест от нелегального – факт его «маркировки» в качестве нелегального, обусловленный тем, что органы власти отказались согласовать проведение массового мероприятия. Согласно данным, представленным Уполномоченным по правам человека в России, в 2020 году в стране было проведено 32064 мероприятия, в которых участвовало 372133 человека, из них 2123 мероприятия (6,6%) с числом участников 112720 (30,3%) не были согласованы органами власти [1, с.103]. Этот показатель за последние годы несколько снизился: в 2014 году, согласно тому же источнику, количество отказов в согласовании мероприятий варьировалось в разных регионах страны от 8,5% (Екатеринбург) до 23% (Самара) [2]. Хотя объем несогласованных акций остается весьма существенным. Специальные исследования показывают, что наиболее частыми (типичными) причинами отказа выступали: «отсутствие гарантий безопасности участников публичного мероприятия», «место, на котором планиру-



ется провести публичное мероприятие, не может быть предоставлено в связи с его занятостью», «проведение в указанном месте иного публичного мероприятия» [3, с.125–126]. Другие исследования подтверждают эти данные. На основе изучения 76 уведомлений о проведении акции 26 марта 2017 года в 38 городах страны, авторы утверждают, что причинами отказа стали следующие факторы: «проходит другое мероприятие» – 37, «наличие несоответствий в уведомлении» – 19, «нарушение сроков уведомления» – 10, «проведение работ» – 10, «несоответствие организатора» – 2, «несоответствие места» – 2 [4].

Отказ от согласования в проведении массового мероприятия является значимой конституционно-правовой проблемой, к исследованию которой неоднократно обращался Конституционный Суд РФ, отметивший в одном из своих решений, что «законодательные, организационные и иные меры, предпринимаемые органами публичной власти в целях надлежащего обеспечения права на свободу мирных собраний, не должны приводить к чрезмерному государственному контролю за деятельностью организаторов и участников публичных мероприятий, сопряженному с необоснованными ограничениями свободного проведения собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирования» [5]. Не оспаривая сейчас самих отказов, не подвергая сомнению их обоснованность, заметим, что отказ от согласования массового мероприятия (и что особенно важно, отказ, не продиктованный реальными, конституционно значимыми причинами), ставит организаторов и участников массового мероприятия изначально в положение «вне закона».

Во-первых, государство и общество, отказываясь от поиска диалога с организаторами и участниками предполагаемого протеста, отказывая в согласовании акции протеста, по мнению ряда исследователей ставит себя фактически в положение «провоцирующей жертвы» [6, с.350–351]. Во-вторых, стигматизируя протестующих только на основе факта нарушения ими тех или иных правовых норм, государство подтверждает конвенциональный характер самой преступности и фактически признает наличие самого закона одной из причин преступности [7, с.32–33]. С учетом этих обстоятельств открываются перспективы для осмысления демонстративно-протестной преступности в русле концепции критической криминологии. Согласно некоторым ее постулатам, «социальное отклонение – это в значительной степени приписываемый статус, в нем фиксируются не только поступки самого отклоняющегося индивида, но и действия окружающих его людей» [8, с.99]; «преступник считается порожденным актами практического принятия решения и обыденной категоризации, практикуемыми сотрудниками исправительных учреждений и других государственных организаций. Криминализация данной деятельности есть продукт практической деятельности некоторых организаций, отражающий и поддерживаю-

щий представления их сотрудников о социальной структуре [9, с.286].

Эти тезисы приобретают особое значение не только для понимания природы самого нарушения, но для оценки мер государственного воздействия на правонарушителей. Они по факту признаны на высоком уровне конституционного судопроизводства при характеристике оснований уголовной ответственности за нарушение порядка проведения публичных мероприятий. В знаковом постановлении по делу И. Дадина Конституционный Суд РФ со ссылкой на прецедентную практику Европейского Суда по правам человека, подчеркнул, что незаконная ситуация, например проведение демонстрации без предварительного согласования, не обязательно оправдывает карательные меры, применяемые властями за участие в публичном мероприятии; мирная демонстрация в принципе не должна подпадать под угрозу уголовной санкции; осуждение в уголовном порядке за одно лишь участие в публичном мероприятии, которое не было связано с актами насилия, невозможно при отсутствии какой-либо оценки внутренними судами его пропорциональности; меры, применяемые к участникам мирных публичных акций на основании их формальной незаконности, не должны иметь целью отвлечь широкую публику от посещения собраний и демонстраций и тем самым – от открытой политической дискуссии [10].

Таким образом, критическая криминология, по мнению автора, обоснованно полагает, что определенную долю ответственности за противоправное протестное поведение несет само государство, провоцируя такое поведение и произвольно стигматизируя протестующих, тем самым увеличивая объем «девиантности» в обществе со всеми вытекающими отсюда негативными социальными и правовыми последствиями.

Признание этого факта, разумеется, не должно восприниматься как отказ от поиска иных детерминант протестной девиантности. Это один из возможных факторов, к тому же объясняющий лишь одно из правонарушений. Он объясняет противоправность массового мероприятия, но не объясняет противоправного поведения участников массового мероприятия.

В условиях, когда поведение участников массового мероприятия (вне зависимости от того, было ли само мероприятие согласовано с официальными властями и легальным либо несогласованным и изначально формально нелегальным) приобретает черты и свойства деструктивной, общественно опасной деятельности, когда мирный (пусть и не согласованный) протест утрачивает это принципиальное качество «мирности», когда протест выливается в погромы, насилие, повреждение и уничтожение имущества, когда массовое протестное мероприятие перерождается в массовые демонстративно-протестные преступления, радикальные криминологические теории не могут быть применены для понимания причин и условий совершаемых участниками мероприятия дей-

ствий. В данной ситуации требуется иной теоретический подход.

В качестве одной из наиболее авторитетных для целей объяснения массовой преступности теорий (хотя содержательно и неоднородной) следует признать теорию массового поведения или поведения толпы, которая активно начала развиваться в конце XIX столетия для объяснения массовых выступлений рабочего класса, бунтов и революционных «брожений», то есть в то время, когда по выражению Г. Лебона, на смену «сознательной деятельности индивидов» в истории пришла «бессознательная деятельность толпы» [11, с.145], а «масса» или «толпа», возникающая по преимуществу на неподконтрольной эмоциональной основе, стала рассматривается как вполне реальный социальный феномен, один из значимых и самостоятельных участников общественной жизни.

История учений о поведении толпы или массы, демонстрируя взлеты в конце XIX века и падения в середине XX века, в современной науке и практике вновь оказалась крайне востребованной. «Концепция социальной преступности, применяемая историками в их оценке беспорядков и преступной деятельности в XVIII веке, оказывается полезным концептуальным инструментом для понимания (среди прочего) феномена «беспорядка толпы» в конце XX века» [12], а «появление новых коммуникационных технологий, распространение интернета и ряда явлений, которые возникли вслед за ним (онлайн-сообщества, социальные медиа и др.), привели к повсеместному возрождению интереса к социологии толп и связанному с ней терминологическому аппарату. В контексте исследований поведения людей в цифровой среде некоторые ... исследователи ищут возможности реконцептуализации понятия «толпа» [13, с.2].

Исследователи XIX – начала XX веков сформулировали принятые в современной науке представления о поведении толпы, которое описывалось посредством таких концептов как «внушение», «заражение», «подражание», «стихийность», «иррациональность», «бессознательность». В итоге было сформировано вполне устойчивое представление о толпе как о неуправляемой, дикой, руководствующейся инстинктами, а не разумом стихии.

Г. Тард, например, писал: «Даже возникшая среди наиболее цивилизованного народа толпа является существом диким, мало того – бешеным, несдержанным зверем, слепой игрушкой своих инстинктов и рутинных привычек, а иногда напоминает собой беспозвоночное низшего порядка, род какого-то чудовищного червя, обладающего распространенной чувствительностью и извивающегося в беспорядочным движениях даже после отделения головы» [14, с.364].

Согласно взглядам Г. Лебона, «исчезновение сознательной личности, преобладание личности бессознательной, одинаковое направление чувств и идей, определяемое внушением, и стремление превратить немедленно в действия внушенные

идеи – вот главные черты, характеризующие индивида в толпе. Он уже перестает быть самим собой и становится автоматом, у которого своей воли не существует. ... Становясь частицей организованной толпы, человек спускается деградирует. В изолированном положении он, быть может, был бы культурным человеком; в толпе – это существо инстинктивное. У него обнаруживается склонность к произволу, но также и к энтузиазму и героизму, свойственным первобытному человеку, сходство с которым еще более усиливается тем, что человек в толпе чрезвычайно легко подчиняется словам и представлениям, не оказавшим бы на него в изолированном положении никакого влияния, и совершает поступки, явно противоречащие и его интересам, и его привычкам. Индивид в толпе – это песчинка среди массы других песчинок, вздымаемых и уносимых ветром» [15, с.94].

Такой подход к объяснению массового поведения, в том числе преступного поведения толпы, не утратил своей значимости в современной науке. Он был существенно развит и модернизирован, прежде всего, за счет отказа от однозначного и категоричного восприятия поведения масс как формы иррационального и бессознательного. В этой связи исследователи предлагают различать понятия «коллективное поведение» и «массовое поведение» либо в другой интерпретации – «коллективное действие» и «коллективное поведение» в зависимости от наличия у участников осознаваемой общей цели, связанной с ней организованностью действий и допустимым отсутствием их единообразного характера [16, с.5], полагая, что «коллективное действие» предполагает достижение рациональных целей индивидов и социальных групп, а коллективное поведение включает в себя иррациональные, спонтанные, нередко бессмысленные действия больших масс людей. Такая градация хорошо коррелирует с нашими рассуждениями о различении собственно протеста (как осознанного коллективного действия) и демонстративно-протестной преступности (как коллективного или массового поведения). Более того, модернизация теории массового поведения лишь подтверждает и в большей степени акцентирует внимание на том факте, что в механизме детерминации демонстративно-протестной преступности велико значение иррационального и подсознательного компонента. А потому следует ответственно и серьезно признать иррациональное в человеческом поведении в качестве законного объекта исследования, а иррациональность – существенной характеристикой массового сознания [17] и, как следствие, массового преступного поведения.

При этом важно признать, что с социально-психологической точки зрения поведение современной толпы качественно отличается от поведения толпы бунтовщиков и революционеров прошлого и позапрошлого столетий. Толпа в современном обществе «собирается вместе, чтобы объединиться против того, что она считает

угрожающим и разрушительным характером настоящего. В отличие от прежней толпы, которая, казалось, имела достаточно четкое видение своей цели и своей роли в развертывающемся социальном проекте, современная толпа, в ее различных проявлениях, кажется несколько запутанной относительно своей долгосрочной цели и больше озабочена непосредственным символическим жестом» [18]. Толпа, таким образом, в большей степени демонстрирует сегодня движение «против чего-либо», нежели движение «за что-либо». Это обстоятельство подтверждает отмечавшуюся нами ранее необходимость дифференциации демонстративно-протестных преступлений от преступлений «культурно-протестных» и «инструментально-протестных» и не позволяет в полной мере согласиться с тезисом об однородности «социальных преступлений» как сознательного, почти политического вызова господствующему общественно-политическому порядку и его ценностям [19, с.5–6].

Социально-психологические различия толпы прошлого и настоящего значимы и для различения оценок совершаемых участниками толпы противоправных деяний, а следовательно и для объяснения механизма их детерминации. Специалистами давно отмечалась необходимость различать преступления, которые черпают свою коллективную легитимацию из их явной протестной природы, и действия, которые, хотя и совершены против закона, но не рассматриваются в качестве преступных большим числом участников, независимо от того, была ли их цель протестовать или нет [20, с.35–53]. Продолжая эту логику, надо признать, что преступления «культурно-протестные» и «инструментально-протестные», даже совершаемые в толпе, требуют от совершающих их лиц большей критичности, большей осознанности, больших сознательных и волевых устремлений. Эти преступления предполагают вполне четкое представление о конечной и истинной цели протеста, требуют принятия и интериоризации этой цели. Такие преступления, как представляется, в большей степени были свойственны «протестам прошлого». В отличие от этого, современный протест, не имеющий явного образа будущего устройства общества, направленный лишь против существующего порядка, выражается в преступных деяниях качественно иного порядка. Именно «демонстрация» позиции участников протеста становится главной целью преступления. Через преступление выражается сам факт несогласия и не более того. Должно быть очевидно, что уровень «критичности» в восприятии такого преступления оказывается весьма заниженным. Причем он занижен как в восприятии преступления самим виновным лицом, так и в его восприятии окружающими. Такое преступление субъективно «проще» совершить и «легче» оправдать.

В этом отношении рассматриваемые нами демонстративно-протестные преступления, какой бы официальной квалификации они не под-

вергались, являются демонстрацией собственной позиции протестующих, противопоставленной обществу в целом, что делает их схожими с таким криминологическим феноменом как хулиганство и позволяет в последующем изложении использовать учение о детерминации групповых хулиганских действий в объяснении демонстративно-протестной преступности.

## Литература

1. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2020 год (с. 99). URL: <https://ombudsmanrf.org/content/doclad2020> (дата обращения: 21.04.2021). Показательно, что сама Уполномоченный признает в связи этим: «Вероятно, количество несанкционированных публичных мероприятий было бы меньше, если бы уровень диалога органов государственной и местной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления с институтами гражданского общества был выше» (с. 103).
2. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 год (с. 45). URL: <https://ombudsmanrf.org/upload/files/docs/appeals/doklad2014.pdf> (дата обращения: 21.04.2021).
3. Трофимова Е.О. Проблемы отказа в проведении публичных мероприятий в России // Вопросы российской юстиции. – 2019. – № 2. – С. 125–126.
4. Смирнова Н., Шедов Д. Искусство запрещать. Как устроено несогласование митингов и других протестных акций. URL: <https://ovdinfo.org/reports/iskusstvo-zapreta#2> (дата обращения: 21.04.2021).
5. Определение Конституционного Суда РФ от 26.11.2018 № 3089-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Просанова Игоря Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 2 и пунктом 2 части 3 статьи 6 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision371242.pdf> (дата обращения: 21.04.2021).
6. Шнайдер Г.Й. Криминология / пер. с нем. Ю.А. Неподаева; под ред. и с предисл. Л.О. Иванова. – М.: Прогресс, 1994. – С. 350–351.
7. Гилинский Я.И. Девиантность в обществе постмодерна. – СПб.: Алетейя, 2017. – С. 32–33.
8. Уолш Д. Разновидности позитивизма // Новые направления в социологической теории / пер. с англ. Л.Г. Ионина; вступит ст. Л.Г. Ионина, Г.В. Осипова; общ. ред. Г.В. Осипова. – М.: Прогресс, 1978. – С. 99.
9. Силвермен Д. Некоторые игнорируемые вопросы о природе социальной реальности // Новые направления в социологической теории / пер. с англ. Л.Г. Ионина; вступит ст. Л.Г. Иони-

на, Г.В. Осипова; общ. ред. Г.В. Осипова. – М.: Прогресс, 1978. – С. 286.

10. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 2121 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2017. – № 2.
11. Лебон Г. Психология народов и масс. – СПб.: Макет, 1995. – С. 145.
12. Slaughter P. (2011). Of crowds, crimes and carnivals, P. 185. In.: Matthews R., Young J. Eds. (2011). The New Politics of Crime and Punishment. London and New York: Routledge Taylor & Francis Group.
13. Моисеев С.П. Природа и механизмы массового поведения: от классической социологии до современных теоретических моделей: резюме дисс. ... канд. соц. наук. – М., 2020. – С. 2.
14. Тард Г. Преступления толпы / пер. И.Ф. Иорданского; под ред. А.И. Смирнова. – Казань: Типо-лит. Импер. ун-та, 1893 // Тард Г. Преступник и преступление. Сравнительная преступность. Преступления толпы / сост. и предис. В.С. Овчинского. – М.: Инфра-М., 2004. – С. 364.
15. Лебон Г. Психология народов и масс. – СПб.: Макет, 1995. – С. 94.
16. Моисеев С.П. Природа и механизмы массового поведения: от классической социологии до современных теоретических моделей: резюме дисс. ... канд. соц. наук. – М., 2020. – С. 17; Окатов А.В. Теории коллективного поведения Г. Лебона и Г. Тарда в контексте современного гражданского общества // Вестник Тамбовского университета. – 2016. – Т. 2, Вып. 2 (6). – С. 5.
17. Крыгина М.В. Проблемы иррациональности массового поведения в контексте социального психоанализа: социально-философский аспект: автореф. дисс. ... канд. философ. наук. – Томск, 2004.
18. Slaughter P. (2011). Of crowds, crimes and carnivals, P. 184. In.: Matthews R., Young J. Eds. (2011). The New Politics of Crime and Punishment. London and New York: Routledge Taylor & Francis Group.
19. Hobsbawm, E. (1972). Social Criminality: Distinctions between Socio-political and Other Forms of Crime. Bulletin of the Society for the Study of Labour History, Vol. 25, pp. 5–6.
20. Rule, J. (1979). Social Crime in the Rural South in the Eighteenth and Early Nineteenth Century. Southern History, Vol. 1, pp. 35–53.

#### **MASS PROTEST BEHAVIOR AS AN ELEMENT OF THE SYSTEM OF DETERMINATION OF DEMONSTRATIVE-PROTEST CRIME**

Ilyin I.S.

Russian Presidential Academy of the National Economy and Public Administration

The work examines the determination of both legal and illegal protest. It is shown that the only thing that distinguishes an illegal protest is the fact of its corresponding “marking”, caused by the refusal of the authorities to agree on a mass event. It is shown that in case of refusal to dialogue and search for a compromise with the organizers and participants of the alleged protest, refusing to coordinate the protest action, the state stigmatizes the protesters as deviants on the basis of the mere fact of their violation of legal norms, confirms the conventional nature of crime and artificially increases the amount of deviance in society (D. Walsh, D. Silverman).

The work recognizes that radical criminological theories cannot be used to understand the causes and conditions of socially dangerous actions committed by participants in a mass event. Their insufficiency is compensated in this case by the theories of mass behavior or crowd behavior (G. Tarde, G. Le Bon). The study shows that from a socio-psychological point of view, the behavior of the modern crowd is qualitatively different from the behavior of the crowd of rioters of the past and the century before last (P. Slaughter). Its protest is characterized by the absence of a full-fledged creative program; it is organized ad hoc according to the principle of “opposing” and not “speaking for”, which makes the protest itself largely lack of ideas and devoid of responsible leaders. The destruction of such a protest far exceeds its modernization potential. Without a clear image of the future structure of society, modern protest is expressed in criminal acts, where it is the “demonstration” of the position of the protesters that becomes the main goal. In this respect, demonstrative and protest crimes, regardless of qualifications, are similar in their criminological nature to group hooliganism.

**Keywords:** protest, determinants, theory, factors, protest behavior, crime, reasons, system, destruction, mechanism.

#### **References**

1. Report of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation for 2020 (p. 99). URL: <https://ombudsmanrf.org/content/doclad2020> (date accessed: 04/21/2021). It is indicative that the Ombudsman herself admits in this regard: “Probably, the number of unauthorized public events would have been less if the level of dialogue between the state and local authorities of the constituent entities of the Russian Federation and local self-government bodies with civil society institutions was higher” (p. 103).
2. Report of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation for 2014 (p. 45). URL: <https://ombudsmanrf.org/upload/files/docs/appeals/doklad2014.pdf> (date accessed: 21.04.2021).
3. Trofimova E.O. Problems of refusal to hold public events in Russia // Questions of Russian justice. – 2019. – No. 2. – P. 125–126.
4. Smirnova N., Shedov D. The art of forbidding. How is the disagreement of rallies and other protest actions arranged. URL: <https://ovdinfo.org/reports/iskusstvo-zapreta#2> (date of access: 21.04.2021).
5. Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation dated November 26, 2018 No. 3089-O “On the refusal to accept for consideration the complaint of the citizen Igor Yuryevich Prosanov on violation of his constitutional rights by paragraph 2 of part 2 and paragraph 2 of part 3 of Article 6 of the Federal Law” On meetings, rallies, demonstrations, processions and picketing”. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision371242.pdf> (date of access: 21.04.2021).
6. Schneider G.Y. Criminology / per. with him. Yu.A. Nepodaeva; ed. and with a foreword. L.O. Ivanova. – М.: Progress, 1994. – S. 350–351.
7. Gilinsky Ya.I. Deviance in postmodern society. – СПб.: Aleteya, 2017. – S. 32–33.
8. Walsh D. Varieties of positivism // New directions in sociological theory / per. from English L.G. Ionina; will enter Art. L.G. Ionina, G.V. Osipova; total ed. G.V. Osipova. – М.: Progress, 1978. – P. 99.
9. Silverman D. Some ignored questions about the nature of social reality // New directions in sociological theory / per. from English L.G. Ionina; will enter Art. L.G. Ionina, G.V. Osipova; total ed. G.V. Osipova. – М.: Progress, 1978. – S. 286.
10. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 10.02.2017 No. 2-P “In the case of checking the constitutionality of the provisions of Article 2121 of the Criminal Code of the

- Russian Federation in connection with the complaint of citizen I.I. Dadin // Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation. – 2017. – No. 2.
11. Lebon G. Psychology of peoples and masses. – SPb.: Model, 1995. – P. 145.
  12. Slaughter P. (2011). Of crowds, crimes and carnivals, P. 185. In.: Matthews R., Young J. Eds. (2011). The New Politics of Crime and Punishment. London and New York: Routledge Taylor & Francis Group.
  13. Moiseev S.P. The nature and mechanisms of mass behavior: from classical sociology to modern theoretical models: abstract of thesis. ... Cand. social sciences. – M., 2020. – S. 2.
  14. Tarde G. Crimes of the crowd / trans. I.F. Iordansky; ed. A.I. Smirnov. – Kazan: Tipo-lit. Imper. University, 1893 // Tarde G. Criminal and crime. Comparative crime. Crowd crimes / comp. and foreword. V.S. Ovchinsky. – M.: Infra-M., 2004. – S. 364.
  15. Lebon G. Psychology of peoples and masses. – SPb.: Model, 1995. – P. 94.
  16. Moiseev S.P. The nature and mechanisms of mass behavior: from classical sociology to modern theoretical models: abstract of thesis. ... Cand. social sciences. – M., 2020. – P. 17; Okatov A.V. Theories of collective behavior by G. Le Bon and G. Tarde in the context of modern civil society // Bulletin of the Tambov University. – 2016. – T. 2, Issue. 2 (6). – S. 5.
  17. Krygina M.V. Irrationality problems of mass behavior in the context of social psychoanalysis: socio-philosophical aspect: author. diss. ... Cand. philosopher. sciences. – Tomsk, 2004.
  18. Slaughter P. (2011). Of crowds, crimes and carnivals, P. 184. In.: Matthews R., Young J. Eds. (2011). The New Politics of Crime and Punishment. London and New York: Routledge Taylor & Francis Group.
  19. Hobsbawm, E. (1972). Social Criminality: Distinctions between Socio-political and Other Forms of Crime. Bulletin of the Society for the Study of Labor History, Vol. 25, pp. 5–6.
  20. Rule, J. (1979). Social Crime in the Rural South in the Eighteenth and Early Nineteenth Century. Southern History, Vol. 1, pp. 35–53.

# Юридическое измерение свободы экономических отношений (философско-правовые и уголовно-правовые аспекты)

**Короткий Филипп Викторович,**

кандидат юридических наук, доцент, ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»  
E-mail: philipp-kor@rambler.ru

Автор рассматривает свободу как социальную ценность, а также указывает на конфликт, лежащий в основе реализации прав и свобод человека.

Особое внимание в научной статье уделено вопросу о границах свободы человека, целях и пределах её ограничения со стороны государства и иных социальных институтов. Наибольшие проблемы, на взгляд автора, связаны с определением пределов реализации прав и свобод человека и гражданина в сфере экономической деятельности.

Свободные экономические отношения наиболее полным образом отвечают интересам социального развития общества и государства. В связи с этим, государство осуществляет их правовое регулирование и правовую охрану.

Немаловажная роль отведена нормам уголовного права. С одной стороны, нормы уголовного права обеспечивают охрану свободы экономических отношений от значительных по степени и характеру общественной опасности посягательств. С другой стороны, реакция государства на указанные посягательства порождает новые социальные связи между совершившим преступление лицом и государственными органами, осуществляющими уголовное преследование. Кроме того, решая задачи общей и частной превенции, нормы уголовного права упорядочивают поставленные под их охрану общественные отношения.

По мнению автора, излишняя криминализация, выраженная во введении избыточных уголовно-правовых запретов, особо чувствительна именно для сферы экономической деятельности. Допущенные законодателем пробелы регулирования могут иметь крайне негативные последствия, нивелирующие свободу экономической деятельности.

**Ключевые слова:** свобода; права и свободы человека и гражданина; свобода экономических отношений; экономическая деятельность; преступления, посягающие на свободу экономических отношений; уголовно-правовое регулирование; уголовно-правовая охрана; превенция.

Свобода – это одна из ключевых категорий, посредством которой описывается место человека в обществе, а также выстраивается система координат, определяющих онтологические и экзистенциальные основания человеческого существования.

При этом, несколько категоричным выглядит встречающееся в научной литературе суждение о том, что «свобода является высшей социальной ценностью» [11, с. 71]. Высшая социальная ценность – это жизнь человека, что подтверждается фактом приоритетной правовой охраны права на жизнь по отношению к иным правам и свободам человека и гражданина. Так, и в Декларации прав и свобод человека и гражданина [см.: 2], и в Конституции Российской Федерации [см.: 3] статьи, гарантирующие право на жизнь, поставлены авторами этих документов перед статьями, гарантирующими право на свободу (статьи 7 и 8, а также статьи 20 и 22 названных правовых актов соответственно). Не случайно, Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации [см.: 4] (далее – УК РФ) открывается Главой 16, посвящённой преступлениям против жизни и здоровья. А уже в Главе 17 уголовного закона объединены преступления против свободы, чести и достоинства личности. Что касается свободы экономической деятельности, то на защиту этой ценности направлены главным образом нормы Главы 22 УК РФ.

Право на свободу и личную неприкосновенность, наряду с правом на жизнь и рядом иных личных прав и свобод, относятся к правам первого поколения, то есть к базовым правам, традиция оформления которых восходит к конституциям стран Европы и Америки XVIII–XIX вв.

Свобода может быть названа второй по значимости социальной ценностью после жизни человека. Очевидно, реализация права на свободу и личную неприкосновенность немыслима без гарантий охраны права человека на жизнь. Обладающий разумом и свободной волей человек вправе по собственному выбору определять стратегию своего поведения, включающую способы удовлетворения имеющихся у него потребностей и характер взаимодействия с другими людьми. Однако, в условиях принципиальной ограниченности и исчерпаемости понимаемых предельно широко благ, к обладанию которыми стремится человек, он неизбежно вступает в конфликт с другими людьми, имеющими аналогичные потребности и интересы.

Широко известна концепция Т. Гоббса, который естественное, догосударственное состояние об-

щества поименовал как «война всех против всех» (лат. «bellum omnium contra omnes»). Ничем неограниченная свобода человека в своей реализации приводит к перманентным конфликтам и «взаимному страху». В подобном состоянии социума жизнь человека находится под постоянной угрозой и именно для того, чтобы защитить право на жизнь, люди приходят к необходимости заключения общественного договора. Суть этого договора состоит в отказе людей от части имеющихся у них свобод в пользу государства, которое обязуется гарантировать безопасность общества и жизнь каждого отдельно взятого его члена [см.: 8, с. 137].

Вопросы, касающиеся границ свободы человека, целей и пределов её ограничения со стороны государства и иных социальных институтов входят в число базовых, ключевых вопросов, решения которых лежат в области философии, этики, юриспруденции и иных отраслей гуманитарного знания. Попытки рефлексии в этих направлениях предпринимаются и в искусстве, прежде всего, в художественной литературе. Однако, поиск универсальных ответов на очерченные вопросы существенным образом ограничен историческими, социально-культурными и иными особенностями, характерными для общества, социальные рецепты для которого предлагает исследователь и частью которого, в тоже самое время, он является.

Цивилизованным обществом достигнут консенсус относительно незыблемости основных прав и свобод человека и гражданина, а также допустимости их ограничения в строго очерченных случаях. Этот консенсус оформлен, прежде всего, в основополагающих международно-правовых документах, первостепенное место среди которых занимает Всеобщая декларация прав человека [см.: 1]. Аналогичный подход зафиксирован и в Конституции РФ, в которой соответствующие вопросы раскрыты, в частности, в ст. 55. Часть третья этой статьи в числе целей ограничения прав и свобод человека и гражданина называет необходимость «защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Юридическое измерение целей ограничения прав и свобод человека и гражданина основывается на началах справедливости и правового равенства [см.: 10, с. 38]. Причём, если такие цели ограничения, как необходимость обеспечения обороны страны и безопасности государства видятся более или менее осязаемыми, то трактовка цели защиты прав и законных интересов других лиц нередко сопряжена с большими трудностями. Речь, прежде всего, идёт о пределах реализации прав и свобод человека и гражданина в сфере экономической деятельности. Так, государство, с одной стороны, осуществляет правовую охрану свободы экономических отношений, с другой стороны, неизбежно её ограничивает и задаёт пределы её реализации.

Конституционный Суд РФ разъяснил, что свобода предпринимательской деятельности и свобо-

да договоров могут быть ограничены только федеральными законами и лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты перечисленных в ст. 55 Конституции РФ ценностей [см.: 5]. При этом, высший орган конституционного контроля подчеркивает недопустимость чрезмерного ограничения права человека на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности [см.: 6].

Экономические отношения складываются в связи с созданием, распределением, обменом и потреблением материальных и духовных благ. Частью первой статьи 8 Конституции РФ гарантируются «единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности». Это, входящее в основы конституционного строя нашей страны, положение развито в Главе 2 Конституции РФ, посвящённой правам и свободам человека и гражданина. Так, провозглашено право каждого «на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» (ч. 1 ст. 34). Предметом свободной экономической деятельности выступают материальные и духовные блага, право частной собственности на которые закреплено частью второй статьи 35 Конституции РФ.

В отличие от свободной экономической деятельности, «право свободно распоряжаться своими способностями к труду» (ст. 37 Конституции РФ) не предусматривает использование лицом имеющегося у него имущества. Как правило, это опосредованное использование способностей человека, связанное с наёмным трудом. Реализуя это право человек осуществляет трудовую деятельность, которая по своей сути не является свободной экономической деятельностью.

Экономическая свобода предполагает возможность лица осуществлять хозяйственную деятельность независимо не только от недобросовестного воздействия иных участников указанной деятельности, но и от неправового вмешательства со стороны государственных органов и органов местного самоуправления. При этом, современное российское государство не только регулирует экономические отношения, но и само является их активным участником. Государственные компании по сути монополизируют целые сектора отечественной экономики, причём нередко даже в тех сферах, где подобное доминирование не может быть оправдано теми или иными общественными интересами.

Свободные экономические отношения наиболее полным образом отвечают интересам социального развития общества и государства. Именно в рамках рассматриваемых отношений, по общему правилу: рачительно используются ресурсы; своевременно и всесторонне удовлетворяется спрос населения на товары, работы и услуги; чле-

ны общества получают возможность реализовать свой личностный потенциал посредством участия в предпринимательской и иной законной экономической деятельности; активно внедряются инновационные технологии и новаторские решения в сфере экономики. Меняется также и социальная структура общества, а именно формируется социальный слой, материальное благополучие представителей которого не зависит от государства. Речь идёт о людях, занятых в частном секторе экономики. Они являются налогоплательщиками, создают собственные профессиональные и иные сообщества, а также осознают себя как некую общность, имеющую сходные социальные интересы и стремящуюся их реализовать посредством влияния на процесс принятия политических значимых решений. Это имеет самое непосредственное отношение к вопросам укрепления демократии и гражданского общества.

Осознавая значимость свободных экономических отношений, а также возникающие в данной связи риски и вызовы, государство формализует указанные отношения в чёткие правовые рамки. В этой связи нельзя не согласиться с Т.И. Отческой в том, что «состояние законности в экономике является одним из важнейших факторов, определяющих экономическое и социальное развитие страны» [11, с. 71].

Функцию регулирования экономических отношений выполняют, прежде всего, нормы гражданского, хозяйственного и предпринимательского права. В известном смысле, вся содержательная наполненность норм названных отраслей права проникнута духом свободы экономических отношений. Тем самым, как пишет, в частности, Д.А. Савченко, «правовой охране экономических отношений предшествует их правовое закрепление» [13, с. 39].

В свою очередь, нормы административного и уголовного права призваны охранять экономические отношения от общественно опасных посягательств. То есть тех деяний, совершение которых деформирует рассматриваемые отношения, причиняет ущерб их участникам и подрывает установленные государством в данной сфере «правила игры». Думается, что категория общественной опасности, вопреки представленным в научной литературе схоластическим спорам [см., например: 7, с. 278; 15, с. 47], применима как к преступлениям, так и к административным правонарушениям. Водораздел между ними проходит по степени и характеру общественной опасности, которая в случае совершения преступных деяний такова, что эффективное противодействие их совершению не уголовно-правовыми мерами становится невозможным.

С одной стороны, нормы уголовного права обеспечивают охрану свободы экономических отношений от значительных по степени и характеру общественной опасности посягательств [см.: 9, с. 115]. С другой стороны, реакция государства на указанные посягательства порождает новые

социальные связи между совершившим преступление лицом и государственными органами, осуществляющими уголовное преследование [см.: 12, с. 135].

Кроме того, уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за посягательства на свободу экономических отношений, самим фактом своего наличия воздействуют на лиц, потенциально склонных к криминальному поведению, побуждая их воздержаться от совершения преступлений. Думается, что, решая задачи общей и частной превенции, нормы уголовного права упорядочивают поставленные под их охрану общественные отношения. То есть понуждают их участников, как минимум, учитывать факт наличия угрозы уголовной ответственности при выборе алгоритмов своего экономического поведения. Так, в частности, Я.И. Тихонов называет этот эффект «опережающим правовым регулированием», понимая под ним «процесс влияния превентивных норм с помощью средств правового воздействия на поведение субъектов права до возникновения юридических фактов» [14, с. 3].

Указанное замечание особо справедливо применительно именно к посягательствам, совершаемым в сфере экономической деятельности. Значительная часть из их числа относится к так называемой «беловоротничковой преступности» [см.: 16, 519 р.]. Речь, в частности, идёт о преступлениях, совершаемых в банковской и налоговой сферах, а также в сфере биржевой торговли. Лица, совершающие подобные посягательства, обладают большим, чем среднестатистический преступник, уровнем образования и интеллекта. Они, как правило, хорошо осведомлены обо всех изменениях действующего, в том числе и уголовного законодательства. Исходя из этого, можно утверждать, что, грамотно прописанные уголовно-правовые нормы об ответственности за совершение посягательств на свободу экономической деятельности способны оказать на подобных лиц действенное предупредительное воздействие. Напротив, недостатки и пробелы уголовного закона могут быть ими использованы в своих криминальных целях.

Отмеченное обстоятельство имеет и ещё одно следствие. Оно состоит в том, что излишняя криминализация, выраженная во введении избыточных уголовно-правовых запретов, особо чувствительна именно для сферы экономической деятельности. Допущенные законодателем ограничения нормативного регулирования могут иметь негативные последствия, нивелирующие свободу экономической деятельности. Среди этих последствий: снижение деловой активности, отток капитала за рубеж, сокращение числа рабочих мест и объёма налоговых поступлений.

Уголовное законодательство, направленное на охрану свободы экономических отношений, должно являть собой чёткий набор единообразно сконструированных, понятных для восприятия и удобных для применения уголовно-правовых запретов. Потенциал уголовного права следует ис-



пользовать для охраны общественных отношений в сфере свободной экономической деятельности лишь при условии неэффективности иных, индустриальных мер правового воздействия (прежде всего, находящихся в арсенале административного права).

## Литература

1. «Всеобщая декларация прав человека» (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 05.04.1995. № 67.
2. Постановление ВС РСФСР от 22.11.1991 № 1920–1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 26.12.1991. № 52. Ст. 1865.
3. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета. 04.07.2020. № 144.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 28.01.2010 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 3 и пункта 4 статьи 44 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобами открытых акционерных обществ «Газпром», «Газпром нефть», «Оренбургнефть» и Акционерного коммерческого Сберегательного банка Российской Федерации (ОАО)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 08.02.2010. № 6. Ст. 700 (Постановление).
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции»» // Собрание законодательства Российской Федерации. 26.07.1999. № 30. Ст. 3988.
7. Административное право: учебник / Под ред. Л.Л. Попова, М.С. Студеникиной. – М.: Изд-во Норма, 2008. – 991 с.
8. Гоббс Т. Избранные произведения: в 2 т. М.: Мысль, 1964. Т. 2. – 747 с.
9. Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации. – М.: Юриспруденция, 2009. – 216 с.
10. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. – М.: Изд-во НОРМА (Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – 647 с.
11. Отческа Т.И. Обеспечение прокуратурой и судами свободы экономической деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 6. С. 70–74.

12. Петрова Г.О. Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение: Дис. ... докт. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2003. – 304 с.
13. Савченко Д.А. Механизм правовой охраны экономики: основные элементы // Юрист. 2017. № 23. С. 37–40.
14. Тихонов Я.И. Юридическая превенция как фактор опережающего регулирования // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 9. С. 3–5.
15. Уголовное право России. Часть общая. / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. М.: Волтерс Клувер, 2015. 592 с.
16. David O. Friedrichs. White Collar Crime. Definitional Debates and the Case for a Typological Approach. Wiley-Blackwell, 2019. 519 p.

## LEGAL DIMENSION OF FREEDOM OF ECONOMIC RELATIONS (PHILOSOPHICAL-LEGAL AND CRIMINAL-Legal ASPECTS)

Korotkii Ph.V.  
Kuban State University

The author considers freedom as a social value, and also points to the conflict underlying the realization of human rights and freedoms. Particular attention in the scientific article is paid to the issue of the boundaries of human freedom, the goals and limits of its restrictions on the part of the state and other social institutions. The greatest problems, in the author's opinion, are related to the determination of the limits of the realization of human and civil rights and freedoms in the sphere of economic activity.

Free economic relations most fully meet the interests of the social development of society and the state. In this regard, the state carries out their legal regulation and legal protection.

An important role is assigned to the norms of criminal law. On the one hand, the norms of criminal law ensure the protection of freedom of economic relations from encroachments, significant in terms of the degree and nature of the public danger. On the other hand, the reaction of the state to these offenses generates new social ties between the person who committed the crime and the state bodies carrying out criminal prosecution. In addition, solving the problems of general and private prevention, the norms of criminal law streamline the public relations placed under their protection.

According to the author, excessive criminalization, expressed in the introduction of excessive criminal law prohibitions, is especially sensitive precisely for the sphere of economic activity. The regulatory gaps allowed by the legislator can have extremely negative consequences that level the freedom of economic activity.

**Keywords:** freedom; human and civil rights and freedoms; freedom of economic relations; economic activity; crimes infringing on the freedom of economic relations; criminal law regulation; criminal law protection; prevention.

## References

1. «Universal Declaration of Human Rights» (adopted by the UN General Assembly on December 10, 1948) // Rossiyskaya Gazeta. 04/05/1995. № 67.
2. Resolution of the Supreme Council of the RSFSR of 22.11.1991 № 1920–1 «On the Declaration of the Rights and Freedoms of Man and Citizen» // Vedomosti SND of the RSFSR and the Armed Forces of the RSFSR. 12/26/1991. № 52. Art. 1865.
3. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the nationwide vote on 01.07.2020) // Rossiyskaya Gazeta. 04.07.2020. № 144.
4. The Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 № 63-FZ // Collected Legislation of the Russian Federation. June 17, 1996. № 25. Art. 2954.
5. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 28.01.2010 № 2-P «On the case of checking the consti-

- tutionality of the provisions of paragraph 2 of paragraph 3 and paragraph 4 of Article 44 of the Federal Law» On Joint Stock Companies in connection with complaints of open joint stock companies «Gazprom, «Gazprom oil», «Orenburgneft «and the Joint-Stock Commercial Savings Bank of the Russian Federation (OJSC)» // Collected Legislation of the Russian Federation. 02/08/2010. № 6. Art. 700 (Decree).
6. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 15.07.1999 № 11-P «In the case of checking the constitutionality of certain provisions of the RSFSR Law» On the State Tax Service of the RSFSR «and the Laws of the Russian Federation» On the Fundamentals of the Tax System in the Russian Federation «police» // Collected Legislation of the Russian Federation. July 26, 1999. № 30. Art. 3988.
  7. Administrative law: textbook / Ed. L.L. Popova, M.S. Studenikina. – Moscow: Norma Publishing House, 2008. – 991 p.
  8. Hobbes T. Selected works: in 2 volumes. M.: Mysl, 1964. T. 2. – 747 p.
  9. Zharikov Yu.S. Criminal legal regulation and the mechanism of its implementation. – M.: Jurisprudence, 2009. – 216 p.
  10. Nersesyants V.S. Philosophy of law: Textbook for universities. – M.: Publishing house NORMA (Publishing group NORMA-INFRA-M), 2001. – 647 p.
  11. Otcheskaya T.I. Ensuring freedom of economic activity by the prosecutor's office and courts // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2018. № 6. P. 70–74.
  12. Petrova G.O. Criminal law regulation and its means: norm and legal relationship: Dis. ... doct. jurid. sciences. – Nizhny Novgorod, 2003. – 304 p.
  13. Savchenko D.A. The mechanism of legal protection of the economy: basic elements // Lawyer. 2017. № 23. P. 37–40.
  14. Tikhonov Ya.I. Legal prevention as a factor of anticipatory regulation // State power and local government. 2018. № 9. P. 3–5.
  15. Criminal law of Russia. The part is common. / Resp. ed. L.L. Kruglikov. M.: Walters Kluver, 2015. 592 p.
  16. David O. Friedrichs. White Collar Crime. Definitional Debates and the Case for a Typological Approach. Wiley-Blackwell, 2019. 519 p.

# Отдельные виды участия в преступлении как самостоятельные виды исполнения

**Ларина Любовь Юрьевна,**

кандидат юридических наук, доцент; Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина», директор юридического института  
E-mail: larina1708@yandex.ru

**Пантюхина Инга Владимировна,**

кандидат юридических наук, доцент; Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина», заведующий кафедрой уголовного права и криминологии  
E-mail: i.pantuyuhina@365.rsu.edu.ru

В статье авторы исследуют участие в преступлении, которое образуют действия, формально отражающие функции соучастников преступления, но криминализованные самостоятельными преступлениями и представляющими собой отдельные виды исполнения. Авторами представлено разделение таких действий по различным формам их проявления, исходя из используемого законодателем текстового материала. В частности, проанализированы такие виды как посредничество в совершении ряда преступлений, вовлечение в совершение преступления или публичные призывы к преступлению, а также финансирование преступлений. Выявлены и представлены черты, предопределяющие их сходство с действиями подстрекателей и пособников. Анализ указанных видов участия в преступлении позволил выявить некоторые проблемы толкования признаков таких деяний, а также недостаточную обоснованность выделения в качестве одного из видов таких деяний – финансирования преступной деятельности. Также авторами выделены некоторые специфические особенности рассмотренной разновидности преступлений. В заключении авторы отмечают, что конструирование подобных преступлений требует глубокого анализа и разработки единых критериев криминализации, способа конструирования, единообразия в толковании и правил квалификации.

**Ключевые слова:** криминализация, участие в преступлении, соучастие, посредничество, пособничество, подстрекательство, склонение к преступлению, вовлечение в преступление, финансирование преступной деятельности.

Соучастие в преступлении – один из наиболее разработанных наукой институтов уголовного права. Соучастие предполагает совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Однако, следует выделить более широкое понятие – участие в преступлении, которое кроме соучастия, включает иные случаи прикосновенности к преступлению, а также действия, формально отражающие функции соучастников преступления, но криминализованные самостоятельными преступлениями. Иными словами – это действия, которые описываются законодателем при регламентации действий конкретных видов соучастников преступления или абсолютно им идентичные (поскольку формулируются посредством слов – синонимов), однако образующие исполнение самостоятельного преступления.

В качестве криминализованных разновидностей участия как самостоятельных преступлений следует рассматривать следующие формы действий:

- посредничество в совершении ряда преступлений (взяточничества – ст. 191.1 УК РФ, коммерческого подкупа – ст. 204.1 УК РФ, оказания противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса – ст. 184 УК РФ);
- вовлечение в совершение преступления или публичные призывы к преступлению (например, ст. 150 УК РФ – вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, ст. 280 УК РФ – публичные призывы к экстремистской деятельности, ст. 205.1 УК РФ – содействие террористической деятельности, ст. 205.2 УК РФ – публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, ст. 280.1 УК РФ – публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации);
- финансирование преступлений (например, ст. 282.3 УК РФ – финансирование экстремистской деятельности; ч. 2 ст. 361 УК РФ – финансирование акта международного терроризма).

Первая форма – посредничество в совершении преступлений как самостоятельное уголовно наказуемое деяние (ст. 291.1) было включено в УК РФ Федеральным законом от 04 мая 2011 г. [3]. Впоследствии использование этого понятия было расширено за счет включения в УК РФ ч. 5 ст. 184 и ст. 204.1 Федеральным законом от 03.07.2016 г. [4]. Исходя из анализа диспозиций указанных статей, можно сформулировать понятие посредни-

чества как непосредственной передачи предмета взятки, коммерческого подкупа или предмета, используемого для оказания влияния на результат официального соревнования или зрелищного конкурса по поручению передающего или получающего этот предмет лица, либо иное содействие этим лицам в достижении или реализации соглашения между ними о передаче и получении указанного предмета. Исходя из описания в законе данных деяний, по сути, речь в них идет о пособничестве (в узком смысле, а в более широком – о содействии совершению этих деяний посредством связывания между собой лиц – передающего и получающего предмет преступления).

До появления специальных норм об ответственности за посредничество в совершении указанных преступлений уголовная ответственность за такие действия наступала по правилам квалификации соучастия в преступлении как пособничество. Подтверждением этому служит п. 8 ранее действовавшего постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 (ред. от 22.05.2012) «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», в котором было указано, что уголовная ответственность посредника во взяточничестве наступает в случаях, предусмотренных ст. 33 УК РФ [8]. Наличие такой судебной практики позволило П.С. Яни прийти к выводу о том, что появление в УК РФ отдельной нормы, предусматривающей ответственность за посредничество во взяточничестве, не является криминализацией посредничества [14, с. 12]. В полной мере с таким мнением согласиться нельзя, поскольку с появлением ст. 291.1 УК РФ уголовно наказуемым стало пособничество в приготовлении к получению или даче взятки. Ранее эти действия в силу ч. 2 ст. 30 УК РФ не влекли уголовную ответственность, так как ч. 1 ст. 290 и ч. 1, 2 ст. 291 УК РФ не относятся к категории тяжких или особо тяжких преступлений.

Стоит отметить, что выделение ответственности за посредничество в отдельную норму изменило правила квалификации содеянного. Если ранее, как соучастие, оно расценивалось как неоконченное деяние (а именно – как покушение), то сегодня – как окончательное деяние.

Обращает на себя внимание непоследовательность законодателя в криминализации обещания или посредничества во взяточничестве. Так, например, в отношении оказания противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса (ч. 5 ст. 184 УК РФ) он отказался от специальной криминализации обещания или предложения посредничества в передаче предмета данного деяния.

Вторая форма рассматриваемых преступлений – в виде вовлечения в преступление или публичные призывы к преступлению изначально присутствовала в УК РФ. В частности, в ст. 150 УК РФ предусматривалась ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение престу-

пления. В судебной практике под ним понимаются «действия взрослого лица, направленные на возбуждение желания совершить преступление» [10].

По сути, вовлечение в преступление представляет собой разновидность подстрекательства к его совершению, которое наказуемо при совершении подстрекаемым лицом любого окончательного преступления или покушения на него, либо приготовления к тяжкому или особо тяжкому преступлению. Однако общественная опасность подстрекательства несовершеннолетнего к совершению преступления не исчерпывается опасностью совершения того преступления, к которому подстрекается несовершеннолетний. Она «заключается в антисоциальном воздействии на психику подростка, прививании чувства безнаказанности, игнорирования требований закона и общественной морали» [12, с. 177]. Как отмечают отдельные авторы, рассматриваемая норма является гарантией «нормального нравственного и физического развития несовершеннолетних» [1, с. 17]. С учетом этой точки зрения криминализация рассматриваемого подстрекательства в качестве самостоятельного преступления представляется обоснованной.

Изначально в УК РФ содержалось преступление, сформулированное в виде публичных призывов к преступлению. Так, в первой редакции ст. 280 УК регламентировалась ответственность за публичные призывы к насильственному изменению конституционного строя Российской Федерации. В 2002 году редакция этой нормы была изменена и предусмотренное в ней преступление получило название – публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности, но структура построения, вид деяния и его сущность – остались прежними. «Как уголовно-правовая категория призывы по своему содержанию во многом совпадают с подстрекательством, которым признается склонение лица к совершению преступления. ... Виновный стремится информационно воздействовать на сознание и психологию людей, намеревается создать у них позицию необходимости осуществления указанных в законе действий, создать атмосферу их полезности, чтобы они обрели психологическую уверенность, ощущение необходимости и неизбежности осуществления ... деятельности» [13, с. 68].

Позднее УК РФ был дополнен еще рядом статей, в которых также криминализировано подстрекательство к совершению преступления: ст. 205.1, ч. 1.1 ст. 212, ч. 1.1 ст. 282.1, ч. 1.1 ст. 282.2, ч. 2 ст. 361 УК РФ. В нормах перечисленных статей или их частей предусмотрена ответственность за склонение, вербовку или иное вовлечение в совершение конкретных преступлений. Как видно, законодатель рассматривает склонение как разновидность вовлечения. Судебными органами понятия склонение и вовлечение иногда используются как синонимы. Например, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26 мая 1965 г. «О недостатках в работе судов по рассмотрению уголовных дел о преступлениях несовер-

шеннолетних и гражданских дел, возникающих из трудовых правоотношений подростков» указывалось, что «вовлечение образует хотя бы один факт умышленного склонения несовершеннолетнего к совершению преступления» [5, с. 6].

Третьей формой исследуемой разновидности деяний является финансирование преступлений. Именно формой участия в преступлении такую деятельность признает Пленум Верховного Суда РФ. Так, раскрывая участие в банде он перечисляет различные формы его проявления, в числе которых называет «выполнение членами банды иных активных действий, направленных на ее финансирование» [7], также финансирование Пленум Верховного Суда РФ указывает в числе способов участия в преступном сообществе (преступной организации) [11].

Вместе с тем, финансирование является одним из альтернативных способов организации незаконного вооруженного формирования, предусмотренного ч. 1 ст. 208 УК РФ, а сам этот термин раскрывается Пленумом Верховного Суда РФ. В частности, под ним предлагается «понимать предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для обеспечения деятельности объединения, отряда, дружины или иной группы» [6]. При этом, изначально финансирование, как и в двух предыдущих указанных преступлениях признавалось формой участия в незаконном вооруженном формировании, регламентированном в ч. 2 ст. 208 УК РФ, однако Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ оно было включено в ч. 1 этой статьи самостоятельным действием (способом совершения преступления) альтернативным созданию или руководству незаконного вооруженного формирования.

В 2014 году законодатель пошел еще дальше и включил в УК РФ ст. 282.3 УК РФ – финансирование экстремистской деятельности. В 2016 году в ч. 2 ст. 361 УК РФ была установлена ответственность за финансирование акта международного терроризма. При этом в ч. 1 ст. 282.3 УК РФ он дал легальное толкование финансированию, а Пленум Верховного Суда РФ расширил его толкование в своем постановлении [9]. Таким образом, рассматриваемую форму участия в преступлении законодатель выделил самостоятельным преступным деянием. В результате, сегодня в одних случаях финансирование образует разновидность участия в преступлении, а в других – самостоятельное преступление, что опять же демонстрирует непоследовательность законодателя в части совершенствования уголовного закона и отступление от единообразия формирования уголовно-правовых норм. Из изложенного следует, что выделение финансирования в качестве определенного вида преступной деятельности фактически представляет собой искусственное создание преступления.

Вместе с тем нельзя не отметить, что выделение в 2006 году финансирования незаконного

вооруженного формирования самостоятельным способом его совершения, было обусловлено ратификацией Россией Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма и принятии Федерального закона «О противодействии терроризму» [2]. Вероятно, что, включая в УК РФ преступления, связанные с финансированием отдельных видов преступной деятельности, законодатель стремился к их соответствию указанной Конвенции. Вместе с тем, законодатель вполне мог более комплексно подойти к решению этого вопроса и все нормы, предполагающие финансирование преступной деятельности привести в единообразную форму. В частности, логичным видится в ст. 208, 209, 210, 282.2 и 361 УК РФ использование такой формулировки как «участие... в том числе финансирование указанной деятельности».

Приведенными примерами криминализация действий, формально отражающих функции соучастников преступления, но криминализованных самостоятельными преступлениями не исчерпывается. В конструкциях некоторых преступлений, такие действия усматриваются косвенно (например, ст. 110.2 УК РФ – организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства, ст. 205.6 УК РФ – несообщение о преступлении и др.), в других – прямо в виде использования термина, определяющего вид деятельности соучастника преступления (так, в ч. 3 ст. 205.1 УК РФ установлена ответственность за «Пособничество в совершении хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьей 205, частью третьей статьи 206, частью первой ст. 208 настоящего Кодекса»).

Изложенное наглядно показывает, что в последние годы в части совершенствования российского уголовного законодательства отчетливо прослеживается тенденция по криминализации отдельных видов участия в преступлении, которое формально отражает функции соучастников преступления, но представляет собой самостоятельную преступную деятельность, образуя исполнительство.

Специфика таких преступлений проявляется в том, что они направлены на создание необходимых условий для совершения другого преступления. Они, как правило, выступают для него первичными преступлениями, являясь своего рода предпосылкой. Исключением из этого правила служат случаи, когда сформулированное таким образом преступление связывает между собой два других преступных деяния. Речь идет о посредничестве во взяточничестве (коммерческом подкупе), которое соединяет дачу и получение взятки (подкупа).

Вместе с тем, признать позитивной обозначенную тенденцию развития уголовного законодательства нельзя. Ряд представленных норм, по своей сути – это искусственные составы преступлений, поскольку являются компонентом других (в частности, финансирование преступной деятельности), в связи с чем нет необходимости их самостоятельного выделения. По существу, они

лишь дробление конкретного вида преступной деятельности на самостоятельные действия, в чем нет целесообразности. Более того, такое дробление нередко ведет к совокупности преступлений, предусматривающих различные действия, которые направлены на один и тот же преступный результат, в связи с чем в самостоятельной их регламентации нет необходимости. Следуя такой тенденции, мы приходим к разделению на самостоятельные составы преступлений таких действий как незаконное приобретение, ношение, хранение и т.д. запрещенных предметов и вменения их в совокупности как разных преступлений.

Помимо изложенного негативным явлением представляется отсутствие единообразия в конструировании рассмотренных норм и использованной в них терминологии (склонение и вовлечение; участие, содействие и финансирование и др.), которое влечет их разное толкование (например, вопроса определения момента их окончания), способное привести и к различной квалификации, излишней конкуренции и другим проблемам применения в практической деятельности.

В целом, не отрицая идеи нахождения в УК РФ рассматриваемого вида преступлений, считаем, что подходить к их разработке следует крайне внимательно и продуманно. Их конструирование требует глубокого анализа и выработки единых критериев криминализации, способа конструирования, единообразия в толковании и правил квалификации.

## Литература

- Литвинова И.В. Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетних в совершение преступлений и иные антиобщественные действия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 25 с.
- О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» Федеральный закон и Федерального закона «О противодействии терроризму»: Федеральный закон от 27.07.2006 N153-ФЗ (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.11.2021).
- О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции: Федеральный закон от 04.05.2011 № 97-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.11.2021).
- О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 03.07.2016 г. № 324-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.11.2021).
- О недостатках в работе судов по рассмотрению уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних и гражданских дел, возникающих из трудовых правоотношений подростков: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 мая 1965 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1965. № 8. С. 5–8.
- О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 N1 (ред. от 03.11.2016) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.11.2021).
- О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.1997 N1 // СПС «КонсультантПлюс» (22.11.2021).
- О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 N6 (ред. от 22.05.2012) (утратило силу) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.10.2021).
- О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 N11 (ред. от 28.10.2021) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.11.2021).
- О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 29.11.2016) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.11.2021).
- О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней): Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 N12 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.11.2021).
- Решетникова Г.А. Об обмане как способе вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления // Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право. 2013. № 2. С. 177–180.
- Фридинский С.Н. Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности: уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации // Юристы-Правоведь. 2008. № 4 (29). С. 67–71.
- Яни П.С. Посредничество во взяточничестве // Законность. 2011. № 9. С. 12–18.

## CERTAIN TYPES OF PARTICIPATION IN A CRIME AS INDEPENDENT TYPES OF PERFORMANCE

Larina L. Yu., Pantyukhina I.V.  
Ryazan State University named after S.A. Yesenin

In the article, the authors consider participation in a crime, which is formed by actions that formally reflect the functions of accom-

plices of the crime, but criminalized by independent crimes, thereby representing performance. The authors present the division of such actions according to various forms of their manifestation, based on the text material used by the legislator. In particular, such types as mediation in the commission of a number of crimes, involvement in the commission of a crime or public calls for a crime and the financing of crimes are analyzed. The features that determine their similarity to the actions of instigators and accomplices are identified and presented. Their analysis revealed some problems of interpretation of such crimes, as well as insufficient justification for singling out as one of the types of such acts in the form of financing of criminal activity. The authors also highlighted some specific features of the considered variety of crimes. In conclusion, the authors note that the construction of such crimes requires in-depth analysis and development of uniform criminalization criteria, the method of construction, uniformity in interpretation and qualification rules.

**Keywords:** criminalization, participation in a crime, complicity, mediation, aiding and abetting a crime, involvement in a crime, financing of criminal activity.

## References

1. Litvinova I.V. Criminal liability for involving minors in committing crimes and other anti-social actions: abstract of the dissertation ... cand. jurid. sciences'. Moscow, 2008. 25 p.
2. On amendments to certain legislative acts of the Russian Federation in connection with adoption of the Federal law "On ratification of the Council of Europe Convention on the prevention of terrorism" Federal law and the Federal law "On countering terrorism": the Federal law of 27.07.2006 No. 153-FZ (latest revision) // SPS "ConsultantPlus" (accessed 20.11.2021).
3. On amendments to the criminal code of the Russian Federation and the Code of the Russian Federation on administrative offences in connection with the improvement of public administration in the field of combating corruption: the Federal law dated 04.05.2011 No. 97-FZ // SPS "ConsultantPlus" (accessed 20.11.2021).
4. On amendments to the criminal code of the Russian Federation and the Criminal procedure code of the Russian Federation: Federal law of 03.07.2016 No. 324-FZ // SPS "ConsultantPlus" (accessed 20.11.2021).
5. On the shortcomings in the work of courts to consider criminal cases of juvenile crimes and civil cases arising from the labor relations of adolescents: resolution of the Plenum of the Supreme Court of the RSFSR No. 27 of May 26, 1965 // Bulletin of the Supreme Court of the RSFSR. 1965. No. 8. pp. 5–8.
6. About some questions of judicial practice in criminal cases on crimes of a terrorist orientation: resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 09.02.2012 No. 1 (ed. by 03.11.2016) // SPS "ConsultantPlus" (accessed 22.11.2021).
7. About practice of application by courts of the legislation on liability for banditry: the resolution of the Plenum of the Supreme Court of 17.01.1997 N1 // SPS "ConsultantPlus" (accessed 22.11.2021).
8. On judicial practice in cases of bribery and commercial bribery: resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 10.02.2000 N6 (edition of 22.05.2012) (repealed) // SPS "ConsultantPlus" (accessed: 21.10.2021).
9. On judicial practice in criminal cases on crimes of an extremist orientation: resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 28.06.2011 N11 (ed. by 28.10.2021) // SPS "ConsultantPlus" (date accessed: 22.11.2021).
10. On the judicial practice of application of legislation regulating the peculiarities of criminal liability and punishment of minors: resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 01.02.2011 No. 1 (ed. by 29.11.2016) // SPS "ConsultantPlus" (accessed 22.11.2021).
11. On judicial practice in criminal cases on the organization of criminal community (criminal organization) or participation in it (her): resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 10.06.2010 N12 // SPS "ConsultantPlus" (accessed 22.11.2021).
12. Reshetnikov, G. A. the deception as a way of involving a minor in the Commission of a crime // Bulletin of the Udmurt University. Economics and Law series. 2013. No. 2. pp. 177–180.
13. Fridinsky S.N. Public appeals to extremist activity: criminal-legal characteristics and qualification issues // Jurist-Pravoved. 2008. No. 4 (29). pp. 67–71.
14. Yani P.S. Mediation in bribery // Legality. 2011. No. 9. pp. 12–18.

# Развитие процессов судоустройства в России: обобщение результатов 1991–2021 годов

**Мехренцева Наталья Анатольевна,**

доцент кафедры судебной деятельности и уголовного процесса ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»  
E-mail: nmehrentseva@yandex.ru

В статье обобщаются итоги развития законодательства о судоустройстве в РФ, регулирующего организацию судов общей юрисдикции, арбитражных судов и органов конституционного судопроизводства. Рассмотрены положения об изменении состава, структуры, судебных полномочий данных судов, их места в единой судебной системе с момента опубликования концепции судебной реформы в РФ. Проанализировано новое содержание судоустроительных принципов учета административно-территориального устройства государства при построении судебной системы, а также сочетание организационных и процессуальных связей между судами. Освещены некоторые итоги так называемой «процессуальной революции» 2019 года, в результате которой были созданы апелляционные и кассационные суды общей юрисдикции, действующие по апелляционным и кассационным судебным округам. Сформулирован вывод о значении судоустроительного права как отрасли, имеющей собственный предмет регулирования, базовые институты и принципы.

**Ключевые слова:** судоустройство, судебная система, судебная реформа, процессуальная революция.

Среди важнейших исторических дат новейшего времени можно отнести 30-летие распада СССР и рождение новых независимых государств на постсоветском пространстве. Не менее важным можно считать и 30-летие событий августа 1991 года, попытки государственного переворота и последовавшего за ним прекращения деятельности конституционного надзора СССР.

На фоне революционных событий в истории нашей страны появилась новая правовая система и система права, новые государственные органы и институты, новые отрасли права.

Судебная реформа явилась органической частью преобразований политической и экономической системы страны, она была предпосылкой и результатом проводимых реформ, которые по своей сути носили революционный характер [4. С. 7].

Остановимся в данной статье на анализе постсоветских судоустроительных законов, которые в совокупности за истекший 30-летний период образовали мощное судоустроительное право.

Кроме того, в 2021 году исполнилось 30 лет образования конституционной арбитражной юстиции, концепции судебной реформы, 25 лет с момента принятия важнейшего основополагающего Закона «О судебной системе в РФ», 10 лет Закону «О судах общей юрисдикции в РФ», кроме того, во многих субъектах Российской Федерации отмечается 20-летие создания мировой юстиции (Свердловской, Омской, Ленинградской, Ярославской областях и других субъектах РФ) [1].

В 2011 году был принят Модельный кодекс о судоустройстве и правовом статусе судей государств – участников СНГ, 20-летие которого также выпадает на 2021 год.

Как было указано выше, в декабре 1991 года прекратил свое существование комитет конституционного надзора СССР, предвестник конституционного судопроизводства, который не являлся органом судебной власти, а фактически представлял собой особую структуру в системе законодательной власти.

Еще до распада СССР в мае 1991 года в Конституцию РСФСР была включена норма о Конституционном суде РСФСР, закрепляющая его предназначение и правовое положение как высшего судебного органа конституционного контроля в РСФСР, осуществляющая судебную власть в форме конституционного судопроизводства.

Конституционное правосудие стало новым политико-правовым институтом, основной смысл которого в ограничении государственной вла-



сти, включая законодательную, путем признание нормативно-правовых актов не соответствующим Конституции.

Во многих решениях Конституционного Суда РФ выявлялись и исследовались сущность самой судебной власти в России, ее независимость, обеспечение свободного доступа к правосудию, состязательность, публичность судопроизводства, возможности обеспечения судебной защитой местного самоуправления, граждан и их объединений [3. С. 435].

Помимо Конституционного Суда РФ к органам конституционного судопроизводства с 1996 года стали относиться не связанные с ним инстанционно -организационно конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации. К сожалению, данный вид судебных органов не оправдал своё предназначение как судов, созданных для обеспечения интересов субъектов в судопроизводстве федеративного государства. В настоящее время в Российской Федерации действуют 12 конституционных и 1 уставный суд в Свердловской области. Если в 90-е годы прошлого века граждане и организации, указанные в законе, нередко использовали свое право на обращение в данные органы судебной власти, то в последующем количество дел, по которым были вынесены соответствующие постановления резко сократилось. Кроме того, не эффективность конституционных (уставных) судов объясняется дороговизной их содержания исключительно за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации и отсутствия модельного федерального закона, определяющего основы их организации и деятельности в масштабах страны, подобно закону о мировых судьях в Российской Федерации.

Можно констатировать тот факт, что с их упразднением в 2023 году субъектная составляющая судебной системы Российской Федерации доводится до абсолютного минимума – мировой юстиции, в отношении которой неоднократно высказывались предложения о переводе в федеральную судебную систему в качестве односоставных судов общей юрисдикции.

Представляется, что подобные проекты не лишены смысла, поскольку институт мировых судей не обладает достаточной самостоятельностью и автономностью, так как действует на основании федеральных законов, преобладающе финансируется за счет федерального бюджета, инстанционно связан с федеральными районными судами и кассационными судами общей юрисдикции.

Изменения в компетенции Конституционного суда РФ, его численном составе, значении судебных актов и правовых позиций не коснулись главного – созданные в 1991 году, прошедшие испытания событиями 1993 года, когда его деятельность была приостановлена, получивший новые полномочия по ФКЗ 1994 года и новой редакции статьи 125 Конституции РФ 2020 года, Конституционный Суд Российской Федерации оправдал свое предназначение особого органа судебной власти,

созданного для обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории РФ, защиты конституционного строя, конституционных прав и свобод граждан.

В 1991 году был принят и первый Закон об арбитражном суде, положивший начало созданию органов экономического правосудия в нашей стране. Как известно, существовавшие в СССР органы государственного и ведомственного арбитража, рассматривавшие споры между предприятиями при доминирующей государственной собственности не могли эффективно действовать в условиях рыночной экономики. Первоначально образованная двухзвенная система арбитражных судов, состоявшая из Высшего Арбитражного Суда РСФСР и арбитражных судов первой инстанции, постепенно была дополнена арбитражными судами округов, арбитражными апелляционными судами и специализированным арбитражным судом (Судом по интеллектуальным правам).

Впервые в нашей стране судопроизводственный законодатель отошел от принципа учета административно-территориального устройства при построении судебной системы, в соответствии с которым место суда определяется его территориальной дислокацией, а подсудность изменяется в сторону усложнения категорий дел от нижестоящих звеньев к вышестоящим.

Кроме того, вышестоящие звенья наделяются большим количеством судебных полномочий и одновременно выполняют функции судов нескольких инстанций (так, областные и соответствующие суды и окружные (флотские) военные суды многолетне были судами первой, кассационной и надзорной инстанции, а в последующем первой, апелляционной и кассационной инстанции).

Система арбитражных судов создавалась как совокупность судебных учреждений, в которой каждое звено является только одной инстанцией. Правда первоначально суды первого звена были только первой инстанцией, а затем непродолжительное время выполняли функции апелляционной инстанции до образования отдельного звена – апелляционных арбитражных судов.

В настоящее время принцип сочетания организационных и функциональных связей между судами в данной системе и проявляется в выполнении функций одной судебной инстанции каждым звеном, исключение составляют арбитражные суды округов, являющиеся судами первой и кассационной инстанции.

Упразднение Высшего Арбитражного Суда РФ и образование в структуре Верховного Суда РФ судебной коллегии по экономическим спорам остается дискуссионным решением, имевшим и имеющих как сторонников, так и противников.

Вместе с тем, достаточная автономность арбитражных судов в единой судебной системе РФ сохранена под эгидой Верховного Суда РФ, что в целом позволило укрепить единство судебной практики органов экономического правосудия и судов общей юрисдикции при рассмотрении граждан-

ских и административных дел, а также споров, возникающих из гражданских и административных правоотношений.

1. Наиболее многочисленным видом судов в любом государстве являются суды общей юрисдикции. В начальный период судебной реформы в нашей стране было много противников создания трехглавой судебной системы, соответственно с тремя высшими судебными органами, но тем не менее, она была создана.

Если суды конституционной и арбитражной юстиции были новым явлением для российского судостроения, то общие суды представляли собой саму судебную власть.

Собственно, судебная система и была системой судов общей юрисдикции. К моменту распада старого государства и образования нового, суды в СССР подразделялись на общесоюзные и суды союзных республик. К общесоюзным судам относились только высший судебный орган и военные трибуналы, тогда как иные судебные органы были судами республиканскими.

Реформирование самого многочисленного вида судов происходило чрезвычайно осторожно. Традиционные звенья, к которым относились районные, областные, краевые суды действуют и в настоящее время и занимают в целом такое же положение, как и в 20 веке.

Построение органов государства с учетом территориального устройства страны безусловно касается и органов судебной власти.

Изменение наименований «районные, городские, межрайонные суды» вместо «районных, городских народных судов» не радикально сказалось на их судостроительном положении. Вместе с тем, образование мировой юстиции в качестве первого звена судов общей юрисдикции позволило изменить материальную и процессуальную составляющую их деятельности. Из подсудности районных судов законодатель изъял несложные категории уголовных, гражданских и административных дел и передал их в компетенцию мировых судей. Оставаясь судом первой инстанции по большинству судебных дел, районные суды приобрели полномочия апелляционной инстанции в отношении судебных актов мировых судей и сохранили свое положение основного звена судебной системы в части территориальных судов.

Термин «областные и соответствующие суды» был известен из советских учебников по предмету «Суд и правосудие в СССР» в качестве сохранения перечисления судов, которые приравнивались к областным судам. В СССР это были суды автономных республик, краев, автономных областей, автономных округов и городов Москвы и Ленинграда. Современные верховные суды республик в составе РФ, краевые и областные суды, суды автономных округов и автономной области и городов федерального значения (Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя), являющиеся федеральными судами общей юрисдикции, в на-

стоящее время выполняют функции судов первой и апелляционной инстанции.

За двадцатипятилетний срок с момента принятия закона о судебной системе в РФ изменялась их структура (действует в составе президиума и трех судебных коллегий), перестраивались судебные полномочия (президиумы выполняли функции суда надзорной, позже кассационной инстанции, сегодня не имеют судебных функций; коллегии являлись судом первой и кассационной инстанций, а в настоящее время суда первой и апелляционной инстанций).

«Процессуальная революция» 2019 года привела к изъятию из компетенции областных и соответствующих судов функции кассации в отношении вступивших в законную силу судебных постановлений мировых судей и районных судов, находящихся на территории субъекта РФ.

Новые кассационные суды общей юрисдикции, образованные по экстерриториальному принципу, наделены полномочием проверки судебных актов в отношении всех нижестоящих судов – мировых судей, районных судов, областных и соответствующих и апелляционных судов общей юрисдикции, образованных и действующих в пределах кассационного округа.

Как кассационные, так и апелляционные суды общей юрисдикции, не связанные с территорией субъектов, достаточно отдалены от регионов, что исключает возможную корпоративную тенденциозность при проверке обжалованных судебных актов.

Следует заметить, что до 2011 года в части непротиворечащей закону о судебной системе в РФ, продолжал действовать закон о судостроении РСФСР от 8 июля 1981 года.

С 1998 года обсуждались пути реформирования системы судов общей юрисдикции. Закон о судах общей юрисдикции в РФ первоначально сохранил действующую систему мировых, районных и областных судов, но через несколько лет ввел новые звенья апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции.

Таким образом, реформирование общих судов через увеличение количества звеньев данной системы; деления судов на федеральные и суды субъектов; введение апелляционного порядка обжалования во все вышестоящие суды; наделение кассационной инстанции фактически полномочиями судебного надзора и напротив, упразднение нескольких уровней проверки судебных постановлений в надзорной инстанции; выделение сплошной и выборочной кассации и двух уровней кассационного обжалования; сочетание территориального и экстерриториального принципа при построении данных судов – представляет собой картину эволюции судостроительного и процессуального законодательства РФ.

Впрочем, некоторые намерения законодателя не были реализованы. Многочисленные предложения по созданию в системе судов общей юрисдикции специализированных судов (администра-

тивных, ювенальных, трудовых и др.) остались на уровне проектов. Так, вместо системы административных судов, что несомненно привело бы к удорожанию судебной системы в целом, в структуре областных и соответствующих судов, окружных (флотских) военных судов, а в последующем и в апелляционных и кассационных судах общей юрисдикции были созданы судебные коллегии по административным делам.

Серьезные дискуссии по поводу необходимости создания ювенальных судов, разделившие общество на сторонников и противников этой идеи, стали препятствием для их введения. Созданные в некоторых регионах в экспериментальном порядке ювенальные суды фактически являются специализированными судебными составами районных судов.

Рассмотренные в данной статье положения лишь в некоторой степени отражают масштабы реформирования отечественного судостроительства.

Вопрос дальнейшей судебной реформы является дискуссионным. Так, уже неоднократно звучали предложения по объединению следом за Верховным судом РФ и Высшим арбитражным судом РФ, в целом систем арбитражных судов и судов общей юрисдикции. Озвучены предложения по переводу мировой юстиции в федеральную судебную систему.

Главное – формирование стандарта, принципов деятельности суда по осуществлению правосудия на основе его самоидентификации как полномочного органа российской государственности, выполняющего важнейшую функцию сохранения социального мира и достижения гармонии интересов общества, государства и личности [2. С. 27].

Что касается судостроительного законодательства, то сегодня оно занимает весьма весомое место среди нормативных актов нашей страны, а судостроительное право уже давно сформировалось в самостоятельную отрасль, имеющую свой предмет регулирования, базовые институты и принципы.

## Литература

1. Закон о «Конституционном Суде РСФСР» от 14.07.1991 г.; Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1017; Закон «Об арбитражных судах» от 4.06.1991 г.; ФКЗ «О судеб-

ной системе в РФ», Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1013; Закон о судостроительстве в РСФСР. Ведомости Верховного Совета РСФСР 1981 г. № 28. Ст. 976; ФКЗ «О судах общей юрисдикции»; Модельный кодекс о судостроительстве и правовом статусе судей государств-участников СНГ – принят 16.05.2011 Постановлением 36–12 на 36-ом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ.

2. Анишина В.И. Основы судебной власти и правосудия в Российской Федерации: курс лекций. М.: Эксмо, 2008.
3. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. – М.: Норма. 2011.
4. Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы. В 6 т. том 6. М.: Мысль, 2003.

## EVOLUTION OF JUDICATURE'S PROCESSES IN RUSSIA: SUMMARY RESULTS 1991–2021

**Mekhrentseva N.A.**

Ural State Law University

The article summarizes the results of the development of legislation on the judicial system in the Russian Federation, which regulates the organization of courts of general jurisdiction, arbitration courts and bodies of constitutional proceedings. Considered are provisions on changing the composition, structure, judicial powers of these courts, their place in the unified judicial system since the publication of the concept of judicial reform in the Russian Federation. Analyzed the new content of the judicial principles of accounting for the administrative-territorial structure of the state in the construction of the judicial system, as well as the combination of organizational and procedural ties between courts. Some of the results of the so-called "procedural revolution" of 2019 are highlighted, as a result of which the courts of appeal and cassation of general jurisdiction, operating in the courts of appeal and cassation, were created. A conclusion was formulated about the importance of judicial law as an industry that has its own subject of regulation, basic institutions and principles.

**Keywords:** judicial system, judicial system, judicial reform, procedural revolution.

## References

1. Federal Law about Constitutional court, Federal Law about Arbitrage court, Federal law about judicial system, Federal law about General courts;
2. Anishina V. Foundations of judicial authority and justice in Russian Federation. M., 2008;
3. Bondar N. Judicial constitutional system in Russia. M., 2011
4. Kutafin O., Lebedev V., Semigin G. Judicial authority: history, documents. M.: Myisl, 2003.

# Проблемы правового регулирования конфиденциального содействия граждан полиции: международно-правовой анализ

**Симоненко Дмитрий Александрович,**

кандидат юридических наук, заместитель начальника  
Воронежского института Министерства внутренних дел  
Российской Федерации  
E-mail: dmitrysmk@gmail.com

В статье проведен анализ нормативных правовых актов, регулирующих конфиденциальное содействие граждан правоохранительным органам ряда государств. Содержательно такое содействие мало отличается в различных сообществах, однако имеются существенные различия в подходах к регулированию исследуемых отношений в зависимости от правовых систем. Изучены предпосылки, вызвавшие необходимость законодательного закрепления работы с информаторами, различные варианты регулирования исследуемых отношений, рекомендации, инструкции и протоколы взаимодействия конфиденентов с сотрудниками полиции. Проведенный анализ свидетельствует о возрастающем внимании общественности в лице надзорных органов рассматриваемых государств. Предметом обсуждения становятся как конкретные дела, вызывающие резонанс и общественную дискуссию, так и организация работы в данной сфере в целом. Достаточно подробная регламентация конфиденциального содействия граждан в открытых законодательных актах и иных нормативных документах способствует более качественной защите общественных интересов и самих конфиденентов. Сделан вывод о целесообразности более открытого регулирования рассматриваемой сферы в российском законодательстве и ведомственных нормативных актах.

**Ключевые слова:** содействие, конфиденент, информатор, информация, противодействие преступности, деятельность полиции.

Преступность как социальный феномен предполагает взаимодействие между участниками социума посредством передачи информации, в том числе, представляющей интерес для субъектов противодействия криминальным проявлениям. Полицейские структуры в любом обществе с момента своего образования используют конфиденциальную информацию для борьбы с преступностью, в связи с чем, негласная помощь граждан полиции, безусловно, является неотъемлемым элементом полицейской деятельности.

Вместе с тем, взаимодействие полиции с лицами, оказывающими конфиденциальное содействие в противодействии преступности, очень часто оказывается на грани, а иногда и за пределами правовых норм, норм морали и этики.

Несмотря на то, что содержательно негласное содействие граждан мало отличается в различных сообществах, имеются существенные различия в подходах к регулированию таких отношений в зависимости от правовых систем.

В российском законодательстве основные положения конфиденциального содействия граждан установлены главой 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [1]. Несмотря на то, что данная область общественных отношений весьма многогранна и содержит огромный пласт различных проблемных аспектов таких отношений, рассматриваемый закон закрепляет лишь общие положения, касающиеся привлечения отдельных лиц к подготовке или проведению оперативно-розыскных, в том числе на контрактной основе, их обязанность сохранять в тайне сведения, ставшие им известными в ходе подготовки или проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также гарантии социальной и правовой защиты таких лиц. Также в законе содержится норма о возможности освобождения от уголовной ответственности лица из числа членов преступной группы, совершившего противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред. На этом открытое нормативное регулирование рассматриваемых отношений заканчивается. В силу сложившейся специфики организации деятельности органов правопорядка в нашей стране нормы, раскрывающие положения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а также регулирующие всё, что касается негласного со-

действия граждан полиции, содержатся в закрытых, как правило ведомственных, нормативных правовых актах. Такое положение приводит к целому ряду проблемных вопросов, которые неоднократно поднимались отечественными специалистами, исследующими данную проблематику [2].

В рассматриваемой работе нами исследован опыт нормативного регулирования конфиденциального содействия граждан в правовых системах ряда стран. При изучении того, как полицейские работают с лицами, осуществляющими конфиденциальное содействие, не существует единообразия в протоколах и процедурах в разных государствах. В некоторых, например, в Великобритании, имеются обязательные законодательные инструкции, которым необходимо следовать, в то время как в других государствах такие руководства варьируются между обязательными и рекомендуемыми, а в некоторых вообще нет никаких рекомендаций. В ряде государств формат руководящих принципов может меняться в сторону усиления регулирования или наоборот.

В Великобритании основные положения конфиденциального содействия граждан регулируются «Законом о регулировании полномочий по проведению расследований 2000 года» (Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (далее RIPA) [3], который пришел на смену руководству по работе с информаторами Министерства внутренних дел 1984 года.

Данный закон определяет информатора как человека, который тайно устанавливает или поддерживает личные, или иные отношения с объектом (лицом или организацией) для получения информации или получения доступа к другому лицу с целью получения информации для передачи государственным органам.

Также, важным элементом в системе регулирования работы с информаторами является «Кодекс практики по работе с тайными осведомителями 2018 года» (Covert Human Intelligence Sources Codes of Practice (далее CHIS) [4]. Несмотря на то, что нарушение требований Кодекса не всегда будет равносильно незаконным действиям со стороны сотрудника полиции, такое нарушение, скорее всего, приведет к тому, что любая информация, полученная информатором в ходе расследования, которая может быть использована в качестве доказательства в уголовном процессе, будет признана неприемлемой. Одним из существенных положений в RIPA и CHIS является то, что информаторы управляются куратором и контролером. Контролер должен быть рангом выше куратора, и его роль заключается в том, чтобы осуществлять общий надзор за использованием информатора куратором. В соответствии с RIPA и CHIS оценка риска проводится до, во время и после окончания использования информатора в отношении задания и возможных последствий в случае, если станет известно, что человек был информатором.

Согласно предыдущему руководству Министерства внутренних дел, оценка риска проводи-

лась, но её регистрация была не такой строгой, как в RIPA.

В соответствии с рассматриваемыми документами куратор должен постоянно отчитываться перед контролером о том, когда и где будут проводиться встречи или контакты с информатором, о поведении информатора, а также о безопасности и благополучии информатора.

В соответствии с RIPA недопустимо, чтобы куратор встречался с информатором самостоятельно без ведома своего руководителя, действующего в качестве контролера. Более того, RIPA поощряет, чтобы куратора сопровождал коллега во время любых встреч с информатором для обеспечения подтверждения того, что куратор действовал этично.

Важным положением RIPA при работе с информаторами является необходимость убедиться, что они не будут вовлечены в совершение каких-либо преступных действий, а если это произойдет, то они будут арестованы и потенциально могут быть обвинены в преступлениях, связанных с преступлением, в котором они были замешаны.

Ситуация изменилась с введением «Закона о тайных осведомителях 2021 года» (Covert Human Intelligence Source) [5], который внес изменения в RIPA в отношении работы с информаторами, которые позволяют в определенных обстоятельствах информатору осуществлять преступное поведение. Основания для выдачи органу власти задания информатору на проведение преступных действий ограничены строго перечисленными случаями: когда это необходимо в интересах национальной безопасности; в целях предотвращения или выявления преступлений и предотвращения массовых беспорядков; в интересах экономического благополучия Великобритании. Условиями для получения таких полномочий является невозможность достижения требуемого результата другими методами.

Как мы можем видеть, в Великобритании вопросы конфиденциального содействия граждан урегулированы достаточно подробно на законодательном уровне. Весьма детально определены не только процедурные моменты, имеющие важное значение для дальнейшего уголовного судопроизводства, но и описывается возможность участия информатора в преступной деятельности.

Другим примером регулирования правоотношений в сфере конфиденциального содействия граждан является Австралия.

Обеспокоенные тем, что коррупция подрывает использование осведомителей в уголовных расследованиях, правительства австралийских штатов прорабатывали возможность законодательного регулирования использования информаторов. В 1993 году Независимая комиссия Нового Южного Уэльса по борьбе с коррупцией предложила рекомендации по привлечению информаторов и работе с ними. Данный документ, в частности, содержал такие нормы как: необходимость оценки потенциальных информаторов путем анализа ин-

формации, которая может быть ими предоставлена; необходимость обучения сотрудников полиции работе с информаторами, их инструктажа о последствиях развития отношений с информаторами; а также необходимость внедрения механизмов подотчетности, включающих в себя уведомление начальства о встрече с информаторами, заполнение контракта с информатором, отчета об информации и привлечении полицейских руководителей к данной работе.

Многие из этих рекомендаций перекликаются с проблемами, возникающими при работе с информаторами во всем мире, и некоторые из этих проблем лежали в основе введения законодательных положений в британском законодательстве RIPA. Признавая явные преимущества, получаемые от использования полицией информаторов в уголовных расследованиях, Комиссия по борьбе с коррупцией и преступностью парламента Западной Австралии в 2011 году представила доклад [6] о коррупционных рисках контролируемых операций с использованием информаторов. В результате комиссия рекомендовала разработать и внедрить «...надежные внутренние политики и процедуры для снижения рисков, присущих внутренним расследованиям».

Ещё одним австралийским нормативным актом, касающимся работы с информаторами, является закон 1997 года Нового Южного Уэльса «О правоохранительной деятельности (контролируемых операциях) (Law Enforcement (Controlled Operations) Act)» [7].

Согласно данному правовому акту контролируемая операция – это операция, проводимая с целью получение доказательств, разоблачения или ареста лиц, причастных к преступной деятельности или коррупции. Офицер полиции может подать заявление на имя главного исполнительного офицера (в число которых входит комиссар полиции Нового Южного Уэльса) на проведение контролируемой операции, в котором излагается характер расследуемой деятельности. Закон четко определяет, какие действия не допускаются при выдаче разрешения. К ним относятся: побуждение или поощрение другого лица к участию в преступной деятельности или коррупционном поведении; вовлечение в поведение, которое может угрожать здоровью или безопасности другого участника или привести к серьезной потере или повреждению имущества; вовлечение в поведение, связанное с совершением сексуальных преступлений. Согласно закону, гражданское лицо, к которому относится информатор, может быть допущено к участию в операции, только если главный исполнительный директор установит невозможность участия офицера в операции, а также невозможность другими способами доказать преступную деятельность.

Хотя, казалось бы, существует определенная степень законодательного контроля, в отличие от RIPA Соединенного Королевства, сам закон не содержит конкретных указаний на то, как

следует обращаться с информаторами поскольку он направлен не на исключительно на работу с информаторами, а на предотвращение любой формы коррупции со стороны сотрудников полиции в ходе уголовного расследования.

Основным правовым актом, регулирующим вопросы содействия граждан правоохранительным органам в Соединенных Штатах Америки, является «Руководство генерального прокурора 2006 года относительно использования конфиденциальных информаторов» [8]. Данное Руководство является обязательными, но применяется только к федеральным агентствам США, таким как ФБР или Агентство по борьбе с наркотиками и не распространяется на полицейские управления США на уровне штатов, округов или муниципалитетов.

Как и в других национальных государствах, мы видим сходство условий и протоколов, которым должны следовать полицейские в отношении использования информаторов в уголовных расследованиях. Среди факторов, которые офицеры должны принимать во внимание при определении того, подходит ли человек для того, чтобы стать информатором, относятся возраст человека, его мотивация в предоставлении информации, риск того, что человек может негативно повлиять на уголовное расследование, надежность этого лица и правдивость, а также предыдущее уголовное прошлое. В руководстве говорится что для использования человека в качестве высокопоставленного информатора требуется разрешение. Информаторы высокого уровня – это те, кто является частью предприятия, имеющего национальную или международную сферу деятельности. Разрешение должно быть выдано Комитетом по проверке конфиденциальных информаторов. При работе с информатором офицер не должен препятствовать или вмешиваться в расследование в отношении информатора. Также офицер не может разрешить информатору участвовать в любой деятельности, которая представляет собой правонарушение или преступление.

В 2005 году ФБР проанализировало применение агентством вышеуказанного Руководства 2002 года и сообщило [9], что из 120 досье на конфиденциальных информаторов они обнаружили недостатки в 104 (87%) досье, которые они изучили. В число выявленных недостатков входило отсутствие оценки офицером пригодности человека для работы информатором, неспособность офицеров дать информатору необходимые инструкции, отсутствие надлежащих полномочий для того, чтобы разрешить информатору осуществление незаконной деятельности и неспособность сообщить о ней. В 2011 году ФБР по запросу Министерства юстиции США сообщило [10], что за указанный год было одобрено 5658 случаев незаконной деятельности информаторов.

Приведенный анализ нормативного регулирования отношений, касающихся содействия граждан правоохранительным органам, свидетельствует о возрастающем внимании общественно-

сти в лице надзорных органов рассматриваемых государств. Предметом обсуждения становятся как конкретные дела, вызывающие резонанс и общественную дискуссию, так и организация работы в данной сфере в целом. Достаточно подробная регламентация конфиденциального содействия граждан в открытых законодательных актах и иных нормативных документах способствует более качественной защите общественных интересов и, безусловно, самих конфиденентов, которые довольно часто оказываются в уязвимом положении.

Возвращаясь к отечественному регулированию рассматриваемой сферы правоотношений можно констатировать практически полностью закрытый характер такого регулирования. При этом, ведомственные нормативные акты содержат достаточно подробные инструкции по работе с конфидентами, зачастую, избыточные и не всегда способствующие эффективной работе. В силу закрытого характера дискуссия по их совершенствованию доступна лишь узкому кругу лиц, однако, исследованный международный опыт свидетельствует о необходимости более открытого обсуждения в рассматриваемой сфере.

## Литература

1. Федеральный закон от 12.08.1995 N144-ФЗ (ред. от 01.07.2021) «Об оперативно-розыскной деятельности» // [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_110165/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_110165/) (дата обращения 25.11.2021).
2. А.В. Шахматов. Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности: Теоретико-правовое исследование российского опыта. Дисс. на соиск. д-ра юр. наук. Санкт-Петербург 2005.
3. Е.Н. Хазов, А.В. Богданов. Анонимное содействие граждан в решении задач ОРД (проблемы, суждения, пути решения). Вестник МосУ МВД России № 52009. С. 180.
4. Regulation of Investigatory Powers Act 2000 // <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents> (дата обращения 27.11.2021).
5. Covert Human Intelligence Sources Codes of Practice // [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/742042/20180802\\_CHIS\\_code\\_.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/742042/20180802_CHIS_code_.pdf) (дата обращения 27.11.2021).
6. Covert Human Intelligence Source // <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2021/4/contents/enacted> (дата обращения 25.11.2021).
7. Law Enforcement (Controlled Operations) Act // <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1997-136#pt.3> (дата обращения 25.11.2021).
8. Attorney general's guidelines regarding the use of confidential informants // <https://irp.fas.org/agency/doj/fbi/chs-guidelines.pdf> (дата обращения 25.11.2021).

9. The Federal Bureau of Investigation's Compliance with the Attorney General's Investigative Guidelines // <https://oig.justice.gov/sites/default/files/archive/special/0509/index.htm> (дата обращения 27.11.2021).
10. FBI Otherwise illegal Activity report for 2011 // <https://www.documentcloud.org/documents/742049-fbi-oia-report> (дата обращения 27.11.2021).

## PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE CONFIDENTIAL ASSISTANCE OF CITIZENS TO THE POLICE: AN INTERNATIONAL LEGAL ANALYSIS

Simonenko D.A.

Voronezh Institute of the Ministry of Interior of Russia

The article analyzes the normative legal acts regulating confidential assistance of citizens to law enforcement agencies of several states. In content, such assistance does not differ much in different communities, but there are significant differences in approaches to the regulation of the researched relations depending on the legal systems. The prerequisites, which caused the necessity of legislative fixation of work with informants, various variants of regulation of researched relations, recommendations, instructions and protocols of interaction of confidants with police officers were studied. The analysis shows an increasing public attention in the face of supervisory bodies of the states under consideration. Both specific cases that cause resonance and public discussion and the organization of work in this area as a whole become the subject of discussion. Sufficiently detailed regulation of confidential assistance of citizens in open legislative acts and other normative documents contributes to a better protection of public interests and the confidants themselves. The conclusion about the expediency of more open regulation of the considered sphere in the Russian legislation and departmental normative acts is made.

**Keywords:** assistance, confidant, informer, information, counteraction to crime, police activity.

## References

1. Federal Law of 12.08.1995 N144-FZ (ed. from 01.07.2021) «On Operative-Investigative Activity» // [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_110165/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_110165/) (accessed 25.11.2021).
2. A.V. Shakhmatov. Agent work in operative-search activity: Theoretical and legal study of Russian experience. Dissertation for Doctor of Law. St. Petersburg 2005.
3. E. N. Khazov, A.V. Bogdanov. Anonymous assistance of citizens in solving the tasks of OIA (problems, judgments, ways of solving). Bulletin of the Moscow State University of the Ministry of Internal Affairs of Russia № 52009. С. 180.
4. Regulation of Investigatory Powers Act 2000 // <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents> (accessed 27.11.2021).
5. Covert Human Intelligence Sources Codes of Practice // [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/742042/20180802\\_CHIS\\_code\\_.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/742042/20180802_CHIS_code_.pdf) (accessed 27.11.2021).
6. Covert Human Intelligence Source // <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2021/4/contents/enacted> (accessed 25.11.2021).
7. Law Enforcement (Controlled Operations) Act // <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1997-136#pt.3> (accessed 25.11.2021).
8. Attorney general's guidelines regarding the use of confidential informants // <https://irp.fas.org/agency/doj/fbi/chs-guidelines.pdf> (accessed 25.11.2021).
9. The Federal Bureau of Investigation's Compliance with the Attorney General's Investigative Guidelines // <https://oig.justice.gov/sites/default/files/archive/special/0509/index.htm> (accessed 11/27/2021).
10. FBI Otherwise illegal Activity report for 2011 // <https://www.documentcloud.org/documents/742049-fbi-oia-report> (accessed 27.11.2021).

# Нравственно-психологическая характеристика личности несовершеннолетнего осужденного: социальный анализ и перспективы ресоциализации

**Юдакова Софья Павловна,**

аспирант, кафедра уголовного права и криминологии факультета подготовки следователей федерального государственного казенного образовательного учреждения высшего образования «Санкт-Петербургская академия Следственного комитета Российской Федерации»  
E-mail: sophiapav@mail.ru

В статье рассматриваются нравственно-психологические характеристики несовершеннолетних осужденных, содержащихся в воспитательных колониях, изучается феномен подростка-преступника как результат сложного взаимодействия многих обстоятельств, среди которых важнейшую роль играет сама личность, биологические и социальные факторы. Анализируются причины маргинализации подростков в около криминальной среде. Приведены результаты анкетирования несовершеннолетних осужденных, содержащихся в местах лишения свободы. Статистика показывает, что, изучая причины преступности, необходимо учитывать, что наибольшее влияние оказывают негативные интересы, потребности и ценности. Отмечается, что у подростков с противоправным поведением отсутствует мотивация и имеется безразличное отношение к будущей жизни, так же уделяется внимание психологическому портрету несовершеннолетнего правонарушителя, упоминается проблема употребления несовершеннолетними алкоголя, наркотических или/и психотропных веществ. Необходимо отметить, что непосредственной причиной противоправного поведения подростков состоит не только в психологических отклонениях несовершеннолетнего, но и в проблемах его социальной адаптации в обществе.

**Ключевые слова:** несовершеннолетние, несовершеннолетние осужденные, девиантное поведение, воспитательная колония.

Проблема рассмотрения особенностей личности несовершеннолетнего осужденного, содержащегося в воспитательной колонии остается актуальной сегодня, так как предполагает постоянное изучение и анализ нравственно-психологических, социально-демографических и правовых характеристик личности осужденных – самых динамичных показателей, с одной стороны, и довольно абстрактных, с другой.

Советский педагог-новатор В.А. Сухомлинский, является основателем одной из самых успешных систем педагогической воспитания. Центральная фигура данной системы – ребенок и его личностные качества. В одной из своих книг Сухомлинский отмечал: «Подросток хочет быть хорошим, стремится к идеалу и в то же время не любит, чтобы его воспитывали, не терпит той «оголенности» идей, тенденций, которая иногда становится настоящим бедствием школьного воспитания» [1, с. 21]. Изучая феномен подростка-преступника, и рассматривая такое явление как преступление, криминологи пришли к выводу, что это результат сложного взаимодействия многих обстоятельств, среди которых важнейшую роль играет сама личность, биологические и социальные факторы [2]. У каждого исследователя складывается свое мнение относительно данного аспекта.

Так, основоположник школы психоанализа, австрийский психотерапевт З. Фрейд акцентирует внимание исследователей на зависимость поведения человека от его природы: «Ни воля, ни разум не в состоянии побороть биологические инстинкты» [3, с. 196].

В своем исследовании «О социобиологических механизмах формирования антиобщественного поведения молодежи» Н.А. Монахов анализирует взаимосвязь поведения подростка с психологией «взрывного» переходного возраста, выделяет существенные различия между причинами мужской и женской преступности [4, с. 21]. В раннем подростковом возрасте у детей отмечается драчливость, упрямство, непослушание, что можно расценивать как способы самоутверждения и проявления индивидуальности. Такой позиции придерживается А.П. Краковский в своем исследовании «Трудный возраст» [5]. Исследования проблем переходного возраста Ф. Штибица, отражая общую тенденцию объяснения ранней криминализации молодежи, объясняют уход в преступность особенностью выбора подростком группы. В период достижения самостоятельности подросток постепенно отрывается



от своей первичной группы – семьи, и начинает поиск новой группы, которая бы соответствовала новой «взрослой» системе ценностей, отделённой от родительской среды, довлеющей над ним в допубертатный период. Здоровый нормальный подросток выбирает одну из многих молодежных групп первичной социализации (спортивные клубы, общественные объединения, религиозные союзы и т.п.), где может проявить свою самостоятельность. Однако будущий делинквент не интересуется такими группами, т.к. у него нет ни воли для долгой работы на результат, ни поддержки более успешных друзей. Поэтому он, либо маргинализируется в около криминальной среде, либо сразу попадает в группу подростков, открыто демонстрирующих девиантное поведение. В ней он получает некоторые впечатления, которые оказывают на него самое пагубное влияние[6].

По мнению многих ученых-педагогов (М. Гилди, М. Кантор, Р. Холден и др.) «неприспособленным» ребенок становится вследствие личностных особенностей: умственных, физических, психических, интеллектуальных, физических и иных, мешающих ему построить нормальные отношения со сверстниками, поэтому, для удовлетворения эмоциональных потребностей он вступает в делинквентную группу. Другие ученые считают, что проблему нужно искать в нормальных группах (школа, семья, спортивные секции и др.), которые не создали необходимых условий: В.П. Емельянов акцентирует говорит о «зависимости характера преступления от состояния психики несовершеннолетнего» [7, с. 21]; А.П. Тузов, рассматривая мотивы преступного поведения подростков, обращает внимание на влияние как биологических, так и социальных факторов. «Решающее значение имеют воспитание человека, развитие у него способностей к творческому восприятию всех достижений материальной и духовной культуры, сцементированной в социальной программе» [8, с. 15].

Ученые А.М. Алемаскин, Т.В. Драгунова, Л.В. Зюбин, И.А. Невский, А.Б. Сахаров выделяют три характерные черты, свойственные несовершеннолетним правонарушителям: неравномерное развитие психики (развитие в одной области и отставание в других сферах), отставание от школьной программы, неадекватные отношения с окружающим миром [9].

Кроме того, Емельянов В.П. в своих исследованиях уделяет особое внимание психическому состоянию несовершеннолетних правонарушителей. Так, в ходе проводимого психиатрического изучения, проводимого в течение нескольких десятилетий, было установлено, что значительная часть таких подростков (более 50%) являются вменяемыми, но имеют определенные отклонения в психике[7]. Такие несовершеннолетние нуждаются скорее в особых педагогических мерах, нежели в медицинской помощи в условиях стационара.

Психологией установлено, что двигателями человеческих действий во все времена являются потребности, стремления, ценности и интересы.

По состоянию на 1 ноября 2021 года в воспитательных колониях для несовершеннолетних содержалось 881 человек [10]. Автором было проведено анкетирование 264 человек, что составляет почти 30% от общего числа несовершеннолетних, отбывающих наказание.

В ходе проведенного в воспитательных колониях анкетирования, было выявлено, что большинство осужденных имеют интересы в области спорта (201 человек – 76%), просмотра кинофильмов (86 человек – 32,5%), прослушивания музыки (61 человек – 23%). Меньше интереса уделяется художественной самодеятельности (47 человек – 17,8%), играм в компьютер (43 человека – 16,28%), живописи (18 человек – 6,8%), коллекционированию (15 человек – 5,7%). Так некоторые несовершеннолетние имеют интересы в разных областях, а также указали свои интересы, такие как чтение книг, игра в шахматы, приготовление пищи, танцы, паркур, отдых на природе, охота и рыбалка, программирование и автомобили, однако, часть опрошенных не имеют интересов совсем (1%). Это показывает, что понимание интересов только лишь в социально-позитивном направлении в корне не верно, так как, изучая причины преступности, необходимо понимать, что наибольшее влияние оказывают негативные интересы, потребности и ценности.

Кроме того, отмечается, что у подростков с противоправным поведением отсутствует мотивация и имеется безразличное отношение к будущей жизни. Умение мечтать, строить планы на будущее отличает подростка, находящегося в процессе исправления от подростка правонарушителя, с закоренелыми привычками и отсутствием интереса к законопослушной жизни. У подростков с девиантным поведением наблюдается отсутствие страха быть отчисленным из учебного заведения, так как они считают, что без труда смогут устроиться в другое образовательное учреждение. Система взглядов, предпочтений подростков правонарушителей нацелена на сферу досуга и приятного для них времяпрепровождения.

В обозначенной сфере типичными вариантами являются: «шатание» (прогулки) по улицам, подъездам, торговым центрам, что происходит чаще всего в компании сверстников и сопровождается употреблением алкогольных напитков, психотропных или наркотических веществ. В исследованиях криминологов можно встретить следующее утверждение: «большинства лиц этой категории побуждения, интересы и желания сводятся к потребительству, стремлению к обладанию вещами, вызывающими зависть у других, желание постоянных развлечений, расширение возможностей не отказывать себе в возникающих желаниях» [11, с. 208]. Согласно проведенным в современной и постсоветской России исследованиям, распространенным мотивом совершения преступления среди подростков являются корыстные побуждения. Например, В.А. Лелеков указывает, что из числа подростков, осужденных за соверше-

ние корыстных преступлений в 1976 г. было 40%, в 1990–50%, 1997–67, 7%, в 2004–84,5% [9, с. 68], в начале 2010 года корыстные посягательства составляют более 75% [12], в 2019 – это число вновь увеличилось и составляет 83% от числа всех преступлений, совершенных несовершеннолетними в возрасте до 18 лет.

Ранее нами упоминалась проблема употребления несовершеннолетними алкоголя, наркотических или/и психотропных веществ. Наркотизация и алкоголизация стали серьезными проблемами в современной России. Потребление данных веществ оказывает деморализующее воздействие на подростков, формирует личность как потенциально способную совершить преступление. Кроме того, находящегося в состоянии различного опьянения подростка, легче уговорить совершить противоправное деяние, втянуть в преступную жизнь в рамках одной компании, выйти из которой в дальнейшем самому практически невозможно.

При анкетировании нами задавался вопрос о возрасте начала употребления алкогольных напитков и наркотических веществ. По данным исследования 158 опрошенных несовершеннолетних осужденных употребляли алкогольные напитки, что составляет 59,8% от общего числа опрошенных, средний возраст употребления алкогольных напитков составляет 13,6 лет (самый младший возраст – 6 лет, самый старший – 17 лет); 63 несовершеннолетних (23,86%) указали в анкете, что употребляли наркотические средства и психотропные вещества (самый младший возраст – 6 лет, самый старший – 17 лет) средний возраст составляет 13,8 лет.

По мнению А.И. Долговой, глубокие деформации нравственных и правовых ориентаций несовершеннолетних проявляются в выборе как перспективных и текущих целей, так и средств достижения цели [13, с. 79–80]. Ценности для несовершеннолетнего правонарушителя сменяют ориентиры в сторону сиюминутного удовольствия, развлечения друзей и самоутверждения за счет других. Совершая противоправные действия, подростки стремятся оправдать свое поведение, зачастую не признавая совершенное ими деяние как преступление.

Такие подростки четко понимают большинство совершенных ими действий и одобряют как свои, так и совершенные другими несовершеннолетними. Д.Н. Узнадзе в ходе проведенного им исследования доказал, что существуют определенные закономерности формирования и проявления у подростков определенных фиксированных установок [14]. Сущность этих установок заключается в следующем: до определенного периода или обстоятельств они могут «дремать», и провоцируются какими-либо ситуациями (например, установка на употребление подростком спиртных напитков, совершение хулиганских действий, участие в неформальных группировках).

В дальнейшем такие установки приводят в целом к изменению мотивации и нравственных уста-

новок члена общества, начинавшего совершать различные правонарушения (от административных до уголовных). Такая асоциальная установка в дальнейшем влияет на восприятие «Я» и придает соответствующую направленность качествам личности: темпераменту, воле, эмоциям.

Наряду с ценностным восприятием у подростка также формируется самооценка – отношение к самому себе. Так Д.З. Зиядова в этом случае отмечает, что «правонарушители-юноши имеют о себе более благоприятное представление, чем правонарушительницы, которые видят в себе больше отрицательных качеств. Девочки самокритичнее, они находятся в конфликте с собою, более тревожны и напряжены, острее ощущают душевный дискомфорт» [15].

Что касается психологического портрета несовершеннолетнего правонарушителя, необходимо отметить, что несовершеннолетние характеризуются слабо развитой волей, повышенной восприимчивостью, агрессивностью, импульсивностью, внушаемостью, они легче поддаются тлетворному влиянию со стороны преступных элементов разных возрастов (как несовершеннолетних, так и взрослых). Некоторые ученые относят темперамент к возможному фактору формирования преступного поведения. По мнению автора, одностороннее соотношение недопустимо и необходимо помимо темперамента (врожденное свойство личности) учитывать и иные обстоятельства, относящиеся как к личности (как субъекту деятельности), так и обществу в целом (социальному давлению, в том числе и через систему воспитания и образования). Отнюдь не случайным является то, что общее определяющее характер трудных подростков – искажение в социальной направленности личности, несформированность мотивации и целей, выражается, например, в том, что человек живет «одним днем», не интересуется ничем, бесхарактерен или же излишне эгоистичен, – это не ребенок не может налаживать контакты и выбирать между абстрактным «хорошим» или «плохим», это «маленький человек» не способен «опереться» на общество, чтобы ему помогли противостоять дурному влиянию извне.

Психическая нестабильность и дальнейшая возможная преступная жизнь определяется в большей степени климатом в семье. Овладение такими чувствами как любовь, сострадание, забота, нежность, переживания влияет на дальнейшее восприятие себя в обществе. Так по результатам анкетирования: 217 человек (82,2%) воспитывались родителями, 30 человек (11,36%) – бабушками и дедушками, многие респонденты указывали, что одновременно воспитывались родителями и бабушками/дедушками, а также некоторые конкретно уточняли, что воспитывались одним родителем, что составляет треть от всего числа опрошенных несовершеннолетних. Далее, 23 человека (8,7%) указали, что воспитывались работниками детского дома и 12 человек (4,5%) были под опекой.

Возможно, в данном контексте нужно отметить такой вид психопатологии как «моральное помешательство», проявляющаяся в девиантном поведении. Впервые этот термин ввел в научный оборот английский врач Д. Причард в XVIII в. Выражается он не в галлюцинациях, бреде или иных признаках психического заболевания, напротив, представители этой патологии высокоинтеллектуальные люди, лишённые нравственных идеалов и чувств они всегда эмоционально холодны и отстранены от людей. Главным мотиватором их жизни становятся слава, богатство, зависть к успешности других, эпатажность в поведении и демонстративная безнаказанность.

В современном мире, где жестокость и грубость среди подростков воспринимаются как проявление силы и вызывают наряду со страхом еще и уважение, представители такой патологии занимают позицию лидера, объединяя вокруг себя физически и морально более слабых подростков, создавая криминальную группу и толкая на преступление ее участников, что является наиболее опасным отклоняющимся поведением среди подростков. Сложность в исправлении такого подростка заключается в том, что он осознает совершённые им деяния и хочет далее продолжать создавать привлекающий образ безнаказанного и успешного зла для других подростков.

В большинстве случаев подростки совершают преступления вследствие недостаточного понимания совершенных ими действий (непосредственно в момент совершения преступления), отсутствия нравственных ценностей и представлений о должном поведении. Для подростков свойственно романтизировать криминальную среду, по мнению ряда ученых, «преступление для них – это акт смелости, в котором реализуется стремление самоутвердиться, показать себя взрослым, покрасоваться перед сверстниками» [16, с. 372]. В.А. Шумаков указывает на «выраженную деформацию межличностных отношений у несовершеннолетних правонарушителей, приводящей к асоциальной направленности личности» [17].

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что непосредственная причина противоправного поведения подростков состоит не только в психологических отклонениях несовершеннолетнего, но и в проблемах его социальной адаптации в обществе.

Говоря о сопротивлении личности в процессе освоения подростком довольно противоречивых нормах общественных отношений, необходимо помнить и о том, какое давление на формирующегося человека оказывает общество, институты социализации, формальные и неформальные группы присутствия.

В большинстве случаев, несовершеннолетние правонарушители не утрачивают полной связи с обществом, а, учитывая, возрастную изменчивость в психике, особенности восприятия передаваемой им информации, они все еще способны стать достойными членами общества, изменить

ориентиры на девиантность и приобрести мотивацию на дальнейшую благополучную жизнь.

Поэтому, по мнению автора, ресоциализация несовершеннолетних осужденных может быть реализована с помощью создания службы probation на государственном уровне, что позволит направить силы государства на максимизацию эффективного участия несовершеннолетних осужденных в социально-экономической, культурно-нравственной, правовой сферах.

## Литература

1. Сухомлинский В.А. Рождение гражданина. М.: Прогресс, 1987. 382 с.
2. Берекашвили Л.Ш. Криминологическая характеристика лиц, совершивших преступления. М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1976.
3. Фрейд З. Основные психологические теории в психоанализе. М.: Госиздат, 1923.
4. Монахов Н.А. О социобиологических механизмах формирования антиобщественного поведения молодежи // Советское государства и право. 1989. № 8. С. 64–70.
5. Краковский А.П. Трудный возраст: (О психол. особенностях младш. подростков и путях решения «проблемы пятых классов»). М.: Просвещение, 1966.
6. Stieglitz F. Zur psychologie der «Rocker» // Kriminalistik. 1969. № 8. P. 412.
7. Емельянов В.П. Преступность несовершеннолетних с психическими аномалиями / под ред. И.С. Ноя. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980.
8. Тузов А.П. Мотивация противоправного поведения несовершеннолетних. Киев: Вища школа, 1982.
9. Лелеков В.А. Ювенальная криминология: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». / В.А. Лелеков, Е.В. Кошелева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2016.
10. Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы Российской Федерации // Федеральная служба исполнения наказаний: сайт. URL: <https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20U> (дата обращения: 10.12.2021).
11. Криминология: учебник для вузов по направлению и спец. «Юриспруденция» / Г.М. Миньковский, Н.Ф. Кузнецова, М.Н. Голоднюк [и др.]; под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М.: Изд-во МГУ, 1994.
12. Криминология: учебное пособие. Стандарт третьего поколения / под ред. В.Н. Бурлакова, Н.М. Кропачева. СПб.: Питер, 2013.
13. Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних. М.: Юрид. лит., 1981.
14. Психологические исследования / Д.Н. Узнадзе; Акад. наук Грузинской ССР, Ин-т психологии им. Д.Н. Узнадзе. М.: Наука, 1966.

15. Зиядова Д.З. Преступность учащихся общеобразовательных учреждений и проблемы ее предупреждения. М.: Юрист, 2005.
16. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы / А.И. Алексеев, С.И. Герасимов, А.Я. Сухарев. М.: Норма, 2001.
17. Шумаков В.М. О роли неблагоприятных факторов в детском и подростковом возрасте в формировании асоциальной направленности личности // Материалы Всесоюзной конференции по организации психиатрической и неврологической помощи детям. М., 1980. С. 164–166.

**MORAL AND PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE PERSONALITY OF A JUVENILE CONVICT: SOCIAL ANALYSIS AND PROSPECTS FOR RESOCIALIZATION**

**Yudakova S.P.**

St. Petersburg Academy of the Investigative Committee

The article examines the moral and psychological characteristics of juvenile convicts held in educational colonies, studies the phenomenon of a juvenile delinquent as a result of the complex interaction of many circumstances, among which the personality itself, biological and social factors play the most important role. The reasons for the marginalization of adolescents are analyzed in a near criminal environment. The results of a questionnaire survey of convicted minors held in places of deprivation of liberty are presented. Statistics show that when studying the causes of crime, it is necessary to take into account that negative interests, needs and values have the greatest impact. It is noted that adolescents with illegal behavior lack motivation and have an indifferent attitude towards their future life, attention is also paid to the psychological portrait of a juvenile delinquent, the problem of alcohol, narcotic and / or psychotropic substances consumption by minors is mentioned. It should be noted that the direct reason for the unlawful behavior of adolescents lies not only in the psychological deviations of the minor, but also in the problems of his social adaptation in society.

**Keywords:** minors, juvenile convicts, deviant behavior, educational colony.

**References**

1. V.A. Sukhomlinsky The birth of a citizen. Moscow: Progress, 1987.382 p.
2. Berekashvili L. Sh. Criminological characteristics of persons who have committed crimes. M. : Publishing house of the All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1976.
3. Freud Z. Basic psychological theories in psychoanalysis. Moscow: Gosizdat, 1923.
4. Monakhov N.A. On sociobiological mechanisms of the formation of antisocial behavior of young people // Soviet state and law. 1989. No. 8. P. 64–70.
5. Krakovsky A.P. Difficult age: (On the psychological characteristics of younger adolescents and ways of solving the «problem of fifth grades»). M.: Education, 1966.
6. Stieglitz F. On the psychology of the «rockers» // Criminalistics. 1969. № 8. P. 412.
7. Emelyanov V.P. Juvenile delinquency with mental abnormalities / ed. I.S. Noya I. Saratov: Publishing house Sarat. un-that, 1980.
8. Tuzov A.P. Motivation for unlawful behavior of minors. Kiev: Vishcha school, 1982.
9. Lelekov V.A. Juvenile criminology: a textbook for university students studying in the specialty «Jurisprudence». / V.A. Lelekov, E.V. Kosheleva. 3rd ed., Rev. and add. M.: UNITY-DANA, 2016.
10. Brief description of the penal system of the Russian Federation // Federal Service for the Execution of Sentences: website. URL: <https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20U> (date accessed: 10.12.2021).
11. Criminology: a textbook for universities in the direction and special. «Jurisprudence»/ G.M. Minkovsky, N.F. Kuznetsova, M.N. Golodnyuk [and others]; ed. N.F. Kuznetsova, G.M. Minkovsky. M.: Publishing house of Moscow State University, 1994.
12. Criminology: a tutorial. Third generation standard / ed. V.N. Bur-lakova, N.M. Kropacheva. SPb. : Peter, 2013.
13. Dolgova A.I. Socio-psychological aspects of juvenile delinquency. M.: Jurid. lit., 1981.
14. Psychological research / D.N. Uznadze; Acad. Sciences of the Georgian USSR, Institute of Psychology. D.N. Uznadze. M.: Science, 1966.
15. Ziyadova D.Z. Crime among students of general education institutions and problems of its prevention. M. : Yurist, 2005.
16. Criminological prevention: theory, experience, problems / A.I. Alekseev, S.I. Gerasimov, A. Ya. Sukharev. M.: Norma, 2001.
17. Shumakov V.M. On the role of unfavorable factors in childhood and adolescence in the formation of an asocial personality orientation // Materials of the All-Union conference on the organization of psychiatric and neurological care for children. M., 1980. P. 164–166.

# Смертная казнь, как исключительная мера общественной безопасности: спорные вопросы и их решения

**Милаева Майя Юрьевна,**

к.ю.н., кафедра ЮР (ЮР-Юриспруденция, интеллектуальная собственность и судебная экспертиза), Московский государственный технический университет им. Н.Э. Баумана (национальный исследовательский университет)  
E-mail: majya.karaseva.2012@mail.ru

Вопрос применения смертной казни является дискуссионным, при этом существует разделение мнений. С одной стороны, существуют сторонники за обязательные применения смертной казни, сторонники другой стороны придерживались мнения о том, что необходимо отменить применение такой высшей меры наказания. Такое разделение общественного мнения является актуальным и на данный момент.

Целью работы является анализа смертной казни, как исключительной меры общественной безопасности.

В статье проводится ретроспективный анализ применения смертной казни в России. В статье осуществляется характеристика смертной казни как исключительной меры обеспечения общественной безопасности. Дается определение термину «смертная казнь». Определены пределы применения смертной казни для различных категорий людей, дано определение смертной казни, а также выделить ее признаки. Затрагивается тема дискуссионных вопросов применения смертной казни. Приведены положительные и отрицательные стороны смертной казни как исключительной меры обеспечения общественной безопасности.

**Ключевые слова:** исключительная мера, смертная казнь, сторонники, противники, аморальность, мораторий, дискуссия, лишение жизни, расстрел, запрет.

История российской государственности не всегда в структуре наказаний за правонарушения имела исключительную меру, например, такой вид наказания не значился в Русской Правде. Нравственная основа древнерусского общества в отношении к жизни и смерти ярко выражена Великим князем Владимиром Мономахом: «Не убивайте и не повелевайте убивать, даже если кто и будет повинен в чьей-то смерти» [7]. Спустя продолжительное время после крещения Руси, укрепившегося православия под воздействием греческих священников в систему древнерусского права была реципирована римская. Но не только, как принято считать, система гражданского права, но и некоторые виды наказаний, в том числе и смертная казнь, впервые включённая в 1398 году Двинской уставной грамотой.

По мере укрепления государственной власти расширялся список и преступных деяний Псковской судной грамоты. Эта практика была продолжена Судебником 1497 года, где предусматривалась казнь не только за насильственные преступления, но и за кражу, разбой, преступления против церкви и государства. Не миновал этой участи и Судебник 1550 года, который вводил повторность мошенничества, устанавливал кару за любую, в том числе, и незначительную кражу.

Соборное Уложение 1649 года (Уложение Алексея Михайловича) детализировало правонарушения, за которые назначалась высшая мера, и практически стала основным видом уголовной ответственности в России, фактически скопировав западноевропейский опыт. Нельзя не согласиться с утверждением, «...что наша страна славитя своими крайностями. Поэтому если на Западе и было много составов преступлений, по которым назначалась смертная казнь, фактически такое наказание редко имело место, то в русском государстве она использовалась гораздо чаще. Например, при Иване Грозном было казнено свыше 4 тысяч человек» [8].

В эпоху правления Петра I применение смертной казни учащается: «...по подсчетам многих ученых, более чем в 120 случаях» [8]. В дальнейшем самодержавие рассматривало смертную казнь по-разному – она могла отменяться Императором, могла вводиться.

В советском уголовном законодательстве были попытки отмены смертной казни в мирное время. В.И. Ленин, выступая на IV конференции губернских чрезвычайных комиссий 6 февраля 1920 г., говорил: «Для нас этот вопрос определяется целесообразностью. Само собой разумеется,

что Советская власть сохранять смертную казнь дольше, чем это вызывается необходимостью не будет...» [8]. Смертная казнь отменялась в октябре 1917 г., в мае 1947 г., однако вскоре вновь восстанавливалась в законе. Кроме того, в 1948 г. Советский Союз на сессии Генеральной Ассамблеи ООН внес предложение об отмене смертной казни во всех странах, но оно не получило поддержки у участников форума.

Объявленная руководством СССР в конце XX века перестройка, всеобщая демократизация общества привела к эйфории и, как следствие, экстраполяции в российское законодательство либеральных западных учений о правах человека в виде гуманизации уголовной ответственности. Предлагалось сокращение сроков лишения свободы, особенно для несовершеннолетних, совершенствование институтов условно-досрочного освобождения и особенно сокращения оснований для применения смертной казни. Естественно, у большинства населения такая идея не могла не вызвать протест.

Более убедительным выглядит опрос телезрителей в 1989 г. в передаче «Общественное мнение», где с их участием обсуждались вопросы гуманизации ответственности и сохранения смертной казни в уголовном законе. Абсолютное большинство телезрителей высказалось в пользу применения смертной казни, около 70% [2].

Новый Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. оставил исключительную меру, но, как известно, она не применяется ввиду действующего так называемого «моратория», то есть, приостановлена указом Президента.

В соответствии с Конституцией, смертная казнь в России может исполняться «законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни». Между тем, в процессе ведения переговоров о вступлении Российской Федерации в Совет Европы брюссельские чиновники настояли на отказе от смертной казни в нашей стране.

В связи с тем, что Россией был подписан Протокол № 6 к Европейской конвенции о правах человека 16 апреля 1997 года, чтобы стать членом Совета Европы, на смертную казнь был наложен мораторий [1]. Однако данное обстоятельство не исключает того факта, что в российском законодательстве, а именно в Конституции РФ, УК РФ, УПК РФ, УИК РФ и т.п. содержатся нормы, которые регулируют порядок назначения и исполнения смертной казни [3]. Единого определения термина «смертная казнь», которое бы наиболее полно раскрывало его суть, не существует.

Однако из существующих различных интерпретаций данного термина можно выявить собственное определение. Так, под смертной казнью можно понимать санкционированную и законодательно закрепленную исключительную меру, которая назначается только на основании приговора суда, вследствие совершения особо тяжкого преступления, посягающего на жизнь человека.

Помимо этого, смертная казнь содержит в себе ряд отличительных признаков, которые в своей совокупности отражают содержание и ключевые моменты вышеуказанной исключительной меры наказания [5].

Процедура применения смертной казни содержит в себе ряд особенностей [7], которые отличают данный вид наказания от других существующих превентивных мер, применяемых по отношению к тем лицам, которые совершили какое – либо преступление.

Также, если сравнивать тот вид смертной казни [4], который указан в УИК РФ, а именно смертная казнь, исполняемая путем расстрела, с другими видами смертной казни, существовавшие в прошлые века, то можно сделать вывод, что нынешний вид данного наказания является более гуманным и безболезненным, чем те, которые осуществлялись ранее [3].

Порядок и способ исполнения приговора суда [10], касательно смертной казни, также имеет свои ключевые особенности и условия, которые обязаны соблюдаться всеми участниками, принимающими участие в данном процессе.

Несмотря на то, что в России смертная казнь вот уже более 20 лет не применяется, дискуссионные вопросы, касательно применения смертной казни, не прекращаются. Люди по-прежнему делятся на тех, кто выступает за применение смертной казни и на тех, кто является ярким противником применения такого вида наказания [1].

Современные зарубежные государства неоднозначно подходят к вопросу о применении смертной казни. В ряде стран смертная казнь запрещена на конституционном уровне (Киргизия, Черногория, Сербия, Хорватия, Армения и др.). В Конституции Кыргызской Республики в соответствии со ст. 20 каждый имеет неотъемлемое право на жизнь; никто не может быть произвольно лишен жизни; смертная казнь запрещается. Смертная казнь в Армении запрещена нормой, изложенной в ч. 3 ст. 3: «Никто не может быть приговорен к смертной казни или подвергнут смертной казни». Статья 24 «Право на жизнь» Конституции Сербии содержит гарантии права на жизнь: «Человеческая жизнь неприкосновенна. В Республике Сербия не применяется смертная казнь» [6].

Существуют также государства, которые в тексте основного закона (конституции) не упоминают вопросов, связанных с применением смертной казни (Украина, Латвия, Литва, Эстония, Босния и Герцеговина).

Практика применения смертной казни в различных государствах говорит о том, что в настоящее время существуют страны, где смертные приговоры выносятся, но не исполняются (Катар, Алжир, Таиланд, Кения и др.); страны, применяющие смертную казнь на практике (Беларусь, США, Египет, Иран, Пакистан, Бахрейн, Сирия и некоторые др.).

Рассмотрим некоторые аргументы «за» и «против» применения смертной казни. Итак, пер-

вых критерием разграничения является мораль. Смертная казнь назначается за особо тяжкое преступление, посягающее на человеческую жизнь.

Иными словами, приговорить лиц, которые совершили вышеуказанное деяние, к более мягкому наказанию было бы несправедливо, потому что даже назначение пожизненного лишения свободы является значительно несоразмерным по сравнению с совершенным особо тяжким преступлением.

Возможно, самым главным в назначении такой исключительной меры наказания является то, что смертная казнь способствует вере и уважению к величю морального порядка, а также к системе так называемого человеческого права, которая и вытекает из этого морального порядка, и поддерживает его.

С другой стороны, смертная казнь в данном критерии предстает рычагом давления на общество в целом.

Другим критерием расхождения во мнении, касательно применения смертной казни, является конституционность. В качестве аргумента «за» смертную казнь можно сказать, что нельзя считать неконституционным то, что прямо предусмотрено Конституцией РФ, а именно в ч. 2 ст. 20 [1]. То есть применение такой исключительной меры наказания нельзя назвать неконституционным решением, или решением, которое противоречит Конституции, ведь она сама не запрещает применение вышеуказанного наказания.

Следующим критерием разделения мнений по поводу применения смертной казни является сдерживание уровня преступности в нашей стране. Так, те сторонники, которые придерживаются мнения о том, что необходимо возобновить назначение и исполнение смертной казни, утверждают, что благодаря ей в несколько раз снизится процент совершения не только особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь человека, но и вообще процент преступности сможет достигнуть минимума.

Противники же смертной казни напротив утверждают, что возобновление назначения смертной казни не будет являться гарантом снижения роста преступности.

Четвертым критерием разграничения существующих мнений о возобновлении смертной казни является фактор «возмездия». В обосновании стороны, выступающей за использование смертной казни, можно сказать, что мы, люди, несем ответственность за то, чтобы наказать тех, кто этого заслуживает, но только в той степени, в какой они этого заслуживают. Ряд членов общества выступает за отмену смертной казни, указывают на возможность назначения данного наказания в отношении совершенно невиновного человека. И действительно, нельзя утверждать наверняка, что тот человек, в отношении которого вынесен смертный приговор, является виновным в совершении особо тяжкого преступления. Нельзя утверждать то, что при рассмотрении и разрешении уголовного дела не были допущены какие – либо ошибки.

По мнению автора, смертная казнь является морально, социально и политически неверной. Можно полагать, что смертная казнь является справедливым наказанием, назначаемым только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь человека. Потерпевшие, их семьи имеют моральное право жаждать мести. Однако социальные, политические и экономические издержки такого «возмездия», на наш взгляд, слишком высоки.

## Литература

1. Лопатин, А.Д. Дискуссионные вопросы применения смертной казни / А.Д. Лопатин // Федерализм. – 2019. – № 2 (112). – С. 161–166.
2. Новиков, А.В. Некоторые проблемы применения смертной казни в РФ / А.В. Новиков // Вестник Воронежского государственного университета. – 2018. – № 7 (33). – С. 112–126.
3. Образцов, С.В. К вопросу о моратории на смертную казнь в России / С.В. Образцов, Е.С. Лобунец // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. – 2019. – № 11. – С. 128–131
4. Тараненко, М.Е. Перспективы развития уголовно-исполнительного законодательства РФ / М.Е. Тараненко // Аллея науки. – 2018. – № 4 (20). – С. 464–470.
5. Турчаева, И.И. Пожизненное лишение свободы и смертная казнь в санкциях статей особенной части УК РФ / И.И. Турчаева // Юристы – Правоведь. – 2019. – № 8. – С. 167–170.
6. Игнатьев, С.Г. Новый взгляд на институт освобождения от отбывания наказания в виде пожизненного лишения свободы / С.Г. Игнатьев, С.А. Ольшанская // Вестник Самарского юридического института. – 2019. – № 1 (37). – С. 6–12.
7. Карагодин, А.В. К вопросу об отмене моратория на смертную казнь в РФ / А.В. Карагодин, Ж.П. Дорофеева // Научный вестник. – 2017. – № 1 (34). – С. 21–23.
8. Карнаухов, А.А. Смертная казнь в Российской Федерации / А.А. Карнаухов, Д.А. Алмаев // Аллея науки. – 2018. – № 10 (26). – С. 693–695.
9. Кравцова, С.Р. Смертная казнь как высшая мера наказания / С.Р. Кравцова // Новая наука: От идеи к результату. – 2018. – № 42. – С. 218–220.
10. Красноглазов, А.Ю. К вопросу о применении смертной казни в зарубежных странах / А.Ю. Красноглазов // Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. – 2019. – № 17. – С. 27–30.

## THE DEATH PENALTY AS AN EXCEPTIONAL MEASURE OF PUBLIC SAFETY: CONTROVERSIAL ISSUES AND THEIR SOLUTIONS

Milaeva M. Yu.

Bauman Moscow State Technical University (National Research University)

The issue of the use of the death penalty is controversial, and there is a division of opinion. On the one hand, there are supporters for

the mandatory use of the death penalty, supporters of the other side were of the opinion that it is necessary to abolish the use of such a capital punishment. This division of public opinion is still relevant at the moment.

The aim of this work is to analyze the death penalty as an exceptional measure of public safety.

The article provides a retrospective analysis of the use of the death penalty in Russia. The article describes the characterization of the death penalty as an exceptional measure to ensure public safety. The definition of the term "death penalty" is given. The limits of the use of the death penalty for various categories of people have been determined. give a definition of the death penalty, as well as highlight its signs. The topic of debatable issues of the use of the death penalty is touched upon. The positive and negative aspects of the death penalty as an exceptional measure to ensure public safety are presented.

**Keywords:** exceptional measure, death penalty, supporters, opponents, immorality, moratorium, discussion, deprivation of life, execution, prohibition.

## References

1. Lopatin, A.D. Discussion questions of the use of the death penalty / A.D. Lopatin // *Federalism*. – 2019. – No. 2 (112). – S. 161–166.
2. Novikov, A.V. Some problems of the use of the death penalty in the Russian Federation / A.V. Novikov // *Bulletin of the Voronezh State University*. – 2018. – No. 7 (33). – S. 112–126.
3. Obraztsov, S.V. On the issue of a moratorium on the death penalty in Russia / S.V. Obraztsov, E.S. Lobunets // *Modern Science: Actual Problems of Theory and Practice*. – 2019. – No. 11. – P. 128–131
4. Taranenko, M.E. Prospects for the development of criminal executive legislation of the Russian Federation / M.E. Taranenko // *Science Alley*. – 2018. – No. 4 (20). – S. 464–470.
5. Turchaeva, I.I. Life imprisonment and the death penalty in the sanctions of articles of the special part of the Criminal Code of the Russian Federation / I.I. Turchaeva // *Lawyer – Lawyer*. – 2019. – No. 8. – P. 167–170.
6. Ignatiev, S.G. A new look at the institution of release from serving a sentence in the form of life imprisonment / S.G. Ignatiev, S.A. Olshanskaya // *Bulletin of the Samara Law Institute*. – 2019. – No. 1 (37). – S. 6–12.
7. Karagodin, A.V. On the issue of lifting the moratorium on the death penalty in the Russian Federation / A.V. Karagodin, J.P. Dorofeeva // *Scientific Bulletin*. – 2017. – No. 1 (34). – S. 21–23.
8. Karnaukhov, A.A. The death penalty in the Russian Federation / A.A. Karnaukhov, D.A. Almaev // *Science Alley*. – 2018. – No. 10 (26). – S. 693–695.
9. Kravtsova, S.R. The death penalty as the highest measure of punishment / S.R. Kravtsova // *New Science: From Idea to Result*. – 2018. – No. 42. – P. 218–220.
10. Krasnoglazov, A. Yu. On the issue of the use of the death penalty in foreign countries / A. Yu. Krasnoglazov // *Bulletin of the educational consortium Central Russian University*. – 2019. – No. 17. – P. 27–30.



## Правовое положение прижизненных и посмертных наследственных фондов в гражданском законодательстве Германии

**Галикеев Фархад Назипович,**

аспирант кафедры гражданского права Института права БГУ,  
Башкирский государственный университет  
E-mail: farkhadgalikееv@yandex.ru

Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных с правовым положением прижизненных и посмертных наследственных фондов в гражданском законодательстве Германии. На сегодняшний день особый научный интерес вызывает исследование наследственных фондов, которые уже достаточно давно и успешно функционируют в рамках правовой системы Германии. В связи с этим опыт данной страны имеет особую значимость для разработки способов совершенствования законодательства иных стран в данной сфере. Проведенное исследование позволит выявить истоки становления правового регулирования в Германии прижизненных и посмертных наследственных фондов. Кроме того, особое внимание сосредоточено на особенностях данных фондов по гражданскому законодательству Германии. Выявив специфику наследственных фондов, автор указывает и на наличие определенных проблем, которые возникают в практике правоприменения, и препятствуют функционированию наследственных фондов. Так, нами была обозначена проблема создания на территории Германии наследственного фонда, которому передается имущество, находящееся на территории России. Иными словами, если наследодатель в завещании передает свое имущество, находящееся на территории иной страны, учреждению, которое, например, должно быть создано в будущем (после его смерти), то тут возникает ряд проблем. Для того, чтобы разрешить такие коллизии нами было предложено следующее. Необходимо разработать и принять двустороннее международное соглашение между Россией и Германией, которое было бы посвящено особенностям наследования, в т.ч. и имущества, находящегося за границей. Иными словами, положения о наследовании имущества, находящегося за границей, в данном случае были бы унифицированы между данными странами.

**Ключевые слова:** наследственные фонды, Германия, наследодатель, прижизненные, посмертные, учреждение, благотворительность.

Вопросы, связанные с наследованием в современном мире, имеют теоретическое и практическое значение, поскольку интеграционные связи субъектов права в настоящее время расширяются. Поэтому граждане и уполномоченные лица в процессе правоприменения всё чаще сталкиваются со сложностями в реализации своих прав на наследование тех или иных объектов. При этом особое значение в настоящее время в аспекте реализации вопросов наследования занимают так называемые прижизненные и посмертные наследственные фонды.

При исследовании тех или иных общественных отношений всегда особый интерес занимает рассмотрение зарубежного опыта. Особенно актуально это для анализа института прижизненных и посмертных наследственных фондов, которые является еще не так популяризированными в правовой действительности, однако в отдельных странах они себя зарекомендовали достаточно положительно и давно функционируют. Если обратиться к опыту стран романо-германской правовой семьи, то особый интерес вызывает гражданское законодательство Германии, поскольку фактически институт прижизненных и посмертных наследственных фондов в данной стране не является новым и достаточно успешно применяется на практике. В связи с этим в рамках настоящего исследования рассмотрим особенности правового регулирования института прижизненных и посмертных наследственных фондов на примере Германии.

Актуальность вопросов, связанных с наследственными фондами в Германии, обуславливается и отсутствием масштабных доктринальных трудов в данной сфере. Иными словами, данная тема не является исследованной в полной мере и многие вопросы остаются неразрешенными не только на уровне законодательного регулирования, но и в научной среде. В связи с этим, представляется, что настоящее исследование достаточно востребовано как в теоретическом, так и практическом аспектах.

Так, если обратиться к нормативно-правовой основе рассматриваемого института, то в первую очередь следует говорить в целом об источниках наследственных отношений. В правовом поле Германии особое внимание уделяется вопросам наследования, поэтому они получили свое правовое закрепление не только в положениях гражданско-

го законодательства, но и на уровне Основного закона страны – Конституции Федеративной Республики Германия, а именно в рамках статьи 14. Кроме того, более содержательно положения ст. 14 Конституции Германии в последующем раскрываются в специальных нормативно-правовых актах. В качестве таковых можно назвать непосредственно гражданское законодательство, а именно раздел V Германского гражданского уложения (далее – ГГУ [1]), если более конкретно называть, то наследственным правоотношениям посвящены специальным образом статьи с 1922 по 2385. При этом положения о наследственных фондах входят свое правовое отражение и в иных статьях ГГУ. Помимо названных актов особое значение, как источник института наследования, занимает Закон Германии о налоге на наследование и дарение.

При рассмотрении наследственных отношений в Германии нельзя не отметить, что законодатель уделил внимание и субъектному составу, а именно лицам, которые могут являться участниками наследственного права. В качестве таковых названы лица, постоянно проживавшие в Федеративной Республике Германия вне зависимости от их гражданства (данные положения непосредственно следуют из ст. 25 Вводного закона к гражданскому законодательству Германии).

Возвращаясь непосредственно к наследственным фондам Германии следует определиться с терминологическим понятием самого института.

Например, П.В. Крашенинникова указывает, что «наследственный фонд – это способ управления имуществом, бизнесом, капиталом, которые остаются после смерти наследодателя» [5, с. 1].

Отдельные ученые указывают, что «НФ – это отдельная организация, ведущая свою деятельность от своего имени, при этом управлением НФ занимаются специально созданные для этого органы» [1, с. 112].

Из представленных и иных проанализированных доктринальных определений понятия «наследственный фонд» мы можем выделить его характерные черты, а именно:

- 1) Как правило, создание наследственного фонда, особенно применительно к опыту Германии, связано с благотворительными намерениями наследодателя;
- 2) Фактически происходит создание юридического лица, которое связано с таким юридическим фактом как воля наследодателя, которая вытекает из содержания составленного им завещания;
- 3) Наследственный фонд может быть создан как при жизни наследодателя, так и после его смерти (момент создания наследственного фонда, а также его разновидность, должны вытекать из положения завещания, исходящего от наследодателя).

Как уже ранее было замечено, наследственные фонды достаточно успешно функционируют в практике Германии. При этом законодатель

выделяет и его разновидности, а именно наследственные фонды могут быть следующих видов:

1) В качестве первых можно назвать «прижизненные наследственные фонды». Их правовая сущность заключается в том, что учреждение такого фонда происходит непосредственно наследодателем во время его жизни, а свою деятельность он осуществляет не только в процессе, когда наследодатель является живым, но и после его смерти (в соответствии с условиями, которые указаны в завещании);

2) В качестве второй разновидности выступают так называемые «посмертные наследственные фонды», которые создаются также по согласованию с наследодателем, но уже после его непосредственной смерти [1, с. 112].

Нельзя не отметить, что в Германии возможно создание и так называемых семейных фондов (они создаются на денежные средства не только наследодателя, но и иных членов его семьи). Большинство фондов направляют часть средств, полученных от предпринимательской деятельности, другим общественным, благотворительным организациям, школам, университетам, больницам на благотворительные проекты, учреждают ежегодные премии. В континентальной Европе, в частности Германии, наследственные фонды зачастую сами осуществляют свои проекты и финансируют их [6, с. 114].

Переходя непосредственно к рассмотрению правового регулирования таких фондов в рамках правового поля Германии, особенностям их создания и функционирования, представляется необходимым исследовать исторические предпосылки зарождения и развития наследственных фондов в гражданском законодательстве Германии.

В научной среде широко распространено мнение о том, что наследственные фонды в Германии прослеживались еще в институте наследственного договора, который имел место быть в рамках правовой действительности еще до законодательного закрепления самих наследственных фондов [6, с. 114–115]. Однако, на наш взгляд, правильнее было бы рассмотреть историю самих наследственных фондов и не связывать с наследственным договором, поскольку фактически данные институты нельзя признать взаимосвязанными и рассматривать их совместную трансформацию.

Германское право можно называть в качестве одного из первых источников закрепления положений о наследственных фондах. Общеизвестно, что гражданское право Германии берет свои истоки еще с римского права (т.е. Германское гражданское уложение является в данном аспекте реципиентом римского права). Однако следует признать, что институт наследственных фондов никак не связан со временами существования римского права, поэтому нельзя признать, что истоки его развития были начаты еще в те времена. Иными словами, рассматриваемый институт является более новой конструкцией, которая еще не была известна ранее.

Как же появились законодательные положения о наследственных фондах в Германии? Так, в научной среде в начале XIX века среди ученых и правоприменителей началась активная дискуссия о необходимости создания специальных учреждений (которыми в последующем и стали наследственные фонды). Научный спор возник в связи с судебным делом, которое вытекало из завещания немецкого купца Штеделя (1815 г.). В данном завещании купец обозначил свою волю, в соответствии с которой все имущество, которое ему принадлежало на праве собственности (среди которого была также достаточно популярная на то время коллекция картин) должно перейти художественному институту, названному в честь его имя. Проблема выражалась в том, что на момент составления завещания такого Института в принципе еще не существовало, а в рамках завещания купец распорядился его создать после его смерти [4, с. 115].

Указанное судебное дело вызвало широкий резонанс среди ученых и правоприменителей, поэтому встал вопрос о том, как разрешить спор, вытекающий из такого завещания купца.

Например, среди ученых на предмет исследования были поставлены вопросы, связанные с посмертным созданием юридического лица в рамках завещания с благотворительным назначением. Юристы подчеркивали важность разрешения проблематики, вытекающей из возможности посмертного создания юридического лица (которыми теперь выступают наследственные фонды) на денежные средства наследодателя. Данный вопрос в то время имел особое общественное и государственное значение [4, с. 115].

В связи с этим начали поступать предложения о необходимости создания так называемых наследственных фондов, а также о их правовом регулировании в рамках гражданского законодательства Германии. На сегодняшний день в научной среде данное дело считается предпосылкой появления наследственных фондов в правовом поле Германии [4, с. 115]. В последующим под опытом Германии в других странах также начали появляться законодательные положения о наследственных фондах, а среди судов начала складываться практика правоприменения, согласно которой стало возможным в завещании указать на передачу имущества, принадлежащего наследодателю, в пользу определенного юридического лица, которого не существовало на момент открытия наследства, но оно должно было быть создано на денежные средства наследодателя.

Безусловно, что предоставления законодателем возможность выражения воли наследодателя таким образом направлена и на реализацию принципа свободы завещания, что особенно актуально в нынешнее время с учетом стремительного развития общественных отношений.

Исследовав историю становления наследственных фондов в Германии, представляется актуальным обозначить правовое регулирование такого

института, которое имеет место быть в настоящее время. Особое значение в данном вопросе занимают положения ГГУ. Нами ранее было названы общие нормы, которые регулируют наследственные отношения, но вопросы создания наследственного фонда связаны главным образом даже не с положениями раздела V ГГУ, сколько с разделом II, который называется «Учреждения».

На первый взгляд положения раздела II ГГУ являются в принципе общими в аспекте создания хозяйствующих субъектов и не имеют никакого отношения к наследственным отношениям, поскольку находятся даже в самостоятельном разделе, который и близко не расположен к положениям о наследственном праве. Однако при анализе норм из раздела II ГГУ мы можем обнаружить, что они имеют самую тесную взаимосвязь с наследственными фондами.

Так, в соответствии параграфом 80 ГГУ для того, чтобы учредить правоспособный НФ, необходимо совершить соответствующую сделку, а также получить разрешение от соответствующего органа власти земли, на территории которой НФ будет иметь свое местонахождение.

Германский законодатель также предписывает, что «сделка по созданию НФ находится в прямой зависимости от того, когда он был учрежден – во время жизни завещателя либо после его смерти в соответствии с содержанием завещания. Если сделка по созданию НФ не содержит хотя бы одно из условий, при котором он может быть признан правоспособным, и вместе с тем наследодатель, не успевший ликвидировать возникшие противоречия с законом, умер, то очевидно должны применяться положения о НФ, который создается после смерти». При этом учредитель наследственного фонда имеет право на выражение отказа от сделки по созданию такого фонда. В данном случае установлены временные рамки, а именно такой отказ должен быть выражен «до разрешения его учреждения».

Параграф 83 ГГУ также устанавливает полномочия суда по наследственным делам в аспекте реализации воли наследодателя, выраженной в завещании о создании наследственного фонда. При этом законодатель указывает и на то, что создать такой наследственный фонд (при наличии определенных условий, которые выражаются в отсутствии ходатайства о создании такого учреждения со стороны наследника или исполнителя завещания) может и сам суд.

Параграф 84 ГГУ регулирует особенности создания наследственного фонда непосредственно уже после смерти.

Соответственно, из указанных законоположений мы можем говорить о том, что само право наследодателя на завещание, особенности его составления и прочие вопросы в данном аспекте, имеют правовое закрепление в рамках раздела V ГГУ. Положения из данной статьи предусматривают как свободу завещания, так и возможность указания в самом тексте такой сделки на создание

наследственного фонда. Однако сам порядок его создания подчиняется общим положениям о фондах (учреждениях), которые находят свое законодательное регулирование в статьях раздела II ГГУ.

Как уже ранее было отмечено, основной целью создания наследственных фондов по праву Германии является благотворительность. Иными словами, наследодатель выражает свою посмертную волю на создание на его денежные средства так называемого наследственного фонда. Данное учреждение фактически получает правомочия по управлению наследством такого гражданина (наследодателя). Правоспособность такого фонда в данном случае будет специальной. Она будет отличаться от общей, поскольку весь объем прав собственника по владению, пользованию и распоряжению такой фонд не получает.

Мы можем заметить, что наследственные фонды получили свое развитие исходя из популяризации науки и искусства. Обеспеченные граждане хотят не просто сохранить имеющееся у них имущество на праве собственности, но и приумножить его. В данном аспекте значение наследственных фондов переоценить сложно. Такое учреждение позволяет обеспечить некую гарантию наследодателю в том, что его имущество действительно будет сохранено, обеспечено эффективным им управлением, а воля в завещании будет в полной мере исполнена. В связи с этим в практике Германии достаточно распространено указание в завещании на то, что на денежные средства наследодателя создается наследственный фонд, которому переходит все имущество (или часть его), которое имеется у наследодателя на момент его смерти, но данный фонд полученный доход в процессе управления переводит на помощь детям, малоимущим семьям и т.д. [3, с. 683]. Соответственно, таким образом наследодатель находит источник управления своим имуществом, обеспечивает его сохранение и приумножение, а полученные доходы в процессе такой деятельности учреждения передаются на благотворительность.

Права наследственных фондов в таком случае связаны главным образом с управлением имуществом наследодателя. Определенные права и обязанности могут быть указаны и в самом завещании наследодателя (это, в частности, передача доходов от управления таким наследственным фондом конкретным лицам или организациям (с благотворительной целью).

Особый интерес в аспекте функционирования наследственных фондов в Германии вызывает вопрос, связанный со случаями, когда имущество наследодателя находится за рубежом. Например, не в Германии, а в Российской Федерации.

Как правило, каждый человек за время своей жизни сталкивается с наследственными отношениями (участвует в них). Если порядок наследования имущества, находящегося на территории Германии, является на сегодняшний день достаточно урегулированным и понятным гражданам, то во-

прос наследования заграничного имущества вызывает ряд вопросов и сложностей в реализации субъектами гражданского оборота своего права на наследование.

При этом важно отметить, что в состав имущества, которое может быть объектом наследования, входят теперь не только имущественные права и обязанности умершего, но и широкий перечень объектов, например, недвижимого имущества. Осложняются наследственные отношения могут наличием иностранного элемента. Например, если такие объекты имущества находятся за рубежом.

В связи с этим законодатель закрепил в положениях гражданского законодательства специальные положения, направленные на регулирование не только в целом наследственных отношений, но и их особенности в разрезе международного частного права.

Сама по себе дефиниция «иностранный элемент» имеет ряд сложностей в толковании, поскольку данный термин может характеризовать как субъекта отношений, так и объект, и даже юридический факт. В связи с тем, что в настоящем исследовании речь идет о заграничном имуществе, то оно будет составлять и сам иностранный элемент, который проявляется в объекте (т.е. объект – имущество, находящееся на территории иностранного государства).

Заграничное имущество представляет собой элемент наследственной массы. В связи с этим на него распространяются общие положения о процедуре наследования. Главным образом это обусловлено также тем, что специальных законоположений на этот счет законодатель не предусмотрел.

Фактически порядок наследования, в том числе и заграничного имущества, состоит из ряда юридических фактов. Первостепенным аспектом выступает само наличие права на вступление в наследство. При наличии такого права наследник (наследники) имеет (имеют) право вступить в него, а в последующем и принять. Само по себе вступление в наследство означает волеизъявление наследника на последующее приобретение в собственность имущества, которое составляет наследственную массу. Для этого наследнику необходимо изъявить свою волю на принятие наследства в срок, установленный действующим законодательством, а также определенным способом. При этом, важно отметить, что нельзя выбрать конкретное имущество, которое наследник желает приобрести в собственность. Наследство, в данном случае, следует рассматривать как неделимый объект, который включает в себя не только права, но и обязательства, исполнение которых лежало на наследодателе, но после его смерти они стали предметом наследственной массы. В связи с этим, наследник, изъявивший свою волю на вступление в наследство, приобретает все права и обязанности наследодателя.

Однако в связи с тем, что мы говорим об имуществе, которое находится за рубежом, то важно

отметить, что если наследственные правоотношения не ограничиваются рамками одной страны, а выходят и за пределы другой, то в таком случае правовое регулирование наследования такого имущества будет подчиняться правопорядкам нескольких государств (которое может быть отлично и в определении такого имущества, например, является оно движимым или недвижимым). В связи с этим встает вопрос о применении права к отношениям, которые вытекают из наследования имущества, находящегося за рубежом.

Как известно, для России наиболее характерна и широко распространена региональная и двусторонняя унификация. Однако мы наблюдаем отсутствие такого двустороннего договора касательно гражданских и наследственных прав между Россией и Германией, который, в частности, регулировал бы и особенности наследования имущества, находящегося за границей (например, на территории Германии).

Следует отметить, что и Россия, и Германия являются представителями романо-германской правовой семьи. В связи с этим обе страны имеют ряд общих характеристик, в том числе тех, которые связаны с наследованием имущества, находящегося за границей. Так, данным странам свойственно универсальное правопреемство в регулировании наследственных отношений. Кроме того, схожими являются положения и в отношении рассмотрения наследственной массы как единого объекта, когда все права и обязанности входят в состав наследуемого имущества. Соответственно, на наследника ложится бремя в отношении исполнения обязательств наследодателя.

Как следствие, наследование имущества, находящегося за границей, на сегодняшний день имеет ряд правовых коллизий. В большей степени это связано с тем, что единого правового регулирования, которое было бы применимо для всех стран, на сегодняшний день просто не существует. В связи с этим на практике имеется ряд проблем, вытекающих, например, из применимого права к ситуациям, связанным с наследованием имущества, находящегося за границей. Данные обстоятельства определяют необходимость выработки способов разрешения сложившейся ситуации.

Противоречивость законодательства, в аспекте наследования заграничного имущества, бесспорно, влечёт за собой как проблемы в правоприменении, так и серьёзно затрудняет реализацию законодательных норм в практической деятельности.

Соответственно, в связи с тем, что нами было рассмотрено правовое регулирование наследования имущества, находящегося за границей на примере России и Германии, то нам представляется необходимым принятие двустороннего международного соглашения между данными странами, которое было бы посвящено особенностям наследования, в т.ч. и имущества, находящегося за рубежом. Иными словами, положения о наследовании имущества, находящегося за границей, в дан-

ном случае были бы унифицированы между данными странами. Тем более это важно в аспекте того, что на сегодняшний день граждане Германии достаточно часто приобретают недвижимое имущество на территории России (и наоборот). Соответственно, такое законодательное решение позволит разрешить и проблемы, связанные с созданием на территории Германии наследственного фонда, которому передается имущество, находящееся на территории России.

Таким образом, в настоящее время особый научный интерес вызывают так называемые прижизненные и посмертные наследственные фонды. Особую популярность они получили в рамках правовой действительности Германии, поэтому в рамках настоящего исследования наше внимание было сфокусировано на правовом регулировании данного института, которое имеет место быть в Германии. Так, зарождение прижизненных и посмертных наследственных фондов в Германии, как правило, ассоциируется с началом XIX века, когда в суд по наследственным делам Германии попал спор, вытекающий из составленного завещания купцом Штеделя. Вынесенное решение по данному делу послужило образцом для внесения изменений в правовое регулирование, а практика правоприменения с данного дела пошла по пути признания возможности в завещании указания передачи имущества, принадлежащего наследодателю, в пользу определенного юридического лица, которого не существовало на момент открытия наследства, но оно должно было быть создано на денежные средства наследодателя. В последующем уже пошло разделение на прижизненные и посмертные наследственные фонды. Каждая из данных разновидностей фондов имеет свои особенности, которые в большей степени связаны с моментом создания такого фонда.

Отметим, что важной спецификой наследственных фондов в Германии является то, что само их создание связано с благотворительной деятельностью, а не только в личных целях наследодателя. Данная особенность отличает создаваемые наследственные фонды в Германии от тех, которые имеют место быть, например, в России.

В целом опыт Германии по вопросам прижизненных и посмертных наследственных фондов следует признать эффективным, поскольку имеется и необходимая правовая основа в данной сфере, и практика судов складывается единообразным образом, а сами наследодатели часто реализуют свое право на свободу завещания и указания в нем на передачу своего имущества таким фондам. В связи с этим исследование опыта Германии было бы полезно в рамках поиска путей совершенствования законодательных положений гражданского законодательства Российской Федерации.

Однако нельзя не отметить, что определенные сложности имеются в практике реализации наследственных фондов. В качестве одной из таких проблем нами была выделена та, которая связа-

на со случаями, когда имущество наследодателя находится за рубежом. В результате мы пришли к выводу о необходимости принятия двустороннего международного соглашения между Россией и Германией, которое было бы посвящено особенностям наследования.

## Литература

1. Вронская М.В. Соотношение российских наследственных фондов со смежными зарубежными правовыми категориями // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. – 2019. – Т. 11. – № 4. – С. 108–119.
2. Гражданское уложение Германии (ГГУ) *Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz (1900)* [Электронный ресурс] // URL: <http://oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/1900-Гражданское-уложение-1.pdf> (дата обращения: 25.11.2021).
3. Гринь Э.О. Наследственный фонд: новшество российского законодательства // Аллея науки. – 2020. – Т. 1. – № 12(51). – С. 682–687.
4. Джанбидаева З.Ш. Порядок создания наследственного фонда по российскому законодательству // Гуманитарные и юридические исследования. – 2020. – № 1. – С. 113–118.
5. Крашенинников П.В. Наследство до востребования // Российская газета. – 2017. – № 168 (7334). – С. 1–3.
6. Соловьева Н.В. Зарождение института наследственного фонда в Российской Федерации, Федеративной Республике Германия и Великобритании // Вестник МГЭИ (on line). – 2021. – № 2. – С. 108–126.

## THE LEGAL STATUS OF LIFETIME AND POSTHUMOUS INHERITANCE FUNDS IN THE CIVIL LEGISLATION OF GERMANY

**Galikeev F.N.**  
Bashkir State University

The article is devoted to the consideration of issues related to the legal status of lifetime and posthumous inheritance funds in the civil legislation of Germany. To date, of particular scientific interest is the study of the so-called inheritance funds, which have been functioning successfully for quite a long time within the framework of the legal reality of Germany. In this regard, the experience of this country is of particular importance for the development of ways to improve the legislation of other countries in this area. The conducted research will reveal the origins of the formation of legal regulation in Germany of lifetime and posthumous inheritance funds. In addition, special attention is focused on the specifics of these funds under German civil law. Having identified the specifics of inheritance funds, the author also points out the existence of certain problems that arise in the practice of law enforcement and hinder the functioning of inheritance funds. So, we have identified such a problem as the creation of an inheritance fund on the territory of Germany, to which property located on the territory of Russia is transferred. In other words, if the testator in his will transfers his property located on the territory of another country to an institution that, for example, should be created in the future (after his death), then a number of problems arise. In order to resolve such collisions, we have proposed the following. It is necessary to develop and adopt a bilateral international agreement between Russia and Germany, which would be devoted to the peculiarities of inheritance, including property located abroad. In other words, the provisions on inheritance of property located abroad, in this case, would be unified between these countries.

**Keywords:** inheritance funds, Germany, testator, lifetime, posthumous, institution, charity.

## References

1. Vronskaya M.V. Correlation of Russian inheritance funds with related foreign legal categories // The territory of new opportunities. Bulletin of the Vladivostok State University of Economics and Service. – 2019. – Vol. 11. – No. 4. – pp. 108–119.
2. The Civil Code of Germany (GSU) *Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz (1900)* [Electronic resource] // URL: <http://oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/1900-Гражданское-уложение-1.pdf> (accessed: 11/25/2021).
3. Grin E.O. Hereditary fund: innovation of the Russian legislation // Alley of Science. – 2020. – Т. 1. – № 12(51). – P. 682–687.
4. Dzhanbidaeva Z.S. The procedure for creating an inheritance fund under Russian legislation // Humanitarian and legal studies. – 2020. – No. 1. – pp. 113–118.
5. Krashennnikov P.V. Inheritance on demand // Rossiyskaya Gazeta. – 2017. – № 168 (7334). – Pp. 1–3.
6. Solovyova N.V. The origin of the Institute of the hereditary fund in the Russian Federation, the Federal Republic of Germany and the UK // Bulletin of the MGEI (on line). – 2021. – No. 2. – pp. 108–126.

# Влияние основных правовых систем современности на становление и развитие правовой системы Азербайджанской Республики

**Рзаев Орхан Вели оглу,**

аспирант кафедры «Теория и история государства и права», Северо-Кавказский федеральный университет; старший консультант Конституционного Суда Азербайджанской Республики

В юридической литературе встречаются различные классификации правовых семей по различным признакам. В этой статье автор разбирает вопросы о классификации правовых семей. Более подробно анализируются вопросы влияния существующих правовых семей на правовую систему Азербайджанской Республики. Раскрывает в каких формах это влияние может проявляться. Описывается из каких трех основных элементов состоит национальная правовая система. Автор показывает в каких формах может проявляться влияние правовых семей на правовую систему АР. В статье исследуется влияние мусульманского права как группы религиозной правовой семьи на правовую систему АР. Потому что функционирование мусульманского права как основной системы правового регулирования в течение длительного периода в азербайджанском обществе, существование исламской религии как части национальной культуры в современном азербайджанском обществе и как носителя национальных духовных традиций, и другие факторы обуславливают возникновение упомянутого интереса. Несмотря на эти влияния, автор раскрывает что, правовая система АР выступает в качестве правовой системы, которая формируется под влиянием континентальной правовой семьи и входит в эту правовую семью. Отмечаются основные характеристики, обусловившие отнесение правовой системы АР к романо-германской правовой семье.

**Ключевые слова:** правовые семьи, правовая система, национальная правовая система, рецепция, правовая культура, право, правовая реализация, международное право, мусульманское право.

Хотя национальные правовые системы функционируют в соответствии с количеством государств, существующих в мире, они могут быть объединены в определенные группы (правовые семьи) в связи с тем, что они имеют определенные сходные характеристики. Правовые семьи понимаются в качестве совокупности национальных правовых систем, выделенных на основе общности их различных признаков и черт. [2, 244] В юридической литературе встречаются различные классификации правовых семей по различным признакам. В этой статье мы разберем вопрос о классификации правовых семей. Здесь же мы постараемся более подробно проанализировать вопросы влияния существующих правовых семей на правовую систему Азербайджанской Республики. В этом направлении мы считаем, что с классификацией, предложенной Давидом Р. относительно правовых семей, можно согласиться при определенных условиях: романо-германская, семья общего права и семья социалистического права. [1, 40] Мы считаем, что в этой классификации было бы более целесообразным отметить религиозно-традиционную правовую семью, а не социалистическую правовую систему. Так, после распада Советского Союза и свержения режимов с социалистическими тенденциями в Восточной Европе, черты, присущие социалистической правовой семье, остаются только в праве Китая, Вьетнама, Северной Кореи, Кубы и Лаоса. [10, 156] Национальные правовые системы, имеющие свои специфические особенности (например, Израиль), или определенная их группа (например, правовые системы Латиноамериканских государств), формируются и развиваются на основе особенностей трех основных правовых семей, упомянутых в той или иной форме. Это также можно отметить для правовой системы Азербайджанской Республики. Так, до первой половины XIX века, то есть до перехода Азербайджана в состав России, мусульманские правовые нормы, имевшие определенное значение для мировоззрения его населения, действовали на территории страны в полном объеме. Мусульманское право, являясь единственным и основным источником, составляло не только правовую, но и политическую, идейно-этическую основу жизни общества. [9, 333–334] Но за все время своего существования в составе Российской империи и в течение 70 лет до 90-х годов XX века действовало советское право, правовая система АР находилась под влиянием особенностей, присущих романо-германской правовой семье. Даже правовая политика Азербайджанской

Демократической Республики в 1918–1920 годах [9, 429–448] и особенности развития права в 1991 году, после восстановления независимости АР, характеризуют принадлежность правовой системы АР к романо-германской правовой семье. Кстати, наряду с термином «романо-германский» в юридической литературе используются и такие понятия, как «континентальное» и «гражданское право» (*Civil law*). [2, 268] Разделение этой правовой семьи на группы права – романскую (включая право Франции, Бельгии, Италии, Испании, Румынии и т.д.) и немецкую (включая немецкое право, Швейцария, Греция, Турция, Россия и т.д.), [4, 170–174] связано с тем, что в этой семье права национальные правовые системы Франции и Германии выступают в роли системообразующих. [10, 134] Эта разница в воздействии на правовую систему АР может и должна учитываться. Вместе с тем возникает вопрос – оказывали ли другие правовые семьи влияние на формирование и развитие современной правовой системы АР или нет?

Прежде чем ответить на этот вопрос, было бы хорошо прокомментировать вопрос Р. Давида в работе «Основные правовые системы современности»: «распространение и влияние или рецепция?». С одной стороны, их можно рассматривать как синонимы. С другой стороны, термины «распространение» и «влияние» можно рассматривать как синонимичные, но содержащие разные формы. В этом смысле можно выделить две формы распространения или влияния: обязательное и добровольное. Например, распространение права Российской империи на территории Азербайджана, права Франции в результате оккупации Италии, Нидерландов и в других странах. Мы считаем, что в этом смысле «распространение» означает обязательную форму. А влияние правовой системы в добровольной форме осуществляется посредством рецепции. Например, правовая система современного АР формируется и развивается, как правило, в такой форме. Следует отметить, что это влияние проявляется в любом институте национальной правовой системы, оно охватывает национальную правовую систему в целом. Учитывая, что национальная правовая система состоит из трех основных элементов – правовая культура, право, правовая реализация, – то можно сделать вывод, что каждый из них и другие элементы подвержены этому воздействию. Поэтому влияние правовых семей на правовую систему АР может быть различным: 1) правовая система в целом; 2) подсистемы; 3) различные правовые явления; 4) на уровне отдельных правовых институтов. Это влияние может проявляться в различных формах: 1) прямое воздействие. Выйдя из социалистической правовой системы, АР, как и другие постсоветские государства, широко использует рецепцию для обеспечения соответствия своей независимой правовой системы требованиям рыночной экономики. [12, 44] Особенность рецепции, используемой в практике правовой системы АР, заключается в том, что законодательство о регу-

лировании отношений в целом или отдельных отношений реформируется в законодательной системе и правоприменительной практике с использованием опыта законодательства и применения более совершенных правовых систем. Такая форма влияния обуславливает формирование и развитие правовой системы АР в соответствии с особенностями этой семьи, обусловленными вхождением ее в романо-германскую правовую семью; 2) косвенное или не прямое влияние. В такой форме воздействие происходит в результате интеграции основных правовых семей (как правило, континентальной и общей). Международное право, сформировавшееся на основе положений более континентальной и общей правовой семьи, можно рассматривать как результат интеграции двух упомянутых правовых семей. В этом смысле влияние международного права на правовую систему АР можно проиллюстрировать в косвенной форме. Влияние европейского права на правовую систему АР выступает как проявление упомянутой формы. Кстати, в формировании нового подхода к судебному прецеденту в правовой системе АР важную роль сыграла прецедентная практика Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). Кроме того, документы, принятые в рамках Европейского Союза (ЕС) (например, Европейский гражданский кодекс [5, 247]), также оказывают определенное влияние на развитие законодательства АР. В связи с этим, приведение законодательства АР в соответствие с законодательством ЕС может рассматриваться как следствие воздействия на национальную правовую систему. В направлении «европеизации» [7, 119–121] национального законодательства, Соглашение 1996 года [6, 512–567] «О партнерстве и сотрудничестве между Европейским Союзом и его государствами-членами и АР» (вступило в силу в 1999 году, срок исполнения с 2009 года ежегодно продлевается на один год) определяет, хотя и общую, правовую, в определенном смысле, основу упомянутого процесса. Таким образом, статья 43 Соглашения определяет гармонизацию существующего и будущего законодательства АР с законодательством Европейского Союза как важное условие для укрепления экономического сотрудничества.

В направлении ответа на поставленный вопрос наибольший интерес представляет влияние мусульманского права как группы религиозной правовой семьи на правовую систему АР. Потому что функционирование мусульманского права как основной системы правового регулирования в течение длительного периода в азербайджанском обществе, существование исламской религии как части национальной культуры в современном азербайджанском обществе и как носителя национальных духовных традиций, и другие факторы обуславливают возникновение упомянутого интереса. Но все же нельзя однозначно согласиться с тем, что мусульманское право оказывает непосредственное влияние на правовую систему АР в целом. Потому что, в отличие от правовой



культуры, прямое наличие этого влияния на другие подсистемы правовой системы с формально-правовой точки зрения невозможно. Так, в статье 7.1 Конституции АР однозначно установлено, что АР является светским государством. А светское государство не имеет официально принятой религиозной идеологии [14, 117]. Юридическая значимость данного положения Конституции заключается в том, что на уровне основного закона однозначно запрещается использование мусульманского права в позитивном праве и в законодательной системе, в том числе в реализации права. Однако данное положение Конституции: 1) не запрещает исламу функционировать как элементу системы социального регулирования в азербайджанском обществе; 2) не исключает влияния мусульманского права на правовую культуру по причинам, указанным выше. Конечно, это влияние может быть различным по отношению к различным правовым элементам, входящим в правовую культуру. Например, хотя исламская религия оказывает значительное влияние на нравственное сознание общества, ее влияние на правовую идеологию и правовую психологию, которые являются элементами правосознания, различно. В этом контексте неизбежно, что в сравнении с правовой идеологией, правовая психология, носящая более субъективный характер [11, 308], будет подвергаться большему влиянию. В то же время не исключено, что многие положения, принятые в мусульманском праве, воздействуя на правовую идеологию и составляя моральную основу правового регулирования, выступают в качестве принципа [11, 307]. В соответствии со статьей 149.1 Конституции, при принятии нормативных правовых актов и применении аналогии права (Конституционный Закон, ст. 13.4; ГК, ст. 11.2) юридически возможно формирование на этих принципах.

Несмотря на вышеперечисленные влияния, правовая система АР выступает в качестве правовой системы, которая формируется под влиянием континентальной правовой семьи и входит в эту правовую семью. Это можно объяснить следующим:

*Во-первых*, важное место в правовой системе АР отводится доктрине. Именно доктринальность и концептуальность как отличительная черта, более ярко выражены в романо-германской правовой семье, чем в других правовых семьях [2, 286]. В настоящее время в этой правовой семье доктрина является источником права, которое, как и прежде, используется достаточно широко. [10, 132] Кстати, многие из отличительных признаков связаны именно с источником права, так как, в первую очередь, именно в зависимости от источника права отличаются правовые семьи. В этом плане разграничение в Конституции АР понятия права и закон (раздел V) вытекает из теоретических основ, на которых основывается и принимается наша Конституция в целом – теории естественного права. [8, 518] В соответствии со статьей 12 Конституции, вытекающей из теории естественного

права и правового государства, если государство принимает права и свободы человека как независимые от него ценности (основное положение теории естественного права), то оно берет на себя их обеспечение как единственный оптимальный канал связи между гражданином и государством (главный признак правового государства). [8, 519]

*Во-вторых*, характерной для правовой системы АР особенностью является разделение позитивного права на две подсистемы: общее и частное, что наиболее ярко выражено в романо-германской правовой семье по сравнению с другими юридическими семьями. [2, 290] Основы этой дифференциации определены древнеримским правом. По мнению юриста Ульпиана, критерием разграничения отраслей частного и общего права является характер интересов, защищаемых правом: нормы права, защищающие интересы государства, относятся к публичному праву (*jus publicum*), а нормы права, защищающие интересы отдельных лиц, к частному праву (*jus privatum*). [13, 8] В плоскости этого общего положения правовая система АР также имеет свои особенности: 1) деление права на публичное и частное в АР в рамках советского права не было позитивно воспринято; 2) в отношении упомянутого деления правовая система АР, как правило, больше подвержена влиянию германской группы, чем романской. То есть систематизация отраслей права по этим двум подсистемам больше соответствует немецкому праву. Так, согласно позиции национальной правовой доктрины, разделение на публичное и частное осуществляется на основе интересов, гегемонии, свободы воли и прагматических критериев. [10, 178–180] Публичное право регулирует отношения между государственными органами и между ними и гражданами. К таким отраслям права относятся конституционное право, административное право, уголовное право, финансовое право, процессуальное право и др. А частное право – это право, которое распространяется на отношения между гражданами (*точнее, физическими лицами – автором*), а также между ними и организациями (например, гражданское право, семейное право, коммерческое право и т.д.). [11, 228] Проведение деления на публичное и частное носит в некотором смысле условный характер. [12, 36] Безусловно, что абсолютной публично-правовой или частно-правовой отрасли не существует, границы между ними исторически подвижны и изменчивы. [3, 117]

*В-третьих*, наличие совершенной законодательной системы в правовой системе АР. Безусловно, система права обуславливает наличие соответствующей законодательной системы, которая ей соответствует и отражает ее как форму. Система законодательства, как известно, представляет собой совокупность нормативных правовых актов (законов и подзаконных актов), издаваемых уполномоченными государственными органами по различным направлениям государственного управления. [11, 241] Отметим, что эта общая особенность, принадлежащая к романо-

германской правовой семье, объединяет в себе различные признаки, представленные в юридической литературе как отличительные признаки: 1) особое значение закона в системе источников права. [2, 287] Фактически, в правовой системе АР основным источником выступают нормативные правовые акты. Нормативно-правовой акт является важнейшим и основным источником права стран континентальной правовой системы, в том числе Азербайджана, и является результатом непосредственной правотворческой деятельности государства. [11, 140] Согласно статье 148.1 Конституции, к таким актам относятся: а) Конституция; б) акты, принятые референдумом; в) конституционные законы; г) указы Президента; е) решения Кабинета Министров АР; ж) решения центральных органов исполнительной власти. Конечно, международные договоры, стороной которых является АР, также входят в эту систему. По-видимому, закон представляет собой лишь один из видов этих нормативных актов. Но именно нормативный правовой акт имеет высшую юридическую силу, принимается высшим органом государственной власти или референдумом и регулирует более важные общественные отношения. Он, являясь основным видом нормативных актов, является правовой основой правотворческой деятельности государственных органов. [11, 168] В этом отношении Конституция и акты, принятые референдумом, также являются своего рода законом. С другой стороны, как норма права является элементом правовой системы, так и закон является элементом или единицей законодательной системы. [8, 521] В этом отношении закон имеет особое значение, и именно этим можно объяснить ссылку на него в системе источников; 2) наличие письменной Конституции. [10, 134] Конечно, наличие законодательной системы обуславливает наличие нормативного правового акта, который, соответственно, является основой этой системы. В соответствии со статьей 147.1 Конституции, нормативным правовым актом, имеющим высшую юридическую силу в АР, является Конституция. Конституция (ст. 149) и ЗНПА (ст. 3) определяет юридическую силу нормативных правовых актов, входящих в законодательную систему АР. В соответствии с Конституцией, Конституция, а затем принятые референдумом акты, имеют более высокую юридическую силу (ст. 151), составляют публичный порядок (*ordre public*) правовой системы АР. То есть любой нормативный акт, не соответствующий этим актам, в том числе международный договор, стороной которого является АР (*за исключением международных договоров в сфере прав человека, ст. 12 Конституции*) не может иметь юридической силы.

Вышеизложенное – основные характеристики, обусловившие отнесение правовой системы АР к романо-германской правовой семье. Но на этом круг этих особенностей не заканчивается. К таким особенностям можно отнести и такие: например, придание особого значения вопросу разделения

власти в правовой системе, наличие конституционного контроля и т.д. Так, по Конституции (ст. 7. III; глава V) делегирование законодательной власти Национальному Собранию АР с точки зрения принципа «принадлежности законодательной власти парламенту», принадлежащего к романо-германской правовой семье, передача полномочий по решению вопроса о конституционности законодательных актов Конституционному суду (ст. 130), чрезвычайно важен с точки зрения обеспечения строгой иерархии в системе законодательства, характерной для этой семьи права.

## Литература

1. Давид Рене. Основные правовые системы современности / пер.с. фр. М., Прогресс, 1988, (496с.),
2. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. Учебник. М. Изд-во Зерцало, 2001, (560 с.),
3. Общая теория права и государства. Учебник / под.ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М. Юристъ, 1996, (472 с),
4. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / под.ред. проф. В.А. Туманова. М., Юристъ, 2000, (448с.)
5. Jan M. Smith. Elgar encyclopedia of comparative law, 2006, (821 p.)
6. *Beynəlxalq sənədlər toplusu*. I cild. Bakı. Qanun, 2008 (960 s)
7. Eyvazova S.Ə. *Avropa Qonşuluq Siyasəti-Azərbaycan Respublikası ilə iqtisadi əməkdaşlığın hüquqi əsasları*. Monoqrafiya. Bakı, Azərneşr, 2018, (240s.)
8. Əsgərov Z.A. *Konstitusiya hüququ*. Dərslik. Bakı, Bakı Universiteti nəşriyyatı, 2011, (760s)
9. İsmayılov X.C. *Azərbaycanın dövlət və hüquq tarixi*. Balı, Nurlar, 2006, (720s)
10. Mehdiyev F., Quliyev E. *Hüquq nəzəriyyəsi*. Bakı, 2018. – 431,
11. Məlikova M.F. *Hüquq nəzəriyyəsi*. Dərslik. Yen. iş.və əlav.ed.III nəşr. Bakı, Elm və təhsil, 2019, (448s.)
12. Məmmədov Ə.Q. *Beynəlxalq təsərrüfat sisteminə inteqrasiya müstəvisində Azərbaycan Respublikasının beynəlxalq xüsusi hüquq qanunvericiliyinin inkişaf istiqamətləri // Polis Akademiyasının elmi xəbərləri*, 2013, № 3(8), (с. 42–48)
13. Novitski İ.B. *Roma hüququ (rus dilindən tərcümə)*, Bakı, Bisnes xəbərləri, 2012, (284s)
14. Süleymanov Ceyhun. *Konstitusiya hüququ (dərs vəsaiti)*. Bakı, Mütərcim, 2014, (504s.)

## THE INFLUENCE OF THE MAIN LEGAL SYSTEMS OF MODERNITY ON THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN

Rzayev O.V.  
North-Caucasus Federal University

In the legal literature, there are various classifications of legal families on various grounds. In this article, the author examines questions about the classification of legal families. The issues of the influence of existing legal families on the legal system of the Republic of Azerbaijan are analyzed in more detail. Reveals in what forms this influence can manifest itself. It describes the three main elements of the national legal system. The author shows in what forms the influence of legal families on the legal system of the Republic of Azerbaijan can manifest itself. The article examines the influence of Muslim law as a group of a religious legal family on the legal system of the Republic of Azerbaijan. Because the functioning of Muslim law as the main system of legal regulation for a long period in Azerbaijani society, the existence of the Islamic religion as part of the national culture in modern Azerbaijani society and as a carrier of national spiritual traditions, and other factors cause the emergence of this interest. Despite these influences, the author reveals that the legal system of the Republic of Azerbaijan acts as a legal system that is formed under the influence of the continental legal family and is part of this legal family. The main characteristics that led to the attribution of the legal system of the Republic of Azerbaijan to the Romano-Germanic legal family are noted.

**Keywords:** legal families, legal system, national legal system, reception, legal culture, law, legal implementation, international law, Muslim law.

#### References

1. David Rene. The main legal systems of our time / re. With. fr. M., Progress, 1988, (496s.),
2. Marchenko M.N. Comparative jurisprudence. A common part. Textbook. M. Publishing house Zertsalo, 2001, (560 p.),
3. General theory of law and state. Textbook / ed. V.V. Lazareva. 2nd ed., Rev. and add. M. Yurist, 1996, (472 p.),
4. Saidov A. Kh. Comparative jurisprudence (main legal systems of our time): Textbook / ed. prof. V.A. Tumanov. M., Jurist, 2000, (448s.)
5. Jan M. Smith. Elgar encyclopedia of comparative law, 2006, (821 p.)
6. Beynəlxalq sənədlər toplusu. I cild. Bakı. Qanun, 2008 (960s)
7. Eyvazova S.Ə. Avropa Qonşuluq Siyasəti-Azərbaycan Respublikası ilə iqtisadi əməkdaşlığın hüquqi əsasları. Monoqrafiya. Bakı, Azərneşr, 2018, (240s.)
8. Əsgərov Z.A. Konstitusiyə hüququ. Dərslik. Bakı, Bakı Universiteti nəşriyyatı, 2011, (760s)
9. İsmayılov X.C. Azərbaycanın dövlət və hüquq tarixi. Balı, Nurlar, 2006, (720s)
10. Məhdiyev F., Quliyev E. Hüquq nəzəriyyəsi. Bakı, 2018. – 431,
11. Məlikova M.F. Hüquq nəzəriyyəsi. Dərslik. Yen.işl.və əlav.ed.III nəşr. Bakı, Elm və təhsil, 2019, (448s.)
12. Məmmədov Ə.Q. Beynəlxalq təsərrüfat sisteminə inteqrasiya müstəvisində Azərbaycan Respublikasının beynəlxalq xüsusi hüquq qanunvericiliyinin inkişaf istiqamətləri // Polis Akademiyası48
13. Novitski İ.B. Roma hüququ (rus dilindən tərcümə), Bakı, Bisnes xəbərləri, 2012, (284s)
14. Süleymanov Ceyhun. Konstitusiyə hüququ (dərs vəsaiti). Bakı, Mütərcim, 2014, (504s.)

## Практика медиации в оценках современных исследователей

**Васева Ирина Сергеевна,**

кандидат исторических наук, Федеральное казенное образовательное учреждение высшего образования «Пермский институт ФСИН России»  
E-mail: Iris.she@yandex.ru

В статье дан анализ состояния института медиации в РФ. Представлен обзор современных исследований и подходов к оценке практики медиации, а также нормативного правового регулирования. В исследовании выявлены проблемные аспекты проведения такой процедуры. Медиация рассматривается как способ урегулирования спора, заключающийся в переговорах с участием третьей, независимой от двух других, стороны, основная цель – это разрешение спора с достижением максимально выгодного для каждой из стороны компромисса, находящего отражение в медиативном соглашении.

Отмечается, что в нашей стране практика медиации в качестве нового негосударственного института защиты прав и интересов граждан находится на этапе своего становления и требует внесения определенных коррективов в нормативную правовую базу.

**Ключевые слова:** медиация, соглашение, внесудебное разбирательство, урегулирование споров, процедура медиации.

Переход на дистанционный формат деятельности государственных учреждений в период пандемии не всегда позволял обеспечить полноценный доступ к правосудию. В связи с чем участие медиатора позволило преодолеть издержки всех ограничительных мер, связанных с пандемией, кроме того, участники спора могут различными способами оформить свои отношения, касательно медиации, а медиатор может принять участие в процессе и после начала судебного разбирательства.

Практика медиации имеет многовековую историю. В дореволюционной России сформировалась практика применения примирительных процедур. В СССР был учрежден товарищеский суд как важнейший инструмент досудебного и внесудебного разбирательства.

Процедуру медиации можно рассматривать как альтернативный государственному судопроизводству способ разрешения споров, когда стороны при участии независимого посредника стремятся прийти к компромиссу, оформляемому ввиду медиативного соглашения.

В современном отечественном правовом поле институт медиации начинает свое развитие 27 июля 2010 года с вступлением в силу федерального закона № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Это положило начало формированию системы досудебного урегулирования споров и конфликтов. Однако, как отмечают исследователи, в научной среде и среди граждан наблюдался скептицизм к процедуре медиации в России. В частности, авторами обращалось внимание на недоработку таких положений как: отсутствие четкой и детальной регламентации процедурных вопросов медиативного производства; не учитывался никоим образом ни мировой опыт медиаций, ни российский юридический менталитет, медиация до того, как стороны обращаются в суд, не является обязательной, причины экономического характера, это проблема процессуальной пассивности сторон в гражданских процессах (дела, связанные со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей) [8, с.52].

Медиация (mediare (лат. язык) – «быть в середине») – процедура с участием посредника, незаинтересованного в исходе конфликта. В доктрине нет общего мнения по поводу определения процедуры. Но, несмотря на многообразие различных

дефиниций, выделяются общие основные признаки медиации, а именно: наличие спора, конфликтующих сторон и посредника, целенаправленные переговоры на выработку единого решения, устранивающего всех; а также основные принципы – основополагающие начала, отражающие главные ценности, на которые ориентируются все нормы, регулирующие данные правоотношения. Исходя из определения медиации, данного в российском законодательстве, можно прийти к выводу, что основополагающий принцип медиации – добровольность сторон [1, с. 160].

Практика медиации сложная и многогранная, в сфере правового регулирования которой имеются пробелы.

Однако такие принципы медиации как добровольность, конфиденциальность сотрудничества выгодно отличают институт от судебного процесса [1].

Авторы чаще отмечают положительные стороны медиации, полагая, что это наиболее рациональный и разумный выход, который будет выгодным для всех сторон спора, однако вопрос ее востребованности остается дискуссионным [5, с. 83].

Как пишет С.И. Калашникова, медиация, выступая определенным порядком взаимного урегулирования спора сторонами, ведет к сведению их позиций и взаимоприемлемому результату [6, с. 24].

В.Е. Жук выделяет такой значительный плюс медиации, как то, что она может применяться в достаточно большом круге споров, таких как: наследственные, жилищные, арбитражные, семейные, трудовые и т.д. Медиатор, на основе своего профессионального и житейского опыта может подсказать наиболее безболезненное и наилучшее, а также предложить нестандартное решение, которое устроит обе стороны спора [5, с. 81].

К важным факторам ученые относят тот факт, что определяющим в проведении процедуры медиации является участие сторон правового спора на основе своего волеизъявления и самостоятельно выбирают именно такой способ урегулирования правового конфликта, а также медиатора, который участвует при ее проведении. Способность выбирать конкретные условия и правила проведения процедуры медиации является важной и необходимой составляющей на пути к выработке взаимовыгодного соглашения сторон по результатам проведения процедуры медиации [3, с.6].

Следует согласиться с учеными, которые отмечают достоинства процедуры: медиации нацелена на согласование интересов между сторонами [7, с. 394].

При разрешении конфликта в судебном порядке одна из сторон проигрывает, в то время как при успешно проведенной медиации каждая сторона остается победителем. Медиативные соглашения исполняются гораздо чаще судебных решений. И актуальным на сегодняшний момент достоинством служит способность медиации снижать нагрузку на суды. В первый год после законодатель-

ного закрепления медиации отмечалось 8 субъектов, с медиативной практикой.

Исследователи выделяют такую особенность медиации как процедуры, направленной не на разрешение спора, а на прекращение конфликта; медиация – альтернативный способ урегулирования споров (под классическим способом в контексте юриспруденции понимается судебный способ разрешения споров) – т.е. медиация в конечном счете при ее правильном регулировании должна снизить нагрузку на судебную систему в России [2].

Вместе с тем, авторы склонны полагать, что институт весьма перспективный, но нуждается в совершенствовании нормативно-правового поля. Полагаем, что законодательная база должна быть не просто понятной, прозрачной и эффективной, но и способствовать широкому внедрению института модерации в РФ для граждан и бизнеса, а также процессуальной экономии в деятельности судов [2].

Таким образом, сегодня медиация остается диковинкой для большинства субъектов Российской Федерации [7, с. 393]. Н.С. Даценко связывает это с недостаточным информированием населения о возможности воспользоваться услугами альтернативной процедуры разрешения споров. Процедура медиации на данный момент практически не встроена в систему российского правосудия. Мы считаем, что эффективное внедрение медиации как способа разрешения спора может быть достигнуто путем качественного обучения судей, работников аппаратов судов и, конечно же, самих медиаторов основам медиации [4, с.73].

Залог успешного внедрения в практику процедуру медиации в современную гражданскую юрисдикцию РФ – системный подход при взаимодействии различных представителей юридического сообщества.

Для распространения практики этого института необходимо заполнить пробелы в законодательстве, обеспечить большее информирование населения в этой сфере, а также создать условия для тесного взаимодействия судейского корпуса и ассоциаций медиаторов в каждом регионе. И тогда процедура медиации имеет потенциал стать действенным самостоятельным досудебным, а не только альтернативным способом разрешения споров.

## Литература

1. Барбаняга Д.Е. Принципы процедуры медиации, их соотношение с принципами гражданского судопроизводства//В сборнике: Принципы гражданского, арбитражного и административного судопроизводства: проблемы теории и практики. Сборник научных статей. Сост. и ред. Л.В. Войтович. Санкт-Петербург, 2021. С. 159–168.
2. Белин А.В. О совершенствовании процедуры медиации в России//В сборнике: Законность и правопорядок: история, современность, ак-

туальные проблемы. материалы V межвузовской студенческой научной конференции. Москва, 2021. С. 148–152.

3. Бултикова А.Е. Посредничество (медиация) как способ урегулирования споров//В сборнике: Право. Общество. Государство. сборник научных трудов студентов и аспирантов. Санкт-Петербург, 2021. С. 6–9.
4. Даценко Н.С. О проблемных аспектах процедуры медиации в России//В сборнике: Сборник избранных статей по материалам научных конференций ГНИИ «Нацразвитие». Материалы Всероссийских (национальных) научных конференций. Санкт-Петербург, 2021. С. 73–74.
5. Жук В.Е. Правила применения медиации в российском праве//В сборнике: Сборник избранных статей по материалам научных конференций ГНИИ «Нацразвитие». Материалы конференций ГНИИ «Нацразвитие». Санкт-Петербург, 2021. С. 81–83.
6. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с.
7. Мурадова А.Р. Институт медиации в РФ//В сборнике: Молодёжь XXI века: шаг в будущее. Материалы XXII региональной научно-практической конференции. Благовещенск, 2021. С. 393–394.
8. Мязина Ю.С. Практика медиации как внесудебные формы защиты в РФ//В сборнике: Грядущим поколениям завещаем: творить добро в защиту права. Материалы всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Ногинск, 2021. С. 52–56.

## MEDIATION PRACTICE IN THE ASSESSMENTS OF MODERN RESEARCHERS

Vaseva I.S.

Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia

The article analyzes the state of the mediation institute in the Russian Federation. The review of modern research and approaches to the assessment of mediation practice, as well as the regulatory framework, is presented. The study identified problematic aspects of such a procedure. Mediation is considered as a way to settle a dispute, consisting in negotiations with the participation of a third party, independent of the other two, the main goal is to resolve the dispute with the achievement of the most beneficial compromise for each of the parties, which is reflected in the mediation agreement.

**Keywords:** mediation, agreement, out-of-court proceedings, dispute settlement, mediation procedure.

### References

1. Barbanyaga D.E. Principles of mediation procedure, their correlation with the principles of civil proceedings//In the collection: Principles of civil, arbitration and administrative proceedings: problems of theory and practice. Collection of scientific articles. Comp. and ed. L.V. Voitovich. St. Petersburg, 2021. pp. 159–168.
2. Belin A.V. On improving the mediation procedure in Russia//In the collection: Legality and Law and Order: history, modernity, current problems. materials of the V interuniversity student scientific conference. Moscow, 2021. pp. 148–152.
3. Bultikova A.E. Mediation (mediation) as a way to settle disputes//In the collection: Law. Society. State. collection of scientific papers of students and postgraduates. St. Petersburg, 2021. pp. 6–9.
4. Datsenko N.S. About problematic aspects of mediation procedure in Russia//In the collection: A collection of selected articles based on the materials of scientific conferences of the GNII “National Development”. Materials of All-Russian (national) scientific conferences. St. Petersburg, 2021. pp. 73–74.
5. Zhuk V.E. Rules of mediation application in Russian law//In the collection: A collection of selected articles based on the materials of scientific conferences of the GNII “National Development”. Materials of the conferences of the GNII “National Development”. St. Petersburg, 2021. pp. 81–83.
6. Kalashnikova S.I. Mediation in the sphere of civil jurisdiction. – М.: Infotropik Media, 2011. – 304 p.
7. Muradova A.R. Institute of Mediation in the Russian Federation// In the collection: Youth of the XXI century: a step into the future. Materials of the XXII regional scientific and practical conference. Blagoveshchensk, 2021. pp. 393–394.
8. Myazina Yu.S. Mediation practice as extrajudicial forms of protection in the Russian Federation//In the collection: We bequeath to future generations: to do good in defense of the right. Materials of the All-Russian scientific and practical conference with international participation. Noginsk, 2021. pp. 52–56.

# Исторические аспекты взаимодействия семейного права осетин и церковного права Российской империи

**Дауева Тамара Тамерлановна,**

кандидат исторических наук, старший научный сотрудник отдела этнологии Северо-Осетинского научно-исследовательского института им. В.И. Абаева  
E-mail: tdaueva@mail.ru

Исследование специфики внедрения в семейное пространство новаций церковного брачного права позволяет нам представить процесс перехода от традиционных норм обычно правовой культуры осетин и формирование нового правового сознания. Исследована экономическая сторона заключения брака. Однако этот процесс происходил постепенно и не все трансформации принимались добровольно. Показано, что наибольшее влияние церковное право оказывало на условия вступления в брак и расторжение брака. Результаты предпринятого анализа правовых новаций в семейном пространстве осетин, указывают на переосмысление аспектов правовой культуры. Автор приходит к выводу, что ни православная церковь, ни государственные органы в XVIII–XIX в., не имели эффективных средств разрешения семейных неурядиц. К исследованию привлечены материалы архивных фондов, законодательные акты и судебная практика соответствующего периода.

**Ключевые слова:** гендер, архивные источники, семейное пространство, церковное право, обычное право.

С присоединением Осетии к Российской империи изменению подверглась правовая система осетин. Основой этих изменений стало формирование нового правового сознания. Формируя новации в правовой культуре, российское руководство не могло не вмешаться в брачно-семейную сферу, что подразумевало ее превращение в публично-правовую сферу. Однако это вмешательство не было открытым противостоянием, скорее это была постепенная замена обычно-правовых норм российским законом.

С установлением в регионе российского законодательства одновременно происходил процесс распространения власти русской церкви, что в первую очередь привело к утверждению православных идей брачного союза, а также к дополнительному контролю отношений членов семьи друг с другом со стороны приходских священников.

Предметом исследования в настоящей статье выступают некоторые нормы церковного брачного права, актуальные для XVIII–XIX в., их соотношение с нормами светского российского права и обычно-правовых норм осетин. Задачами исследования являются выявление деятельности институтов, имевших функции регуляции семейных отношений осетин, исследование новых правил заключения брачного союза, а также бракоразводного процесса, демонстрация на базе источников реальной практики. Новизна исследования заключается в осуществлении комплексного исследования действующих форм правовой культуры в динамике развития института семьи осетин в XVIII–XIX в.

Одной из актуальных для нашего исследования разделов церковного права является брачное право. В царской России нормы церковного права, регулирующие брачные отношения, включались в правовую систему государства [1, 75]. К аспектам, которые регулировало церковное право относились: условия заключения брака или препятствия к браку; прекращение брака. Остальные вопросы, в частности, способ или форма заключения брака, имущественные отношения супругов, право на наследство оставались в внутрисемейном ведении, то есть решались на обычно правовой основе.

Все нормы, регулирующие брачные отношения, содержались в книге первой Свода законов гражданских, которая носила название «О правах и обязанностях семейственных» [2].

Приходские священники обязывались докладывать о произошедших событиях в епархию Владикавказ, а те, в свою очередь, обращались

к Начальнику округа или области. В качестве примера приведем вопрос брачно-семейной сферы, вынесенный епархией на повестку. Брачный возраст для мужчин начинался с 17–18 лет, для девушек с 14–16 лет. Этнолог А.Х. Магометов, базирясь на этнографических материалах, указывал что эти цифры в зависимости от социальных причин, традиций и т.д. могли колебаться. Например, в селах Куртатинского ущелья девушек выдавали и в 13 лет, а в Дигорском ранних браков почти не было. В одном архивном деле 1891 года мы встречаем переписку Владикавказского епископа Иосифа с начальником Терской области. Епископ ходатайствовал о распространении на осетин права вступать в браки по достижении женихом 15, а невестой 13 лет. Ходатайство было отклонено с тем пояснением, что «зная по опыту домашний быт осетин и тот физический труд, который требуется в их быту от женщин – девица 13 лет о роду вообще бывает недоразвита, выйдя замуж за 15 летнего мальчика также не выполнит развитого и малознакомого по управлению самостоятельным хозяйством не в состоянии будет обеспечить своим трудом свой болеем всем требующимся для безбедного своего существования. Если же допустить, что подобная чета приступит к труду, чтобы поддержать свое хозяйство, то такой труд всецело отразится на здоровье их, почему нередко встречаются и теперь женщины среди осетин несмотря на молодые свои года от роду, которые выглядят старухами, другие же чрез непомерный труд заболевают острыми хроническими болезнями и умирают» [3, 6].

Добровольный характер брака также не во всех случаях соблюдался. По-прежнему имел место люлечный сговор – обычай обручать детей в младенческом возрасте. А.Б. Багаев указывал на то, что причиной этому было стремление семей укрепить уже существующие хорошие отношения путем установления родственных связей [4, 146]. А.Х. Магометов указал, что данный обычай существовал среди осетин вплоть до революции [5, 44].

Приходскому духовенству было предписано вести метрические книги, где записывались акты заключения браков, рождения и смерти. Для нас данный вид источника достаточно интересен с точки зрения установления статуса членов семьи в условиях ведения подушного обложения и установления иных прав, обязанностей и ограничений отдельных сословных групп. Для администрации данные книги являлись источником достоверной информации о населении края, что было необходимо в условиях проведения «ревизий» населения.

Метрические книги велись церковнослужителями в двух экземплярах. Первый отправлялся в духовную консисторию, а второй оставался в приходской церкви. Книги состояли из трех разделов (о рождении, о бракосочетании, о смерти) и оформлялись одним церковнослужителем или несколькими по очереди (обычно не более трех человек). Каждая запись завершалась подписью

лица, совершившего требу. Метрические книги велись в приходе, как правило, в течение 5–20 лет. Хронологические рамки их заполнения зависели от частоты случаев рождения, венчания и смертей в приходе и общего числа прихожан. Одна книга объединяет в себе три вида записей гражданского состояния прихожан: о рождении, браке и смерти отдельного лица. В качестве примера рассмотрим Метрическую книгу о рождении, браке и смерти по Хумалагской церкви 1863 г. В разделе «заключение брака» о сочетавшихся браком парах, дается следующая информация: имена и возраст молодоженов, имя отца невесты и жениха, национальность, возраст, вероисповедание, имя и фамилия двух свидетелей с каждой стороны [6].

Однако, принятые в осетинской традиции некоторые нормы и установки не соответствовали каноническим нормам. Статья 85. Свода законов гражданских, запрещала российским подданным православного вероисповедания вступать в брак с нехристианами [1]. С христианской точки зрения брак с иноверным был «нетверд». Указанная статья оказалась достаточно актуальна для Осетинского округа, в котором помимо православного населения, часть осетин исповедовала ислам. Как указывают исследователи, в силу поверхностного усвоения догм христианской и магометанской религий, осетины до определенного периода вообще не придерживались религиозных запретов в брачных отношениях. Справедливости ради стоит указать, что запрещались любые межконфессиональные браки. Так, 1832 году, брак штабс-капитана Павла Рейцмера, католического вероисповедания с осетинкой И. Бароевой, православного вероисповедания был расторгнут... [7, 10]. А к «обыску» для совершения венчания оружейного мастера кавказского саперного батальона католика Альберта Штеберга с православной Д.Т. было прикреплена подписка о том, что он «... воспитанием детей от сего брака буду поступать согласно с законами государства Российского, то есть буду крестить и воспитывать их в православной вере» [8, 160].

Одной из мер сохранения канонических мер было установление некоторых процедур, направленных на выяснение наличия или отсутствия препятствий к браку. К таковым относится так называемый «обыск», который производил местный священник, в целях подтвердить законность брака, а также выдать епархиальными властями указ-предписания произвести венчание после «обыска». Так называемый брачный или предбрачный обыск составлялся священником и содержал 10 обязательных пунктов. Приведем обязательных 10 пунктов «обыска» из архивного дела, из «Книги станицы Змейской для записи предбрачных обысков по установленной для него форме для всех неукоснительно»:

- 1) жених ФИО, вероисповедание, место жительства;
- 2) невеста ФИО, чья дочь, вероисповедание, место жительства;



3) возраст к супружествующим – совершенный, а именно ...;

4) «родства между ними духовного или плотского и свойства возбраняющего по установлению святой церкви брак, никакого нет», а также обязательна фраза «оба находятся в здравом уме». Данный пункт достаточно интересен тем, что в обысках, которые мы анализировали, не содержатся медицинские справки или какие-либо гражданские акты о дееспособности брачующихся. Определение состояния здоровья определяли те, кто совершал обряд над ними.

5) Жених и невеста – оба вторым браком, или жених холост, невеста девица;

6) к бракосочетанию приступают по своему взаимному согласию и желанию, а не по принуждению и с дозволения от своего начальства и родственников;

7) по троекратному оглашению сделанному в означенной церкви препятствия к сему браку никакого никем не объявлено;

8) для удостоверения беспрепятственности сего брака представляются письменные документы Змейского станичного управления за № 22, прилагается при сем подлинник о дозволении жениха и невесты на вступление их в брак;

9) бракосочетание указанных лиц предположено совершить в вышеупомянутой церкви – дата при постоянных свидетелях;

10) все сказанное здесь о женихе и невесте справедливо, в том удостоверяет своей подписью как они сами, так и по каждому по 2 поручителя. С тем что окажется ложным, подписавшиеся повинны будут суду по правилам церковным, и законов гражданских. Подписи священника и причетника.

К обыску прилагались документы, в которых содержались выписки из посемейных списков о возрасте, вероисповедании и отсутствие препятствий к браку брачующихся. Данное удостоверение выдавалось сельским старостой или старшиной [9; 47,103,160].

Согласно христианской морали прелюбодейя являлось тяжким грехом. Наказание виновного было достаточно серьезным – расторжение брака, церковное покаяние, а также тюремное заключение сроком от четырех до восьми месяцев. Следует оговорить, что в источниках, доступных нам, не было найдено ни одного бракоразводного процесса по причине прелюбодейя, что наталкивает на вывод о том, что все-таки бракоразводный процесс мог оставаться в ведении обычно правовой сферы и решался на внутрисемейном совете.

Нужно указать на тот факт, что православное духовенство не только не боролось с принудительными браками, но и проводило незаконные венчания. И судя по количеству дел о проведении незаконных венчаний священнослужителями, нарушений было очень много. Так, например, священник Дмитрий Канделаков провел венчание с нарушениями, а именно: в запрещенное церковью время, на второй день Пасхи, не в церкви, а в доме, без

соблюдения предбрачных предосторожностей. Решение вынесла Грузино-имеретинская синодальная контора, которая отрешила от прихода священника от священно служения, ношения рясы и рук благословения на один год [7]

Следует указать на брачное право для мусульманского населения. Мусульманам разрешалось двоеженство, с той оговоркой, что жены также должны быть мусульманского вероисповедания. Согласно распоряжению кавказской администрации в 1855 г. «... Наместник Кавказский изволил найти необходимым: купленных уже магометанами до настоящего времени и вышедших за них христиански девиц христианского вероисповедания, оставить без преследования и взыскания, так как подобные случаи произошли от народного обычая, усвоенного временем и никем еще не запрещенного. Но на будущее время подобные браки, как противные христианской религии, строго воспретить, и для того, поступающих к магометанам, по каким бы то ни было случаям, христианских девиц отбирать и возвращать к родственникам-христианам со взысканием с них штрафов и денег, полученных ими за своих дочерей и родственников» [10]. Действительно, в архивных материалах, мы находим подтверждение «борьбы» с заключением браков девиц христианского вероисповедания с магометанами. Приведем несколько фактов, имевших место. Мулла селения Салугардан Кавдин Мадзаев взял в супружество христианку Нарского участка Марию Кадаеву и «совратил» в магометанство [11, 31]. Донифарский житель мулла Хаджимет Хетагов незаконно сожительствует с христианкой Госаймахо Агуевой. Суд вынес решение разлучить, наложить штраф в размере 300 р. [8].

Священник Дигорского прихода Сухов настаивал на разлучении представителя высшего сословия Тесмурчи А. с Майрамкиз К. Отец взял калым в 12 быков дочь Майрамкиз Кубатиеву у баделята Тесмурчи А., но когда подходил срок к свадьбе, мать ее отвела к священнику и окрестила в православную веру. Она прожила у А. 4 года, и священник Сухов настаивал на разводе на том основании, что она православная. Священник Сухов указал, что девица была крещена по просьбе отца, однако после его смерти сын покойного выдал сестру замуж по ранее обговоренному договору Тесмурчи А. По настоянию духовенства и распоряжению Начальника Осетинского округа, Майрамкиз была отобрана от А. и возвращена матери. Калым в 12 коров должен быть возвращен А. [12, 28]. Начальником осетинского округа было дано распоряжение чтобы священники православные не крестили без дозволения высшего начальства и согласия баделят их кумиячек и холопов [13].

Развод у мусульман регулировался законами шариата, которые предусматривали развод по взаимному согласию и по воле мужа в одностороннем порядке. Российская администрация могла вмешаться в бракоразводный процесс в случае обращения одной из сторон, вызывала в качестве

свидетеля муллу, заключившего никах, а также, судя по имеющимся у нас источникам, суд мог вынести решение «решить вопрос согласно шариатским нормам».

Весьма интересна процедура разбора конфликта. Несмотря на имеющиеся рычаги воздействия на население и возможность применить санкции, с просьбой разрешить ситуацию священнослужители письменно обращались во Владикавказскую епархию, которые в свою очередь перенаправляли жалобу Начальнику округа. В судебном порядке рассмотрев дело, суд мог вынести постановление, смысл которого сводился к решению вопроса согласно народному обычаю, передать дело третьей-ским судьям поселения, либо вынести наказание на основании уголовного или гражданского права Российской империи.

Внедрение российского права повлекло превращение семейного права осетин в публично-правовую сферу, в рамках которой регулирование всех отраслей института семьи должно было происходить под юрисдикцией и церкви и государства. Можно сделать вывод о том, что церковное брачное право регулировало условия заключения брака, частично вопрос его прекращения, в то время как обычное семейное право охватывало более широкий круг вопросов.

## Литература

1. Семидеркин Н.А. Создание первого брачно-семейного кодекса. М., 1989.
2. Свод законов Российской Империи. СПб., 1914. Т. X. Ч. 1.
3. Центральный государственный архив республики Северная Осетия – Алания Ф. 12. Оп. 2. Д.526.
4. Багаев А.А. Ритуально-обрядовые формы поведения в возрастной субкультуре старших у осетин // Известия СОИГСИ. Школа молодых ученых. 2020. № 24. С. 142–151.
5. Магомедов А.Х. Культура и быт осетинского народа. Историко-этнографическое исследование. Орджоникидзе: Ир, 1968. 567 с.
6. ЦГА РСО – А. Ф. 296. Оп. 1. Д. 448.
7. ЦГА РСО – А. Ф. 143. Оп. 1. Д. 57.
8. ЦГА РСО – А. Ф. 143. Оп. 1. Д. 53.
9. ЦГА РСО – А. Ф. 12. Оп. 6. Д. 130.
10. ЦГА РСО – А. Ф. 12. Оп. 6. Д. 136.

11. Закавказский вестник. 1855, № 4.
12. Канукова З.В. Женское пространство в пореформенной Осетии // Северная Осетия: история и современность. Сборник научных трудов. Владикавказ, 2004. С. 26–33.
13. ЦГА РСО – А. Ф. 12. Оп. 3. Д. 181.

## HISTORICAL ASPECTS OF THE INTERACTION OF THE FAMILY LAW OF THE OSSETIANS AND THE ECCLESIASTICAL LAW OF THE RUSSIAN EMPIRE

Daueva T.T.

North Ossetian Research Institute named after V.I. Abaeva

The study of the specifics of the introduction of church marriage law innovations into the family space allows us to imagine the process of transition from the traditional norms of the Ossetian legal culture and the formation of a new legal consciousness. However, this process took place gradually and not all transformations were accepted voluntarily. It is shown that the church law had the greatest influence on the conditions of marriage and divorce. The results of the undertaken analysis of legal innovations in the Ossetian family space indicate a rethinking of aspects of legal culture. The author comes to the conclusion that neither the Orthodox Church nor state bodies in the XVIII–XIX centuries had effective means of resolving family troubles. The materials of archival funds, legislative acts and judicial practice of the corresponding period are involved in the study.

**Keywords:** gender, archival sources, family space, church law, customary law.

## References

1. Semiderkin N.A. Creation of the first marriage and family code. M., 1989.
2. Code of laws of the Russian Empire. SPb., 1914. T. X. Ch. 1.
3. Central State Archives of the Republic of North Ossetia – Alania F. 12. Op. 2. D.526.
4. Bagaev A.A. Ritual and ceremonial forms of behavior in the age subculture of the elderly among the Ossetians // Izvestiya SOIGSI. School of Young Scientists. 2020. No. 24. Pp. 142–151.
5. Magometov A. Kh. Culture and life of the Ossetian people. Historical and ethnographic research. Ordzhonikidze: Ir, 1968. 567 p.
6. Central State Archive of the Republic of North Ossetia – A.F. 296. Op. 1. D. 448.
7. Central State Archive of the Republic of North Ossetia – A.F. 143. Op. 1. D. 57.
8. Central State Archive of the Republic of North Ossetia – A.F. 143. Op. 1. D. 53.
9. Central State Archive of the Republic of North Ossetia – A.F. 12. Op. 6. D. 130.
10. Central State Archive of the Republic of North Ossetia – A.F. 12. Op. 6. D. 136.
11. Transcaucasian Bulletin. 1855, no. 4.
12. Kanukova Z.V. Women's space in post-reform Ossetia // North Ossetia: history and modernity. Collection of scientific papers. Vladikavkaz, 2004. S. 26–33.
13. Central State Archive of the Republic of North Ossetia – A.F. 12. Op. 3. D. 181.

# Правовая природа договорной конструкции «Take or Pay» и её место в современном российском праве

**Иванов Кирилл Олегович,**

студент, кафедра гражданского права, юридический институт Национальный исследовательский Томский государственный университет  
E-mail: Kircha1013@outlook.com

Договорная конструкция «Take or Pay» в наши дни остаётся сравнительно чуждой российскому праву, что приводит к неоднозначности её толкования на этапе *ex post* контроля. Такое положение вещей вносит правовую неопределённость в некоторые сделки с иностранным элементом – в зарубежных правовых порядках такая конструкция применяется чаще. Автор ставит перед собой цель раскрыть правовую природу конструкции «Take or Pay» и актуализировать роль этой конструкции для современного российского права. Для реализации данной цели необходимо принять к рассмотрению и проанализировать Определение Верховного Суда Российской Федерации № 305-ЭС21–10216 от 20.08.2021, выявить позицию высшего судебного органа по интересующему вопросу и сформировать собственные выводы касательно правовой природы конструкции «Take or Pay», её роли в отечественном правовом порядке, опираясь на сравнительный анализ положений российского и зарубежного права, а также на мнения специалистов.

**Ключевые слова:** договор; отказ от договора; Take or Pay; Бери или Плати; плата за отказ от договора.

Российское договорное право – динамичный и активно развивающийся правовой институт. Совершенствующиеся и усложняющиеся общественные отношения – в том числе, с иностранным элементом – диктуют законодателю потребность принимать и должным образом регулировать правовые новеллы, привносимые в практику участниками гражданского оборота.

Одной из актуальных тем, обсуждаемой специалистами в сфере права на данный момент, является содержание Определения Верховного Суда № 305-ЭС21–10216 [1], содержащее любопытную позицию высшего органа по вопросам пределов императивности статьи 782 Гражданского Кодекса Российской Федерации [2], правовой природы условия «Take or Pay» в договоре, а также порядка применения такого условия.

Суть дела сводится к тому, что между российской фирмой «ОТЭКО-Портсервис» (здесь и далее – ОТЭКО) и швейцарской фирмой «Karpoben Handels AG. Karpoben» (здесь и далее – Karpoben) в феврале 2019 года был заключён договор возмездного оказания услуг: он заключался в услугах по экспедированию, перевалке и хранению каменного угля для заказчика. Последний брал на себя обязательства, в частности, своевременно предъявлять оператору уголь для перевалки в оговоренных объемах в рамках договорной конструкции Take or Pay (здесь и далее – «бери или плати»).

Сентябрь 2019 года для данного правоотношения ознаменовался тем, что заказчик уведомил исполнителя об одностороннем выходе из договора. В свою очередь российская компания считала, что условия договора не допускают подобного действия.

ОТЭКО за защитой нарушенных по её мнению прав обратилась в Арбитражный суд города Москвы, требуя в исковом заявлении признать незаконным односторонний выход из договора со стороны Karpoben (дело № А40–328885/2019). Позиция суда была следующей: требования ОТЭКО правомерны, так как, по мнению суда, ни нормы Гражданского кодекса в отношении смешанных договоров, ни условия самого соглашения не подразумевают его одностороннего расторжения.

Далее дело перешло в апелляционную инстанцию – Девятый арбитражный апелляционный суд не согласился с мнением первой инстанции. По мнению 9 ААС, договор следует квалифицировать как возмездное оказание услуг, а следовательно, к нему должны быть в полной

мере применимы нормы ст. 782 ГК, в частности п. 1. По мнению апелляционной инстанции, хотя принцип «Take or Pay» и не находит прямого отражения в российском законодательстве, но его применение не умаляет закрепленного в Гражданском кодексе права на односторонний отказ от исполнения договора. С этой позицией согласилась также кассация. Судами было уточнено, что Karobel обязуется компенсировать ОТЭКО фактически понесенные для исполнения договора расходы. Далее спор был передан на рассмотрение в Коллегию по экономическим спорам Верховного суда.

Верховный суд указал, что хотя договорная конструкция «Take or Pay» отсутствует в российском законодательстве в чистом виде, однако схожие правила имеются в ряде правовых актов – как то: в Правилах поставки газа. Верховный суд отметил, что само по себе условие «Take or Pay» не образует самостоятельный вид договора, однако ничто не препятствует включению такой конструкции в договор; условие «Take or Pay» также должно приниматься судами к сведению при рассмотрении соответствующего дела.

По мнению Коллегии по экономическим спорам, условие «Take or Pay» включает в себя два отдельных, но взаимосвязанных обязательства:

1) Во-первых, право заказчика на получение услуг в полном объёме – реализация данного права стоит в зависимости исключительно от воли заказчика;

2) Во-вторых, обязанность заказчика заплатить определённую договором сумму исполнителю вне зависимости от того, воспользовался ли заказчик своим правом или нет.

Верховный суд подчеркнул, что получение соответствующей платы является правом стороны, что не нарушает принципа возмездности, так как заказчик в такой ситуации получает дополнительные преимущества, которые имеют самостоятельную стоимость.

Говоря о праве отказаться от договора, Коллегия по экономическим спорам указывает, что отказ возможен от права, но не от обязанности. Заказчик на будущее отказывается от возможности требовать от второй стороны предоставления услуг и освобождает исполнителя от соответствующей обязанности («Take»). Но заказчик не может так просто отказаться от своих обязанностей перед исполнителем («Pay»). По мнению Верховного суда, исполнение таких обязанностей надлежит рассматривать как плату за отказ от договора.

В итоге Коллегия по экономическим спорам оставила решения апелляционной и кассационной инстанций в силе, однако убрала из мотивировки нижестоящих инстанций положения о компенсации расходов, так как могло показаться, что эта сумма – единственное, на что «ОТЭКО» вправе рассчитывать.

В связи с описанным Определением возникает необходимость детального анализа ряда положений,

существенно влияющих на применение нормы статьи 782 Гражданского Кодекса, а также правовой природы и практических последствий условия «Take or Pay», включаемого в договор.

Прежде всего следует сказать, что обсуждаемая тема исследуется в рамках сферы предпринимательской деятельности, так как иные области правоприменения (например, в потребительской сфере) в силу своей природы и установленных законодателем основных начал существенно отличаются от изучаемой, что делает нелогичным применение аналогии и экстраполяции полученных результатов.

Сравнительный аспект работы заключается, во-первых, в сопоставлении толкований нормы статьи 782 ГК РФ Верховным судом и Высшим арбитражным судом, а также анализ мнения квалифицированных специалистов относительно неё, а во-вторых, в исследовании того, как работает договорная конструкция «Take or Pay» в отечественном и зарубежном законодательстве.

Исследуя подход Верховного Суда к характеристике нормы статьи 782 ГК РФ, можно прийти к выводу, что высший судебный орган видит интересующую нас норму строго императивной и не подлежащей изменению волей сторон. Согласно позиции ВС РФ, стороны при заключении договора возмездного оказания услуг не вправе установить дополнительное условие, запрещающее, «блокирующее» право стороны на выход из такого договора.

Данная позиция видится не вполне состоятельной и разумной по ряду причин. Во-первых, подобным разъяснением Верховный Суд перечёркивает позицию Высшего Арбитражного Суда: «Если норма не содержит явно выраженного запрета на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного в ней, и отсутствуют критерии императивности, указанные в пункте 3 настоящего постановления, она должна рассматриваться как диспозитивная» [3]. Из процитированной позиции следует, что норма ст. 782 должна оцениваться как диспозитивная; договором возмездного оказания услуг может быть предусмотрен пункт о невозможности отказа от договора для стороны (может быть предусмотрена выплата определённой денежной суммы другой стороне в случае такого отказа). Об этом более подробно ВАС пишет в абзаце 3 того же пункта. Также данное мнение поддерживается рядом специалистов-правоведов [4].

Сравнивая с иностранными примерами, отметим, что в английском праве [5] существует конструкция, согласно которой предварительный отказ от исполнения своего обязательства по договору ((англ.) anticipatory repudiation) не влечёт за собой расторжение самого договора. В данном случае стоит говорить о том, что в деле «Bettini v Gye» закреплён принцип сохранения правоотношения, даже если одна из сторон приняла решения о переводе договорных

отношений в «охранительную» стадию. На наш взгляд, такая практика не вполне верна. Английское право, конечно, можно считать одним из наиболее либеральных правопорядков, так как оно отличается низкой интенсивностью судебного ограничения свободы договора и в целом повышенного уважения к автономии воли сторон [6], однако описанное сохранение договора, на наш взгляд, не является справедливым и необходимым.

Гражданское уложение Германии предусматривает [7] иную правовую конструкцию. Согласно § 346, выход стороны из договора возможен в случае выплаты этой стороной встречного исполнения (в том числе, в виде денежной суммы), если такая возможность предусмотрена в самом договоре или в законе. В то же время договор прекращает своё существование в «регулятивной» стадии (*Rücktritt* (нем.) – отказ, расторжение), то есть на последующих стадиях применяются не обязательства из договора, а последствия их отсутствия для сторон в дальнейшем. Подход немецкого законодателя видится более правильным по сравнению с прецедентной практикой Англии.

Возвращаясь к отечественному правоприменению, можно сделать вывод о том, что Верховный Суд считает обязательство по договору, одна из сторон которого изъявила волю его расторгнуть, не существующим для сторон в дальнейшем. После выхода заказчика из договора у него сохраняется обязательство по уплате оговоренной денежной суммы; однако, права требовать от исполнителя предоставления товара или выполнения услуги по договору в дальнейшем заказчик лишается. Следует признать, что по данному пункту позиция ВС видится резонной, так как принудительное сохранение договора, одна из сторон которого не видит смысла в продолжении такового являлось бы прямым нарушением свободы усмотрения и автономии воли.

Однако не со всеми выводами Верховного суда относительно конструкции «Take or Pay» можно согласиться. В связи с этим видится правильным изложить точку зрения, более соответствующую принципу добросовестности, а также вносящую большую однозначность применения.

Достаточно обширно применяемая в международной практике, конструкция «Take or Pay» ((англ.) – бери или плати) не нашла прямого отражения в отечественном законодательстве – по крайней мере, в своей прямой форме.

Российской гражданское законодательство предусматривает (несмотря на то, что ВС отметил обратное) очень схожую с условием «Take or Pay» правовую конструкцию – абонентский договор. Эти конструкции имеют много общего, так как в обоих случаях заказчик платит по договору не за конкретные товары, работы, услуги, а за само право их востребования. В случае, если за расчётный период по абонентскому договору абонентом не были потреблены предостав-

ляемые исполнителем блага, он в любом случае обязан осуществлять предусмотренное встречное предоставление (в том числе денежное) исполнителю.

Разумеется, абонентский договор в чистом виде применим не везде, поэтому в качестве альтернативы для некоторых видов правоотношений (поставки, оказание услуг, подряд и др. в сфере предпринимательской деятельности) более приемлемым был бы договор с исполнением по требованию (абонентский договор) с установленным минимальным платежом. В таком случае, на наш взгляд, был бы соблюден баланс интересов исполнителя и заказчика с учётом непостоянства рыночной конъюнктуры.

Однако международная практика явно не стремится отказываться от конструкции «Take or Pay». Какой позиции следует придерживаться судам применительно к данному конкретному условию, включённому в договор? Имеют ли стороны право включать такое условие в договор? Если да, то каким образом оно будет трактоваться на этапе *ex post* контроля?

Ответить на эти вопросы нельзя, не определив правовую природу платы (того самого «Pay») в используемом нами договорном условии. Именно поэтому мы начали цепочку размышлений с анализа позиции ВС касательно ст. 782 ГК РФ.

Как уже отмечалось выше, Верховный Суд определяет эту норму как императивную, что не позволяет сторонам устанавливать условия, призванные ограничивать выход стороны из договора. К таким условиям, по мнению высшего судебного органа, относится в том числе и условие «Take or Pay», так как оно является платой за отказ от договора.

С такой позицией сложно согласиться по обоим пунктам.

Во-первых, на наш взгляд, норму статьи 782 ГК следует считать императивной лишь отчасти. Допустимо императивное установление самого права стороны на отказ от договора, однако установление последствий выхода стороны из договора не следует устанавливать императивно – стороны вправе сами устанавливать такие последствия, в том числе в виде платы. Данным условием договора может быть предусмотрена как оплата всей стоимости оказываемых услуг (продаваемых товаров), если известно их конечное количество, так и установленная в чётком размере выплата, а равно определённый размер её исчисления. Способ определения такой платы не столь важен, важен сам принцип, согласно которому

В контексте первого пункта следует рассмотреть и второй – касательно квалификации условия «Take or Pay» как платы за отказ от договора. Учитывая характер ситуаций, в которых данная плата имеет место, а также принимая во внимание право сторон на регулирование вида и размера выплаты в случае отказа от договора логичнее говорить не о плате за отказ от договора, а о компенсационной плате.

Различия данных институтов фундаментальны. Плата за отказ от договора понимается судами как некая цена, уплачиваемая стороной за выход из обязательства, в связи с чем судом может быть оценена её справедливость и соразмерность, размер платы может быть уменьшен в порядке, указанном в абз. 2 п. 16 Постановления Пленума ВС РФ № 54 [8].

В то же время компенсационная плата не может быть уменьшена судом, что позволяет оставить неприкосновенной свободу усмотрения и автономии воли сторон, понизить судебный контроль над договорной практикой.

В то же время компенсационная плата имеет логичное фактическое основание – сторона, не отказавшаяся от договора, полагаясь на разумность и добросовестность контрагента, при нормальном течении гражданского оборота для надлежащего исполнения своего обязательства по договору вынуждена быть в любой момент готовой к такому исполнению – производственные мощности должны поддерживать работоспособность, график работы компании должен быть соблюден, занятость сотрудников спланирована *etc.* В этом и заключается корень компенсационной платы – контрагент получает её за поддержание готовности к исполнению обязательства. Сходную конструкцию предполагает по текущему отечественному законодательству опционный договор – статья 429.3 ГК РФ.

Таким образом, оптимальной правовой моделью, в рамках которой должна существовать конструкция «Take or Pay» в российском правовом порядке является определение данной конструкции как возможной к установлению договором и не противоречащей норме статьи 782 ГК РФ, признание императивности данной нормы в части установления права на отказ от договора как такового, однако с указанием на диспозитивность в части определения самой платы, а также квалификация конструкции «Take or Pay» компенсационной платой в целях понижения судебного контроля над договором.

## Литература

1. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 20.08.2021 № 305-ЭС21–10216 по делу № А40–328885/2019. Электронный ресурс. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-20082021-n-305-es21-10216-po-delu-n-a40-3288852019/>. Дата обращения: 28.10.2021.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 (ГК РФ ч. 2) // СПС КонсультантПлюс.
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и её пределах», абз. 1 п. 4. // СПС КонсультантПлюс.
4. Карпетов А.Г., Бевзенко Р.С., Комментарий к нормам Гражданского кодекса России об от-

дельных видах договоров в контексте постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О свободе договора и её пределах» // Вестник ВАС РФ. -№ 8,9. – М. – 2014.

5. P. G. Osborn, A Concise Law Dictionary for students and practitioners with summaries of the leading cases and a translation of roman law terms and latin maxims. – London. / Sweet and Maxwell limited 2&3 chancery line W.C.2. – 1927. P. 39.
6. Карпетов А.Г., Савельев А.И., Свобода договора и ее пределы: В 2 т. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве (том 2). – Статут. – М. – 2012. // СПС КонсультантПлюс.
7. «Гражданское уложение Германии» (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013) // СПС КонсультантПлюс.
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // СПС КонсультантПлюс.

## THE LEGAL NATURE OF THE «TAKE OR PAY» CONTRACTUAL CONSTRUCTION AND ITS PLACE IN MODERN RUSSIAN LAW

Ivanov K.O.

National Research Tomsk State University

The contractual construction of «Take or Pay» nowadays remains relatively alien to Russian law, which leads to ambiguity of its interpretation at the *ex post* control stage. This state of affairs introduces legal uncertainty in some transactions with a foreign element – in foreign legal systems, such a construction is used more often. The author aims to reveal the legal nature of the «Take or Pay» construction and to actualize the role of this construction for modern Russian law. To achieve this goal, it is necessary to take into consideration and analyze the Definition of the Supreme Court of the Russian Federation No. 305-ES21–10216 of 08/20/2021, identify the position of the supreme judicial authority on the issue of interest and form his own conclusions regarding the legal nature of the «Take or Pay» construction, its role in the domestic legal order, based on a comparative analysis of the provisions of Russian and foreign law, as well as the opinions of experts.

**Keywords:** contract; withdrawal from the contract; Take or Pay; fee for withdrawal from the contract.

## References

1. The ruling of the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated 08/20/2021 No. 305-ES21–10216 in case No. A40–328885/2019. Electronic resource. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-20082021-n-305-es21-10216-po-delu-n-a40-3288852019/>. Date of appeal: 28.10.2021.
2. Civil Code of the Russian Federation part 2 (Civil Code of the Russian Federation Part 2) // LRS ConsultantPlus.
3. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 14.03.2014 No. 16 «On Freedom of contract and its limits», paragraph 1, paragraph 4. // LRS ConsultantPlus.
4. Karapetov A.G., Bevzenko R.S., Commentary on the norms of the Civil Code of Russia on certain types of contracts in the context of the resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation «On Freedom of contract and its limits» // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. No. 8,9. – М. – 2014.

5. P. G. Osborn, A Concise Law Dictionary for students and practitioners with summaries of the leading cases and a translation of roman law terms and latin maxims. – London. / Sweet and Maxwell limited 2&3 chancery line W.C.2. – 1927. P. 39.
6. Karapetov A.G., Savelyev A.I., Freedom of contract and its limits: In 2 vols. The limits of freedom to determine the terms of a contract in foreign and Russian law (Volume 2). – Statute. – M. – 2012. // LRS ConsultantPlus.
7. «The Civil Code of Germany» (GCC) from 18.08.1896 (ed. from 02.01.2002) (with amendments and additions to 31.03.2013) // LRS ConsultantPlus.
8. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 54 dated 11/22/2016 «On some issues of the application of the General Provisions of the Civil Code of the Russian Federation on obligations and their performance» // LRS ConsultantPlus.

# Судебная защита законных прав и интересов иностранных граждан и беженцев

**Мамедова Ламия Авазали кызы,**

аспирант, Российская академия народного хозяйства  
и государственной службы  
E-mail: lamiya.mamedova97@yandex.ru

В статье анализируются особенности судебной защиты законных прав и интересов иностранных граждан и беженцев. Рассматриваются правовое регулирование миграции, специфика государственной миграционной политики и актуальные причины миграционных процессов. Отмечаются влияние миграционных процессов на социально-экономическую ситуацию в государстве и возможности миграции как инструмента по достижению устойчивого развития. Выявляются особенности судебной защиты прав и интересов иностранных граждан и беженцев, указывается роль правоохранительных органов и судебной власти в системе защиты прав иностранных граждан. Приводятся основные социальные права иностранных граждан, требующие судебной защиты, их содержание, ограничения в сравнении с гражданами РФ и специфика реализации. Указываются ключевые принципы судебной защиты законных прав и интересов иностранных граждан и беженцев.

**Ключевые слова:** судебная защита, законные права и интересы, иностранные граждане, беженцы, миграция.

## Введение

Миграционные процессы представляют собой существенный фактор социального, экономического, культурного и политического развития государства, охватывают различные области государственного управления и оказывают воздействие на экономическую и политическую систему государства и его демографический потенциал [1]. Вопросы административно-правового регулирования статуса иностранных граждан и беженцев, представляющего собой предоставляемую государством данным категориям лиц систему свобод, прав и гарантий, являются одними из наиболее актуальных как с научной, так и с практической точки зрения, что связано со значительной уязвимостью различных категорий мигрантов, нуждающихся в защите своих прав и законных интересов [2]. Конституционной обязанностью государства является реализация и защита прав и свобод человека [3], в связи с чем актуальным представляется исследование механизмов защиты прав иностранных граждан в целом и их судебной защиты в частности.

Целью работы является изучение особенностей судебной защиты законных прав и интересов иностранных граждан и беженцев. Для её достижения были использованы методы анализа и синтеза научных публикаций и литературных источников по рассматриваемой теме.

## Правовое регулирование миграции

Миграционная политика представляет собой базирующуюся на принципах конституционного строя систему объективных целей и направлений развития общественных отношений в области миграции, норм миграционного законодательства и механизмов государственного управления, реализуемых субъектами миграционного процесса и ориентированных на переселение, перемещение, размещение, обустройство и интеграцию мигрантов на территории государства и/либо в отдельных его регионах, которые обеспечены контрольными и стимулирующими факторами [4]. Правовое оформление миграционной политики является частью национального законодательства, при этом концепция миграционной политики включает формы исполнения государством своих международно-правовых обязательств.

Процессы миграции обусловлены поиском людьми лучших условий жизни, спровоцированным такими факторами, как голод, вооружённые



конфликты, политические преследования, экономическая нестабильность, стихийные бедствия и прочее [5]. В силу того, что указанные факторы в современных реалиях только усугубляются, массовые перемещения людей не будут завершены в скором времени, что повышает значимость правового регулирования процесса миграции.

Миграция оказывает значительное влияние на социально-экономическую ситуацию в государстве. Согласно действующей российской Концепции государственной миграционной политики, в 2012–2017 гг. миграционный приток в Россию не просто выступил источником дополнительных трудовых ресурсов для развития национальной экономики, но и скомпенсировал естественную убыль населения [6]. В XXI в. миграция рассматривается мировым сообществом как один из инструментов по достижению устойчивого развития [7]. В этой связи привлечение мигрантов в соответствии с потребностями социально-экономического и демографического развития и с учётом необходимости их социальной адаптации и интеграции относится к основным задачам актуальной демографической политики РФ.

Помимо этого, геополитическая ситуация последних лет обуславливает увеличение активности изъявления иностранными гражданами и лицами без гражданства желания получить в России временное убежище и статус беженца, приобретая впоследствии гражданство [8]. При этом анализ судебной практики демонстрирует, что участники общественных отношений воспринимают ряд норм миграционного законодательства как препятствие для реализации закреплённой в ст. 27 Конституции РФ свободы передвижения. Так, в разное время предметом рассмотрения Конституционного суда РФ (КС РФ) становились правила, которые определяют основания и порядок, в котором приобретается российское гражданство, получение специальных статусов, таких как вынужденный переселенец и беженец, и их отдельных элементов, в том числе порядок предоставления социально-экономических, правовых и прочих гарантий законных интересов и прав мигрантов.

В качестве необходимых для оценки конституционности заявители указывали не только нормы Федерального закона N 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» [9], но и положения Федеральных законов N 4528–1 «О беженцах» [10], N 109-ФЗ «О миграционном учёте иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» [11] и N 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» [12]. Судебная практика является индикатором существования препятствий в реализации прав и свобод иностранных граждан и лиц без гражданства. В то же время КС РФ формирует правовые позиции, отражающие принципы миграционной политики, направленные на защиту публичных интересов и прав мигрантов.

## Особенности судебной защиты прав и интересов иностранных граждан и беженцев

В России функцию охраны прав и свобод человека выполняют правоохранительные органы, такие как Министерство внутренних дел и прокуратура [13]. Последняя занимает одну из ключевых ролей в системе защиты прав мигрантов, обеспечивая надзор за соблюдением действующего законодательства в сфере прав и свобод человека и осуществляя профилактические мероприятия, координируясь с другими органами власти. В то же время возможности правоохранительных органов по применению мер принуждения значительно шире, чем мер защиты. В связи с этим особое положение в системе защиты прав иностранных граждан занимают суды, поскольку они не обладают полномочиями по фактической реализации принуждения, являясь последним звеном в общей системе правозащитных механизмов.

Согласно Конституции РФ, определённый уровень социальных прав является неотъемлемым элементом статуса каждого человека вне зависимости от гражданства, на что указывает формулировка «каждый имеет право», использующаяся при закреплении прав на социальное обеспечение (ст. 39), жилище (ст. 40), охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41) и образование (ст. 43) [3]. В то же время закрепление в Конституции комплекса социальных прав за «каждым» не означает равенства в объёме социальных прав граждан России и иностранных граждан, а также равенства в объёме социальных прав отдельных категорий иностранных граждан. Это следует из определения КС РФ, согласно которому конституционный принцип, предусматривающий равный подход к формально равноправным субъектам, не обуславливает предоставления лицам, причисляющимся к разным категориям, одинаковых гарантий [14]. По этой причине объём социальных прав иностранных граждан подлежит детализации на уровне федерального законодательства с учётом общепризнанных норм и принципов международного права и международных договоров касательно статуса иностранных граждан в социальной сфере.

К числу основных социальных прав иностранных граждан, требующих судебной защиты, можно отнести [15]:

1. Право на жилище. Оно является отдельным элементом правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства, поскольку, с одной стороны, конституционные нормы об этом праве и его обеспечении выступают базой для развития жилищного законодательства и имеют экономическое содержание, а с другой, по указанию КС РФ [16], не могут рассматриваться только как экономическое право, поскольку реализуют социально значимую функцию, обеспечивая человеку реализацию ряда основных прав и свобод. Право мигрантов на жилище гарантируется общими и специальными мерами, отражёнными в законодательстве федерально-

го уровня (ст. 2 ЖК РФ [17], ч. 5 ст. 16 Закона N 115-ФЗ, ПП РФ N 167 «О порядке представления гарантий материального, медицинского и жилищного обеспечения иностранных граждан и лиц без гражданства на период их пребывания в Российской Федерации» [18]). При этом, согласно ЖК РФ, иностранные граждане имеют неодинаковые правовые возможности при реализации права на жилище в сравнении с гражданами РФ, что выражается в следующих ограничениях:

- невозможность выступать стороной договора социального найма жилого помещения (ч. 5 ст. 49);
- невозможность получить жилое помещение для проживания детей, оставшихся без попечения родителей, и детей-сирот по договорам спецнайма помещений (ч. 2 ст. 109.1);
- невозможность получить жилое помещение по договорам найма помещений жилого фонда социального использования (ч. 3 ст. 91.3);
- невозможность получить субсидию на оплату коммунальных услуг и жилого помещения (ч. 12 ст. 159).

Дополнительно ст. 1 Закона N 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» устанавливает запрет для иностранных граждан на приватизацию жилых помещений [19].

2. Право на социальное обеспечение по возрасту, в случае инвалидности, болезни, потери кормильца, для воспитания детей и в иных законодательно установленных случаях, защиту материнства, детства и семьи. Согласно Федеральному закону N 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», наряду с российскими гражданами к числу застрахованных лиц относятся отдельные категории иностранных граждан, которые временно либо постоянно проживают или временно пребывают на территории РФ [20]. При этом пенсию, в соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона N 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» [21] и абз. 3 ст. 3 Федерального закона N 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» [22], имеют право получать только иностранные граждане и лица без гражданства, которые постоянно проживают в России. Абз. 4–5 ст. 1 федерального закона N 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» конкретизируют право иностранных граждан на государственную защиту материнства и детства [23].
3. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Это право реализуется при помощи комплекса мер, включающего формирование благоприятных условий быта, труда, отдыха, обучения и воспитания людей, производство качественных продуктов питания, предоставление медико-социальной помощи и охрану природной среды. Как и гражданам РФ, медицинская помощь иностранным гражданам может ока-

зываться как на платной (в плановой форме), так и на бесплатной (в случае возникновения острых состояний, при обострении хронических заболеваний, носящих угрозу для жизни) основе.

4. Право на образование. Иностранные граждане имеют равные с гражданами РФ права при получении бесплатного дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в муниципальных либо государственных образовательных учреждениях, а также на предприятиях. Главной проблемой при реализации иностранными гражданами права на образование является недостаточный для освоения программы уровень знания русского языка, что создаёт опасность для роста сегрегации.

Ст. 46 Конституции РФ устанавливает возможность судебной защиты прав и свобод для всех людей, находящихся на территории России, в том числе для иностранных граждан. Также право иностранных граждан на судебную защиту оспариваемых либо нарушенных свобод, прав и законных интересов определяется ст. 398 ГПК РФ [24].

Основными принципами судебной защиты прав иностранных граждан являются [25]:

1. Принцип доступности правосудия. Доступность представляет собой законодательно обеспеченную возможность беспрепятственного обращения в суд за защитой собственного нарушенного права и получения такой защиты. Доступность правосудия выражает уровень адекватности законодательства и его практического судебного применения общественным потребностям и ожиданиям в части возможности получения судебной защиты. При этом правосудие формируется из таких элементов, как альтернативная подсудность и подведомственность, форма судопроизводства, ведение дела с привлечением представителя, использование досудебных процедур, территориальное расположение вышестоящих инстанций и прочее.
2. Принцип разумности сроков судопроизводства. Разумный срок судопроизводства, являющийся логически обоснованным и законодательно непротиворечивым периодом времени, в течение которого суд обязуется рассмотреть дело по существу, играет особо существенную роль при рассмотрении дел о защите прав иностранных граждан в силу их специфики.

Судебная власть принимает активное участие в защите прав и интересов иностранных граждан и беженцев, обеспечивая реализацию их социальных прав [26]. На этом направлении защиты особую значимость имеют судебный нормоконтроль, осуществляемый Верховным Судом РФ, и конституционное правосудие. Изменяя неконституционные положения миграционного законодательства, практика решений по миграционным спорам в КС РФ регулирует отношения в сфере миграции, существующие между иностранными гражданами и органами государственной власти.

## Заключение

Судебная защита законных прав и интересов иностранных граждан в России выступает неременным условием обеспечения эффективности дальнейшего развития всего государства, которому в связи с постепенным сокращением численности трудоспособного населения требуется проводить миграционную политику, ориентированную на привлечение на постоянное место жительства специализирующихся в различных областях иностранных работников высокой квалификации и иностранных граждан, способных к наиболее быстрой и лёгкой адаптации и интеграции в российское общество. Однако достижение демографического эффекта от миграционного процесса требует не только регулирования отношений в сфере перемещения иностранных граждан, но и комплексного подхода к правовому обеспечению и защите прав и интересов иностранных граждан. Судебная власть в целом и конституционное правосудие в частности оказывают существенное воздействие на процесс защиты прав иностранных граждан посредством формирования результативной судебной практики, ориентированной на защиту прав иностранных граждан и беженцев.

## Литература

1. Рогожина С.Г., Щербинина Н.С., Лазаренко Т.В. Понятие и правовой статус миграции // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2021. – № 6. – С. 115–119.
2. Керимова С.Н. Проблемы правового регулирования административно-правового статуса беженцев в Российской Федерации // Государственная служба и кадры. – 2019. – № 4. – С. 222–224.
3. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
4. Ястребова А.Ю. Международно-правовые механизмы регулирования миграции: доктринальные подходы и опыт Российской Федерации: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Алла Юрьевна Ястребова; Диплом. акад. Мин. иностр. дел РФ. – М., 2017. – 580 с.
5. Павельева Э.А., Пайтян Р.Х. Недостатки универсальных механизмов правовой защиты беженцев в свете современных вызовов // Сибирский юридический вестник. – 2018. – № 3 (82). – С. 113–118.
6. Указ Президента РФ от 31.10.2018 N 622 «О Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
7. Петрова А.И. Условия реализации иностранными гражданами некоторых основных соци-

альных прав как субъективных прав // Теоретическая и прикладная юриспруденция. – 2019. – № 1. – С. 58–68.

8. Болгова В.В., Новопавловская Е.Е. Правомерные цели и принципы миграционной политики в практике конституционного суда Российской Федерации // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2018. – Т. 1, № 2. – С. 58–65.
9. Федеральный закон от 31.05.2002 N 62-ФЗ (ред. от 30.12.2020) «О гражданстве Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
10. Федеральный закон от 19.02.1993 N 4528–1 (ред. от 01.07.2021) «О беженцах» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
11. Федеральный закон от 18.07.2006 N 109-ФЗ (ред. от 24.02.2021) «О миграционном учёте иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
12. Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.10.2021) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
13. Минакова К.В. Правовые механизмы защиты прав мигрантов органами публичной власти Российской Федерации // Baikal Research Journal. – 2018. – Т. 9, № 4. – С. 21–30.
14. Определение Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2017 г. N 2515-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пименова Дмитрия Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части 2 статьи 5 и положением части 11.1 статьи 12 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» [Электронный ресурс] // ГАРАНТ.РУ.
15. Павловский А.С. Социальные права иностранных граждан в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Александр Сергеевич Павловский; Инст. законодат. и сравнит. правовед. при Правит. РФ. – М., 2019. – 187 с.
16. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 N 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» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
17. «Жилищный кодекс Российской Федерации» от 29.12.2004 N 188-ФЗ (ред. от 28.06.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2021) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
18. Постановление Правительства РФ от 24.03.2003 N 167 (ред. от 25.05.2017) «О порядке представления гарантий материально-го, медицинского и жилищного обеспечения

иностранных граждан и лиц без гражданства на период их пребывания в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

19. Закон РФ от 04.07.1991 N 1541-1 (ред. от 11.06.2021) «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
20. Федеральный закон от 15.12.2001 N 167-ФЗ (ред. от 19.11.2021) «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
21. Федеральный закон от 15.12.2001 N 166-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
22. Федеральный закон от 17.12.2001 N 173-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
23. Федеральный закон от 19.05.1995 N 81-ФЗ (ред. от 26.05.2021) «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2021) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
24. «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 01.07.2021) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
25. Агаларова М.А. Процессуальные особенности участия иностранных лиц в гражданском судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Мария Андреевна Агаларова; Саратов. гос. юрид. акад. – Саратов, 2017. – 218 с.
26. Тарибо Е.В. Судебный нормоконтроль на защите прав беженцев (анализ практики Конституционного суда РФ и Верховного суда РФ) // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2018. – № 1 (32). – С. 19–28.

## JUDICIAL PROTECTION OF LEGAL RIGHTS AND INTERESTS OF FOREIGN CITIZENS AND REFUGEES

Mamedova L.A.

Russian Academy of National Economy and Public Administration

The article analyzes the features of judicial protection of the legal rights and interests of foreign citizens and refugees. The legal regulation of migration, the specifics of the state migration policy and the current reasons for migration processes are considered. The influence of migration processes on the socio-economic situation in the state and the possibilities of migration as a tool for achieving sustainable development are noted. The features of judicial protection of the rights and interests of foreign citizens and refugees are revealed, the role of law enforcement agencies and the judiciary in the system of protecting the rights of foreign citizens is indicated. The main social rights of foreign citizens requiring judicial protection, their content, restrictions in comparison with citizens of the Russian Federation and the specifics of implementation are given. The key principles of judicial protection of the legal rights and interests of foreign citizens and refugees are indicated.

**Keywords:** judicial protection, legal rights and interests, foreign citizens, refugees, migration.

## References

1. Rogozhina S.G., Shcherbinina NS, Lazarenko T.V. Concept and legal status of migration // Humanities, socio-economic and social sciences. – 2021. – No. 6. – S. 115–119.
2. Keramova S.N. Problems of legal regulation of the administrative-legal status of refugees in the Russian Federation // State Service and Personnel. – 2019. – No. 4. – S. 222–224.
3. “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) [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
4. Yastrebova A. Yu. International legal mechanisms for regulating migration: doctrinal approaches and experience of the Russian Federation: diss. ... Dr. jurid. Sciences: 12.00.10 / Alla Yurevna Yastrebova; Diploma. acad. Min. foreign cases of the Russian Federation. – M., 2017. – 580 p.
5. Pavelyeva E.A., Paityan R. Kh. Disadvantages of universal mechanisms for legal protection of refugees in the light of modern challenges // Siberian legal bulletin. – 2018. – No. 3 (82). – S. 113–118.
6. Decree of the President of the Russian Federation of October 31, 2018 N 622 “On the Concept of the State Migration Policy of the Russian Federation for 2019–2025 [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
7. Petrova A.I. Conditions for the implementation by foreign citizens of some basic social rights as subjective rights // Theoretical and Applied Jurisprudence. – 2019. – No. 1. – S. 58–68.
8. Bolgova V.V., Novopavlovskaya E.E. Legitimate goals and principles of migration policy in the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation // Bulletin of the Volzhskiy University im. V.N. Tatishchev. – 2018. – T. 1, No. 2. – S. 58–65.
9. Federal Law of 31.05.2002 N 62-FZ (as amended on 30.12.2020) “On the Citizenship of the Russian Federation” [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
10. Federal Law of 19.02.1993 N 4528-1 (revised from 01.07.2021) “On Refugees” [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
11. Federal Law of 18.07.2006 N 109-FZ (revised from 24.02.2021) “On migration registration of foreign citizens and stateless persons in the Russian Federation” [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
12. Federal Law of 25.07.2002 N 115-FZ (as amended on 02.07.2021) “On the legal status of foreign citizens in the Russian Federation” (as amended and supplemented, entered into force on 31.10.2021) [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
13. Minakova K.V. Legal mechanisms for protecting the rights of migrants by public authorities of the Russian Federation // Baikal Research Journal. – 2018. – T. 9, No. 4. – S. 21–30.
14. Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of November 9, 2017 N 2515-O “On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Dmitry Vladimirovich Pimenov on violation of his constitutional rights by paragraph 1 of part 2 of article 5 and the provision of part 11.1 of article 12 of the Federal law” On insurance deposits of individuals in banks of the Russian Federation [Electronic resource] // GARANT.RU.
15. Pavlovsky A.S. Social rights of foreign citizens in the Russian Federation: diss. ... Cand. jurid. Sciences: 12.00.02 / Alexander Sergeevich Pavlovsky; Inst. legislate and compare. jurist. under the governing body RF. – M., 2019. – 187 p.
16. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 14.05.2012 N 11-P “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” [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
17. “Housing Code of the Russian Federation” of December 29, 2004 N 188-FZ (as amended on June 28, 2021) (as amended and supplemented, entered into force on July 1, 2021) [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
18. Decree of the Government of the Russian Federation of March 24, 2003 N 167 (as amended on May 25, 2017) “On the procedure for providing guarantees for material, medical and housing support for foreign citizens and stateless persons for the period of their stay in the Russian Federation” [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.

19. Law of the Russian Federation of 04.07.1991 N 1541-1 (as amended on 11.06.2021) "On the privatization of the housing stock in the Russian Federation" [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
20. Federal Law of 15.12.2001 N 167-FZ (as amended on 19.11.2021) "On compulsory pension insurance in the Russian Federation" [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
21. Federal Law of 15.12.2001 N 166-FZ (as amended on 22.12.2020) "On state pension provision in the Russian Federation" [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
22. Federal Law of 17.12.2001 N 173-FZ (as amended on 08.12.2020) "On labor pensions in the Russian Federation" [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
23. Federal Law of 05.19.1995 N 81-FZ (as amended on 05.26.2021) "On State Benefits to Citizens with Children" (as amended and supplemented, entered into force on 01.07.2021) [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
24. "The Civil Procedure Code of the Russian Federation" of November 14, 2002 N 138-FZ (as amended on July 1, 2021) [Electronic resource] // SPS ConsultantPlus.
25. Agalarova M.A. Procedural features of the participation of foreign persons in civil proceedings: diss. ... Cand. jurid. Sciences: 12.00.15 / Maria Andreevna Agalarova; Sarat. state jurid. acad. – Saratov, 2017. – 218 p.
26. Taribo E.V. Judicial regulation on the protection of refugees' rights (analysis of the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation) // Bulletin of the Voronezh State University. Series: Right. – 2018. – No. 1 (32). – S. 19–28.

# Проблемы правового регулирования интеллектуальной собственности результата деятельности программных комплексов искусственного интеллекта

**Шелкович Максим Тимофеевич,**

к.ю.н, доцент кафедры ГПиП (гражданского права и процесса), ФГБОУ «Российский государственный гуманитарный университет»  
E-mail: snoby7@mail.ru

**Курдюкова Анастасия Игоревна,**

студент, РГГУ  
E-mail: anastasiia.kurduikova@gmail.com

В данной статье рассматриваются способности искусственного интеллекта к самостоятельному созданию произведений в различных областях науки и искусства, охраняемые, прежде всего, в качестве объектов интеллектуальной деятельности. Исследуется мировой опыт в сфере охраны объектов интеллектуальной собственности, при создании которых использовались элементы не естественного разума или не человеческого разума. Приводятся и анализируются несколько точек зрения относительно возможности признания искусственного интеллекта субъектом авторского права на примере нескольких судебных дел с участием Стивена Талера и DABUS. Рассматриваются несколько различных воззрений на предмет возможных прав, предоставляемых искусственному интеллекту по результатам его деятельности. Оценивается эффективность законодательного регулирования в сфере искусственного интеллекта. Даются оценки возможных перспектив развития законодательного регулирования в сфере рассматриваемых отношений.

**Ключевые слова:** искусственный интеллект, интеллектуальная собственность, авторское право, патентное право.

Не подлежит сомнению, что сегодня искусственный интеллект является неотъемлемой частью нашей жизни в силу того, что современное общество становится более технологичным. Важную часть развития современного общества составляет его информатизация. Информатизация означает широкое применение искусственного интеллекта в различных его формах. В науке существует множество различных определений искусственного интеллекта. В данной статье под искусственным интеллектом понимается следующее: искусственный интеллект (ИИ) – это способность интеллектуальных систем выполнять задачи, которые предполагают наличие когнитивных функций, свойственных человеку.

Искусственный интеллект в форме нейросетей используется для генерации различных результатов интеллектуальной деятельности, так существуют модели GPT 2 и GPT 3, которые авторегрессионно генерируют текст на основе, есть генеративно-сопоставительные сети (GAN), которые могут сгенерировать изображения в стиле того или иного художника, просто сгенерировать абстрактные изображения, дизайн кроссовок, фотографию и т.д. Возможности для применения GAN очень широки. Однако, данные примеры используются для того, чтобы показать, что искусственный интеллект на основе полученного обучения способен создать то, что можно отнести к результату интеллектуальной деятельности.

В правовом поле наиболее острой проблемой является правосубъектность искусственного интеллекта. В частности, ученые задаются такими вопросами: может ли ИИ нести ответственность за причиненный им ущерб? Может ли ИИ обладать патентом или являться автором?

Есть несколько точек зрения относительно прав ИИ [1]:

- машиноцентрический концепт (юнит искусственного интеллекта как полноправный автор создаваемых им произведений – результатов интеллектуальной деятельности),
- антропоцентрический концепт (юнит искусственного интеллекта просто как инструмент человека в создании результатов интеллектуальной деятельности),
- концепт служебного произведения (юнит искусственного интеллекта как наемный работник, создающий результаты интеллектуальной деятельности, презюмируемые и позиционируемые как служебное произведение),

- концепт гибридного авторства (юнит искусственного интеллекта как соавтор человека в создании результатов интеллектуальной деятельности),
- концепт «исчезающего» (нулевого) авторства. Касательно правового регулирования искусственного интеллекта нужно отметить, что есть несколько подходов к регулированию ИИ. А именно:
- документы стратегического планирования являются основными, а НПА непосредственного действия имеют второстепенное значения
- НПА непосредственного действия имеют преимущественный характер, документы стратегического планирования имеют второстепенное значение
- комплексный подход, документы стратегического планирования и НПА непосредственного действия равны

Как уже отмечалось выше, единая точка зрения в отношении правосубъектности искусственного интеллекта отсутствует. Однако, для того, чтобы изучить правовую позицию, которую по данному вопросу занимает то или иное государство, можно обратиться к судебной практике.

Таким образом, на наш взгляд наиболее показательной является ситуация с DABUS и Стивеном Талером, который борется за признание права авторства ИИ на изобретения. Мистером Талером были поданы заявки на патентование контейнера для пищевых продуктов, созданного на основе фрактальной геометрии и аварийной световой сигнализации. Ведомство по патентам и торговым знакам США отклонило обе заявки, обосновывая отказ тем, что только “natural persons”, то есть физические лица, могут быть изобретателями патента[2]. В ответ на это Талер подал в суд на директора ведомства. В исковом заявлении юристы говорили о том, что в США нет статута или кейса, который бы говорил о том, что сгенерированные ИИ изобретения не могут быть запатентованы или, что ИИ не может быть изобретателем. В удовлетворении исковых требований было отказано, так как законом указано, что лицо, должно поклясться, что оно является изобретателем по патентной заявке. Чего программа сделать не может.

В Австралии, однако, Талеру удалось одержать победу – Австралийский федеральный суд постановил, что Уполномоченный по патентам допустил ошибку, когда решил, что ИИ не может быть изобретателем[3]. Судья Бич пришел к такому выводу, так как в ничто в законодательстве Австралии не говорит, что заявителем на патент должен быть человек. Так же DABUS выдали патент в ЮАР 28 июля 2021 г. [4] Но, надо заметить, что в ЮАР нет системы патентной экспертизы по существу, так что значение такого решения менее значимо. Но всё равно это важный шаг в мире ИИ. Между тем европейский офис регистрации патентов по итогам своих исследований занял позицию, которая не допускает выдачи патентов на изобретения, сгенерированные машинами. В Великобри-

тании также отвергают подобные попытки расширить законодательство.

Показательным является кейс “Eva-Maria Painer v. Standard Verlags GmbH”, в котором суд постановил, что произведения, созданные автором-человеком могут подлежать защите[5]. Более, того такая позиция Европейского суда состоит в том, что результат интеллектуального творчества принадлежит автору, когда автор проявил свои творческие способности при создании произведения, сделал свободный и креативный выбор. Это, в свою очередь, подразумевает, что работа, созданная ИИ, не соответствует требованиям, предусмотренным для предоставления защиты авторским правом[6].

Нужно ли нам предоставлять право интеллектуальной собственности на результаты деятельности ИИ? Если целью признания за человеком права интеллектуальной собственности является получение впоследствии экономических выгод от использования этого права другими лицами, то зачем ИИ право интеллектуальной собственности, ведь у ИИ потребность в материальном самообеспечении отсутствует? С одной стороны, у такого явления могут наблюдаться негативные последствия: нейросети могут бесконечно генерировать данные по заданным параметрам, следовательно, если лицо сможет научить нейросеть генерировать различные полезные модели, промышленные образцы или изобретения, то в скором времени у нас будет иметься большое количество материала в патентном офисе, который необходимо будет проверить, а это замедлит работу патентного офиса и добавит ненужных трудностей в получении патента.

В силу того, что в современном мире именно информационный или интеллектуальный капитал является наиболее востребованной вещью и, кроме того, вещью которая позволяет иметь наибольшую власть. П.М. Морхат отмечает, что в силу того, что ограниченный круг субъектов будет обладать возможностью для получения практически неограниченного круга патентов повышается риск концентрации экономической власти [7]. Что абсолютно несправедливо по отношению к человеку. Если говорить о позитивных последствиях, то предоставление ИИ права интеллектуальной собственности позволит нам поощрять инновации в сфере ИИ, путем создания различных, более развитых систем искусственного интеллекта, способных на генерацию изобретений, что создаст здоровую конкуренцию между самими машинами. Так же, если смотреть с этической точки зрения, то это позволит предотвратить кражу людьми идей у ИИ, а значит также будет шагом вперед для развития технологий. Ведь если люди будут красть идеи у машин, то это ограничит наши шансы открыть что-то новое, неожиданное в силу того, что человек имеет когнитивные ограничения, которые у ИИ отсутствуют.

Рассматривая законодательную базу для правового регулирования искусственного интеллекта

может сложиться впечатление, что в сфере правового статуса ИИ отсутствует необходимое регулирование. Также в юридической доктрине сложилось мнение о том, что именно в области регулирования ИИ законодательство РФ абсолютно неэффективно. Верны ли такие заявления? Действительно, ИИ в России практически никак не урегулирован – нет законодательно закрепленного определения его правосубъектности, а соответственно нет и установленной НПА ответственности за вред, который ИИ может причинить. И казалось бы, нам стоит решить данную проблему и издать ряд законов, которые определяли бы правовое положение искусственного интеллекта. Однако, исходя из того, что норма права рассчитана на неоднократное применение неопределенным кругом субъектов следует сделать вывод, что НПА должны иметь определенный запас прочности с той целью, чтобы не принимать поправки в случае минимального технического прорыва в сфере ИИ. Поэтому, на наш взгляд, нам нужны скорее общие направляющие положения в отношении ИИ, потому что ИИ, который бы вышел на один уровень когнитивных способностей с человеком пока не создан и в ближайшие десятилетия создан не будет. Поэтому при регулировании данного вопроса нам необходимо опираться на документы стратегического планирования, по возможности избегая принятия узконаправленных актов.

## Литература

1. Шевченко О.А. Интеллектуальный робот как автор произведения или изобретения // Закон и право. 2018. № 8. [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/intellektualnyy-robot-kak-avtor-proizvedeniya-ili-izobreteniya> (дата обращения: 09.12.2021).
2. Решение Ведомства по патентам и товарным знакам США по заявлению № 16/524,350 от 27.04.2020 // [Электронный ресурс]. URL: <https://content.govdelivery.com/accounts/USPTO/bulletins/287fdc9> (дата обращения: 09.12.2021)
3. Дело “Талер против Уполномоченного по патентам” (Thaler v Commissioner of Patents): постановление Австралийского федерального суда от 30.07.2021 г. // [Электронный ресурс]. URL: <https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2021/2021fca0879> (дата обращения 09.12.2021)
4. World’s first patent awarded for an invention made by an AI could have seismic implications on IP law // [Электронный ресурс]. URL: <https://www.surrey.ac.uk/news/worlds-first-patent-awarded-invention-made-ai-could-have-seismic-implications-ip-law> (дата обращения: 09.12.2021)
5. Artificial Intelligence and Creativity: Why We’re Against Copyright Protection for AI-Generated Output // [Электронный ресурс]. URL: <https://creativecommons.org/2020/08/10/no-copyright-protection-for-ai-generated-output/#fn3> (дата обращения: 09.12.2021)
6. Москаленко И. А. О возможности наделить искусственный интеллект статусом субъекта трансграничных авторских отношений // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2021. № 3 (79). [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-vozmozhnosti-nadelit-iskusstvennyy-intellekt-statusom-subekta-transgranichnyh-avtorskih-otnosheniy> (дата обращения: 09.12.2021).
7. Морхат П.М. особенности развития права интеллектуальной собственности в контексте использования искусственного интеллекта // Право будущего: Интеллектуальная собственность, инновации, Интернет. 2018. № 1. [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-razvitiya-prava-intellektualnoy-sobstvennosti-v-kontekste-ispolzovaniya-iskusstvennogo-intellekta-statya> (дата обращения: 09.12.2021).

## PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF INTELLECTUAL PROPERTY OF THE RESULT OF THE ACTIVITY OF SOFTWARE SYSTEMS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Shelkovich M.T., Kurdyukova A.I.

Russian State University for the Humanities (FSBEI)

This article examines the ability of artificial intelligence to independently create works in various fields of science and art, protected primarily as objects of intellectual activity. The world experience in the field of protection of intellectual property objects is investigated, in the creation of which elements of non-natural mind or non-human mind were used. Several points of view are presented and analyzed regarding the possibility of recognizing artificial intelligence as a subject of copyright on the example of several court cases involving Stephen Thaler and DABUS. Several different views are considered on the subject of possible rights granted to artificial intelligence as a result of its activities. The effectiveness of legislative regulation in the field of artificial intelligence is assessed. Estimates of possible prospects for the development of legislative regulation in the sphere of the considered relations are given.

**Keywords:** artificial intelligence, intellectual property, copyright, patent law.

## References

1. Shevchenko O.A. Intelligent robot as the author of a work or invention // Law and Law. 2018. No. 8. [Electronic resource]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/intellektualnyy-robot-kak-avtor-proizvedeniya-ili-izobreteniya> (date of access: 09.12.2021).
2. Decision of the US Patent and Trademark Office on application No. 16 / 524,350 dated 04/27/2020 // [Electronic resource]. URL: <https://content.govdelivery.com/accounts/USPTO/bulletins/287fdc9> (date accessed: 12/09/2021)
3. The case “Thaler v Commissioner of Patents”: judgment of the Australian Federal Court of 07/30/2021 // [Electronic resource]. URL: <https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2021/2021fca0879> (date accessed 12/09/2021)
4. World’s first patent awarded for an invention made by an AI could have seismic implications on IP law // [Electronic resource]. URL: <https://www.surrey.ac.uk/news/worlds-first-patent-awarded-invention-made-ai-could-have-seismic-implications-ip-law> (date accessed: 09.12.2021)
5. Artificial Intelligence and Creativity: Why We’re Against Copyright Protection for AI-Generated Output // [Electronic resource]. URL: <https://creativecommons.org/2020/08/10/no-copyright-protection-for-ai-generated-output/#fn3> (date accessed: 09.12.2021)



6. Moskalenko I.A. On the possibility to endow artificial intelligence with the status of a subject of cross-border copyright relations // Bulletin of the O.E. Kutafin University. 2021. No. 3 (79). [Electronic resource]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-vozmozhnosti-nadelit-iskusstvennyy-intellekt-statusom-subekta-transgranichnyh-avtorskih-otnosheniy> (date accessed: 09.12.2021).
7. Morhat P.M. Peculiarities of the development of intellectual property law in the context of the use of artificial intelligence // Law of the future: Intellectual property, innovations, Internet. 2018. No. 1. [Electronic resource]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-razvitiya-prava-intellektualnoy-sobstvennosti-v-kontekste-ispolzovaniya-iskusstvennogo-intellekta-statya> (date of access: 09.12.2021).